

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 142

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
2022-1108-1	Decisión de Plano	trafico, fabricación o porte de estupefacientes	JHON FERNANDO ALLÍN QUEJADA	Se abstiene de resolver recurso	Agosto 12 de 2022
2020-0753-1	auto ley 906	homicidio y otro	DANIEL ALEJANDRO MESA FLÓREZ	Fija fecha de publicidad de providencia	Agosto 12 de 2022
2021-0532-3	auto ley 906	Concierto para delinquir agravado	Luis Eduardo Rodríguez Castaño	Fija fecha de publicidad de providencia	Agosto 12 de 2022
2022-1142-3	tutela 1º instancia	Ubaldo Enrique Pacheco Julio	Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre Antioquia	Admite Tutela. Niega medida solicitada	Agosto 12 de 2022
2022-0984-3	Tutela 2º instancia	Víctor Hugo Valencia Henao	Dirección de Sanidad Militar y otro	Decreta nulidad	Agosto 12 de 2022
2022-1064-4	Tutela 1º instancia	Mario Andrés Pinzón Lozano	Fiscalía 2º Delegada ante Tribunal	Niega por improcedente	Agosto 12 de 2022
2022-0987-4	Tutela 2º instancia	ALEJANDRO LLANO BEDOYA	COLPENSIONES y otros	Confirma fallo de 1º instancia	Agosto 12 de 2022
2022-0788-5	auto ley 906	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años	Amado de Jesús Villada Salazar	Fija fecha de publicidad de providencia	Agosto 12 de 2022
2021-0920-5	auto ley 906	Concierto para delinquir agravado	David Eredes Martínez Uribe y otro	Fija fecha de publicidad de providencia	Agosto 12 de 2022
2022-0662-5	Auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	Olber José Villa Vélez	Declara nulidad	Agosto 12 de 2022
2022-0938-5	Auto ley 906	Prevaricato por acción y otro	Antonio María del Carmen Martínez Montero	confirma auto de 1 instancia	Agosto 12 de 2022
2022-1024-6	Tutela 1º instancia	Talleres y Manualidades EPC EL PESEBRE	INPEC y otros	RECHAZA TUTELA	Agosto 12 de 2022
2022-0896-6	auto ley 906	actos sexuales abusivos con menor de 14 años	HUGO PEÑALOZA ESCOBAR	Fija fecha de publicidad de providencia	Agosto 12 de 2022
2022-1043-6	Tutela 1º instancia	EDWAR ÁLZATE GARCES	Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros	Niega por improcedente	Agosto 12 de 2022

2022-0448-6	Sentencia 2º instancia	homicidio y otro	JHON JAIRO ARÉVALO ROJAS	Confirma sentencia de 1º instancia	Agosto 11 de 2022
2022-1006-6	Sentencia 2º instancia	Concierto para delinquir agravado	Carlos Arturo Vacca Soto	Confirma sentencia de 1º instancia	Agosto 11 de 2022
2021-0669-1	Sentencia 2º instancia	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años	HERNÁN DE JESÚS JARAMILLO PEÑA	Confirma sentencia de 1º instancia	Agosto 11 de 2022
2022-1153-6	Sentencia 2º instancia	Concierto para delinquir agravado	BEATRIZ MARTÍNEZ CARREAZO	Confirma sentencia de 1º instancia	Agosto 11 de 2022
2020-0720-1	Sentencia 2º instancia	Homicidio tentado	JUAN PABLO MEJÍA CORREA	Confirma sentencia de 1º instancia	Agosto 11 de 2022
2022-0099-5	Sentencia 2º instancia	ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO	ANDRES RIVAS	Confirma sentencia de 1º instancia	Agosto 12 de 2022
2022-0963-5	Sentencia 2º instancia	Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego	Clever Mercado Romaña	Confirma sentencia de 1º instancia	Agosto 12 de 2022
2022-0181-5	Sentencia 2º instancia	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años	JOSE JULIAN BOTERO OSPINA	Modifica sentencia de 1º instancia	Agosto 12 de 2022
2022-0618-5	Sentencia 2º instancia	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	Didier Esneider Henao Bohórquez	Confirma sentencia de 1º instancia	Agosto 12 de 2022

FIJADO, HOY 16 DE AGOSTO DE 2022, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, once (11) de agosto de dos mil veintidós (2022)
Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 163

RADICADO : 05045-60-00-324-2019-00013 (2022-1108-1)
PROCESADO : JHON FERNANDO ALLÍN QUEJADA
DELITO : TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE
ESTUPEFACIENTES
ASUNTO : INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

Procedente del Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Ant.), fueron remitidas las presentes diligencias a esta Magistratura a efectos de definir la competencia del asunto.

Al respecto se advierte que en audiencia celebrada el 4 de agosto del 2022 al momento de presentar los alegatos de conclusión, el señor defensor manifestó entre otros asuntos, que se debía analizar el aspecto de la cantidad incautada frente a la competencia de la judicatura para resolver de fondo o si se podía inferir del trámite una nulidad.

Frente a lo expuesto, el Despacho procedió a pronunciarse señalando que el numeral 28 del artículo 35 de la Ley 906 de 2004 indica que los Jueces Penales del Circuito Especializados tienen competencia para conocer de los

delitos previstos en el art. 376 agravado según el art.384 numeral 3° y esta norma dispone que es agravado por aquella sustancia de naturaleza y peso superior a 5 kg de cocaína, concluyendo por tanto, que en la actuación se configuró una causal de nulidad insubsanable, toda vez que esa oficina Judicial asumió la competencia por un delito que está asignado a un Juez Penal del Circuito Especializado, respecto del cual de acuerdo a lo previsto en el artículo 55 del Código de Procedimiento Penal, no es posible la prórroga de competencia.

Por lo anterior, el funcionario declara la nulidad y ordena la remisión de toda la actuación ante esta Corporación para lo competente. Decisión frente la cual, no se otorgó a los sujetos procesales la oportunidad para manifestarse al respecto.

CONSIDERACIONES

Sería del caso entrar a definir quién es el funcionario competente para conocer del trámite puesto a consideración de la Judicatura, si no se advirtiera que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia varió su jurisprudencia con relación a la forma como debe tramitarse una definición de competencia.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en decisión AP2863-2019 diecisiete (17) de julio de dos

mil diecinueve (2019) con Ponencia del Magistrado LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA expuso:

“La Sala se abstendrá de conocer y resolver el fondo del asunto porque carece de competencia para hacerlo. Las razones son las siguientes:

1. La *definición de competencia* es el mecanismo previsto para determinar de manera perentoria y definitiva, cuál de los distintos jueces o magistrados es el llamado a conocer de la fase procesal de juzgamiento, o para ocuparse de determinados trámites. Este incidente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 54 y 341 de la Ley 906 de 2004 puede surgir a iniciativa: (i) del propio funcionario judicial cuando considera que carece de competencia para asumir el conocimiento de una actuación, o (ii) de las partes (impugnación de competencia), si éstas presentan inconformidad en ese sentido.

ARTÍCULO 54. TRÁMITE. *Cuando el juez ante el cual se haya presentado la acusación manifieste su incompetencia, así lo hará saber a las partes en la misma audiencia y remitirá el asunto inmediatamente al funcionario que deba definirla, quien en el término improrrogable de tres (3) días decidirá de plano. Igual procedimiento se aplicará cuando se trate de lo previsto en el artículo 286 de este código y cuando la incompetencia la proponga la defensa.*

ARTÍCULO 341. TRÁMITE DE IMPUGNACIÓN DE COMPETENCIA. *<Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 1395 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> De las impugnaciones de competencia conocerá el superior jerárquico del juez, quien deberá resolver de plano lo pertinente dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de lo actuado.*

En el evento de prosperar la impugnación de competencia, el superior deberá remitir la actuación al funcionario competente. Esta decisión no admite recurso alguno.

En cuanto a la finalidad de esta institución la Sala venía sosteniendo de manera pacífica y reiterada:

*La impugnación de competencia regulada en la Ley 906 de 2004, es connatural al sistema de procesamiento penal acusatorio y difiere del trámite de la colisión de competencias previsto en las legislaciones precedentes. En efecto su artículo 10 desarrolla el principio de efectividad, el cual se concibe como la armonía que debe existir entre la materialización de los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso y la necesidad de lograr una **justicia** eficaz con predominio de lo sustancial, **caracterizada***

principalmente por la celeridad con la que corresponde desarrollar la actuación.

Por esta razón, el legislador, al prever la eventualidad de que el juez de conocimiento ante quien se presente la acusación manifieste su incompetencia, o como en este evento, el defensor del acusado impugne la competencia, fijó un procedimiento ágil en desarrollo del cual no se envía la actuación al funcionario que considera debe proseguirla, sino que simplemente debe expresar las razones en las que apoya su declaración y remitirla al superior funcional que, de acuerdo con las reglas que rigen la materia, debe resolverla, evitando de este modo la dilación injustificada de la actuación, pues al fin y al cabo, ante la discrepancia de los jueces, tendría que entrar a resolver, como ocurría en el sistema anterior⁷.

Se entiende, entonces, que bajo las reglas del sistema acusatorio, cuestionada la competencia de un juez o magistrado, la actuación se remite inmediatamente al superior llamado a definir el incidente. Sencillamente, quien rehúse o impugne la competencia, debe plantearlo y expresar tanto los fundamentos de su postura, como la autoridad que a su juicio le corresponde asumir el conocimiento del asunto. Esto último, para determinar la autoridad a la cual se remite el diligenciamiento para resolver la propuesta de incompetencia. (Cfr., entre otras, CSJ AP, 4 ago. 2011, rad. 37.079; CSJ AP, 10 feb. 2012, rad. 38300; CSJ AP, 20 feb. 2013, rad. 40.716; CSJ AP, 23 sep. 2015, rad. 46828; CSJ AP, 24 feb. 2016, rad. 47.584; CSJ AP, 17 jul. 2017, rad. 50.695; CSJ AP, 1 ago. 2018, rad. 53235; CSJ AP, 3 abr. 2019, rad. 54998).

2. Para la Sala, no obstante, este criterio requiere una precisión en garantía de los principios de efectividad y eficiencia que rigen las actuaciones judiciales.

Como se sabe, en el trámite de la audiencia de formulación de acusación se pueden proponer causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades y observaciones al escrito de acusación (art. 339 del C.P.P). Frente a las primeras, esto es, cuando existe disputa sobre el funcionario que debe asumir el conocimiento de una actuación, el legislador de 2004 estableció la necesidad de adelantar un trámite incidental que denominó impugnación de competencia (art. 341 del C.P.P).

Impugnar, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es oponerse⁸, lo que a su vez significa, «poner algo contra otra cosa para entorpecer o impedir su efecto», «proponer una razón o discurso contra lo que alguien dice o siente», «contradecir un designio», «estar en oposición distintiva»⁹.

Por consiguiente, siendo esas las acepciones del término en comento, considera la Sala que para la habilitación del trámite de impugnación de competencia se requiere que exista una controversia o debate en torno a dicha temática.

Resulta del todo necesario que entre el juez y las partes e intervinientes se suscite una disputa acerca del funcionario que debe asumir el conocimiento de la actuación. Ello, porque como sucedió en el presente asunto, en aquellos casos donde se visualiza con la mayor responsabilidad jurídica, objetividad y argumentación que la competencia recae en otro juez o magistrado y ninguna de las partes se opone o discute esa apreciación, resulta innecesario y dilatorio del proceso penal dar curso a un incidente de definición de competencia.

Para la Corte, entonces, advertida la falta de competencia del juez de conocimiento y sin que ello genere un mínimo de reparo por los sujetos procesales -a quienes, conviene precisar, se les debe correr traslado de la propuesta-, le corresponde al titular del despacho enviar inmediatamente la actuación al funcionario que considera es el facultado para conocer el asunto. Éste, en caso de hallar fundada la manifestación de incompetencia, asumirá el trámite del proceso remitido. De lo contrario, rechazará su conocimiento de manera motivada y enviará las diligencias a la autoridad llamada a dirimir la cuestión.

Así las cosas, en los anteriores términos la Corte replantea el alcance de la postura que venía aplicándose sobre el tema.”

Visto que no puede esta Corporación conocer sobre la decisión de nulidad, en tanto, no hubo apelación ni por parte de la Fiscalía, ni la Defensa y frente a la declaratoria de incompetencia, tampoco se les dio la oportunidad a los sujetos procesales para el correspondiente pronunciamiento a efecto de establecer si se presenta o no controversia sobre el tema, en consecuencia esta Sala se abstiene de resolver de fondo.

Corolario con lo expuesto, se remitirá por la Secretaría de la Sala de manera inmediata la carpeta al Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó a efecto de que el despacho le

imprima el trámite correspondiente, frente al cual si no existe controversia entre lo considerado por el Despacho y lo que indiquen las partes (Fiscalía y Defensa), el titular de dicha oficina judicial deberá entonces enviar inmediatamente la actuación al funcionario que considera es el facultado para conocer el asunto, no obstante si, se plantea la controversia, deberá remitir la actuación a esta Corporación a efecto de dar trámite a la impugnación de competencia.

En consecuencia, esta Corporación se abstendrá de decidir sobre el asunto y se ordenará que por la Secretaría de la Sala se remita de manera inmediata la actuación al Juzgado de origen para que le imprima el trámite correspondiente.

CÚMPLASE

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: **894b9030b288c48714629e40a9bed0c9368d419d5286db6febab8b83f2b1d062**

Documento generado en 12/08/2022 02:51:42 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, doce (12) de agosto de dos mil veintidós (2022)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FEHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 282 60 00334 2018 80102 (2020 0753)

DELITOS: HOMICIDIO y OTROS

ACUSADO: DANIEL ALEJANDRO MESA FLÓREZ

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **JUEVES DIECIOCHO (18) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS 11:00 A.M.**

Es de anotar que conforme con lo autorizado por el artículo Tercero del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, emitido por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la audiencia se realizará mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, motivo por el cual, a través de la Secretaría de la Sala,

se enviará a las partes oportunamente el link para la correspondiente conexión.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

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

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

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

Código de verificación: **8ab74994cf6b6805cd8153684eb3710d4af3d5a07f98a42c5de7521ac34f9ff2**

Documento generado en 12/08/2022 09:24:10 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, doce (12) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Radicado CUI 05001 60 00000 2019 00038
Radicado Interno 2021-0532-3
Delito Concierto para delinquir agravado y otro
Procesado Luis Eduardo Rodríguez Castaño

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **JUEVES VEINTICINCO (25) DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL VEINTIDÓS (2022). A LAS NUEVE DE LA MAÑANA (09:00 A.M.).**

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

CÚMPLASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

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

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

Código de verificación: **4822db9e94da22c79598e682fdaaf5e7ea7160bb181ae0988453ead96215e65f**

Documento generado en 12/08/2022 03:44:49 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Radicado	2022-1142-3
CUI	05000-22-04-000-2022-00349
Accionante	Ubaldo Enrique Pacheco Julio
Accionados	Juzgado Promiscuo del Circuito El Bagre Antioquia
Asunto	Tutela primera instancia
Decisión	Admite y niega medida provisional

**Medellín, doce (12) de agosto de dos mil veintidós (2022)
Aprobada mediante Acta N° 209 de la fecha**

De conformidad a lo normado en el artículo 86 Constitucional, en consonancia con el decreto 333 de 2021, artículo 2.2.3.1.2.1. numeral 5, se asume el conocimiento de la demanda de tutela formulada por **Ubaldo Enrique Pacheco Julio**, contra el **Juzgado Promiscuo del Circuito El Bagre Antioquia**.

Se ordena vincular al Complejo Carcelario de Yarumito – Itagüí, con el fin de integrar debidamente el contradictorio, toda vez que, puede verse afectado con las determinaciones que se adopten en la acción de tutela.

Dado que el escrito contentivo de la acción constitucional cumple con los requisitos establecidos en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, se admite. En consecuencia, se ordena notificar esta providencia, así como la iniciación del trámite con entrega de fotocopia de la demanda y sus anexos, para que dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronuncien sobre los hechos y pretensiones de la accionante, e igualmente rindan el informe que estimen conveniente.

De otro lado, se deniega la medida provisional deprecada, consistente en ordenar en su favor libertad provisional en los términos del artículo 190 de la ley 906 de 2004, pues el objeto de la medida guarda completa identidad con la petición de fondo del asunto, adicionalmente, no se avizora la urgencia ni necesidad de decretarla, toda vez que, el término para agotar el trámite preferente e inmediato de

la acción constitucional, no pone en riesgo manifiesto los derechos fundamentales alegados por el actor, teniendo en cuenta que, actualmente reposa en su contra una medida de aseguramiento vigente.

En consecuencia, se ORDENA a la Secretaría de la Sala Penal de la Corporación que, de conformidad con los artículos 56 y 60 de la ley 1437 de 2011, notifique esta decisión a las autoridades mencionadas, así como al accionante sin perjuicio de la notificación personal a que haya lugar.

Téngase como prueba, la documental aportada con la demanda, con los efectos legales pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

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

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

Código de verificación: **ef78884508263c2972d28578f87f661da5be8fc41c9aaf42ef83df1dcf2b6c05**

Documento generado en 12/08/2022 04:48:07 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

N.I.	2022-0984-3
Radicado	05045310400120220013800
Accionante	Angélica María Quintero Flórez
Accionado	Dirección de Sanidad Militar, Empresa Futuraseo S.A.S., y AFP Protección
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Decreta nulidad

Medellín, doce (12) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Aprobado mediante Acta N° 208 de la fecha

ASUNTO

Sería del caso pronunciarse sobre la impugnación presentada por la **accionante**¹ contra la sentencia de tutela proferida el 14 de julio de 2022² por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, pero se advierte que en el presente trámite se incurrió en irregularidad sustancial que afecta con nulidad la actuación surtida en primera instancia.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Manifiesta la accionante que³, desde hace 6 años aproximadamente, labora para la empresa Futuraseo sin embargo que, al haberse desempeñado su esposo en vida como militar recibe media pensión y se encuentra afiliada a la EPS de Sanidad del Ejército Nacional.

¹ PDF N° 12 del expediente digital.

² PDF N° 09 del expediente digital.

³ PDF N° 02 del expediente digital.

Señaló que, padece VIH y displasia cervical moderada aunado a ello, el 13 de marzo de 2021 le diagnosticaron embolia y trombosis de vena no especificada, razón por la cual, fue hospitalizada por ocho días y ha estado incapacitada por aproximadamente 15 meses.

Desde el mes de octubre de 2021 le generaron exámenes, para los meses de mayo y julio de 2022 pero, al acercarse al instituto neurológico le indicaron que ya no tienen contrato con sanidad militar; radicó la queja ante dicha dependencia y le modificaron los prestadores del servicio; le asignaron la IPS Universidad de Antioquia, IPS Metropolitana EMMSA S.A., y Dispensario Médico de Medellín, pero no le han asignado las citas.

Durante los 15 meses sanidad militar ha estado incapacitándola y Futuraseo se ha hecho responsable de los pagos correspondientes pero que, desde el 10 de mayo de 2022 dejaron de prescribirle las incapacidades y le indicaron que, al no ser militar, debían ser sufragadas por la ARL y la empresa para la cual se encuentra laborando.

Por su parte, la compañía para la que presta sus servicios le refiere que, las incapacidades no son producto de una enfermedad o accidente laboral y por ende deben ser financiadas por la EPS, en este caso sanidad del Ejército Nacional. Radicó queja ante la Superintendencia de Salud pero no ha obtenido solución a su problema.

Refiere que, el 28 de junio de 2022 se realizó un examen en la clínica ocupacional por reintegro post-incapacidad dictaminándose que, aun no es recomendable reintegrarse a sus labores.

Solicita que, por medio de la acción de tutela a la Dirección General de Sanidad Militar generen las incapacidades requeridas, exámenes y demás procedimientos médicos y a Futuraseo o el Fondo de Pensiones

Protección continuar realizando los pagos correspondientes hasta tanto se defina su situación laboral.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El 14 de junio hogaño⁴, el juzgado de primera instancia amparó los derechos fundamentales de la accionante y ordenó al Director del Establecimiento de Sanidad Militar de ASPC No. 17 “Clara Elisa Narváez Arteaga” de Carepa que, en coordinación con el Representante Legal de la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión debían autorizar a favor de la accionante, todos los procedimientos, exámenes y citas médicas que se encontraran pendientes de gestionar y practicar⁵.

Así mismo concedió tratamiento integral frente a los diagnósticos de embolia y trombosis de otras venas, enfermedad por virus de la inmunodeficiencia humana (VIH), polineuropatía, neuralgia y neuritis, escoliosis.

Ello por cuanto, se demostró que, la accionante se encuentra afiliada al subsistema de salud de las Fuerzas Militares, a cargo de la Dirección de Sanidad Ejército Nacional, en calidad de cotizante obligatorio por haberle reconocido pensión por sustitución; siendo precisamente personal del Establecimiento de Sanidad Militar BASPC No. 17 “Clara Elisa Narváez” de Carepa, los cuales en el marco de sus funciones le prescribieron a la promotora los procedimientos, exámenes y consultas médicas deprecados

⁴ PDF N° 10 del expediente digital

⁵ Estudio de hipercoagulabilidad y ampirotomografía, electromiografía y conducción para valoración por neurología y fisioterapia, cita con internista vascular, consulta de primera vez por otras subespecialidades médicas, medicina física y rehabilitación consulta de primera vez, polineuropatía, no especificada, anticoagulante lupico, cardioplipina anticuerpos Ig G semiautomático o automático, cardioplipina anticuerpos M semiautomático o automático, proteínas C de la coagulación antígeno, proteína S de la coagulación antígeno libre, nitrógeno ureico, creatinina en suero u otros fluidos, neuroconducción por cada extremidad (uno o más nervios) –estudio de extremidades, electromiografía 4 extremidades, resonancia nuclear magnética de columna torácica con contraste –color dorsal en estudio, consulta de control o seguimiento por medicina especializada en neurología.

y, por lo tanto debe ser esa misma dependencia la cual debe garantizar su materialización.

Por otra parte, en lo que respecta a la orden de pago de las incapacidades estimó que, no se acredita el requisito de la subsidiariedad de la acción de tutela pues, la accionante cuenta actualmente con el pago que se le realiza en virtud de la pensión de sustitución de su esposo y de esa manera se garantiza su mínimo vital.

Consideró que no hay un perjuicio irremediable que deba ser atendido por vía constitucional y que, la promotora cuenta con la vía ordinaria para que, se establezca cuál de las entidades es quien debe hacerse responsable de los pagos.

DE LA APELACIÓN

La accionante⁶ indicó que si bien en la solicitud de amparo constitucional había señalado que, la Empresa Futuraseo, la Administradora de Fondos de Pensión Protección y la Dirección de Sanidad Militar no se habían hecho responsables de las incapacidades; lo cierto es que, ésta última es quien tiene la obligación de transcribirlas y realizar lo posible para su pronto pago.

Indicó que, actualmente cancela sus aportes de ley para acceder a todos los beneficios de salud pero que, las accionadas se endilgan responsabilidades unas a otras sin que logre efectivizarse el pago de las sumas que está dejando de percibir; situación que se encuentra en detrimento de sus derechos al mínimo vital, vida en condiciones dignas, salud y seguridad social.

⁶ PDF N° 012 del expediente digital.

Finalmente adujo que, interpuso la acción de tutela para tener claridad sobre la entidad encargada de realizar los pagos pero que, finalmente no obtuvo respuesta por parte del juez constitucional.

CONSIDERACIONES

De la indebida integración del contradictorio

El Juez constitucional tiene la obligación de garantizar el debido proceso tanto a las partes involucradas en el trámite como a los terceros con interés legítimo en la decisión que se profiera en la presente acción constitucional, pues la indebida integración del contradictorio en el procedimiento de amparo comporta su nulidad, según establecen las normas procesales y la jurisprudencia constitucional⁷.

Lo anterior, por cuanto sólo de este modo resulta viable satisfacer el principio de efectividad de los derechos fundamentales, como también, garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa de quienes resultarían comprometidos por razón del pronunciamiento, así como el de doble instancia.

De tal suerte, al juez de tutela le compete, la debida y completa integración del legítimo contradictorio. En lo específico, en aquellos casos en los cuales *“según el análisis de los hechos y de la relación entre las funciones que se cumplen o las actividades que se desarrollan y la invocada vulneración o amenaza de derechos fundamentales (nexo causal) encuentre que la demanda ha debido dirigirse contra varias entidades, autoridades o personas, alguna o algunas de las cuales no fueron demandadas (...)”*⁸. Esto último, desde luego, sin perder de vista que *“en muchas ocasiones el*

⁷ Sentencia C-543 de 1992, reiterada en A-065 de 2013 y en A-071 A de 2016

⁸ En este sentido, el auto 055 de 1997; criterio reiterado en autos 025 de 2002 y 011 de 2002, entre otros.

*particular que impetra la acción ignora o no sabe identificar a las autoridades que considera han violado o amenazado sus derechos fundamentales...”*⁹.

Por tal motivo, la convocatoria de la parte que por legitimación pasiva debe concurrir al proceso constituye presupuesto indefectible “*para una decisión de fondo y responder así a la protección eficaz de los derechos fundamentales*”¹⁰. Lo anterior al punto que, echada de menos, se configura una causal de nulidad, situación, que anticipa el Tribunal, se estructuró en el presente asunto.

En efecto, para el caso que nos ocupa los hechos que propiciaron la presente acción pública y con base en los cuales se afirma la violación de los derechos fundamentales de la accionante, se enmarcan en dos temas principales: i) la vulneración a su derecho a la salud y vida en condiciones dignas al no practicarse por parte de la entidad prestadora de salud procedimientos y exámenes médicos que, habían sido autorizados desde el mes de octubre de 2021 y, ii) el pago de las incapacidades laborales que se han generado desde el 10 de mayo de 2022, pues la Empresa Futuraseo, la Administradora de Fondo de Pensiones Protección ni la Dirección de Sanidad Militar, se hacen responsables de las mismas.

Sobre el segundo planteamiento se recibió respuesta el 06 de julio de 2022 por parte del representante legal judicial de la Administradora de **Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**¹¹ en el cual indicó que, la promotora no presenta ni ha presentado afiliación a la entidad a la cual representa.

⁹ Auto 055 de 1997, citado ut – supra.

¹⁰ Ver entre otros, el auto 107 de 2002.

¹¹ PDF N°06 del expediente principal

Adujo que, consultado el portal web se pudo identificar que la accionante se encuentra afiliada a **AFP Porvenir**, sin embargo, la primera instancia no procedió a su vinculación.

Teniendo en cuenta que, el tema objeto de impugnación se centra en el pago de las incapacidades que se han generado desde el 10 de mayo de 2022 y la entidad que debe hacerse cargo de su pago, se requiere la intervención del Fondo de Pensiones en la cual se encuentra afiliada actualmente la accionante para que, brinde un pronunciamiento acerca de los hechos expuestos en la demanda de tutela.

Tampoco se vinculó a la **Superintendencia Nacional de Salud** quien conoció de la queja interpuesta por la accionante dentro del proceso con radicado 20222100006983862, mecanismo con el cual podría acreditarse que, la promotora ha procurado la salvaguarda de sus derechos a través de los mecanismos legales diseñados para el efecto presupuesto indefectible para poder tomar una decisión de fondo frente al estudio protección de los derechos fundamentales invocados.

De tal suerte, en estas diligencias fue omitido el deber de integrar en forma debida y completa el contradictorio, impuesto en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991. Por consiguiente, con fundamento además en los artículos 61 y 133 del Código General del Proceso aplicables en este trámite por virtud de la remisión efectuada en el artículo 3o del Decreto 306 de 1992, decretará la nulidad a partir del auto que admitió la demanda de tutela adiado el 14 de julio de 2022, con la finalidad de que en la reposición del trámite se subsanen las irregularidades advertidas, dejando incólume las pruebas y respuestas obtenidas en el trámite tutelar.

Por tanto, así se declarará y se devolverá la actuación al Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, a fin de que proceda a subsanar la

irregularidad advertida, esto es, integre debidamente el contradictorio, vinculando al **Fondo de Pensiones Porvenir y a la Superintendencia Nacional de Salud**.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de todo lo actuado a partir de auto que admitió la demanda de tutela, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó el 14 de julio de 2022, dejando incólume las pruebas y respuestas obtenidas en el trámite tutelar.

SEGUNDO: REMITIR la actuación al Juzgado de origen, para que proceda con la vinculación al extremo pasivo de la litis, al **Fondo de Pensiones Porvenir y a la Superintendencia Nacional de Salud**.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes, incluyendo a la accionante, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que contra la presente decisión no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **83c12139df33aacc178577223b738799188b389f5e3a45ab5900cf1947779571**

Documento generado en 12/08/2022 04:53:21 PM

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

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

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

Medellín, doce (12) de agosto de dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2022-1064- 4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000.22.04.000.2022.00327
Accionante : Mario Andrés Pinzón Lozano
María Elizabeth Londoño García
Accionado : Fiscalía 2 Delegada ante el Tribunal
Superior de Antioquia y otros
Decisión : Niega

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 125

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueven *MARIO ANDRÉS PINZÓN LOZANO* y *MARÍA ELIZABETH LONDOÑO GARCÍA*, contra la FISCALÍA 2a DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE ANTIOQUIA, FISCALÍA 41 SECCIONAL DE LA CEJA Y PROCURADURÍA PROVINCIAL DE RIONEGRO, ANTIOQUIA, en procura de la protección de su garantía fundamental al Debido Proceso y Acceso a la Administración de Justicia.

ANTECEDENTES

Señalaron los accionantes que el 10 de septiembre de 2021 fueron requeridos por el Fiscal Segundo Delegado ante El

Tribunal, con el objeto de que aportaran EMP para poder estudiar y establecer la posibilidad de reabrir (desarchivar) la indagación que se adelantaba contra la Dra. DIVA SALAZAR PEÑA, en el caso con radicado 2016-00011, la cual se encontraba archivada, requerimiento que fue cumplido el 15 de septiembre del mismo año.

Seguidamente, cuestionan varias actuaciones de la Fiscalía 41 Seccional de La Ceja, Antioquia, en el marco del proceso penal 2015-80944 adelantado en contra de MARIO ANDRÉS PINZÓN por conducta que atenta contra la libertad, integridad y formación sexual.

Que para el año 2017 el Fiscal Cuarto Delegado ante el Tribunal Superior de Antioquia, emitió orden de archivo en favor de la Fiscal 41 Seccional de La Ceja y llama la atención que, luego de varios años la señora Fiscal presente denuncia en contra de la señora LONDOÑO GARCIA.

Además, cuestionan las actuaciones del Fiscal delegado ante el Tribunal por considerar que vulneran los derechos y garantías fundamentales de la señora Londoño García, no solo al no ser aceptada como víctima, sino por no valorar los EMP aportados dentro de la investigación en contra de la Fiscal 41 Seccional, pues para ello se aportó la sentencia del 30 de enero de 2022 en la que se absolvió a MARIO ANDRÉS PINZÓN LOZANO, razones por las que formularon recusación en contra del funcionario el 6 de mayo de 2022 por la causal 4 del artículo 56 del C.P.P., por considerar que no se investigó y emitió apreciaciones y valoraciones subjetivas.

En ese mismo sentido, señalan que a pesar de

haber presentado recusación en contra del Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Antioquia, éste dispuso el archivo de la indagación en el Spoa 05.001.60.99150.2021.51484 seguida contra Diego Congote Montoya; luego, tres días después se archiva la indagación seguida en contra de la Fiscal 41 Seccional de La Ceja en el caso 05.001.60.99150.2022.50380 y frente a tales decisiones no cabe recurso ordinario y los Jueces de control de garantías no tienen competencia para dejar sin efecto las decisiones de *archivo* que fueron adoptadas por la Fiscalía Segunda Delegada.

Dan cuenta entonces, de un sinnúmero de inconformidades que, según los accionantes se presentaron al interior del proceso penal que fue adelantado en contra del señor PINZÓN LOZANO, así como de actuaciones de la Fiscalía 41 Seccional de La Ceja, Procurador Provincial de Rionegro y Fiscal delegado ante el Tribunal Superior de Antioquia, en el marco de las investigaciones originadas en las denuncias formuladas por los actores.

En razón de lo anterior, solicitan el amparo del derecho fundamental al debido proceso y acceso a la administración de justicia por haberse presentado vía de hecho en las decisiones adoptadas en los asuntos 05-001-60-99150-2021-51484 y 05-001-60-99150-2022-50380 preferidas el 26 y 29 de julio de 2022, respectivamente y, en consecuencia, dejar sin efecto las aludidas decisiones proferidas por la Fiscalía Segunda delegada ante el Tribunal Superior de Antioquia. Así mismo, que el Fiscal se abstenga de realizar cualquier pronunciamiento respecto a los procesos hasta tanto se resuelva la recusación por parte de la

Dirección Seccional de Fiscalía de Antioquia.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, la **FISCALÍA 41 SECCIONAL DE LA CEJA, ANTIOQUIA**¹, informó que los accionantes han presentado la tutela no solo contra la Fiscalía delegada ante el Tribunal de Antioquia, sino contra todos los funcionarios que conocieron de la actuación adelantada en disfavor del señor MARIO ANDRÉS PINZÓN LOZANO, compañero permanente de MARÍA ELIZABETH LONDOÑO, por presuntos tocamientos sexuales a su menor hija. Además, refiere que el caso terminó con absolución y no existe ninguna actuación irregular, motivo por el que solicita compulsar copias a los accionantes por falsas imputaciones.

LA FISCALÍA 2 DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA², manifestó que el fiscal cuarto delegado ante el tribunal de Antioquia, Dr. Juan de Dios Fragoso, con fecha 22 de marzo de 2017 dispuso el archivo provisional de las diligencias adelantadas en contra de la Dra. Diva Salazar, Fiscal Seccional de La Ceja, en el caso 2016-00011, por considerar que no se materializaba la tipicidad del prevaricato por omisión o acción, o cualquiera otra conducta penal; luego, por medio de constancia de la misma fecha niega el desarchivo de la indagación por no haberse allegado nuevos elementos por parte de los denunciantes que indicaran la ocurrencia de infracciones penales por parte de la

¹ Archivo 010 del expediente digital.

² Archivo 011 del expediente digital.

funcionaria antes aludida. Situación que llevó a los actores a presentar acción de tutela, la cual fue negada en primera instancia y confirmada por la CSJ al considerar que la tutela no está instituida para resolver controversias sometidas al conocimiento del funcionario competente, cuando al interior del ordenamiento jurídico existe un medio de defensa judicial idóneo como es solicitar ante el juez de control de garantías el desarchivo, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así mismo y respecto a la recusación que fuera formulada desde el 6 de mayo de los corrientes en su contra, refiere que emitió pronunciamiento tres días después en relación con la existencia o no de la causal invocada, en la que además les informa que no ha realizado ninguna actuación en el proceso que se adelanta en contra de la Fiscal 41 Seccional de La Ceja en el radicado 2016-00011 porque fue archivado por el Dr. Fragoso Ocampo. Insiste en que las decisiones que se adoptaron no tienen ninguna relación causal con los eventos de recusación invocados, pues se trata de un archivo del procurador provincial de Rionegro, que no asumió la competencia preferente para conocer de una investigación que llevaba la oficina de control interno del Municipio de La Ceja.

Aclara que la investigación con radicado 2016-00011 seguida en contra de la Fiscal 41 Secciona de La Ceja, fue archivada, luego, fue presentado escrito por los accionantes en el que solicitaban cambio de calificación jurídica y, en razón a ello, por error se creó nuevo SPOA 2022-50380, razón por la que fue archivada.

LA PROCURADURÍA PROVINCIAL DE RIONEGRO, informó que desde el año 2019 han recibido múltiples denuncias y quejas por acciones u omisiones de servidores públicos. Frente a la denuncia contra el Procurador DIEGO ANDRÉS CONGOTE, por presunto prevaricato por omisión, el Despacho por medio de auto 181 de 5 de marzo de 2020 decidió no acceder a la solicitud del señor Pinzón Lozano.

Las decisiones adoptadas por el Fiscal Delegado ante el Tribunal gozan de presunción de legalidad y no es éste el escenario para desvirtuar las mismas.

LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE ANTIOQUIA, informó que mediante resolución 0486 del 2 de agosto de 2022 declaró infundada la causal de recusación alegada en contra del Fiscal Segundo Delegado ante el Tribunal de Antioquia, la cual fue notificada el 4 de agosto de 2022, razón por la que debe ser declarada improcedente la acción constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es innegable que en el desarrollo de la acción penal, no pueden ser desconocidas garantías fundamentales como el debido proceso, garantizado desde el artículo 29 de nuestra Constitución Política, además, la acción constitucional invocada ha sido diseñada para defenderlo en casos en los cuales es avizorada su conculcación; empero, no en todo escenario esta acción se hace

procedente, prueba de ello es que al interior del proceso penal existen igualmente mecanismos que tienen a su disposición los sujetos procesales para defender sus intereses, que solo en casos excepcionales pueden ser relevados por el juez constitucional.

De conformidad con lo anotado, la procedencia de la acción está supeditada a los parámetros generales establecidos por la alta Corte, por demás de manera incluyente, vale decir que se trata de presupuestos todos, absolutamente imprescindibles, los cuales son: la relevancia constitucional del asunto bajo examen, los efectos decisivos que de la irregularidad procesal cuestionada se desprendan respecto de la decisión que en tal medida vulnera las garantías fundamentales de la parte actora, a más que no se trate de sentencias de tutela.

Así mismo, debe verificarse la inexistencia de mecanismos de defensa eficaces que permitan conjurar de manera oportuna la afrenta de las garantías en juego o la ocurrencia de un perjuicio irremediable, esto es, el agotamiento de los recursos y mecanismos establecidos en la vía judicial ordinaria e inmediata, de donde deriva de igual forma la relación de inmediatez que ha de constatarse entre la solicitud de tutela y el hecho sobre el cual se estructura la supuesta vulneración, en observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad; además ha de identificarse por parte del actor tal hecho lesivo de sus garantías, mismo que en cuanto resultara factible, hubo de alegarlo en la respectiva actuación procesal.

En el presente caso, MARIO ANDRÉS PINZÓN

LOZANO y MARÍA ELIZABETH LONDOÑO GARCÍA señalan que se les han vulnerado sus derechos fundamentales por parte de la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de Antioquia, por haberse adoptado decisiones de archivo en los asuntos 05-001-60-99150-2021-51484 y 05-001-60-99150-2022-50380 los días 26 y 29 de julio de 2022, respectivamente, que se adelantaban en contra de funcionarios públicos y no cuentan con ningún recurso ordinario para cuestionar tales determinaciones, pretendiendo dejar sin efecto las ordenes de archivo adoptadas por el Fiscal Delegado; pero lo que se puede apreciar es que el accionado adelantó la actuación conforme a las previsiones legales y constitucionales, y no obstante haber sido recusado por los accionantes, respondió negando haber incurrido en cualquier situación vulneratoria de derechos y requiriendo precisar la causal invocada para finalmente ser declarada infundada por la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia, actuaciones que han sido comunicadas de forma oportuna a los interesados.

Ahora bien, plantean los accionantes vulneración al debido proceso; sin embargo, de las respuestas ofrecidas por el Fiscal Segundo Delegado ante Tribunal, la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia y demás accionadas, así como de los anexos aportados, lo que se observa es el respeto de las garantías fundamentales y procesales por parte del Fiscal Delegado en las actuaciones cuestionadas por los accionantes, pues tal como lo consagra el artículo 79 del C.P.P.:

“Cuando la fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su

posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación.

Sin embargo, si surgieren nuevos elementos probatorios la indagación se reanudará mientras no se haya extinguido la acción penal.”

Y fue así como las actuaciones del Fiscal Segundo Delegado ante Tribunal, se efectuaron en cumplimiento al primero de los incisos del referido canon, es decir, es un acto propio del ente investigador conforme al artículo 250 superior. Ahora bien, si lo pretendido es que se continué con las investigaciones, claro es el inciso segundo en indicar que ante la existencia de nuevos EMP *podrá* reanudarse la indagación, exigencia que debe ser acreditada por la parte interesada, y de negarse directamente por el funcionario encargado, puede acudir ante el Juez de control de garantías para hacer efectivo dicho propósito.

La acción de tutela es un mecanismo de protección de derechos constitucionales fundamentales de orden subsidiario, residual y fragmentario, cuya procedencia además en materia de providencias judiciales, está supeditada a la configuración de parámetros genéricos y especiales de procedibilidad, entre ellos, la imposibilidad de agotar otros medios de defensa eficaces y que en caso de existir, debe acudirse como primera medida a tales vías de protección, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

Es decir, los accionantes tienen a su alcance otros mecanismos diferentes a la acción de tutela para hacer valer sus derechos, y por lo mismo este mecanismo constitucional no está llamado a prosperar contra los trámites y decisiones cuestionadas, pues no se vislumbran defectos procedimentales o fácticos que

confluyan en la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la parte actora, y tampoco se verificó la configuración o inminencia de un perjuicio irremediable en la persona supuestamente afectada, como para priorizar su aplicación.

Por manera que es la declaratoria de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la decisión que se impone para la Magistratura en el presente evento, de cara a la ausencia de los referidos parámetros genéricos de procedibilidad y acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

En mérito de lo brevemente expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISION PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR EL AMPARO solicitado por MARIO ANDRÉS PINZÓN LOZANO y MARÍA ELIZABETH LONDOÑO GARCÍA, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

SEGUNDO: De no impugnarse la presente decisión, **SE DISPONE** remitir el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *Decreto 2591 de 1991, artículo 31*.

Nº Interno : 2022-1064-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Mario Andrés Pinzón Lozano y María
Elizabeth Londoño García
Accionado : Fiscalía 2 Delegada ante el Tribunal
Superior de Antioquia y otros

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **afb40dee29c902d2cd8cffd047ef61ed382ababbfa6a991049994bd41b131fff**

Documento generado en 12/08/2022 01:25:00 PM

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

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

Medellín, doce (12) de agosto de dos mil veintidós (2022)

N° interno : 2022-0987-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 05 05.376.31.04.001.2022.00039
Accionante : Alejandro Llano Bedoya
Accionada : AFP COLPENSIONES Y OTROS
Decisión : **Confirma**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 126

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE LA CEJA (ANT.), por medio de la cual se concedió de manera parcial el amparo de las garantías fundamentales invocadas por el señor ALEJANDRO LLANO BEDOYA; diligencias que se adelantaron en contra de la AFP COLPENSIONES, SURA E.P.S., y la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.

ANTECEDENTES

Los hechos objeto de la presente tutela fueron resumidos así, por el *A quo*:

“Manifiesta el accionante que, a pesar de que el 20

de abril de 2022 radicó ante Colpensiones la apelación contra el dictamen de pérdida de capacidad laboral, a la fecha esta no ha sido remitida a la Junta Regional de Calificación de Antioquia. De otro lado, reclama, Sura EPS se ha negado a expedir incapacidades a su nombre desde el 25 de abril de 2022, a pesar de que, en su sentir, cumple con las condiciones de salud para ello.

Pretende el accionante, se protejan sus derechos constitucionales fundamentales y, en consecuencia, se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones dar trámite al recurso de apelación formulado. Asimismo, solicita se ordene a Sura EPS continuar con la expedición de incapacidades.”

Por los hechos expuestos, la señora Juez de instancia declaró procedente de forma parcial la acción de tutela promovida por el señor LLANO BEDOYA, en contra de las entidades accionadas y, en consecuencia, ordenó lo siguiente:

“PRIMERO: TUTELAR el derecho al debido proceso del ciudadano Alejandro Llano Bedoya identificada con cédula 1.040.039.373, en contra de Sura EPS, por las razones expuestas.

SEGUNDO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones que, en un término que no supere las cuarenta y ocho (48) horas hábiles posteriores a la notificación del fallo, resuelva y notifique al accionante lo relativo a su recurso de apelación, sea que este sea concedido o no. En caso afirmativo, dentro del mismo término deberán realizarse todas las gestiones administrativas necesarias para la remisión del caso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia”.

Dicha decisión fue impugnada por la directora de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, indicando que por medio de oficio del 16 de junio de 2022 la Dirección de Medicina Laboral dio respuesta a lo solicitado y se encuentra en trámite de notificación mediante guía de envío MT703272148CO, razón por la que se ha superado lo pretendido

en la acción de tutela y lo procedente es declarar hecho superado.

Luego, el 6 de julio de 2022 allega informe en el que señala que, por medio de oficio del 16 de junio de 2022 se le informó al actor que el pago de honorarios será incluido para el próximo pago, como quiera que se requiere de factura para ello. Posteriormente, el 12 de julio presenta informe¹ en el que da cuenta que se autorizó el pago de honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, en favor del beneficiario ALEJANDRO LLANO BEDOYA.

Corresponde en ese orden a la Magistratura adoptar decisión de segundo grado, conforme a las circunstancias expuestas y en punto a la impugnación propuesta por la parte accionada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En primer lugar, de acuerdo con el escrito de impugnación, el problema jurídico que debe resolver la Sala se contrae a determinar si asistió razón a la señora juez, al momento de ordenar a COLPENSIONES que en un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo resolviera lo relacionado con el recurso de apelación radicado por el actor y, en caso de concederlo, en el mismo término adelantara las gestiones administrativas necesarias para le remisión del caso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia.

¹ Archivo 016 el expediente digital.

Conforme a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y de los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, la acción de tutela es el mecanismo de protección constitucional de los derechos fundamentales, del cual puede hacer uso cualquier ciudadano cuando se vulneren o amenacen tales derechos por parte de una autoridad pública, o de un particular, en los casos previstos por la ley, mecanismo que tiene como finalidad que jurídicamente y de manera inmediata y eficaz se protejan los derechos. Por ello, se consagró un procedimiento especialmente ágil.

De la acción de tutela sólo puede hacer uso el afectado, cuando analizado el caso concreto, no tenga a su alcance otro medio legal de protección oportuna para su derecho, o de tenerlo, se encuentre en la hipótesis de peligro irremediable que hace inviable dicho mecanismo, así formalmente se cuente con él, caso éste último en el cual la tutela se presenta como mecanismo transitorio de protección mientras se acude a la vía legal ordinaria.

Para que la acción de tutela prospere, es necesario analizar en cada caso los siguientes aspectos:

- 1. Que el derecho cuya protección se demanda sea derecho fundamental.*
- 2. Si ha sido vulnerado o amenazado el derecho cuya protección se demanda, incluso otros derechos fundamentales no citados por el accionante.*
- 3. Cuenta el afectado con otros medios de defensa judicial, idóneo y efectivos que le permitan proteger debidamente el derecho vulnerado o amenazado.*

4. *En el evento de contar con mecanismos de defensa diferentes a la tutela, se encuentre en la hipótesis de perjuicio irremediable que hace posible la acción como mecanismo de protección transitoria.*

En el asunto examinado, cuya génesis en sede de impugnación es la inconformidad manifestada por la Directora de Acciones Constitucionales de Colpensiones, puede señalarse que el tema propuesto atañe a un asunto administrativo que se ha convertido en el foco de la afectación de los derechos fundamentales a la seguridad social y debido proceso del accionante.

Tal como lo indicara el A quo, existen varios pronunciamientos de la H. Corte Constitucional en los que se insiste sobre la importancia de los honorarios que deben ser pagados por la entidad responsable a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, en caso de interponerse el recurso de apelación frente a la calificación de pérdida de la capacidad laboral; así por ejemplo, la sentencia T-263 de 2012, reitera decisiones anteriores sobre ese tópico, y en el sentido que *“...los honorarios de las juntas deben ser cancelados por la entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora a la que esté afiliado el solicitante, ya que al ser un servicio esencial en materia de seguridad social, su prestación no puede estar supeditada al pago que haga el interesado, pues este criterio elude el principio de solidaridad al cual están obligadas las entidades de seguridad social.”*

En esta oportunidad se advirtió desde la primera instancia una indiferencia total frente a la situación del actor, quien desde el 20 de abril de 2022 presentó recurso de apelación sin que COLPENSIONES cancelara los honorarios que se causarían con la interposición del recurso, destinados a cubrir los gastos del

personal que efectuaría la calificación de su PCL en el estamento del orden regional. Y es que “el no pago de la valoración de la incapacidad laboral afecta los derechos a la seguridad social, el debido proceso y el acceso a la justicia,....”.²

De ahí que no exista una razón suficiente para remover lo decidido en la sentencia de primer grado, pues de lo que se trató fue de proteger los derechos fundamentales de una persona cuyo estado de salud reclama una revisión por personal especializado en orden a establecer cuál ha sido la pérdida de su capacidad laboral y así determinar en otro escenario, si es posible que acceda a una pensión de invalidez, lo que, insístase, ha sido dilatado de manera considerable y, por lo tanto, no es viable permitir la continuidad de esa situación en particular.

Por lo mismo, la finalidad de los plazos señalados por la instancia es fijar un límite a la entidad de cara a la preservación de las prerrogativas invocadas desde el inicio, sin que sea un argumento suficiente para cuestionar la decisión de primera instancia que la Dirección de Medicina Laboral diera respuesta a lo solicitado por el actor, en la medida que el pago de los honorarios ya fue autorizado desde el 24 de junio de 2022 por concepto de calificación que efectuará la junta para resolver la inconformidad interpuesta por el actor en contra del dictamen proferido en primera oportunidad. Admitirlo, sería afirmar que AFP COLPENSIONES ya cumplió a cabalidad con la orden impartida, cuando lo cierto es que no está demostrado que haya procedido con la remisión del asunto a la Junta Regional de calificación de Invalidez de Antioquia en el término fijado por el A quo.

² Corte Constitucional, Sentencia T-033 de 2004.

En esas condiciones, partiendo del presupuesto que es en el plazo de 48 horas a partir de la notificación de la sentencia de primera instancia que la AFP COLPENSIONES debió cancelar los pluricitados rubros y proceder a remitir el expediente a la Junta Regional de Calificación para que resuelva el recurso de apelación, situación esta última que no está acreditada, razón por la que esta SALA procederá entonces a CONFIRMAR en su integridad la decisión de tutela objeto de impugnación.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR de manera íntegra la sentencia de tutela objeto de impugnación, según fue proferida por el Juzgado de origen y conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

SE DISPONE que por Secretaría de la Sala se proceda a comunicar a las partes la presente decisión de según grado, una vez lo cual, se remitirá el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *artículo 32, Decreto 2591 de 1991*.

CÚMPLASE.

N° Interno : 2022-0987-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05.376.31.04.001.2022.00039
Accionante : Alejandro Llano Bedoya .
Accionadas : AFP COLPENSIONES y otros

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **216596b5973cecc88328931cd09051aee09369f6dd3d73e37bc9a080cc791b77**

Documento generado en 12/08/2022 01:35:14 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, doce (12) de agosto de dos mil veintidós

Sentencia segunda instancia Ley 906 de 2004

Acusado: Amado de Jesús Villada Salazar

Delito: Acceso carnal abusivo con menor 14 años agravado

Radicado: 05-679-60-00345-2020-00117

(N.I. TSA 2022-0788-5)

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **VIERNES DIECINUEVE (19) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS NUEVE Y TREINTA (09:30) HORAS.**

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

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

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

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

Código de verificación: **17d2f19075513dec81a98b82865af8b9b527ca9d8d5e4e2cec94fdc1532ba5b6**

Documento generado en 12/08/2022 08:46:38 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, doce (12) de agosto de dos mil veintidós

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusado: David Eneides Martínez Uribe y otro

Delito: Concierto para delinquir agravado y otros

Radicado: 05 615 60 00000 2019 00017

(N.I. 2021-0920-5)

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **VIERNES DIECINUEVE (19) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS NUEVE Y TREINTA (10:00) HORAS.**

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

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **8b70680d1b057aec297abb966fc8ad624803c44d53cfb9c3749fe74b599d1ba**

Documento generado en 12/08/2022 08:46:06 AM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, diecinueve (19) de agosto dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 70 del 9 de agosto de 2022

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Acusación - hechos jurídicamente relevantes
Radicado	05 887 60 00355 2020 00158 (N.I.2022-0662-5 TSA)
Decisión	Nulidad

ASUNTO

En atención a lo previsto en el artículo 34 numeral primero del C.P.P., Ley 906 de 2004, debería proceder la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por defensa en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal – Antioquia el 5 de mayo del año 2021, de no ser porque se ha podido verificar la afectación trascendente el debido proceso, que implica la nulidad de la actuación.

HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

Como premisa fáctica del escrito de acusación, la fiscalía consignó lo siguiente:

“ En la madrugada del 29 de junio de 2022 falleció en Yarumal, el señor José Mariano Olarte Vásquez, como consecuencia de las heridas ocasionadas con arma de fuego provocadas por unos sujetos que vestidos con camuflados similares al uniforme del ejército, irrumpieron en forma violenta al lugar del domicilio de su madre; de allí lo sacaron y se lo llevaron para el sector conocido como las cruces, donde lo ultimaron al parecer por unas cuentas que tenía pendientes con Olber Villa José Villa Vélez, quien supuestamente pertenece a una organización al margen de la ley, involucrado junto con otro, en el hurto de diez millones de pesos al señor Rigoberto García Torrez, propietario de una tienda de la vereda.

(...)

Señoría con base en los EMP, EF, E ILO se puede inferir con probabilidad de verdad que Olber José Villa Vélez es el autor del homicidio de José Mariano Olarte Vásquez, y la acusación en su contra se presenta conforme los mismos hechos jurídicamente relevantes que se le endilgan en la imputación de cargos, como presunto autor de los delitos consagrados en la ley 599 del 2000 libro segundo, parte especial, de los delitos en particular delitos contra la vida y la integridad personal, artículo 103 CP, con penas aumentadas por el artículo 14 de la ley 890 de 2004: homicidio: El que matare a otro, incurrirá en prisión de doscientos ocho(208) a cuatrocientos cincuenta (450) meses y con base en el ar. 104 sobre las circunstancias de agravación, la pena será de cuatrocientos(400) a seiscientos meses de prisión si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere... 4 por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil... 7. Colocando la víctima situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación..., en concurso heterogéneo conforme a lo estipulado en la ley 599 de 2000 libro segundo parte especial, de los delitos en particular título XII delitos contra la seguridad pública, capítulo II, de los delitos de peligro común o que pueden ocasionar grave perjuicio para la comunidad y otras infracciones, Art. 365,

modificado por el Art. 19 Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. Que dice que el que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare, porte o tenga en un lugar armas de fuego de uso personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12) años".¹

Posteriormente, en la audiencia de acusación,² la fiscalía realizó una lectura textual del escrito de acusación. La Juez se limitó a requerir aclaración acerca de la agravante del delito de porte de armas. La fiscalía informó que este era agravado por el numeral 5° del artículo 365 del C.P.

LA SENTENCIA

El 5 de mayo del año 2022, El Juez Penal del Circuito de Yarumal, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, profirió sentencia condenatoria en contra del acusado por el delito de homicidio agravado y absolutoria por el delito de porte ilegal de armas de fuego. Para soportar la afirmación de responsabilidad por el delito de homicidio agravado, partió de la siguiente premisa fáctica:

“Al parecer el día 28 de junio del año 2020, varios sujetos que vestían de camuflado similar al del ejército, irrumpieron en el domicilio del señor JOSÉ MARIANO OLARTE VÁSQUEZ, sustrayéndolo del mismo y dirigiéndose al sector las Cruces en el municipio de Yarumal, donde en la madrugada del 29 del mismo mes y año, el señor Olarte Vásquez fue ultimado por arma de fuego ”³

¹ Así se expuso el fundamento fáctico de la acusación en el escrito, archivo PDF carpeta páginas 3-4.

² Audiencia de acusación,” , récord 00:04:40 y S.S.

³ Sentencia de primera instancia, carpeta” Expediente completo” PDF página 168.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión, la defensa presentó y sustentó el recurso de apelación con la finalidad de obtener la revocatoria de la sentencia y la consecuente absolución de su representado. Las razones que sustentan la pretensión son, en esencia, las siguientes:

El Juez no habría valorado los testimonios de descargo, dado que de lo expuesto por José Gregorio Villa Vélez, Liliana Velásquez y Martín Osorio se desprende que el acusado no se encontraba en el lugar donde ocurrió el crimen de José Mariano Olarte. Según estos testimonios Olber Villa se encontraba en ese momento en el municipio de Caldas- Antioquia.

No se aclaró cómo el testigo de cargo Elkin Torres Sánchez pudo huir del sitio donde lo tenían si estaba amarrado junto con Mariano Olarte. Alega que no se determinó con qué clase de arma fue asesinado Mariano Olarte pues a pesar de que el testigo presencial dijo que fue con una Mini Uzi, esta circunstancia no se probó.

Reclama que no se desvirtuó que Elkin Torres, presunto testigo presencial, pertenezca a las FARC, motivo este que lo habría llevado a declarar en contra del acusado. Sobre el testimonio de Torres, resalta que el lugar era oscuro y sin iluminación por lo que no es factible que se logre distinguir a una persona en esas condiciones.

Estima que el homicidio de Olarte pudo deberse al hurto del que fue víctima Rigoberto Torres cuyo hijo estaba vinculado con las FARC- EP, hecho que produjo la muerte de tres personas: Jaider Villa, Edwin Olarte, Mariano Olarte.

CONSIDERACIONES

Como se anticipó, la Sala no abordará de fondo los temas de la apelación. Sin embargo se trata de un asunto esencial, directamente ligado al objeto del recurso, que obliga a la nulidad como pasará a explicarse.

- **De los hechos jurídicamente relevantes**

La hipótesis acusatoria viene determinada por la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes, y estos constituyen el punto de referencia para establecer el grado de suficiencia de las pruebas que definen el conocimiento necesario para condenar, de modo que el resultado final de ese proceso racional depende de una adecuada fijación de la premisa fáctica del caso.⁴

En la sentencia 44599 de 2017, la Sala Penal CSJ, preocupada por la informalidad o poca atención de los operadores judiciales en punto de la fijación de los hechos en el trámite penal, quiso resaltar la trascendencia del asunto, concretando, a la vez, lo que debe entenderse por hecho jurídicamente relevante:

“La relevancia jurídica del hecho está supeditada a su correspondencia con la norma penal. En tal sentido, el artículo 250 de la Constitución Política establece que la Fiscalía está facultada para investigar los hechos que tengan las características de un delito; y el artículo 287 de la Ley 906 de 2004 precisa que la imputación es procedente cuando “de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga”.

⁴ Sobre el tema de los hechos jurídicamente relevantes, véase, CSJ SP radicado 45446 del 24 de julio de 2017, radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, radicado 53440 del 2 de octubre de 2019, todas M.P. Patricia Salazar.

Como es obvio, la relevancia jurídica del hecho debe analizarse a partir del modelo de conducta descrito por el legislador en los distintos tipos penales, sin perjuicio del análisis que debe hacerse de la antijuridicidad y la culpabilidad. También es claro que la determinación de los hechos definidos en abstracto por el legislador, como presupuesto de una determinada consecuencia jurídica, está supeditada a la adecuada interpretación de la norma penal, para lo que el analista debe utilizar, entre otras herramientas, los criterios de interpretación normativa, la doctrina, la jurisprudencia, etcétera."

La poca atención que se brinda a la determinación de la premisa fáctica se traduce en serios inconvenientes para el adecuado trámite de los procesos y desde luego, para la controversia probatoria que define la responsabilidad penal.

En ese orden, una adecuada tipificación de la conducta requiere la mayor precisión posible, en relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Más explícitamente, la relevancia jurídica del hecho tiene como presupuesto una mínima fijación de cuándo ocurrió, cómo ocurrió y dónde ocurrió. Obviamente, quién lo cometió y quién fue víctima.

Siguiendo esta misma línea, en decisiones más recientes, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sostiene que una acusación indeterminada puede generar una transgresión de la garantía consagrada en el literal h del artículo 8 del C.P.P.,⁵ pues el numeral 2 del artículo 377 *ibídem* impone a la fiscalía expresar las hipótesis fáctica y jurídica de manera clara, precisa y comprensible respecto a los elementos que estructuran el tipo penal, el grado de participación, las circunstancias específicas de mayor gravedad, así como las que tienen incidencia en la dosificación punitiva.⁶ De modo que la labor defensiva es, de manera dialéctica, una reacción a la

⁵ "Conocer los cargos que le sean imputados, expresados en términos que sean comprensibles, con indicación expresa de las circunstancias conocidas de modo, tiempo y lugar que los fundamentan; (...)"

⁶ SP CSJ SP401-2021, radicado 55833 del 17 de febrero de 2021, M.P. Eugenio Fernandez Carlier; y SP3053-2021, radicado 55307 del 21 de julio de 2021, M.P. Diego Eugenio Corredor Beltrán.

acusación, por lo que si aquella es indeterminada, la defensa no puede ser eficaz.

A tono con esto, se ha reiterado por vía jurisprudencial⁷ que la sentencia condenatoria no puede sostenerse en hechos que no consten en la acusación, dada que ello implicaría una afectación sustancial del debido proceso, el principio de congruencia, y el derecho de defensa.

A su vez, la misma alta Corporación ha precisado que en los casos de concurso de personas debe especificarse la base fáctica de cada uno de quienes concurren y su aporte específico.⁸

De estos precedentes se desprende que cuando los hechos de la acusación se delimiten de manera precaria, es imposible superar tal yerro bajo argumentos como que pueden inferirse de la imputación; o porque la defensa pueda extraerlos de las audiencias preliminares, a modo de suposición; o porque basados en tal abstracción, se ejecute una defensa activa en juicio.

Además, la fijación de los hechos jurídicamente relevantes de la acusación, debe respetar la relación correspondencia o congruencia con la imputación. En el proceso penal el supuesto fáctico se delimita desde tal audiencia preliminar, elemento que debe guardar relación de "correspondencia" con la acusación, sin que ello impida que con posterioridad a la imputación se puedan precisar algunas circunstancias de la conducta, siempre y cuando no se afecte el núcleo esencial de la imputación fáctica.

⁷ Véase entre otras, SP2042-2019, radicado 51007 del 5 de junio de 2019; SP3831-2019, radicado 47671 del 17 de septiembre de 2019; AP3401-2019 radicado 51693 del 6 de agosto de 2019; SP5560-2018 radicado 52311 del 11 de diciembre de 2018.

⁸ Sobre el tema, véase entre otras, SP2653-2019, radicado 53479 del 17 de julio de 2019, M.P. Jaime Humberto Moreno Acero; y SP5660-2018, radicado 52311 del 11 de diciembre de 2018, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

Entonces, es claro que entre imputación y acusación se determina la correspondencia en relación a la premisa fáctica, lo que también se ha explicado como congruencia entre la acusación y la imputación.⁹

De ahí la necesidad de que los hechos jurídicamente relevantes cumplan con los requisitos de claridad y precisión, incluso desde la imputación, pues ello es un presupuesto de la acusación, elemento fundamental para la final aplicación del artículo 448 que contiene el principio de congruencia propiamente dicho, según el cual, el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena.

De modo que la decisión acerca del cumplimiento del estándar de prueba para condenar, depende de la claridad de la propuesta acusatoria. Ya en este nivel, al Juez le corresponde determinar si las pruebas practicadas le permiten concluir la responsabilidad del acusado a través de un juicio comparativo de suficiencia. El estándar de prueba es el umbral que debe alcanzar la fiscalía, por medio de las pruebas debatidas, para lograr una sentencia condenatoria.

En ese orden, la premisa fáctica de la sentencia no es otra cosa que los hechos que el Juez acepta como probados luego del finalizado el debate oral.¹⁰

Descendiendo al asunto que nos concita, para evidenciar los errores en que incurrió la fiscalía al momento de fijar los hechos jurídicamente relevantes en los que soportó la acusación, dar más claridad sobre la precariedad de tal hipótesis, y las falencias que afectan sustantivamente el proceso, se transcribió en el acápite “hechos” de la presente providencia, el fundamento fáctico que consignó en el escrito y ratificó en la correspondiente audiencia de acusación. Esos “hechos” no pueden ser la base del fallo de condena.

⁹ SP CSJ, Radicado 51007, SP2042-2019 del 5 de junio de 2019, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

¹⁰ Sobre el tema, véase entre otras, radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

Las falencias de la fiscalía no fueron advertidas y corregidas en debida forma por la Juez, quien omitió -en la audiencia- su deber de llamar la atención de las varias falencias en el cumplimiento del numeral 2 del artículo 337 del C.P.P . Adicionalmente, la defensa fue pasiva ante los errores de su contraparte en la audiencia de acusación. En este punto, es importa reiterar que los errores detectados en la acusación no pueden suplirse con la información ofrecida en la imputación,¹¹ ya que *“afirmar lo contrario sería como admitir que en el trámite regular puede condenarse con imputación pero sin acusación, desconociendo que el acto de la acusación es parte esencial de la estructura del debido proceso”*.¹²

En esta decisión la Sala transcribió la premisa fáctica del fallo de primera instancia, que tiene un contenido semejante al de la acusación, por lo precario, impreciso y genérico.

Véase que en la acusación, contrario a lo delimitado por la jurisprudencia,¹³ se incurrió en errores de relevancia. Se llama la atención a la fiscalía, pues se debe reiterar que la falta de claridad sobre aspectos determinantes, conllevan a una defectuosa labor probatoria y acusatoria .¹⁴ Veamos.

¹¹ Sobre este punto, véase SP CSJ Radicado 52507 del 7 de noviembre de 2018, SP4792-2018, M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Decisión reiterada en Radicado 51007 del 5 de junio de 2019, de la misma ponente, y que tiene plena coherencia con decisiones como las de los radicados 47671 del 17 de septiembre de 2019 M.P. Eugenio Fernández Carlier, y 53440 del 2 de octubre de 2019 M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

¹² SP CSJ radicado 47671 del 17 de septiembre de 2019, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

¹³ CSJ SP radicado 45446 del 24 de julio de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

¹⁴ *“Errores como los descritos en páginas precedentes no sólo desconocen lo dispuesto en los artículos 288 y 337, en el sentido de que los hechos jurídicamente relevantes deben expresarse de manera sucinta y clara, sino que además generan situaciones que afectan severamente la celeridad y eficacia de la justicia. Lo anterior sucede en eventos como los siguientes: (i) se relacionen de forma deshilvanada “hechos indicadores” y/o el contenido de los medios de prueba, pero no se estructura una hipótesis completa de hechos jurídicamente relevantes; (ii) la falta de claridad en la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes propuesta por la Fiscalía, impide delimitar el tema de prueba; (iii) en la audiencia de acusación se le proporciona información al Juez, que sólo debería conocer en el juicio oral, con apego al debido proceso probatorio; (iv) las audiencias de imputación y acusación se extienden innecesariamente, y suelen tornarse farragosas; (v) la falta de claridad de la imputación y la acusación puede privar al procesado de la posibilidad de ejercer adecuadamente su defensa; (vi) las omisiones en la imputación o la acusación puede generar impunidad, como cuando se dejan de relacionar hechos jurídicamente relevantes a pesar de que los mismos pueden ser demostrados (elementos estructurales del tipo penal, circunstancias de mayor punibilidad, etcétera)”*. CSJ SP, radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

- Relató que varias personas habrían cometido el homicidio de Mariano Olarte, sin embargo, no concretó cual fue la acción en que habría incurrido el acusado para imputarle o acusarlo por el delito de homicidio agravado. Incluso del relato contenido en la acusación no se enuncia con claridad si el acusado estaba entre las personas que ingresaron al domicilio y posteriormente se lo llevaron para otro lugar donde le habrían dado muerte.
- Esa indeterminación sobre la forma de participación del acusado se aumenta dado que, seguidamente la fiscalía expuso: “lo ultimaron al parecer por unas cuentas que tenía pendientes con Olber Villa José Villa Vélez, quien supuestamente pertenece a una organización al margen de la ley, involucrado junto con otro, en el hurto de diez millones de pesos al señor Rigoberto García Torrez, propietario de una tienda de la vereda”.
- Véase que como en el relato de la muerte no se especificó cuál fue el aporte del acusado y luego se dice que “al parecer” por unas cuentas pendientes que tenía la víctima con Olber Villa ocurrió la muerte de Mariano Olarte, queda implícita la posibilidad de que el acusado no hubiese participado directamente sino por medio de otras personas por las “cuentas que tenía pendientes”. Ninguna claridad hizo la fiscalía y no le fue solicitada por la Juez ni la defensa.
- Más claramente: no se estableció fácticamente si el acusado actuó como autor, coautor o tal vez como determinador, según los interrogantes que causa la falta de precisión fáctica . A pesar de que se la acusó nominalmente como autor no se explicó la acción que determinara ese grado de participación.
- La imprecisión fáctica se replicó en las circunstancias de agravación. La fiscalía señaló que en el homicidio concurrió la agravante del numeral 4 del artículo 104 del C.P.. Olvidaron todos los que participaron en la acusación que esa disposición contiene varios

modalidades: precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil. No se determinó normativamente por cuál de estas se acusaba. Tampoco se explicitó el supuesto de hecho que fundamenta esa agravante.

- También se acusó por la agravante del numeral 7 del artículo 104 del C.P.. Nuevamente la fiscalía no definió por cuál de las varias modalidades acusó: colocando la víctima situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación. Tampoco fijó los hechos que claramente soportaran alguna de las 4 modalidades previstas en esa disposición.

No puede olvidarse que más allá de la naturaleza progresiva y dinámica del proceso penal, el marco fáctico propuesto en la imputación debe ser respetado en la acusación, y este a la vez no se puede desbordar. En este punto, importa reiterar que los errores detectados en la acusación no pueden suplirse con la información ofrecida en la imputación,¹⁵ ya que *"afirmar lo contrario sería como admitir que en el trámite regular puede condenarse con imputación pero sin acusación, desconociendo que el acto de la acusación es parte esencial de la estructura del debido proceso"*.¹⁶

Se llama la atención sobre este aspecto, ya que en la audiencia de imputación,¹⁷ aunque de manera poco técnica,¹⁸ la fiscalía estableció de manera más detallada un marco fáctico circunstanciado de los hechos jurídicamente relevantes, en donde se propusieron unos hechos específicos,

¹⁵ Sobre este punto, véase SP CSJ Radicado 52507 del 7 de noviembre de 2018, SP4792-2018, M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Decisión reiterada en Radicado 51007 del 5 de junio de 2019, de la misma ponente, y que tiene plena coherencia con decisiones como las de los radicados 47671 del 17 de septiembre de 2019 M.P. Eugenio Fernández Carlier, y 53440 del 2 de octubre de 2019 M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

¹⁶ SP CSJ radicado 47671 del 17 de septiembre de 2019, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

¹⁷ Audiencia de imputación, archivo audiencias concentradas, récord 1:17:08 y s.s para lo pertinente a esta decisión. En la imputación, la fiscalía confundió hechos jurídicamente relevantes, hechos indicadores, y medios de prueba, Sin embargo, utilizando una narrativa que pudo ser mejor, logró construir una premisa fáctica que cumplía con los aspectos básicos que demanda tal actuación procesal. La Fiscalía debió corregir las falencias en la acusación, pero por el contrario restó en especificidad y no subsanó las fallas.

¹⁸ Sobre el tema véase SP CSJ, Radicado 51007, SP2042-2019 del 5 de junio de 2019, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

lugar y acciones más concretas en relación con la participación y el aporte realizado por el imputado.

Así que, al momento de acusar la fiscalía contaba con información suficiente para delimitar con mayor puntualidad los hechos. Entonces, debió utilizar la dinámica procesal para definir una hipótesis acusatoria que cumpliera con los requisitos de claridad y precisión en cuanto a las circunstancias de modo, especialmente acerca de la participación del acusado, delimitando debidamente las circunstancias de agravación y de conformidad el núcleo fáctico fijado en la imputación.

En estas condiciones, las falencias son evidentes y su trascendencia sustancial para las garantías del procesado. La indebida fijación de los hechos lleva a que el acusado no tenga claro aspectos determinantes de los hechos de los cuales se defiende.

Ahora, en cuanto a la demostración de los hechos jurídicamente relevantes, el apelante expuso que el acusado no se encontraba en el lugar de los hechos para la fecha de comisión del crimen. A propósito de este reproche, la acusación no aclaró si el acusado estaba presente en dicho lugar pues no se precisó cuál fue la acción que habría desplegado ni su participación según la naturaleza de su aporte, circunstancia que no queda clara en la relación de hechos relevantes. Incertidumbre que se acrecentó con las referencias, sumadas en la acusación, no expuestas en la imputación, acerca de unas "cuentas pendientes" entre el acusado y la víctima, y presunta la pertenencia de aquel a una organización criminal, circunstancia esta última que, agregada al agravante del numeral 4 del artículo 104 -tampoco referida en la imputación-, evidencia una clara indeterminación en punto de la forma de participación.

Sobre este aspecto, se destaca que la imprecisión al momento de elaborar la premisa fáctica de la acusación conlleva a que no se tenga definido el

objeto de prueba que se debe abordar con cada medio de conocimiento en juicio, lo que sin duda afecta el debido proceso probatorio.

Resulta pertinente reiterar que los errores evidenciados no puede superarse por las inferencias y la actividad desplegada por la defensa. A propósito, vía jurisprudencial se ha dicho:

“Desde luego, si tanto la formulación de imputación, como la de acusación, en lo material y formal son erigidas en calidad de escenarios naturales, dentro de la estructura procesal diseñada por la Ley 906 de 2004, para comunicar al imputado o acusado, respectivamente, los hechos jurídicamente relevantes, mal puede decirse que la ausencia total de definición de este aspecto basilar puede suplirse con el conocimiento al cual puedan llegar aquellos por otros medios, dado que, así pudiera encontrarse esa información en dichos elementos, y así se permita advertir suplidas las deficiencias respecto de los derechos de defensa y contradicción, ello no elimina la circunstancia cierta de que el acto procesal no cumplió con su función primordial, en clara e insubsanable vulneración del debido proceso.”¹⁹

Bajo tal panorama, resultaba evidente la imposibilidad de un ejercicio pleno del derecho de defensa, pues indefectiblemente el acusado tendría que defenderse de suposiciones totalmente ambiguas sobre elementos básicos de los hechos jurídicamente relevantes, y que fueron soporte de la sentencia condenatoria.

La irregularidad evidencia la falta de atención con que la fiscalía, la Juez²⁰, e incluso la propia defensa, asumieron el caso, pues bastaba con la simple constatación de los requisitos del numeral 2 del artículo 337 el C.P.P., y de la audiencia preliminar de imputación para darse cuenta de la indeterminación de la premisa fáctica que se proponía.

¹⁹ SP CSJ Radicado 52507 del 7 de noviembre de 2018, SP4792-2018, M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Decisión reiterada en Radicado 51007 del 5 de junio de 2019, de la misma ponente, y que tiene plena coherencia con decisiones como las de los radicados 47671 del 17 de septiembre de 2019 M.P. Eugenio Fernández Carlier, y 53440 del 2 de octubre de 2019 M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

²⁰ En el registro la Juez expresó que la acusación fue “formulada en debida forma”.

Así que la fiscalía incurrió en graves imprecisiones al fijar los hechos jurídicamente relevantes, lo que sin duda conllevó a deficiencias al momento de probar y resolver el caso.

Sin advertir tan protuberantes deficiencias, el Juez también incurrió en serias falencias en la sentencia de condena.

En la premisa fáctica de la sentencia, que consiste en los hechos que el Juez da por probados, se consignó la expresión: "Al parecer"; para luego decir que varios sujetos cometieron el crimen. Dicha expresión no se compadece con el grado de conocimiento requerido para condenar. Si el Juez utilizó esa expresión pudo deberse a dos circunstancias: (i) no estaba seguro de que esos hechos fueron efectivamente probados, o (ii) no tiene una comprensión básica de cuál es el concepto de premisa fáctica de la sentencia, a pesar de que antes de relacionarlos precariamente anotó: "Los hechos jurídicamente relevantes se avienen a la actuación procesal así" .

Además, no se comprende que en una sentencia condenatoria en el acápite que el propio juez relacionó como *hechos jurídicamente relevantes* no se contenga el nombre sujeto activo, la acción desplegada por este, ni la relación explícita del supuesto de hecho de la circunstancia de agravación que se dio por probada.

Más adelante, suplantando la labor de la fiscalía, el Juez decidió cuál modalidad de agravación de las contenidas en el numeral 7 del artículo 104 del Código Penal fue la que se probó, en su particular comprensión de lo ocurrido, dado que la fiscalía no la fijó en la acusación.

En este mismo aspecto, no hizo referencia alguna, así fuere para descartarla, a la agravante del numeral 4 del artículo 104, que fue objeto de acusación aunque con la misma falencia de indeterminación de la otra agravante.

Lo descrito en los párrafos precedentes permite advertir una obviedad: la precariedad descriptiva de la hipótesis acusatoria no permitió delimitar el componente fáctico específico del delito por el que se adoptó la condena. De forma que, como los hechos por los cuales se condenó a fueron indebidamente delimitados desde la presentación del escrito de acusación, se impone declarar la nulidad de lo actuado desde dicha oportunidad, inclusive. La nulidad solo afectará el cargo por el delito de homicidio agravado, dado que no se presentó apelación en relación con la absolución por el delito de porte ilegal de arma de fuego.

Una vez presentado de forma adecuada el escrito de acusación, el Juez de conocimiento habrá de dirigir la audiencia de acusación conforme lo dispone el artículo 337 especialmente del numeral 2 de la Ley 906 de 2004. Todo lo anterior de conformidad con la extensa línea jurisprudencial relativa a la relevancia de una adecuada tarea de los operadores judiciales en relación con los hechos jurídicamente relevantes.²¹

La decisión de nulidad se hace necesaria dado que los defectos ya relacionados afectan gravemente la estructura del proceso y en especial el derecho de defensa de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 457 del C.P.P.²²

Importa destacar que en este evento, contrario a otros analizados por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia,²³ no prevalece la absolución sobre la nulidad, pues en el citado caso, conocido por tal Corporación, no existía prueba para condenar y los errores detectados en los hechos jurídicamente relevantes atendían principalmente a falencias en la

²¹ Desde las mencionadas 44599 de 2017 y 47671 de 2019, proferidas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

²² La nulidad se limita a la acusación puesto que, como en el caso de la sentencia 53440 de 2019 donde se anuló desde la acusación, en el presente evento durante la imputación pese a que se realizó una relación extensa de los EMP, EV e ILO, sí se informaron los hechos de manera razonable, lo que no ocurrió en la acusación.

²³ SP CSJ radicado 54660 del 2 de junio de 2021, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

adecuación típica, los que, según la Corte, se corrigieron extemporáneamente.

En ese orden, se deberá ordenar la libertad de **OLBER JOSÉ VILLA VÉLEZ**, **siempre que no sea requerido por otra autoridad**, toda vez que quedará sin vigencia la sentencia condenatoria. Además, teniendo en cuenta la etapa desde cuando se declara la nulidad, y que la medida de aseguramiento privativa de la libertad se impuso el 3 de septiembre de 2020,²⁴ es evidente que se supera el término máximo de duración de esta, fijado en el parágrafo 1 del artículo 307 del C.P.P., sin que se advierta, en este evento, prórroga alguna.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD desde la presentación en audiencia del escrito de acusación, inclusive, para que se adelante el proceso como es debido, en relación con el cargo de homicidio agravado, según lo motivado.

SEGUNDO: REMITIR la actuación al Fiscalía de origen para que se dé cumplimiento de forma **urgente** a lo aquí dispuesto.

TERCERO: DISPONER la libertad inmediata de **OLBER JOSÉ VILLA VÉLEZ** que se hará efectiva si no es requerido por otra autoridad.

Contra esta decisión no proceden recursos.

²⁴ Audio de audiencia preliminar de imposición de medida de aseguramiento, archivo “audiencias concentradas”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **333a67e7533f6d98c95b81c3e3b82c4097200a9125c1b83e70864ba412c345f2**

Documento generado en 11/08/2022 08:19:08 AM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, nueve (9) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 70 de la fecha

Proceso	Auto Interlocutorio – Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad
Instancia	Segunda
Apelante	Condenado
Tema	Libertad condicional - factor subjetivo – valoración de la conducta
Radicado	05-001-60-00359-2012-00005 (N.I. TSA 2022-0938-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado ANTONIO MARÍA DEL CARMEN MARTÍNEZ MONTERO en contra del auto interlocutorio del 23 de febrero del año 2022, proferido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Montería, mediante el cual se le negó la libertad condicional.

Es competente el Tribunal Superior de Antioquia en atención a lo previsto en el artículo 478 de la Ley 906 de 2004.

ACTUACIÓN PROCESAL

Esta Sala, mediante fallo del 19 de enero del año 2017, condenó a ANTONIO MARÍA DEL CARMEN MARTÍNEZ MONTERO a ciento ocho (108) meses de prisión y multa de doscientos cuarenta y nueve punto noventa y nueve (249.99) S.M.L.M.V. luego de ser encontrado penalmente responsable del concurso de dos delitos de prevaricato por acción.

Mediante auto interlocutorio 23 de febrero del año 2022, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Montería negó la libertad condicional a MARTÍNEZ MONTERO argumentando que no satisface el cumplimiento del presupuesto subjetivo que alude a la *“valoración previa de la conducta punible”*.

A tal efecto consignó apartes de la sentencia de condena, donde se reprocha al procesado que haya utilizado su calidad de Juez para cometer varios delitos, lo que aumenta la gravedad de tales hechos jurídicamente relevantes. Así, aunque cumpla con los requisitos objetivos, no pasa lo mismo con las finalidades de la ejecución de la pena, y el carácter preventivo de esta, pues ante el grave comportamiento del condenado es necesario el cumplimiento efectivo de una pena más severa.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión, el condenado presentó oportunamente el recurso de apelación en vía de la revocatoria del auto, y que en consecuencia se le otorgue la libertad condicional.

Señala que, además del requisito por el cual se le negó su pretensión, se debe considerar el adecuado comportamiento en sociedad y laboral antes de la comisión de los delitos, el proceso de resocialización en el que se encuentra inmerso en su lugar de residencia y que ha cumplido con las

obligaciones que le imponen la prisión domiciliaria, de lo que han dado cuenta las autoridades penitenciarias.

Manifiesta que, al momento de dosificar la pena, no se advirtieron circunstancias genéricas de agravación punitiva ni antecedentes penales. Así que el delito por el que se le condenó solo tuvo la gravedad propia de tal conducta.

Aduce que contrario a lo hecho por el Juez, la valoración de la conducta debe hacerse a partir de elementos postdelictuales con enfoque en el proceso de resocialización, ya que el análisis subjetivo de la conducta fue objeto del fallo de condena, por lo cual, en la etapa de ejecución, no puede tener un carácter preponderante para negar la libertad condicional cuando se cumple con los requisitos objetivos. En ese orden, se debe dar una aplicación limitada a la posición de la Corte Constitucional que apunta dar efectos determinantes a un criterio anterior que, por tal motivo, desconocía el comportamiento posterior del condenado.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico que resolverá la Sala consiste en establecer si, de conformidad con los criterios legales y fácticos aplicables al asunto, fue correctamente denegada la solicitud de libertad condicional del sentenciado ANTONIO MARÍA DEL CARMEN MARTÍNEZ MONTERO. Se anticipa la conclusión que se confirmará la decisión impugnada. Anuncio que se sustenta en las siguientes razones:

Importa iniciar señalando que no hay discusión en que: (i) la norma aplicable al presente asunto es el artículo 64 del C.P., modificado por el artículo 30 de la ley 1709 de 2014; y (ii) se cumple con los requisitos objetivos dispuestos en tal mandato legal.

Sin embargo, esto no es suficiente para acceder a las peticiones de este tipo, pues la misma norma dispone que para ello es necesario, como requisito subjetivo, la previa valoración de la conducta punible. Al respecto, la Sala Penal de Corte Suprema de Justicia ha reiterado que:

*“Esta Corporación, respecto de la libertad condicional, determinó que es imperativo para el funcionario judicial concederla, a quien cumpla la totalidad de las exigencias que contiene el precepto, **siendo indispensable, adicionalmente, que, previamente, se valore la conducta punible, para luego arribar al análisis de los requisitos señalados en canon 64 citado** (CSJ AP8301-2016, rad. 49278).”¹*
(Negrillas fuera del texto original)

En otra decisión, pero en igual sentido, la misma Corporación señaló:

“Importante es recordar que el artículo 64 del Estatuto Punitivo no solo prevé presupuestos objetivos, sino también subjetivos, pues el primer factor que debe considerarse es la «valoración de la conducta punible». Esta premisa es primordial en el examen en cuestión, en tanto aquellos parámetros se conjugan con la evaluación del impacto social que genera la comisión del delito bajo la égida de los fines de la pena, los cuales, para estos efectos, son complementarios, no excluyentes.”²

Además, se ha insistido que esta postura tiene plena coherencia con el desarrollo dado al tema por la Corte Constitucional:

“Sobre ese punto, en la sentencia C-757 de 15 de octubre de 2014, señaló que el primer inciso del artículo 64 de la Ley 599 de 2000, luego de la modificación introducida por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, es exequible a la luz de los principios de non bis in ídem, del juez natural (C.P. art. 29), de la separación de poderes (C.P. art. 113) y, precisó, que tampoco vulnera la prevalencia de los tratados de derechos humanos en el orden interno.

Sin embargo, dado que el texto resultante podría implicar la vulneración del principio de legalidad, debido a que el legislador asignó a los jueces de ejecución

¹ SP CSJ radicados 55887 del 27 de agosto de 2019, y 55312 del 9 de diciembre de 2019, ambas M.P. Eyder Patiño Cabrera.

² SP CSJ radicado 57908 del 6 de agosto de 2020, M.P. Fabio Ospitia Garzón.

de penas el deber de decidir sobre la libertad condicional con base en la conducta punible pero sin dar «los parámetros para ello», la Corte Constitucional condicionó la interpretación de dicha disposición en concordancia con lo ordenado en la sentencia C-194 de 2005. Con ese fin, adujo que, para conceder o negar el subrogado referido se debe tener en cuenta todas las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean éstas favorables o desfavorables al condenado.”³

En otra decisión, la misma Corporación destacó:

“La Sala advierte que, para conceder la libertad condicional, el juez de ejecución de penas debe atenerse a las condiciones contenidas en el artículo 64 del Código Penal, norma que, entre otras exigencias, le impone valorar la conducta punible del condenado.

Ahora bien, dado que hay amplitud de posibilidades hermenéuticas con respecto a la valoración de la conducta punible, la Corte Constitucional, en sentencia C-757/14, teniendo como referencia la Sentencia C-194/2005, determinó, en primer lugar, cuál es la función del juez de ejecución de penas y, de acuerdo a ésta, cuál es la valoración de la conducta punible que debe realizar.

(...)

Posteriormente, en Sentencias C-233 de 2016, T-640/2017 y T-265/2017, el Tribunal Constitucional determinó que, para facilitar la labor de los jueces de ejecución de penas ante tan ambiguo panorama, estos deben tener en cuenta, siempre, que la pena no ha sido pensada únicamente para lograr que la sociedad y la víctima castiguen al condenado y que con ello vean sus derechos restituidos, sino que responde a la finalidad constitucional de la resocialización como garantía de la dignidad humana.”⁴

Nótese que el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional y de la Sala Penal del Corte Suprema de Justicia no restan preponderancia a la

³ SP CSJ radicado 55916 del 8 de agosto de 2019, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

⁴ SP CSJ radicado 107644 del 19 de noviembre de 2019, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

previa valoración de la conducta punible como requisito necesario para conceder la libertad condicional.⁵

Sin embargo, el apelante pretende que se minimice la trascendencia a tal requisito, pues considera que con la simple constatación de los requisitos objetivos se evidencia que la pena cumple su fin resocializador, lo que permite que se le conceda la libertad condicional. Además, aduce que el Juez al abordar la valoración de la conducta punible, vuelve en argumentos superados en la sentencia de condena y de esa manera elude la perspectiva resocializadora que debe orientar la decisión.

Omite estratégicamente el apelante que, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto, las valoraciones del Juez de conocimiento al adoptar el fallo de condena y del Juez de Ejecución de Penas al decidir sobre la libertad condicional distan en objeto y momento procesal, por lo que no puede hablarse de vulneración de sus derechos. Por el contrario, tal postura busca que no se someta al condenado a un nuevo juicio de reproche.

Además, insistieron las Cortes que para conceder la libertad condicional es necesario que se tengan en cuenta todas las consideraciones del Juez de Conocimiento, sean favorables o no a tal otorgamiento.⁶

Ahora bien, la necesidad de valorar la conducta en sede de ejecución de penas de cara a la concesión de la libertad condicional tiene fundamento, conforme a los pronunciamientos citados de las altas cortes, en la prevención especial de la pena y su fin resocializador, lo cual merece un

⁵ Importa destacar que esta Sala conoce que la SP de la CSJ en radicado 61471 del 12 de julio de 2022, AP2977-2022, M.P. Fernando León Bolaños Palacios, presentó una postura que, por lo menos, matiza la aplicación de la línea jurisprudencial a la que se vienen aludiendo. Sin embargo, en el presente caso no es aplicable el citado radicado por varias razones: (I) se trata de una única decisión, por lo que en estricto sentido no es un precedente judicial totalmente vinculante para esta Sala; (II) en uno y otro caso se abordan delitos diferentes que consecuentemente deben evaluarse de manera diversa; y (III) los presupuestos fácticos del caso analizado por la Corte distan de los valorados en esta oportunidad, véase que no se ha acreditado por parte del condenado que haya realizado actuaciones adicionales que den cuenta de un real proceso de resocialización, readaptación, indemnización y arrepentimiento que sirvan para verificar el debido cumplimiento de los fines de la pena y la posibilidad de la libertad condicional que demanda.

⁶ Especialmente a partir de lo determinado por la Corte Constitucional en la sentencia C-757 de 2014.

análisis especial en cada caso. Entonces, es necesario evaluar la conducta del procesado durante la ejecución de la pena, pero conforme a los razonamientos tenidos en cuenta por el Juez de conocimiento al momento de condenar.

En ese orden, es razonable establecer que entre más grave sea la conducta punible, y el reproche dado al sujeto agente que la cometió, más elevada debe ser la exigencia del Juez de Ejecución de Penas para conceder la libertad condicional.

Nótese que en el presente evento el Juez de Ejecución de Penas tuvo en cuenta los argumentos expuestos por esta Sala al momento de proferir la sentencia condenatoria en contra de MARTÍNEZ MONTERO, y conforme a tal parámetro valorativo de la conducta, concluyó que en este especial caso el sentenciado debe continuar pagando su condena en el domicilio, lo que se advierte acertado.

Es importante destacar que la condena tuvo fundamento las pruebas practicadas dentro de un proceso ordinario, en el cual, al momento de establecer el monto de la pena de prisión, se expuso que la conducta de ANTONIO MARÍA DEL CARMEN MARTÍNEZ MONTERO no contaba con agravantes genéricas, por lo que el fallador debía moverse dentro del primer cuarto del ámbito punitivo de movilidad. Aun así, al establecer el monto final de las penas a imponer, se dispuso ubicarlas en el extremo máximo de tal cuarto dada la gravedad de los delitos. Al respecto la Sala argumentó:

“En contra del acusado no fueron aducidas circunstancias genéricas de agravación y, en cambio, a su favor obra la de menor punibilidad descrita en el numeral 1° del artículo 55 del C.P. consistente en la ausencia de antecedentes penales, la sanción habrá de ubicarse en el primer cuarto de movilidad. En ese ámbito, de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 61 ibídem, los límites mínimos se aumentarán en hasta el límite superior del margen de movilidad, esto es: la prisión será de setenta (72) meses, la multa será equivalente a ciento veinticuatro punto novecientos noventa y cinco (124.995) salarios mínimos legales

mensuales vigentes, y, por ultimo, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas quedara fijada en noventa y seis (96) meses.

El aumento sobre los montos mínimos obedece a la extrema gravedad de la conducta prevaricadora realizada por el sentenciado, pues la decisión de un Juez Penal del Circuito de dejar en libertad a varias personas capturadas por delitos de mayor entidad relacionados con el tráfico de estupefacientes, sin duda que afecta en mayor medida el bien jurídico protegido. Para el efecto el Juez desquicio la intervención constitucional en el proceso penal y se atrevió a anular pruebas y el proceso mismo.

En una decisión similar a la presente en la que se reprocho el prevaricato a otro funcionario judicial la CSJ ofreció unas consideraciones en punto de incremento de pena que resultan pertinentes, en esta ocasión "A su vez, la desatención de los principios más esenciales de la actuación de los servidores públicos, más aún de aquellos que así sea de manera excepcional ejercen funciones judiciales, genera un daño enorme a la confianza de la ciudadanía en las instituciones estatales y especialmente frente a las que mas legitimidad requieren porque son las encargadas de resolver los conflictos mas graves de la sociedad con las respuestas mas severas."⁷

Ahora bien, dado que el segundo delito fue muy similar y la decisión que se utilizó para consumar el prevaricato fue idéntica, considera la Sala suficiente referir que le corresponde las mismas penas motivadas para la primera conducta prevaricadora."

No es que se quiera insistir con los argumentos de la sentencia condenatoria, en la afectación al bien jurídicamente tutelado, en la dosificación penal, o que se pretenda desconocer la prevención especial de la pena y el proceso de resocialización del sentenciado, sino que, conforme a las disposiciones legales y pronunciamientos de la Corte Constitucional y Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, es este el marco que debe tener en cuenta el Juez de Ejecución de Penas para analizar el cumplimiento del requisito que

⁷ CSJ Penal 20 de Enero de 2016 SP134-2016 Radicacion N° 46806.

le exige previa valoración de la conducta punible para conceder la libertad condicional.

En ese orden, es claro que en el presente evento los delitos cometidos por MARTÍNEZ MONTERO y por cuales se le condenó están revestidos de una gravedad que supera la básica de las conductas punibles. De modo que, coherente con tal presupuesto, es totalmente acertado exigir del sentenciado un mayor grado de cumplimiento de las penas impuestas. No puede asimilarse su caso al de quien comete los tipos penales con una gravedad básica.

Para conceder la libertad condicional se debe tener en cuenta que la prevención especial busca la correcta reinserción del sentenciado a la sociedad, en plena coherencia con el principio de resocialización, fines para los cuales es necesario analizar la conducta punible del procesado, su personalidad y su comportamiento en cumplimiento de la condena.

Ahora bien, en este caso se expuso que ANTONIO MARÍA DEL CARMEN MARTÍNEZ MONTERO se aprovechó de una alta dignidad que ostentaba, Juez de la República, para cometer no uno sino varios delitos dolosos, de modo que evidenció una conducta altamente censurable al momento de comisión de las conductas y por ello la pena que correspondió fijar a la Sala, como Juez de Conocimiento, fue la máxima posible, según el cuarto mínimo de movilidad en el que se ubicó dado que no se contaba con agravantes genéricas.

En otras palabras, la posición vislumbrada desde aquel momento procesal, y que se convierte en el marco de valoración en esta instancia, es que al sentenciado le era exigible una mayor responsabilidad respecto de sus comportamientos, los que cometió evidenciando una personalidad que ameritaba de un mayor tratamiento resocializador por parte del Estado.

Conforme a lo analizado en los párrafos anteriores, es razonable que al momento de la ejecución de la pena, tales particularidades lleven a que la

valoración de las conductas punibles del MARTÍNEZ MONTERO impliquen un más riguroso examen para la concesión de la libertad condicional, de modo que no es suficiente con que acredite el cumplimiento de los requisitos objetivos, que las autoridades que vigilen la pena no den conceptos desfavorables de él, o que incluso estas sean las que, eventualmente, presenten la solicitud.

En este punto no se detuvo suficientemente el apelante, la reinserción a la sociedad de quien la defraudó utilizando su cargo de Juez de la República para la comisión de delitos implica un mayor compromiso por parte del sentenciado. Ello se traduce razonablemente en un mayor tiempo de cumplimiento efectivo de la pena.

De modo que el pronóstico de readaptación social de ANTONIO MARÍA DEL CARMEN MARTÍNEZ MONTERO se ve plenamente determinado por los elementos positivos y negativos tenidos en cuenta para condenarlo, lo cual explica por qué se debe aumentar en su caso la rigurosidad para conceder la libertad condicional que pretende.

Entonces, esta Sala confirmará la decisión proferida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Montería.

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

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad

Condenado: Antonio María del Carmen Martínez Montero

Delito: Concurso de prevaricato por acción

Radicado: 05-001-60-00359-2012-00005

(N.I. TSA 2022-0938-5)

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de origen y naturaleza conocidos.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

Conjuez

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **d4c5c8cb1457db1447d70f27373bf5fc9d1623103ced41d6651b55b2aec042f9**

Documento generado en 12/08/2022 04:09:37 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 DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 050002204000202200317

NI: 2022-1024-6

Accionante: INTERNOS DEL ÁREA DE MANUALIDADES Y TALLERES DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE PUERTO TRIUNFO (ANTIOQUIA)

Accionados: JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO (ANTIOQUIA) Y OTRO

Decisión: Rechaza

Aprobado Acta No.: 124 de agosto 11 del 2022

Sala

No.: 06

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, agosto once del año dos mil veintidós

VISTOS

Por reparto efectuado por la oficina de Apoyo Judicial, correspondió a esta Sala conocer de la acción de tutela interpuesta por los internos del área de manualidades y talleres del Establecimiento Penitenciario de Puerto Triunfo (Antioquia), pretendiendo la protección de sus derechos fundamentales, que en su sentir le han sido vulnerados por parte de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) y el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo.

CONSIDERACIONES

En el presente asunto consideró esta Sala, no era procedente darle el trámite correspondiente a la presente acción, esto es, admitir y correr traslado del escrito al Despacho Judicial demandado, pues se tiene que, la persona que interpone la acción de tutela no se identifica, tampoco identifica a las demás personas a nombre de quien dice actuar, pues si bien, manifiesta interponerse

por un interno perteneciente al área de taller de manualidades del Establecimiento Penitenciario de Puerto Triunfo, omite firmar la solicitud de amparo, tampoco menciona los nombres de los internos a nombre de quien pretende actuar, ni las razones por la cuales obra en representación de los mismos.

Al respecto se tiene que el artículo 86 de la Constitución de 1991, es clara al señalar que: *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.”*

Ahora sobre la legitimidad e interés para recurrir a la acción de tutela, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, estableció lo siguiente:

“...Legitimidad e interés. La acción de tutela 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.” “Los poderes se presumirán auténticos.”

“También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”

“También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

Sobre este aspecto la Corte Constitucional en sentencia SU 055 del 12 de febrero del 2015, entre otras cosas, señaló:

“4. La tutela es un medio de defensa judicial de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar “por sí misma o por quien actúe a su nombre” (CP art. 86). No es necesario que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre. El tercero debe sin embargo

tener una de las siguientes calidades: (i) representante del titular de los derechos, (ii) agente oficioso o (iii) Defensor del Pueblo o personero municipal.^[20] Representante puede ser, por una parte, el representante legal (cuando el titular de los derechos sea menor de edad, incapaz absoluto, interdicto o persona jurídica), y por otra el apoderado judicial (en los demás casos). Ahora bien, para ser apoderado judicial, la persona debe ser abogado titulado y a la acción debe anexar poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo.^[21] (ii) Como agente oficioso puede obrar un tercero “cuando el titular de los [derechos] no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra deberá manifestarse en la solicitud” (Dcto 2591 de 1991 art. 10). (iii) El Defensor del Pueblo y los personeros municipales pueden instaurar la tutela conforme a la ley y la jurisprudencia a nombre de quien se los solicite o esté indefenso.^[22]”

Aunado a lo anterior, el decreto 2551 de 1991 en su artículo 14, señala:

“ARTICULO 14. CONTENIDO DE LA SOLICITUD. *Informalidad. En la solicitud de tutela se expresará, con la mayor claridad posible, la acción o la omisión que la motiva, el derecho que se considera violado o amenazado, el nombre de la autoridad pública, si fuere posible, o del órgano autor de la amenaza o del agravio, y la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir la solicitud. También contendrá el nombre y el lugar de residencia del solicitante.*

No será indispensable citar la norma constitucional infringida, siempre que se determine claramente el derecho violado o amenazado. La acción podrá ser ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia. No será necesario actuar por medio de apoderado.”

Analizado el escrito presentado, manifiesta interponerse por un interno perteneciente al área de talleres y manualidades del Establecimiento Penitenciario de Puerto Triunfo, no obstante, omite identificarse y firmar la solicitud de amparo, tampoco menciona los nombres de los internos a nombre de quien actúa.

Es así como esta Sala, en auto del pasado 28 de julio del presente año, decide abstenerse de asumir el conocimiento de esta acción constitucional, al tiempo que otorga a los supuestos interesados un término de 3 días, para que realice las correcciones pertinentes, es decir, informará nombre completo y número de documento de identificación de quienes interponen la acción constitucional.

Posteriormente, el día 8 de agosto de la presente anualidad, el secretario de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, devolvió el expediente al despacho con la nota que había fenecido el término legal otorgado sin recibirse pronunciamiento alguno.

Así las cosas, y con el fin de evitar vulnerar derechos fundamentales, el 8 de agosto, esta Magistratura de oficio, procedió a requerir al director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia), para que proporcionara la respectiva constancia de notificación del auto calendarado el 28 de julio de 2022 por medio del cual se inadmitió la presente acción de tutela a los internos del área de manualidades y talleres de ese establecimiento. En efecto, se recibió respuesta el día 9 de agosto en la cual el director de ese penal asegura que procedió a notificar a los privados de la libertad del área aludida los cuales negaron tener conocimiento de acción constitucional alguna por ellos interpuesta.

En consecuencia, teniendo en cuenta lo anterior no queda otro camino para esta Sala que proceder al rechazo de la solicitud elevada por los internos del área de manualidades y talleres del Establecimiento Penitenciario de Puerto Triunfo (Antioquia), por la imposibilidad de proseguir con la actuación.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE

Primero: RECHAZAR la presente acción Constitucional presentada por los internos del área de manualidades y talleres del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo, en contra de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) y el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Nancy Ávila de Miranda

Magistrada

Alexis Tobón Naranjo

Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **8feebaeb1c95dc12dbfc1086f558824155205e8fdac43596e823e847f0052e3f**

Documento generado en 11/08/2022 06:56:28 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín agosto once de dos mil veintidós

Toda vez que la sentencia emitida dentro de la actuación con radicado 2022- 0896 fue aprobada por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, la cual conforme a lo dispuesto en los artículos 91 de la Ley 1395 del 2010 y 2 de la Ley 2213 del 2022 será leída en audiencia virtual a celebrarse el próximo 19 de agosto a las 9 a.m. con los correos electrónicos de los sujetos procesales se enviará una copia de la providencia que será leída y que ya fue debidamente aprobada y firmada por los magistrados integrantes de Sala.

CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

Firmado Por:
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: **27e722702fd917ab4d02f566f05ea4487fb983adcd92dc33e77168e42c5cff2d**

Documento generado en 11/08/2022 02:15:21 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 DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 050002204000202200323

NI: 2022-1043-6

Accionante: EDWAR ÁLZATE GARCES EN REPRESENTACIÓN DE DIOMER AGUDELO ÚSUGA

Accionado: JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA

Decisión: Declara improcedente por hecho superado

Aprobado Acta No.: 125 del 12 de agosto del 2022

Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, agosto doce del año dos mil veintidós

VISTOS

El abogado Edwar Álzate Garces quien actúa en representación del señor Diomer Agudelo Úsuga, solicita la protección constitucional de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

LA DEMANDA

El abogado Edwar Álzate Garces, actuando en representación del señor Diomer Agudelo Úsuga, quien se encuentra detenido en el Complejo Carcelario de Medellín Pedregal, demanda que el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, ha omitido darle trámite al recurso de apelación por él interpuesto en contra del auto proferido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Medellín que negó la libertad condicional a su prohijado; aunque el juzgado de ejecución corrió traslado desde el 28 de junio de 2022 al despacho judicial demandado, el mismo no ha sido resuelto.

Como pretensión constitucional insta por la protección a sus derechos fundamentales a la administración de justicia, debido proceso, dignidad humana, y en ese sentido se le ordene al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, resuelva de fondo el recurso de apelación interpuesto.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

El día 28 de julio del año en curso, fue asignado a este despacho el conocimiento de la presente acción de tutela, dentro de la cual el abogado Edwar Álzate Garces manifestó actuar en representación de Diomer Agudelo Úsuga, no obstante, se hizo necesario requerir al abogado, para que aportara el poder especial a él otorgado por parte del señor Agudelo Úsuga para representar sus intereses en la presente acción constitucional, así como las razones de la imposibilidad del representado para interponerla por sí mismo, es por esto, que se inadmitió la demanda, y en su lugar se otorgó 3 días para que procediera acreditar la legitimación para actuar; así las cosas, el pasado 1 de agosto de 2022 allegó a esta Corporación el documento solicitado, subsanando así el requisito requerido.

Admitida la acción de tutela el pasado 2 de agosto de la presente anualidad, se dispuso la notificación al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en el mismo acto, se dispuso la vinculación del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.

El Dr. Yimi Fernando Pulido Africano Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, por medio de oficio N 1919 del 4 de agosto de 2022, señaló que el 25 de mayo de 2022 por medio de auto interlocutorio N 1837 negó la libertad condicional al sentenciado Agudelo Úsuga tras la valoración de la conducta punible por él desplegada. Determinación que fue recurrida por el sentenciado, así que por medio de auto N 793 del 23 de junio de 2022 concedió el recurso, remitiendo lo permitiente el 29 de junio de 2022 al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de

Antioquia. Aun así, asegura que no ha recibido decisión alguna proferida por el juzgado fallador.

Finalmente señala que lo pretendido es improcedente, ante la falta de vulneración de derechos fundamentales al señor Diomer Agudelo Úsuga por parte de ese despacho judicial.

El Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por medio de la oficial mayor Natalia Andrea Acevedo Osorio, en oficio calendado el día 4 de agosto de 2022, asintió que ese despacho conoció del proceso penal seguido en contra del señor Diomer Agudelo, el cual fue condenado el 20 de enero de 2020 a 49 meses de prisión, tras ser hallado penalmente responsable de las conductas punibles de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o parte de estupefacientes agravado.

Manifestó que ese despacho judicial recibió en apelación el auto que negó la libertad condicional al accionante por la valoración de la gravedad de la conducta, como consecuencia de lo anterior el 3 de agosto de 2022, el despacho emitió auto en el que resolvió confirmar la decisión. Determinación que fue notificada al apoderado y al señor Diomer Agudelo por medio del centro de reclusión donde se encuentra recluso.

Finalmente señala que se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado. Para probar lo anterior, adjunta la constancia de notificación al abogado a la dirección de correo electrónico edwardal480@hotmail.com, y la remisión de la misma con destino al área jurídica del Establecimiento Penitenciario de Medellín Pedregal.

CONSIDERACIONES

Competencia

Esta Corporación es competente para conocer el mecanismo activado, de conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 del 2000, así como del artículo 1º numeral 5º del Decreto 1983 de 2017 y el decreto 333 de 2021, que modificara el Decreto 1069 de 2015, respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el señor Diomer Agudelo Úsuga a través de apoderado judicial, solicitó se ampare en su favor su derecho fundamental de petición invocado, presuntamente conculcado por parte del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, al no darle trámite al recurso de apelación interpuesto.

Naturaleza de la acción

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

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

Del caso en concreto

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

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

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que el abogado Edwar Álzate considera vulnerados los derechos fundamentales de su representado Diomer Agudelo Úsuga al omitir el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, desatar el recurso de apelación en contra del auto proferido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín que le negó la libertad condicional.

Por su parte, el juzgado encausado, señaló que el 3 de agosto de 2022 profirió auto confirmando la determinación de primera instancia, existiendo la constancia de notificación al abogado vía dirección de correo electrónico y al

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

sentenciado se le comunicó por medio del establecimiento donde se encuentra recluso.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión del abogado Edwar Álzate Garces, de cara a que el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, se pronunciara respecto al recurso de apelación interpuesto en contra del auto proferido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Medellín que negó la libertad condicional a su defendido, ya se agotó, esto es, conforme al material probatorio recolectado, consistiendo en el auto calendarado el 3 de agosto de 2022, con la respectiva constancia de notificación al abogado demandante.

Así mismo, esta Magistratura de oficio procedió a entablar comunicación con la parte demandante por medio del abonado telefónico 310 417 78 26 recopilado del escrito tutelar, donde atendió la llamada el abogado Edwar Álzate Garces quien asintió que efectivamente recibió la providencia proferida por el despacho demandado, la cual desató el recurso de apelación interpuesto, que es precisamente el objeto del presente trámite.

Así las cosas, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que, frente a la solicitud extendida por el abogado Edwar Álzate Garces en favor de su representado, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, por parte del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, lo cual torna improcedente el amparo.

Frente a este tema la Corte Constitucional en sentencia T-017 del 23 de enero del 2020, señaló:

“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia⁽⁷⁸⁾.”

“113. Durante el trámite de la acción de tutela, hasta antes de que se profiera sentencia, pueden presentarse tres situaciones: (i) que los hechos que dieron origen a la acción persistan, y el asunto amerite emitir un pronunciamiento de fondo, porque se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia, y 1. puede evidenciarse la configuración

vulneración alegada, caso en el cual es procedente amparar los derechos invocados, o 2. no pudo comprobarse la afectación de un derecho fundamental, y debe entonces negarse la protección deprecada; (ii) que persistan los hechos que dieron origen al amparo, pero el caso no cumpla los requisitos generales de procedencia, caso en el cual debe declararse improcedente la acción de tutela; y (iii) que ocurra una variación sustancial en los hechos, de tal forma que desaparezca el objeto jurídico del litigio, porque fueron satisfechas las pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar o se perdió el interés en su prosperidad. Estos escenarios, han sido conocidos en la jurisprudencia como el hecho superado, daño consumado y situación sobreviniente, y son las modalidades en las que puede darse la carencia actual de objeto.”

“114. Al respecto, este tribunal ha reconocido, que antes de emitir un pronunciamiento de fondo en el marco de un proceso de tutela, pueden presentarse ciertas circunstancias que, por encajar en alguna de las hipótesis antes mencionadas, hacen desaparecer el objeto jurídico de la acción, de tal forma que cualquier orden que pudiera emitirse al respecto “caería en el vacío” o “no tendría efecto alguno”⁽⁷⁹⁾.”

“115. La primera modalidad, conocida como el hecho superado, se encuentra regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991⁽⁸⁰⁾, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela, y el momento en que el juez va a proferir el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas, por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó. En este caso, el juez no debe emitir un pronunciamiento de fondo, ni realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos, pero ello no obsta para que, de considerarlo necesario, pueda realizar un llamado de atención a la parte concernida, por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia⁽⁸¹⁾.”

“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a ésta. Así, esta Corte ha procedido a declarar el hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas⁽⁸²⁾, el suministro de los servicios en salud requeridos⁽⁸³⁾, o dado trámite a las solicitudes formuladas⁽⁸⁴⁾, antes de que el juez constitucional emitiera una orden en uno u otro sentido.”

Se reitera entonces, en este caso nos encontramos frente al fenómeno denominado carencia actual de objeto por hecho superado, pues que para este momento ha variado la situación que originó la acción constitucional, toda vez que en el trámite de esta acción constitucional se ha gestionado lo necesario para conseguir se ejecute el objeto de esta solicitud de amparo, por lo que perdería entonces eficacia dar una orden en tal sentido.

Sentencia discutida y aprobada por medios virtuales conforme lo dispuesto en el PARÁGRAFO SEGUNDO del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por el abogado Edwar Álzate Garces quien actúa en representación del señor Diomer Agudelo Úsuga en contra del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **fca53624dbcc097af7ed6ca7a28db2dfbf00411075d2acedf254ca41ca985702**

Documento generado en 12/08/2022 02:55:53 PM

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

Proceso No: 05 101 60 00000 2020 00015 NI: 2022-0448-6
Imputado: JHON JAIRO ARÉVALO ROJAS
Delito: Homicidio y porte ilegal de armas
Motivo: Apelación sentencia absolutoria
Decisión: confirma.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
ANTIOQUIASALA DE DECISIÓN PENAL**

Proceso No: 05 101 60 00000 2020 00015 NI: 2022-0448-6
Imputado: JHON JAIRO ARÉVALO ROJAS
Delito: Homicidio y porte ilegal de armas
Motivo: Apelación sentencia absolutoria
Decisión: confirma.
Aprobado Acta virtual118 de agosto 3 del 2022 Sala No: 6

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

Medellín, agosto tres de dos mil veintidós.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y la representante de víctimas contra la sentencia absolutoria emitida el pasado 22 de marzo del año en curso por el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar.

II. HECHOS JURIDICAMENTE REEVANTES

Fueron enunciados en la acusación¹ de la siguiente manera:

“Los hechos tuvieron ocurrencia el día 01 de abril de 2020, siendo aproximadamente las 13:00 horas, en la Vereda Ventorrillo, finca La Victoria, jurisdicción del municipio de Ciudad Bolívar, cuando se produjo la muerte con arma de fuego del menor Bryan Alejandro Ángel Ríos identificado con la tarjeta de identidad T.I. 1.000.752.001. Dentro de las personas señaladas como presuntas autoras de la conducta delictiva se encuentran Jon Jairo Arévalo Rojas y Juan Esteban Morales.”

¹ Audiencia del 18 de enero del 2021

III. Providencia impugnada

Inicia la providencia de primera instancia con una relación de los hechos relevantes de la acusación, la actuación procesal y las pruebas aportadas en el juicio y lo que fue materia de estipulación, en relación a la causa de la muerte de BRAYAN ALEJANDRO ANGEL RIOS y la ausencia de permiso para porte o tenencia de armas de fuego a favor de JHON JAIRO AREVALO ROJAS.

Se procedió entonces a iniciar que se debió proferir una sentencia absolutoria, pues no existe prueba que permita demostrar más allá de toda duda la responsabilidad del acusado JHON JAIRO ARELAVO ROJAS, se indicó que los testigos de cargo no tuvieron conocimiento directo de los hechos, pues no presenciaron el momento del homicidio, resaltando que el testigo OCTAVIO ALIRO MIRA BETANCUR, aunque informa de la llegada de unas personas armadas, entre las que se encontraba alias mundo, persona que reconoció mediante fotografía como el aquí procesado, no presencio el momento mismo del homicidio y aunque la Fiscalía presentó igualmente a JUAN ESTEBAN MORALES, quien ya fue condenado por estos hechos, esta persona fue renuente a declarar y la Fiscalía en forma errónea ante su renuencia, intento refrescarle memoria con una declaración previa, pero no uso la técnica adecuada para incorporar la declaración previa, para impugnar al testigo lo que impide entrar a valorar dicha entrevista previa.

Concluyó entonces que no existe prueba que demuestre la responsabilidad del acusado y por en ello en procedencia a las normas procesales que regulan los requisitos mínimos para la emisión de una sentencia de condena lo procedente es entrar a emitir una sentencia absolutoria, ante la ausencia de la adecuada demostración de los aludidos presupuestos legales.

IV. APELACION.

Tanto la representación de la Fiscalía General de la Nación como la de víctimas interponen recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia absolutoria.

La Fiscalía fundamento su apelación en las siguientes premisas.

Considera que con el testimonio del señor OCTAVIO ALIRI MIRA BETANCUR se acreditan los siguientes hechos indicadores :

1. El señor John Jairo Arévalo Rojas, alias "Mundo" se encontraba en el lugar de los hechos donde se dio muerte a Bryan Alejandro Ángel Ríos.
2. El señor John Jairo Arévalo estaba acompañado de las personas que se reunieron, de manera previa, para acordar la muerte de Bryan Alejandro Ángel Ríos.
3. John Jairo Arévalo portaba arma de fuego.
4. John Jairo Arévalo, si bien no fue el que accionó el arma de fuego en contra de Bryan Alejandro Ángel Ríos, conocía que se le iba a dar muerte al joven y quiso hacerlo, pues tenía plena consciencia de la actividad que realizaba

Los mismos permiten entonces demostrar la participación del aquí acusado en los hechos materia de juzgamiento y por lo tanto debe proceder a emitirse sentencia condenatoria en su contra.

Por su parte la representación de víctimas fundamento su inconformidad con la sentencia de primera instancia en las siguientes premisas:

1. JHON JAIRO AREVALO ROJAS, hacía parte de grupo de persona, todas portando armas de fuego, que llegaron el día 01 de abril de 2020, a eso de las 13:00 horas, a la vereda Ventorrillo, finca la Victoria del municipio de Ciudad Bolívar, donde pidieron posada a la brava a las personas que allí estaban entre ellos el anciano padre de OCTAVIO ALONSO MIRA BETANCUR, personas que tenían a cargo el cuidado de la finca.
2. Hubo un móvil para acabar con la vida de BRAYAN ALEXANDER, el cual se concreta en la discusión entre el grupo, desarrollada en el patio del lugar, momentos previos a esa fatalidad, al considerar que era una persona que “les iba a dar la vuelta y los iba a meter en problemas”.
3. Se le reconoce como alias MUNDO, en el álbum fotográfico por el único testigo presencial de los hechos.
4. hay un señalamiento de haber recibido la orden de asesinar al adolescente BRAYAN ALEJANDRO, por parte al parecer de otro integrante de “rango “apodado Carne Rancia, del grupo de delincuencia del cual al parecer estos hacían parte.

Existe entonces un señalamiento claro que el señor JHON JAIRO ARÉVALO ROJAS, alias MUNDO, es responsable penalmente de la muerte del menor BRAYAN ALEJANDRO ÀNGEL RIOS, y del delito de porte ilegal de armas, pues el homicidio se efectuó con arma de fuego y no tenía permiso para porte o tenencia sobre dicha arma.

IV CONSIDERACIONES DE LA SALA

Procede la Sala a ocuparse sobre la apelación que formula tanto la Fiscalía como la representación de víctimas y que se circunscriben en concreto en los hechos indicadores que pueden derivarse del testimonio del señor OCTAVIO ALONSO MIRA BETANCUR, previo a esto el despacho debe hacer algunas precisiones sobre los hechos jurídicamente

relevantes que resultan de vital importancia para analizar las pretensiones de los recurrentes.

DE LOS HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES.

Debemos entonces ocuparnos en primer lugar de los hechos jurídicamente relevantes, pues esto solo determinan la adecuación típica de las conductas que se imputan a quien se llama a juicio, sino que también son el marco par a determinar cuál es el debate probatorio que debe seguirse en el juicio, pues establecen cual es el objeto de prueba.

De tiempo atrás reiteradamente la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado la necesidad de que la acusación contenga una relación clara, precisa y completa de los hechos jurídicamente relevantes, en efecto en la Sentencia SP3168 del 2017, con ponencia de la Magistrada PATRICIA SALAZAR CUELLAR, se indica:

“«Es frecuente que en la imputación y/o en la acusación la Fiscalía entremezcle los hechos que encajan en la descripción normativa, con los datos a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, e incluso con el contenido de los medios de prueba. De hecho, es común ver acusaciones en las que se transcriben las denuncias, los informes ejecutivos presentados por los investigadores, entre otros. También suele suceder que en el acápite de “hechos jurídicamente relevantes” sólo se relacionen “hechos indicadores”, o se haga una relación deshilvanada de estos y del contenido de los medios de prueba. Estas prácticas inadecuadas generan un impacto negativo para la administración de justicia, según se indicará más adelante. [...] Sí, como suele suceder, en la imputación y/o la acusación la Fiscalía se limita a exponer los medios de prueba del hecho jurídicamente relevante, o los medios de prueba de los datos o hechos indicadores a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, equivale a que hiciera el siguiente planteamiento: “lo acuso de que María asegura haberlo visto salir corriendo del lugar de los hechos, y de que un policía judicial dice que le encontró un arma, etcétera”. Lo anterior no implica que los datos o “hechos indicadores” carezcan de importancia. Lo que se quiere resaltar es la responsabilidad que tiene la fiscalía general de la Nación de precisar cuáles son los hechos que pueden subsumirse en el respectivo modelo

normativo, lo que implica definir las circunstancias de tiempo y lugar, la conducta (acción u omisión) que se le endilga al procesado; los elementos estructurales del tipo penal, etcétera. Tampoco debe entenderse que las evidencias y, en general, la información que sirve de respaldo a la hipótesis de la Fiscalía sea irrelevantes. Lo que resulta inadmisibles es que se confundan los hechos jurídicamente relevantes con la información que sirve de sustento a la respectiva hipótesis [...]. [...] Errores como los descritos en páginas precedentes no sólo desconocen lo dispuesto en los artículos 288 y 337, en el sentido de que los hechos jurídicamente relevantes deben expresarse de manera sucinta y clara, sino que además generan situaciones que afectan severamente la celeridad y eficacia de la justicia. Lo anterior sucede en eventos como los siguientes: (i) se relacionen de forma deshilvanada “hechos indicadores” y/o el contenido de los medios de prueba, pero no se estructura una hipótesis completa de hechos jurídicamente relevantes; (ii) la falta de claridad en la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes propuesta por la Fiscalía, impide delimitar el tema de prueba; (iii) en la audiencia de acusación se le proporciona información al Juez, que sólo debería conocer en el juicio oral, con apego al debido proceso probatorio; (iv) las audiencias de imputación y acusación se extienden innecesariamente, y suelen tornarse farragosas; (v) la falta de claridad de la imputación y la acusación puede privar al procesado de la posibilidad de ejercer adecuadamente su defensa; (vi) las omisiones en la imputación o la acusación puede generar impunidad, como cuando se dejan de relacionar hechos jurídicamente relevantes a pesar de que los mismos pueden ser demostrados (elementos estructurales del tipo penal, circunstancias de mayor punibilidad, etcétera)».

Repasando el contenido de lo expresado en la acusación, nunca se precisó cual fue la participación concreta que tuvo JHON JAIRO AREVALO ROJAS, no se indicó si él disparó, o si como lo está plantando ahora la Fiscalía en la apelación, aunque no disparó ,si conocía que se le iba a dar muerte al joven y quiso hacerlo, pues tenía plena consciencia de la actividad que realizaba.

Tampoco se indicó en los hechos jurídicamente relevantes como lo plantea ahora la representación de víctimas que el homicidio se ejecutó por orden por parte al parecer de otro integrante de “rango “apodado Carne Rancia, del grupo de delincuencia del cual al parecer estos hacían parte el procesado, o mucho menos se indicó que BRAYAN en efecto hiciera parte de dicho grupo y surgieran desaveniencias con él.

Proceso No: 05 101 60 00000 2020 00015 NI: 2022-0448-6
Imputado: JHON JAIRO ARÉVALO ROJAS
Delito: Homicidio y porte ilegal de armas
Motivo: Apelación sentencia absolutoria
Decisión: confirma.

Simplemente y de manera totalmente lacónica se hizo referencia al lugar y hora del descenso de BRAYAN ALEJANDRO ANGEL RIOS que la misma se produjo con arma de fuego, y que al aquí procesado se le señaló como uno de los partícipes del mismo.

Esa falta de precisión en los hechos jurídicamente relevantes en concreto sobre las circunstancias que rodearon el homicidio, y en concreto como fue la participación del aquí procesado, generan no solo problemas a la hora de determinar cuál es el objeto de prueba, sino también a la hora de encontrar debidamente acreditada con el material probatorio finalmente aprobado cual en concreto fue la participación del acusado.

De la presunta responsabilidad de JHON JAIRO AREVALO ROJAS.

Sobre la participación de JHON JARIO AREVALO ROJAS, en los hechos materia de juzgamiento la Fiscalía, la Fiscalía llevó a juicio a declarar a OCTAVIO ALONSO MIRA BETANCUR, JUAN ESTEBAN MORLES y RODRIGO ALONSO RESTREPO FRANCO

El primero de este testigo al comparecer al juicio, precisa que el observó como el día de los hechos llegó un grupo de personas armadas al predio donde se encontraban, y de las mismas en un reconocimiento fotográfico pudo señalar a JHON JAIRO RAREVALO ROJAS como una de las personas que estaba en ese grupo, sin embargo, esta persona, no presenció el momento en que se le dio muerte a BRAYAN ANGEL, precisando que desconoce quien o quienes dispararon en contra de dicho adolescente.

Si bien este testigo ubica al procesado en el lugar de los hechos, como se viene diciendo el no vio el momento del homicidio, por lo mismo se itera él no sabe quién disparó, o mucho

menos si entre el que lo hizo y las demás personas que llegaban al lugar existía un acuerdo para ejecutar tal homicidio, por lo mismo la premisa que desarrolla la Fiscalía en la apelación que el procesado aunque no disparo sabía y quería que se ejecutara el homicidio no aparece acreditado, además que como ya se indicó dicha modalidad de participación en la ejecución de la conducta nunca se planteó en la acusación.

Ahora bien, aunque este testigo señala que las personas que arribaron al finca estaban armadas, no precisa que tipo de arma tenía JHON JARIO AREVALO, tampoco de su testimonio se puede establecer que dicha arma si es que la portaba fuera idónea para disparar pues el nunca vio al acusado accionarla, lo que impide entonces acreditar con dicho testimonio el cargo de porte ilegal de armas, si es que se pensara que el mismo estructura porque este testigo lo vio portando una, lo que no se planteó en los hechos de la acusación. Ahora como tampoco el dicho de este testigo permite demostrar que JHON JARIO sabía y quería que se causara la muerte de JHON JARIO por el disparo que le propinara uno de sus acompañantes ese día, que es la hipótesis de la apelación de la fiscalía, la cual como ya se indicó no se formuló en la acusación, tampoco se puede acreditar ese supuesto porte a título de coautoría impropia con lo vertido por este testigo.

Si bien es cierto el estar acompañando a la persona que ejecuta el homicidio, y al parecer llevar también un arma de fuego, que es lo que se acredita con el testimonio del señor OCTAVIO ALONSO MIRA, si bien es cierto puede constituir un indicio de la presunta responsabilidad del acusado en la ejecución de mismo éste no es suficiente para fundamentar una sentencia condenatoria por sí solo.

Ahora bien, el otro testigo JUAN ESTEBAN MORALES, como se aprecia al repasar su intervención en el juicio se mostró hostil al declarar y en su declaración no respondió las preguntas que se le formulan sobre los hechos, y la Juez de Instancia no permitió ingresar

la versión previa que había rendido, respecto de la cual la representación de víctimas evoca algunos aspectos al señalar cual es el motivo por el cual se le dio muerte a BRAYAN, quien dio la orden y quien debía ejecutarla, lo que impide a la hora de valorar el testimonio de este testigo, tener en cuenta dicha declaración previa y poder entonces concluir que el acusado hacia parte del grupo que tenía la orden de ejecutar dicho homicidio

Debe aquí la Sala igualmente hacer la siguiente preciso, si bien es cierto no controvierten los recurrentes que en efecto no se permitiera el ingreso de la entrevista previa que había rendido este testigo y por lo tanto aceptan que la misma no puede ser valorada como lo concluyó a juez de primera instancia, es evidente, que por lo menos unos apartes de dicha intervención fueron leídos por la Fiscalía que supuestamente lo hizo buscando refrescar memoria a un testigo que era hostil, en vez de buscar impugnarlo por renuente, lo cierto es que también con total falta de técnica, si es que lo que pretendía la fiscalía era refrescar memoria en ese momento se leyeron por parte de la fiscalía partes de una entrevista previa, que por demás son transcritos en la sentencia de primera instancia, lo que en últimas implicó que materialmente si se llevo a juicio a si sea por boca de la Fiscalía una declaración previa .

Ahora sin adentrarnos en el acierto no de lo que en ese momento resolvió la Juez de primer instancia, de impedir el ingreso de la entrevista previa que como se viene diciendo no es controvertido por los recurrentes , lo cierto es que esos apartes que la Fiscalía leyó durante la práctica del testimonio² si bien hacen mención a que llego al lugar en compañía de “ mundo” y que alias Pingüino fue quien disparo , visto unas desavenencias que tenían los tres con BRAYAN , en parte aluga de lo que fue leído precisan que ese alias” mundo” es el aquí procesado, por lo que ni siquiera en gracia de discusión de que en efecto si se podía

² Récord 31.35 a 31.51 lectura que realizo la fiscal del interrogatorio rendido por el testigo 15 y Récord 36.33 a 38.13 Lectura de interrogatorio que realizó la fiscalía en la sesión de audiencia del día 19 de octubre de 2021.

Proceso No: 05 101 60 00000 2020 00015 NI: 2022-0448-6
Imputado: JHON JAIRO ARÉVALO ROJAS
Delito: Homicidio y porte ilegal de armas
Motivo: Apelación sentencia absolutoria
Decisión: confirma.

valorar dicha entrevista previa indebidamente incorporada por parte de la Fiscalía, permite concluir que en efecto el aquí procesado participó en los hechos, pues se insiste no se sabe si ese alias mundo o el alias Pingüino que esta persona lo acompañaban al momento del homicidio, es el aquí procesado, y el testigo que ubica al proceso en el lugar de los hechos, esto es el señor MIRA BETANCUR, aunque reconoció al procesado en un álbum fotográfico y con esto se pudo conocer su nombre, nunca dijo que dicha persona fuera conocida como alias mundo o alias pingüino .

En cuanto a RODRIGO ALONSO RESTREPO FRANCO, este testigo se limitó a decir que tuvo conocimiento de oídas sobre el homicidio, y señaló por sus alias a los presuntos autores, sin que en momento alguno señalara que en efecto alguno de esas personas fuera el aquí procesado.

Debe advertirse además que los funcionarios de policía judicial que declararon e identificaron al procesado por su alias, no les conta que en efecto esta persona fuera el autor del homicidio, pues no lo presenciaron simplemente referencias labores de investigación que hicieron y que los llevaron a señalar cual era el supuesto motete del presunto responsable.

En ese orden de ideas imposible resulta como se planteó en la sentencia de primera instancia, derruir la presunción de inocencia que milita en favor del procesado con el preu aportado en el juicio y la sentencia de primera instancia debe ser confirmada.

Sentencia discutida y aprobada por medios virtuales conforme lo dispuesto en el PARÁGRAFO SEGUNDO del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022.

Proceso No: 05 101 60 00000 2020 00015 NI: 2022-0448-6
Imputado: JHON JAIRO ARÉVALO ROJAS
Delito: Homicidio y porte ilegal de armas
Motivo: Apelación sentencia absolutoria
Decisión: confirma.

En mérito de lo expuesto, El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la providencia materia de impugnación de conformidad a lo señalado en el cuerpo motivo de esta sentencia .

SEGUNDO: Contra esta determinación procede el recurso extraordinario de casación que deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la lectura y notificación de la presente providencia .

NOTIFÍQUESE 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: **10243302562b1c1f7fe969280757de0d253dd9620cda8bd4c42fa6f4275becf1**

Documento generado en 03/08/2022 03:51:38 PM

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

Radicado: 68081 60 00000 2022 00051 N. I. 2022-1006

Acusado: Carlos Arturo Vacca Soto

Delito: Concierto para delinquir y receptación

Decisión: Confirma

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado: 68081 60 00000 2022 00051

N. I. 2022-1006

Acusado: Carlos Arturo Vacca Soto

Delito: Concierto para delinquir y receptación

Decisión: Confirma

Aprobado mediante acta 118 del 3 de agosto del 2022

Magistrado Ponente: Gustavo Adolfo Pinzón Jácome. -

Medellín, agosto tres del dos mil veintidós.

1. Objeto del pronunciamiento. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida el pasado 29 de Junio del año en curso por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

2. Hechos.

El acontecer fáctico fue narrado en la sentencia de primera instancia así:

La presente investigación nació con el fin de lograr el desmantelamiento de la organización criminal denominada Los Amarillos que tenía injerencia en los municipios de Yondó y Barrancabermeja y se dedicada al hurto de elementos de la empresa estatal Ecopetrol, los cuales se cometían en diferentes modalidades.

La génesis de la misma ocurrió en el mes de agosto de 2017 luego de lograrse la captura en flagrancia de dos integrantes de la organización conocidos bajo los alias de JAIME y ORLANDO, es de anotar que tras las capturas se desplegaron diferentes actos investigativos dentro de los cuales se resaltan las interceptaciones de comunicaciones.

De las conversaciones legalmente intervenidas se logró demostrar la vinculación del señor CARLOS ARTURO VACCA SOTO con la organización los Amarillos, toda vez que el precitado sostenía conversaciones con alias JAIME y otros, con quienes acordaba la recepción del material hurtado bien fuera para guardarlo o revenderlo desde su negocio de chatarrería."

3. Sentencia apelada. -

Después de relatar el acontecer fáctico y resumir la actuación, indica la señora Juez de primera instancia que en virtud del de la aceptación de cargos incluida en el preacuerdo se encuentra debidamente demostrada la autoría y participación del procesado en el delito endilgado.

Se ocupó igualmente de los diferentes elementos materiales probatorios y evidencias que se acompañaron junto con la aceptación de cargos y encontró entonces que la materialidad de la conducta enrostrada estaba acreditada y vista que la aceptación de cargos fue libre consiente y voluntaria encontró procedente entrar a emitir una sentencia condenatoria, al encontrar que el beneficio acordado en el preacuerdo resulta ajustado a la ley, conforme la línea jurisprudencial existente sobre los preacuerdos.

Señaló entonces que la pena que debían descontar los procesados era conforme a lo acordado de 28 meses de prisión y multa de 3.33 S.M.L.M.V, visto que como único beneficio por la aceptación de cargos y solo para efectos de punibilidad se degradaba la participación de autor y cómplice y la pena acordada resultaba legal y dispuso que conceder al señor CARLOS ARTURO VACCA SOTO la prisión domiciliaria como sustituto para el cumplimiento de la pena impuesta por haber descontado más de la mitad de la pena conforme a lo dispuesto en el artículo 38 G del Código Penal, para lo cual deberá suscribir acta de compromiso y garantizarla mediante caución prendaria equivalente a un (01) S.M.L.M.V., igualmente se exige al señor VACCA SOTO presentarse, dentro de los tres (03) días

siguientes a la lectura de la presente sentencia, ante el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Bucaramanga para que se realicen los trámites necesarios de ingreso y vigilancia, advirtiéndose que de no cumplirse con las obligaciones descritas se libraré orden de captura.

4. Del recurso interpuesto. -

Dentro del término de ley, la defensora del procesado reclama se conceda a su asistido la suspensión condicionada de la ejecución de la pena, señalando que su representado a la fecha ya descontó las 3/5 partes de la pena, pues estuvo en prisión domiciliaria 19 meses y 3 días, por ende, el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad muy seguramente le concederá la libertad condicional.

Sin embargo, considera que, visto el monto de la pena impuesta, las condiciones personales y familiares de su asistido, que cuenta con arraigo familiar, debidamente acreditado, que se esta en presencia de un delito de peligro abstracto por lo que no hay una víctima concreta que proteger, y que se encuentra en incapacidad económica de pagar la pena de multa impuesta se le conceda la suspensión condicionada de la ejecución de la pena.

5. Consideraciones de la Sala. -

El tema de estudio para la Sala según se desprende de la apelación lo es ¿si procede la suspensión condicionada de la ejecución de la pena?

Al respecto debe indicarse que tal y como se indicó en la sentencia de primera instancia, la suspensión condicionada de la ejecución de la pena que reclamó la defensa desde la audiencia de individualización de la pena, no resulta procedente, pues existe una

prohibición de conceder beneficios conforme al artículo 68 A del Código Penal¹, situación que fue advertida desde la presentación del preacuerdo, lo que impide visto uno los delitos por los que se condena - concierto para delinquir agravado -acceder al mecanismo previsto en el artículo 63 del Código Penal, así la pena que finalmente se impuso sea inferior a 4 años de prisión.

Ahora bien en relación a la exoneración del pago de la pena de multa la ley no la prevé, simplemente establece que podrá diferirse el pago de la misma para acceder por ejemplo a la libertad condicional, petición que deberá entonces elevarse ante los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, donde se resolverá sobre la procedencia de la misma, que como se ve en la apelación también reclama la parte apelante, pues le resulta imposible a esta instancia entrar a resolver al respecto, pues no se acreditan todos los requisitos que

¹ No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.

<Inciso modificado por el artículo 6 de la Ley 1944 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaiga sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; hurto calificado; abigeato enunciado en el inciso tercero del artículo 243; extorsión; homicidio agravado contemplado en el numeral 6 del artículo 104; lesiones causadas con agentes químicos, ácidos y/o sustancias similares; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrito; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objeto peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonales.

por ley permite acceder a dicho beneficio tal y como lo establecen los artículos 64² del Código Penal, y 471 de la Ley 906 del 2004³.

² Artículo 64. El juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos:

1. Que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena.
2. Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar con la pena.
3. Que demuestre arraigo familiar y social.

Corresponde al juez competente para conceder la libertad condicional establecer, con todos los elementos de prueba allegados a la actuación, la existencia o inexistencia del arraigo.

En todo caso su concesión estará supeditada a la reparación a la víctima o al aseguramiento del pago de indemnización mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre insolencia del condenado.

El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como periodo de prueba. Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta otro tanto igual, de considerarlo necesario.

Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará cuando se haya impuesto la pena de prisión perpetua revisable.

Lea más: https://leyes.co/codigo_penal/64.htm

³ ARTÍCULO 471. *Solicitud*. El condenado que se hallare en las circunstancias previstas en el Código Penal podrá solicitar al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad la libertad condicional, acompañando la resolución favorable del consejo de disciplina, o en su defecto del director del respectivo establecimiento carcelario, copia de la cartilla biográfica y los demás documentos que prueben los requisitos exigidos en el Código Penal, los que deberán ser entregados a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes.

Si se ha impuesto pena accesoria de multa, su pago es requisito imprescindible para poder otorgar la libertad condicional

Valga la pena aquí señalar que el descuento de pena que se pactó, resulta ser en sumo beneficioso, visto el momento procesal del preacuerdo en la audiencia preparatoria⁴ lo que estaría en contravía a las reglas fijadas por la jurisprudencia de la Sala Penal⁵, sobre la proporcionalidad de la rebaja que se pacta- que aquí fue la de considerar la pena mínima para el cómplice, sin embargo aquí solo es apelante la defensa, por ende no puede entrar a modificarse la sentencia de primera instancia en este punto pues se daría al traste con el principio de la no *reformatio in pejus*.

En ese orden de ideas no encuentra la Sala viable acceder a la petición del recurrente y la providencia impugnada debe ser confirmada.

La presente providencia se discute y aprueba por medios virtuales.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia materia de impugnación emitida el pasado 29 de Junio del año en curso, proferida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

⁴ Actas de 10 y 16 de junio del 2022.

⁵ Presentada la acusación y hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad, el fiscal y el acusado podrán realizar preacuerdos en los términos previstos en el artículo anterior. Cuando los preacuerdos se realizaren en este ámbito procesal, la pena imponible se reducirá en una tercera parte. Corte Suprema de Justicia, sentencia de casación 52.227 del 24 de junio de 2020 M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

Radicado: 68081 60 00000 2022 00051 N. I. 2022-1006

Acusado: Carlos Arturo Vacca Soto

Delito: Concierto para delinquir y receptación

Decisión: Confirma

SEGUNDO: Contra la presente sentencia procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 ley 1395 de 2010) a la notificación de esta providencia a todos los sujetos procesales.

NOTIFIQUESE y a su ejecutoria **DEVUÉLVASE** al Juzgado de origen.

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Nancy Ávila de Miranda

Magistrada

Alexis Tobón Naranjo

Secretario

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

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: **0aeb4f54fc1aabdf7cdc2b62adc34d14a557b48ee85ce9c105ccfba3635e1583**

Documento generado en 03/08/2022 03:52:16 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, cuatro (04) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 157

RADICADO	: 05 361 60 00337 2019 00048 (2021 0669)
DELITOS	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS
SENTENCIADO	HERNÁN DE JESÚS JARAMILLO PEÑA
PROVIDENCIA	: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
	INCIDENTE REPARACIÓN INTEGRAL

La Sala conoce del presente asunto por recurso de apelación interpuesto por el representante de la víctima en contra de la sentencia proferida el 29 de abril de 2021, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de ITUANGO (Antioquia), mediante la cual se decidió el incidente de reparación integral.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el 16 de marzo de 2021, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango (Antioquia) profirió sentencia condenatoria en contra del señor Hernán de Jesús Jaramillo Peña por el delito de Actos Sexuales con Menor de 14 Años Agravado, siendo

víctima de tal ilicitud su hija A.C.J.G. de 5 años de edad para la época de los hechos acaecidos en los años 2018 y 2019.

En su oportunidad legal, se dio inicio al incidente de reparación integral en el cual se pretendió:

1. Que se condene al señor Hernán de Jesús Jaramillo Peña a emitir una manifestación de perdón público a la familia de la víctima en cabeza de la madre de la menor.
2. Que se condene al sentenciado a indemnizar el daño moral causado con el ilícito.

Las audiencias del trámite del incidente de reparación integral se celebraron el 5, 16 y 29 de abril de 2021.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

En lo que tiene que ver con la inconformidad del recurrente, el A quo manifestó que, con relación a los perjuicios morales solicitados por la representación de víctimas, ellos no fueron debidamente probados en el incidente.

Manifestó que la reserva de los documentos relacionados con el restablecimiento de derechos de la víctima no impedía que fueran allegados o al menos anunciados específicamente en la audiencia

inicial. Igualmente, el que haya mencionado la comparecencia de algún funcionario del ICBF para la diligencia no sule o enmienda el que no haya presentado las pruebas en la oportunidad prevista por la ley.

Es claro que la tasación del perjuicio moral corresponde al Juez, que la existencia del daño puede estar demostrada pero lo que omite o pasa por alto el demandante es que ese daño debe ser determinado, como lo indica de manera clara la jurisprudencia. No puede tenerse como elemento suficiente para satisfacer la pretensión la existencia de un daño aludido de manera genérica, cuando ni siquiera se expresó en qué consistía el daño: ansiedad, depresión, estados nerviosos, introversión, alteración emocional de algún tipo etc.

El apoderado de la víctima en la oportunidad procesal no allegó elementos materiales probatorios para probar el daño moral y de manera extemporánea hizo llegar unos informes respecto al proceso de restablecimiento de derechos que se adelanta a la menor, ante esa situación y debiendo respetar el fundamental derecho al debido proceso, dicha documentación no puede ser valorada.

LA IMPUGNACIÓN

1. El señor representante de la víctima, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó inmediatamente el recurso de apelación.

Afirma que cuando formuló las pretensiones en la primera audiencia claramente solicitó se reconocieran los daños morales subjetivos. Y en la audiencia de práctica de pruebas solicitó se tuviera como prueba trasladada los informes entregados por el Juez de Familia con respecto al restablecimiento de derechos que el instituto de ICBF adelanta con relación a la víctima.

Sostiene que el daño moral subjetivo consiste en el haber retirado a la niña de su hogar de ella, pues tenía derecho a tener una familia. Ahí está concentrado el daño que se le produjo al sacarla de su entorno familiar y llevada a un hogar sustituto.

Insiste en que la menor sufrió un daño psicológico el cual quedó demostrado, porque desde la primera audiencia se supo que la niña efectivamente se encontraba en un hogar sustituto. Además, el hecho se prueba con los informes enviados por el Juzgado de Familia de Ituango.

2. El señor Fiscal como sujeto no recurrente manifiesta que en el incidente hay algunos problemas que se visualizaron desde el principio y que tienen que ver con la demostrabilidad de las pretensiones.

Considera que no basta con que se haya dictado una sentencia condenatoria. No se probó ni el daño material, ni el daño moral, ni de qué clase era éste.

Había que demostrar que el delito causó una afectación, un daño psicológico, que debe demostrarse con una actividad pericial. El Juez no puede valorarlo de la nada. El daño había que calificarlo, clasificarlo para recoger la respectiva afectación.

3. El señor defensor del procesado también como sujeto no recurrente sostiene que el fallo está ajustado a derecho. Existe una aceptación de responsabilidad penal del condenado, acepta su culpa, pero la estructuración del incidente careció de elementos estructurales, no hubo una estructura definida de cómo se solicitaría el mismo.

En el tema del daño moral lo dejó a juicio del Juez para que los definiera. Otra falla, porque el daño hay que probarlo. Además, si es un daño subjetivo, debió hacerse una valoración pericial, psicológica, psiquiátrica, médica. En ausencia de esos elementos le queda muy difícil al juez en forma genérica tomar la decisión final. No se probó el daño reclamado.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se limita a determinar si debe o no condenarse al sentenciado por los perjuicios morales ocasionados a la víctima con el delito.

Para decidir, la Sala escuchó atentamente los registros de lo ocurrido en el trámite del incidente de reparación integral y pudo constatar que:

En la audiencia del 5 de abril de 2021 el señor representante de la víctima formuló sus pretensiones:

1. Que el penalmente responsable concurra al resarcimiento del daño. Que el condenado presente el perdón público ante la víctima y la sociedad. Manifieste que en lo sucesivo no incurrirá en la misma frente a un menor de edad.
2. La madre sustituta señaló que se hicieron unos gastos para el traslado de la víctima. Gastos generados dentro del proceso que el penalmente responsable concurra al pago. Pide la presencia de la señora Noralba Hincapié que presentará los recibos de los gastos y autorización del ICBF.
3. Se proceda a la tasación de los perjuicios morales causados con la infracción los cuales son netamente de competencia del señor Juez.

Frente a estas pretensiones el Juez preguntó por el monto de la pretensión y por la enunciación de los recibos que iba a presentar.

Para el efecto, decidió hacer un receso y permitirle al representante de la víctima recaudar lo necesario para la sustentación de las pretensiones.

Concluido el receso, el representante de la víctima solicitó la suspensión de la audiencia, para obtener más información. El Juez accedió a

suspender, porque en esa audiencia debe quedar concretada la prueba que se va a presentar.

El 16 de abril continuó la audiencia de incidente de reparación integral. El representante de víctima dio traslado de algunos soportes e informó que conforme con lo señalado por el ICBF no se iba continuar con la pretensión de obtener el pago de los gastos realizado por dicha institución. Desistió de esa pretensión.

Concretó las pretensiones en que el penalmente responsable solicitara perdón a la familia de la víctima y no directamente a la niña. Lo anterior, conforme con recomendación del Juez de Familia. Para el efecto, a la próxima audiencia llevaría a la madre de la menor.

Igualmente, señaló que la otra pretensión era la declaración de responsabilidad y reconocimiento del daño moral subjetivo, consistente en el dolor psicológico, moral, que sufrió la víctima. Solicita que el Juez fije la cuantía que estime ajustada a derecho de conformidad con la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado que ha sido probado en este proceso, toda vez que es un daño subjetivo que surge directamente de la conducta y de la pena impuesta.

El Juez procedió a admitir las pretensiones.

Visto lo anterior, es necesario tener en cuenta que, frente al tema de los perjuicios morales, la Honorable Corte Suprema de Justicia en decisión del 23 de agosto de 2017, radicado 43034, M.P. Dr. José Francisco Acuña Vizcaya, recordó:

Para dar respuesta al planteamiento del casacionista debe empezarse por precisarse que los perjuicios morales, a los que se concreta el ataque, se dividen en dos categorías, los *subjetivos*, que se definen como el dolor, el sufrimiento, la aflicción, la depresión, la angustia o el miedo causados con la conducta punible, y los *objetivados*, que son las afectaciones económicas derivadas de estas alteraciones síquicas o emocionales (CSJ SP, 12 de diciembre de 2005, radicación 24011; CSJ SP, 29 de mayo de 2013, segunda instancia 40160; CSJ SP13288-2014, 1° de octubre de 2014, casación 43575; CSJ SP-3439-2015, 25 de marzo de 2015, casación 42600; CSJ SP6029-2017, 3 de mayo de 2017, casación 36784, entre otras).

En torno a su demostración, la jurisprudencia ha sido reiterativa en sostener que el daño, en ambos casos, debe aparecer debidamente demostrado para que pueda ser declarado judicialmente, y que la diferencia radica en que mientras en los objetivados le compete al interesado acreditar su existencia y su cuantía, en los subjetivos solo se impone probar su existencia, porque en relación con ellos aplica el principio arbitrio iudicium, que deja su cálculo al discreto arbitrio al juez, quien debe cuantificarlos en equidad, atendiendo criterios como la naturaleza de la conducta delictiva, la magnitud del daño probado, las condiciones personales de la víctima y las particularidades de cada caso (CSJ SP, 16 de noviembre de 1993, casación 8007; CSJ SP, 29 de mayo de 2013, segunda instancia 40160; CSJ SP-3439-2015, 25 de marzo de 2015, casación 42600; CSJ SP6029-2017, 3 de mayo de 2017, casación 36784, entre otras).

En el presente caso, es claro que la pretensión de la víctima fue reclamar indemnización por los perjuicios morales subjetivos sufridos por la víctima en razón de la comisión del delito, pues si bien al inicio de la audiencia del incidente de reparación integral no los determinó con claridad, en la continuación de la audiencia y antes de que el juez se

pronunciara sobre la admisibilidad de la pretensión, sí dejó claro que lo que pedía eran la reparación del daño moral subjetivo, concretado en el dolor psicológico que la niña sufrió con la ilicitud.

Ahora, en el recurso de apelación, el representante de la víctima sostiene que el daño moral subjetivo esta referido a la separación de la niña de su familia y porque está con una madre sustituta, pero eso no fue lo señalado en el momento oportuno cuando formuló sus pretensiones. No puede entonces, analizarse el tema sobre esa perspectiva no indicada en las pretensiones fijadas en el incidente de reparación integral.

Con respecto al dolor psicológico sufrido por la víctima a raíz del delito, debe tenerse en cuenta que, como lo señaló el A quo, éste no fue demostrado durante el incidente de reparación integral, tal como lo exige la ley y la jurisprudencia sobre el tema.

Si bien en algunos casos, la demostración de la materialidad del delito es suficiente para de allí colegir con razón, la existencia de un daño moral subjetivo, concretado en un sufrimiento físico o síquico, como sería el caso de unas lesiones personales que afecta gravemente a la víctima en su salud e integridad física, no en todos los delitos tal sufrimiento es evidente.

Y en el asunto que llama la atención de la Sala, debe tenerse en cuenta que se trata de un delito de Actos Sexuales con Menor de Catorce años en el que la víctima, para la época de los hechos, contaba con escasos 5 o 6 años de edad. De allí se desprende que el daño moral subjetivo no salta a la vista y si bien pudo ocurrir, era indispensable que el solicitante presentara algún medio de conocimiento del cual se pudiera inferir su existencia. Pero es claro que, en la actuación del Incidente de Reparación Integral, el señor representante de la víctima consideró que por el simple hecho de haberse demostrado la ocurrencia de la ilicitud e impartido la respectiva sanción penal, era suficiente para inferir el dolor síquico sufrido por la víctima y, por tanto, se abstuvo de presentar algún medio de conocimiento para su demostración.

La Sala, teniendo en cuenta las circunstancias en que el hecho punible ocurrió, concluye que era necesario una actividad probatoria adicional, para demostrar que el delito ocasionó en la menor algún sufrimiento de carácter psicológico tal como era la pretensión de reparación manifestada por el representante de la víctima. Y como tal actividad probatoria no se realizó, no podía el Juez, solo bajo suposiciones o presunciones sin fundamento objetivo, entrar a impartir condena para reparar un daño que no fue suficientemente acreditado en el trámite.

En consecuencia, 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.

Esta decisión se considera notificada en estrados y se advierte a las partes que conforme con el numeral 4º del artículo 181 de la Ley 906 del 2004 cuando la casación tenga por objeto únicamente lo referente a la reparación decretada, “deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil”.

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: **221bf4c26dcb4f8d20f8066c5649ce0149dd2a132315bd703e4945f904361457**

Documento generado en 04/08/2022 04:14:04 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 DE DECISIÓN PENAL

Radicado: 05 147 61 00000 2021 00003

N. I. 2021-1153

Acusado: BEATRIZ MARTÍNEZ CARREAZO

Delito: Concierto para delinquir agravado

Decisión: Confirma

Aprobado mediante acta 120 de agosto 5 del 2022

Magistrado Ponente: . Gustavo Adolfo Pinzón Jácome. -

Medellín agosto cinco de dos mil veintidós.

1. Objeto del pronunciamiento. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida el pasado 14 de julio del 2021, por el Juzgado Cuarto Penal Circuito Especializado de Antioquia.

2. Hechos.-

El acontecer fáctico fue narrado en la sentencia de primera instancia así:

“De la actuación presentada a la Judicatura se desprende que, en los municipios de Apartadó, Carepa, Chigorodó y Mutatá del departamento de Antioquia, opera una estructura criminal debidamente estructurada, jerarquizada, con permanencia en el tiempo que hoy es conocida como “Clan del Golfo”, conformada con el objetivo de llevar a cabo diversas conductas delictivas tales como tráfico de estupefacientes, desplazamiento de personas, homicidios selectivos, extorsiones y otras infracciones.

De los actos investigativos adelantados por la Fiscalía General de la Nación se logró determinar que la aquí procesada integró la subestructura “Carlos Vásquez” de esa

agrupación por lo menos desde inicios del año 2019 y hasta el momento de su captura, esto es, el 25 de febrero de 2020. Fungió como comandante de puntos de información en el municipio de Carepa, Antioquia.”

3. Sentencia apelada. -

Después de relatar el acontecer fáctico y resumir la actuación, indica el señor Juez de primera instancia que en virtud del de la aceptación de cargos se encuentra debidamente demostrada la autoría y participación de la procesada en el delito endilgado.

Se ocupó igualmente de los diferentes elementos materiales probatorios y evidencias que se acompañaron junto con la aceptación de cargos y encontró entonces que la materialidad de la conducta enrostrada estaba acreditada y vista que la aceptación de cargos fue libre consiente y voluntaria encontró procedente entrar a emitir una sentencia condenatoria.

Señaló entonces, que la pena que debían descontar la procesada era la pactada en el preacuerdo en el que solo como una ficción jurídica producto del acuerdo se degrado la forma de participación de autor a cómplice y se acordó una pena de 72 meses de prisión y 1350 smlmv. indicó que no había lugar a mecanismos sustitutivos de la pena por expresa prohibición legal, como tampoco a la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia, pues aunque es cierto que la procesada procreo unos hijos que son menores de edad conforme a los registros civiles de nacimiento que obran en la actuación, la visita domiciliaria hecha al hogar donde estos viven evidenció que allí también reside el tío de estos WILSON DE JESUS MARTINEZ, persona que en consecuencia puede velar por los menores por lo que no puede tenerse entonces como acreditado en debida forma que los menores se encuentran desvalidos.

De otra parte, llamó la atención sobre la gravedad del delito, y como la jurisprudencia ha precisado que este aspecto no se puede desconocer a la hora de tener en cuenta la

concesión de la prisión domiciliaria y en efecto la conducta por la que se condena resulta de sumo grave.

4. Del recurso interpuesto. -

Dentro del término de ley, el defensor del procesado, interpone recurso de apelación, reclamando se conceda la prisión domiciliaria, apuntala su petición en dos premisas, la primera que no se puede desconocer el compromiso de la procesada que acepta cargos, colabora con la justicia, y evita un desgaste en la misma, por lo que la simple gravedad del punible aceptado no puede ser óbice para negar el beneficio reclamado.

De otra parte señala que se encuentra debidamente acreditado que su representada tiene dos hijos menores, que su madre y hermana fallecieron quienes eran las personas que velaban por los menores, y aunque en el informe de la visita al hogar se mencione a un hermano de esta en casa de los menores, su presencia no implica que el pueda velar por ellos pues el trabaja, no tiene los menores a su cargo y estos se encuentran en una situación de abandono, si el Juzgado quería verificar esto debió decretar pruebas, oficiar al Juzgado de familia, pero no puede desconocer que en caso de duda sobre la desprotección de los menores debe primar el interés superior de estos y como hacen otros despachos judiciales conceder la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia, condición que tiene la aquí procesada.

Dentro del traslado a los no recurrentes tanto la representación de la Fiscalía, como la del Ministerio Público, solicitaron la confirmación de la providencia recurrida, señalando que en efecto no se acreditó en debida forma la condición de madre cabeza de familia de la procesada.

5. Consideraciones de la Sala. -

El tema de estudio para la Sala según se desprende de la apelación lo es ¿si procede la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia en favor de BEATRIZ MARTINEZ CARREAZO?

La Corte Constitucional¹, retomando la evolución que sobre esta figura elaboró la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia indicó:

“El artículo 1º de la Ley 750 de 2002 "Por la cual se expiden normas sobre el apoyo de manera especial, en materia de prisión domiciliaria y trabajo comunitario" previó para las madres cabeza de familia la sustitución de la pena o medida de aseguramiento de prisión en establecimiento penitenciario por reclusión en el lugar de residencia o en el identificado por el juez, en caso de que la víctima de la conducta punible resida en aquel lugar.

La ejecución de la pena en el lugar de residencia por la circunstancia referida se supeditó a la valoración del desempeño personal, laboral, familiar y social de la infractora, la naturaleza del delito y el cumplimiento de obligaciones relacionadas con la vigilancia de la pena.

La sentencia C-184 de 2003² estudió los cargos dirigidos contra las expresiones de la Ley 750 de 2002 que circunscribían la prisión domiciliaria a las mujeres cabeza de familia, las cuales denunciaban la violación del principio de igualdad y del interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

La Sala Plena verificó, con base en los antecedentes legislativos, que la norma cuestionada corresponde a uno de los desarrollos del mandato de especial protección para la mujer madre cabeza de familia y atiende al interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

En atención a esa finalidad, concluyó que el Legislador no podía proteger exclusivamente los derechos al cuidado y amor de los niños cuando se ven expuestos a riesgos y cargas desproporcionadas por la ausencia de la madre cabeza de la familia, y desatender los mismos derechos cuando dependen del padre. En consecuencia, declaró exequibles los apartes acusados, en el entendido de que, si se cumplen los requisitos establecidos en la

¹ Sentencia T 534 del 2017.

² M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

ley, el derecho podrá ser concedido por el juez a los hombres que, de hecho, se encuentren en la misma situación que una mujer cabeza de familia.

En la sentencia referida, la Corte destacó que los jueces deben verificar los requisitos subjetivos y objetivos establecidos por la norma para la concesión de la medida sustitutiva y en relación con la condición de cabeza de familia precisó que “[E]l hombre que reclame este derecho debe demostrar que, en verdad, ha sido una persona que les ha brindado el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento.”

.....Tal y como se consideró en el análisis de constitucionalidad de la Ley 750 de 2002 adelantado en la sentencia C-184 de 2003³, la jurisprudencia ha reconocido la condición de padre cabeza de familia. Por ejemplo, la sentencia SU-389 de 2005⁴ analizó la medida de protección de retén social establecida en cabeza de la madre cabeza de familia e indicó que para predicar dicha condición del padre es necesario:

“(i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos. (ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que, en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre. (iii) Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste de acreditar los mismos requisitos formales que la Ley 82 de 1993 le impone a la madre cabeza de familia para demostrar tal condición.”

De lo planteado por el Alto Tribunal, surge claro que la prisión domiciliaria no es un beneficio para la persona privada de la libertad, sino una medida de protección para los hijos menores de edad o personas desvalidas que dependen única y exclusivamente del que esta privado de la libertad, por ende, no puede entenderse como una condición que pueda ser pactada, sino que debe acreditarse efectivamente, o un derecho del procesado.

³ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴ M.P. Jaime Araujo Rentería.

Debemos entonces entrar a verificar si en efecto BEATRIZ MARTINEZ CARREAZO reúne las condiciones de madre cabeza de familia, pues el juez de primera instancia consideró que no estaban probados los supuestos en los que se apoyaba la petición de la defensa

Al respecto se debe advertir inicialmente al revisar los documentos que sirvieron de soporte a la petición inicial hecha en la audiencia de individualización de la pena, se encuentra que aunque efectivamente aparece acreditado que la señora MARTINEZ CARREAZO tiene dos hijos menores de edad, también lo es que en el informe suscrito por Psicóloga LUISA FERNANDA ORTIZ MUÑOZ, que obra en el expediente digital de la actuación, aparece que al realizar la visita familiar se encontró que en dicha casa habitaba igualmente el señor WILSON DE JESUS MARTINEZ, hermano de la procreda, persona que expuso su preocupación por los menores por su ocupación en la recolección de banano no puede atender a estos.

Al respecto encuentra la Sala que tal y como lo concluyó la presencia de este consanguíneo de los menores, quien por ley tiene la obligación de velar por ellos en caso de la falta de los padres de estos, no puede excusarse en asumir la obligación del cuidado de sus sobrinos en el hecho de que debe trabajar, por lo tanto, si existen parientes en la familia de los menores que puedan velar por estos, y por lo tanto no están desvalidos y desamparados.

En ese orden de ideas, como lo predicó el Juez de Primera instancia, no aparecen probados los presupuestos que enarbola la defensa para considerar que en efecto que aquí hay menores desvalidos y que solamente su madre privada de la libertad puede hacerse cargo de ellos, lo que implica que hay una razón suficiente para confirmar la providencia recurrida.

De otra parte, no se puede dejar de lado que el Juez de primera instancia tuvo en cuenta la gravedad de la conducta, criterio este que igualmente la Sala Penal de la Corte Suprema de

Justicia señala debe valorarse al momento de conceder la prisión domiciliaria para la madre cabeza de familia.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia⁵ sobre la necesidad de ocuparse de este aspecto a la hora de conceder una prisión domiciliaria para una supuesta madre cabeza de familia indicó:

“El peligro para la comunidad como referente impeditivo para la concesión de la prisión domiciliaria.

Como quedó visto en precedencia (núm. 4.2.2.3. supra), la gravedad de la conducta por la cual se emite la condena es un factor a considerar a la hora resolver sobre la sustitución de la sanción penal -salvo en eventualidades de aplicación del art. 38 B del C.P.8, en donde, superado el factor objetivo, únicamente ha de verificarse el arraigo familiar y social del condenado-. Sin embargo, la Sala también ha clarificado que la ponderación de dicho aspecto -a considerar en la valoración de factores subjetivos, como los aplicables a la prisión domiciliaria por ser cabeza de familia y al subrogado previsto originalmente en el art. 38-2 del C.P.- ha de ser sumamente cuidadosa, a fin de evitar que, bajo el pretexto de la gravedad abstracta de la conducta, se repita el juicio de antijuridicidad que, en sede legislativa, se ve expresado en la tipificación de la conducta y, en el plano judicial, se manifiesta en la imposición de la pena. La simple alusión a la gravedad del comportamiento no es suficiente para justificar la negativa de la sustitución de la pena. Lo que -en clave de factor subjetivo- se exige al sentenciador es que aplique, en el mejor sentido del vocablo, un juicio sobre el riesgo a la comunidad, expresado en la posibilidad de reiteración delictiva ante la falta de reclusión carcelaria del condenado. Si ese riesgo es plausible, la prisión intramuros se hace necesaria, en desmedro del cumplimiento de la pena en el domicilio. A ese respecto, en la SP2439-2019, rad. 53.651 la Sala clarificó la teleología que subyace al examen y ponderación de los factores subjetivos influyentes en la prisión domiciliaria regulada en el art. 38-2 del C.P., igualmente aplicables a eventualidades en que ésta se concede atendiendo la condición de cabeza de familia del sentenciado, dado que en ambos institutos tiene cabida la valoración del desempeño personal, familiar, laboral y social del sentenciado, de cara a evaluar si la reclusión domiciliaria pone en peligro a la comunidad. De lo que se trata, se afirmó en dicha decisión, es de valorar la condición del sentenciado en esos ámbitos, frente al cumplimiento de la finalidad del instituto y los fines de la pena. Cumplido el aspecto objetivo, consistente en la no superación de determinado tope punitivo, cuyo equivalente en el art. 1° de la Ley 750 de 2002 es la condición de ser cabeza de familia, la ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el domicilio del sentenciado siempre que el juez pueda decidir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la

⁵ SP1251-2020 del 10 de junio del 2020. M.P PATRICIA SALZAR CUELLAR

comunidad. De ahí que la mera invocación, genérica o abstracta, a la gravedad de la conducta tipificada en la ley penal, desarticulada de un análisis particular y concreto sobre el peligro para la comunidad, por sí misma, no es suficiente para negar el beneficio. En el ámbito de la sustitución de la prisión, la gravedad del comportamiento no ostenta una condición retributiva que automáticamente obligue al juez a ordenar la reclusión en prisión. No. Tal factor ha de integrarse al desempeño del condenado, en sus esferas personal, familiar, social o laboral, dependiendo la específica modalidad de conducta por aquél desplegada. En ese entendido, ha de integrar la ponderación y aplicarse funcionalmente como criterio proyectivo o predictivo sobre la posibilidad de que el cumplimiento de la pena en el domicilio ponga en peligro a la comunidad.

En el presente caso indudablemente la conducta endilgada es de sumo grave BEATRIZ MARTINEZ CARREAZO es capturada por ser parte de una organización delincuenciales conocida como “ El Clan del Golfo”, de la que hacía parte tal y como consta en la acusación como “comandante de puntos de información en el municipio de Carepa, Antioquia” por lo que no resulta acorde que una persona en tales condiciones pueda ser considerada un buen madre de familia, que no ponga en peligro a la sociedad, a la comunidad y a sus propios hijos.

Por lo tanto, no encuentra la Sala viable acceder a la petición de la parte recurrente y la providencia impugnada debe ser confirmada.

La presente providencia se discute y aprueba por medios virtuales.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia materia de impugnación emitida el pasado 14 de Julio del 2021, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

SEGUNDO: Contra la presente sentencia procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 ley 1395 de 2010) a la notificación de esta providencia a todos los sujetos procesales.

NOTIFIQUESE y a su ejecutoria **DEVUÉLVASE** al Juzgado de origen.

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Nancy Ávila de Miranda

Magistrada

Alexis Tobón Naranjo

Secretario

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

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: **39cd891b3309850f5bda14bacc752b53a8c5960546d8bcd9affc7357892151ed**

Documento generado en 05/08/2022 08:47:00 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, cinco (05) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 159

PROCESO: 05 030 60 00321 2018 00005 (2020 0720)
DELITO: TENTATIVA DE HOMICIDIO
ACUSADO: JUAN PABLO MEJÍA CORREA
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por la Defensa del Procesado, en contra de la sentencia proferida el 16 de julio de 2020, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá (Antioquia), mediante la cual CONDENÓ al señor JUAN PABLO MEJÍA CORREA por encontrarlo responsable del delito de TENTATIVA DE HOMICIDIO.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el 26 de mayo de 2018, a eso de las 9 de la noche, en el municipio de Amagá (Antioquia) el señor Juan Camilo Restrepo fue abordado por el señor JUAN PABLO MEJÍA CORREA (con quien en días anteriores había tenido varios problemas) y éste último le lanzó un machetazo al señor Juan Camilo, hiriéndolo en una pierna. El lesionado intentó defenderse con un cuchillo y forcejeó con su atacante, cayendo al suelo, oportunidad que aprovechó el señor Juan Pablo y le propinó un machetazo en la cabeza. Como el agresor también estaba herido, se fue para el hospital.

Por estos hechos, el 8 de agosto de 2018 ante el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Amagá (Antioquia) se celebró la audiencia de formulación de imputación.

El proceso pasó al Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá (Antioquia) en donde el 6 de noviembre de 2018 la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 30 de noviembre de 2018 y el juicio oral se desarrolló los días 10 de abril y 14 de junio de 2019. La sentencia condenatoria fue leída el 16 de febrero de 2020.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

El A quo manifestó que la probanza evacuada en el juicio oral resultó contundente para cimentar un juicio de reproche en contra de Juan Pablo Mejía Correa, pues no solo fue adunada prueba directa de responsabilidad, representada en el testimonio de Yesid Sánchez Marín, quien informó que para la fecha de los hechos estaba en el piso cuarto de las torres Urbanización Portal de Oro I, cuando escuchó que rastrillaron un machete advirtiéndole entonces el enfrentamiento entre Juan Pablo y Camilo que eso fue en cuestión de segundos que no vio cómo empezó la pelea pero sí que el primero que atacó fue Juan Pablo y con un machete.

Sostuvo que la versión de Yesid Sánchez Marín también encontró respaldo en otra prueba directa de responsabilidad en la declaración de John Alexander Colorado Molina, otro testigo, el cual aceptó que lo dicho en la entrevista del 29 de junio de 2018 era lo que sabía. En esa entrevista dijo que estaba frente de su casa y observó a Juan Pablo y

Juan Camilo que se estaban dando en la cara, hasta que algo brilló, viendo la pelea y que el primero que atacó fue Juan Pablo.

Concluyó que conforme con lo dicho por los testigos, la pelea inició a puños y Juan Pablo vario las reglas al blandir un machete que rastrilló contra el piso.

Igualmente, sostuvo que la capacidad suasoria de dicha prueba directa de responsabilidad se refuerza aún más con la cadena indiciaria representada en testimonios como los de JOHANA RESTREPO TANGARIFE, hermana de la víctima, donde ésta relaciona hechos como aquellos de que aquél 25 de mayo de 2018 poco antes de la ocurrencia de la agresión sobre Juan Camilo Restrepo y cuando ella se dirigía al parque principal de Amagá, se encontró con Juan Pablo Mejía el cual le dijo que había tenido un problema con Juan Camilo, que tenía mucha rabia y era capaz de matar y comer de su hermanito, que al día siguiente iba a poner el denuncia.

Las afirmaciones de la señora Johana Restrepo encontraron respaldo a su vez en el testimonio del menor José Miguel Restrepo Tangarife quien dijo que un día antes de los hechos su tío Juan Camilo Restrepo fue atacado a puñal por el señor Juan Pablo, sin que aquél saliera lastimado por su oportuna intervención, atravesando su bicicleta entre los dos.

Por último, señaló que el testimonio de la señora María Elena Flórez Varela no resultó creíble, pues en entrevista anterior dijo no haberle observado arma alguna a Juan Camilo Restrepo el 24 de mayo de 2018, pero en el juicio dijo que sí. Y ante la impugnación de

credibilidad dijo que lo supo por los dichos del pueblo sin mencionar testigo alguno, lo cual refleja el ánimo de sacar a Juan Pablo de todo compromiso. Lo propio sucedió con el testigo Germán Darío Gómez Muñoz, persona discapacitada, quien a pesar de su movilidad reducida y ocupaciones en oficios varios que dijo desempeñar en su residencia, afirmó haberse enterado de constantes insultos cuando no amenazas de muerte proferidas por Juan Camilo Restrepo respecto de Juan Pablo Mejía Correa, cuando aquél pasaba por el frente de la residencia de este último. Afirmaciones poco creíbles dadas las limitaciones físicas del testigo y sus ocupaciones al interior del hogar materno, que ponen en entredicho esa permanente disponibilidad para percibir hechos que sucedían en la vía pública. Además, afirmó que eran constantes, porque Juan Camilo estaba desempleado, cuando lo cierto es que Juan Camilo para la época de los hechos estaba trabajando y lo hacía desde hacía varios años al servicio de la empresa Agrosan cumpliendo además un estricto horario de trabajo.

También encontró inverosímil las manifestaciones del procesado. No encontró lógico que un machete se guardara detrás de un mueble en la sala, también por qué no fue atacado antes de sacar el machete, por qué nadie se enteró de la intrusión de Juan Camilo en la casa de Juan Pablo, por qué no hubo lesiones durante el largo trayecto de la lid reseñada por Juan Pablo. Por qué no denunció la manifestada persecución que le hiciera.

LA IMPUGNACIÓN

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

Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente forma:

- La tesis de la defensa siempre giró en torno al hecho de que Juan Pablo Mejía Correa había sido atacado por el señor Juan Camilo Restrepo y que en ejercicio de la defensa a la que tiene derecho tuvo que reaccionar ante injusta y actual agresión con arma blanca, la cual no fue potencial sino consumada puesto que la herida que recibió en su pecho, lado derecho, y que por poco sega su vida, fue propinada por quien ahora ostenta la calidad de víctima.
- El enfrentamiento entre los dos ciudadanos, así como las heridas sufridas por cada uno de ellos, nunca estuvieron en discusión, pues en gran medida fueron estipulados, pero adicionalmente a ello, de la prueba practicada se concluye que cada uno recibió por lo menos una herida mortal.
- El objeto de la discusión se redujo a cuál de los dos sujetos había iniciado el ataque de manera sorpresiva, lo cual tendría como consecuencia que el otro habría actuado en defensa de su vida e integridad personal.
- El Juzgador violó de manera indirecta la ley sustancial al incurrir en errores de hecho derivados de falsos juicios de identidad por cercenamiento frente a unos testimonios y respecto de otros por tergiversación.
- Con relación al testigo Yesid Sánchez Marín afirma que el declarante no acredita lo que afirmó la primera instancia, a él nada le constaba sobre quién y de qué manera comenzó la disputa. El testigo vio lo que ocurría después de haber oído el ruido que dice consistió en un

“rastrillón” de un machete. Justo en ese punto fue tergiversada la prueba, pues el declarante dijo haber visto lo que ocurrió después de dicho sonido y jamás aseguró que Juan Pablo Mejía dio comienzo al altercado. Además, de haber cercenado varios apartes del testimonio.

- En cuanto al testimonio de Jhon Alexander Colorado Molina, afirma que el Juez intento rehabilitar el testigo de la Fiscalía y en su afán de evitar que el testigo fuera impugnado, coarta el derecho a la confrontación de la defensa, afirmando falazmente que durante el contra interrogatorio no se permiten preguntas sugestivas. La prueba no fue valorada a la luz de la sana crítica, sino tan solo inventariada, dejando patente el sesgo del juzgador.

- Los dos testimonios carecen de coherencia interna sostenida en la sentencia, de la más mínima verosimilitud, pero también se contradicen entre sí y en aspectos trascendentes que constituían el objeto específico del debate, esto es, quién y cómo había dado inicio a la agresión, al punto que un testigo afirma que la confrontación duró menos de un minuto, pero el otro insiste en que se prolongó por cerca de 15 minutos. El primero da cuenta que se redujo provocarse mutuamente heridas con armas blancas, mientras el segundo confirma que antes de eso por un lapso de tiempo cercano a los 15 minutos hubo confrontación a puños. El primero nada relata sobre que rodaran por el piso hasta unos árboles de guayabo, lo que sí afirma el segundo sucedió, ninguno observó quien agredió primero con el arma blanca y la contradicción en punto a si llovía o no llovía que dificultaba la visibilidad.

- Frente a las características de las armas blancas utilizadas, fueron ingresadas a sus fijaciones fotográficas con el patrullero Hoover

Orejuela Quinto, quien también dejó claro que las farolas de iluminación artificial no funcionaban, que la luminosidad no era la mejor y que había acabado de llover, lo cual concuerda con el testimonio de Colorado Molina en punto a que no había luz artificial y contradice al testigo Sánchez Marín quien afirmó contar con muy buena iluminación artificial. La falta de iluminación fue corroborada por el testigo Nelson Andrés Colorado Molina.

- Considera que los testigos de cargo no pudieron percibir lo ocurrido por la falta de luminosidad, la distancia en que se encontraba, las condiciones de lluvia que caía y obstáculos en la visibilidad. Ninguno de los testigos observó directamente cómo inició y se desarrolló el enfrentamiento el día de los hechos, ante la imposible visibilidad nocturna y la inexistente iluminación, no pudieron dar fe de la forma como se produjeron las lesiones mutuas.

- Se queja porque a pesar de acreditar con suficiencia la tesis de las previas agresiones y sistemáticas amenazas ejecutadas por Juan Camilo Restrepo en contra de su prohijado, de manera desafortunada las pruebas fueron desestimadas en su totalidad por el A quo. Considera que el A quo se limitó a inventariar la probanza en favor del procesado apartándose de toda actividad de cotejo probatorio que permitiera generar trazabilidad de la comunidad probatoria y así obtener certeza del acontecer fáctico y sus inherentes circunstancias de tiempo, modo y lugar, en cumplimiento especialmente del principio de contradicción.

- Afirma que el testimonio de la hermana de Juan Camilo, la señora Johana Andrea Restrepo Tangarife, no es consistente como lo dijo el A quo. El Juez cercenó el hecho que la testigo dijo que en el lugar no

había iluminación, que estaba oscuro y que había dicho que nadie vio lo que ocurrió. La testigo dijo que Yesid Sánchez le había manifestado que vio a Juan Camilo Restrepo conduciendo su bicicleta, lo cual es diametralmente contrario a lo que dijo en juicio, pues adujo haber oído un rastrillón de un machete contra el pavimento y luego de ello haber visto a los dos hombres enfrentados, sin que haya referido la existencia de alguna bicicleta. En el juicio dijo que le vio a Juan Pablo la cara de maldad y malicia; no obstante, fue impugnada con dos inequívocos instrumentos, la entrevista que había entregado anteriormente y también el audio que recogió la manifestación que hizo en espacio público. Quedando claro que su prohijado nunca hizo la manifestación de hacer daño a Juan Camilo. La misma es producto de falaces elaboraciones mentales, ex post del acontecer fáctico acreditado respecto a su consanguíneo, desvirtuándose lo sostenido por el A quo respecto a la cadena indiciaria. Quedó claro que la testigo aceptó que lo único que le dijo el procesado fue que no le haría nada a su hermano y que le formularía una denuncia por la persecución que traía en su contra y de manera espontánea dijo que para ella no había ningún testigo de los hechos por que nadie había visto nada.

- En punto al tema central del debate que no era otro que la fiscalía no había probado su teoría del caso, esto es, que Juan Pablo Mejía había atacado de manera sorpresiva a Juan Camilo restrepo, el Despacho se alejó de lo que objetivamente atestaron los deponentes tal y como quedó demostrado y es por ello que sólo a partir de falsos juicios de identidad denunciados, pudo dar por demostrado el supuesto fáctico de la acusación y en consecuencia dijo que había sido probado más allá de toda duda razonable. Eso no es verdad. Lo que quedó claro es que nunca se pudo establecer mediante prueba de cargo directa, pero tampoco indirecta, el inicio de la confrontación y la razón por la cual

Juan Pablo tuvo que defenderse. Las premisas usadas para desaprobar la veracidad de los relatos ofrecidos por los testigos presentados por la defensa no tuvieron base distinta a no ser creíbles por tener la intención de favorecer al procesado.

- El fallador de primera instancia omitió valorar y considerar la totalidad de los testimonios en conjunto, vertidos en el juicio, apartándose de su integral narración, fragmentando y tergiversando como se constata la manifestación verbal de los testigos, incorporando en la Sentencia un significado diferente a lo expresado por los mismos.

Solicita se revoque la sentencia condenatoria y en su reemplazo se absuelva al ciudadano Juan Pablo Mejía Correa en aplicación del principio de *in dubio pro reo* ante la existencia de duda insalvable sobre la concurrencia o no de la circunstancia prevista en el artículo 32 numeral 6º del Código Penal.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si al juicio se allegaron medios de conocimiento suficientes para obtener un conocimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad del acusado.

Para la defensa, existen serias dudas que debieron resolverse en favor del procesado, sobre todo frente a quién fue la persona que inició la reyerta y que atacó primero, por lo que piensa que la teoría esgrimida por su defendido en cuanto a que actuó en defensa propia no fue desvirtuada.

Para decidir, la Sala escuchó atentamente los registros de lo ocurrido en el juicio oral y pudo establecer que al recurrente no le asiste razón, pues analizadas las pruebas en forma individual y en conjunto, bajo las reglas de la sana crítica, que no son otras que las reglas de la experiencia, la lógica y el sentido común, se puede afirmar que los señores Juan Pablo Mejía Correa y Juan Camilo Restrepo se enfrentaron en una riña con utilización de armas blancas.

En medio de dicha reyerta, el señor Juan Pablo Mejía propinó varios machetazos al señor Juan Camilo, lesionándolo de gravedad hasta el punto de poner en peligro su vida. El testigo Yesid Sánchez Marín fue muy claro en indicar que, si bien no observó el inicio de la pelea, pudo percibirla cuando sintió el rastrillo de un machete contra el piso. Vio claramente cómo las dos personas se enfrentaban y también cuando Juan Pablo le propinó golpes con el machete a Juan Camilo y cuando éste hirió a su contrincante con un cuchillo, para luego después de varios lances entre sí y caídas al piso, el señor Juan Pablo obtuvo ventaja y lesionó gravemente a Juan Camilo, para después irse del lugar hacia el hospital.

La defensa del procesado pretende restarles credibilidad a los dichos del testigo, pero no logra su objetivo, pues como lo señaló el A quo el análisis conjunto de la prueba permite confirmar las manifestaciones del declarante y obtener el conocimiento necesario para emitir un juicio del reproche en contra del señor Juan Pablo Mejía.

Es claro que desde días antes entre los señores Juan Camilo Restrepo y Juan Pablo Mejía se presentó un grave problema que terminó con el enfrentamiento sangriento. Los testigos que desfilaron en el juicio contaron lo que pudieron observar, así no se hayan

enterado claramente del génesis de la disputa. Igualmente, la hermana del señor Juan Camilo, la señora Johana Andrea Restrepo Tangarife, fue clara en manifestar que momentos antes de la ocurrencia de los hechos que llaman la atención de la Sala, el señor Juan Pablo Mejía le manifestó que era capaz de matar a su hermano por los problemas que estaba teniendo con él.

Si bien la defensa critica este testimonio, afirmando que lo único que le dijo Juan Pablo a ella fue que iba a denunciar a su hermano por los problemas, durante el interrogatorio cruzado quedó claro que la señora Johana Andrea Restrepo trató de disuadir a Juan Camilo para que no le hiciera daño físico a su hermano y que mejor lo denunciara, y por las manifestaciones del señor Juan Pablo quedó convencida que nada iba a pasar más allá de la denuncia. Pero es enfática al afirmar que el procesado sí le manifestó la rabia que tenía y que era capaz de matarlo.

Si bien el señor John Alexander Colorado se resistió en el juicio oral a contar lo que vio, al fin terminó por expresar que sí pudo percibir la pelea entre Juan Camilo y Juan Pablo y cuando este último le propinó los machetazos a Juan Camilo. Es evidente que trató de contar lo menos posible y señaló que había poca iluminación y obstáculos que le impedían percibir bien, pero en lo esencial confirmó lo dicho por el señor Yesid en cuanto las lesiones recibidas por el señor Juan Camilo fueron realizadas por el señor Juan Pablo y en medio de una riña trabada entre los dos.

La teoría de la defensa no pudo ser demostrada, pues con la prueba quedó claro que los hechos ocurrieron en medio de una riña, frente a lo cual no se puede alegar legítima defensa. Los problemas anteriores,

las manifestaciones del procesado y lo observado por los testigos, permiten llegar a esa conclusión. Incluso, el propio Juan Pablo en su declaración en el juicio no logra explicar razonablemente cómo resultó él enfrentado con arma blanca con Juan Camilo en medio de la calle y retirado de su casa. Pretende hacer creer que Juan Camilo llegó hasta su domicilio con la intención de agredirlo con un cuchillo, pero no resulta verosímil que la agresión alegada le haya conducido al enfrentamiento con armas, alejado de su residencia y sin que su familia se enterara.

Analizada la fundamentación de la sentencia de primera instancia, la Sala también puede constatar que no es cierto que el A quo haya cometido errores. No cercenó testimonios, ni los tergiversó como lo afirma el recurrente. Es el defensor del procesado quien quiere hacer valorar lo dicho por los testigos en forma parcial, sin verificar todo lo dicho en el interrogatorio cruzado y contrastado con los demás elementos de conocimiento.

Con respecto al testigo Yesid Sánchez Marín, quedó claro que él pudo percibir lo ocurrido, cuando Juan Camilo y Juan Pablo se estaban enfrentando con arma blanca. Describió claramente una riña y con su testimonio se descarta la teoría de la defensa. No es importante saber quién en ese momento comenzó la disputa, pues se pudo establecer que el problema entre los contrincantes venía de días atrás y que cuando el señor Yesid los observó, comenzaron a utilizar las armas en la riña. En ningún momento se ha dicho que fue Juan Pablo quien comenzó el altercado, sino que él fue quien golpeó primero con el machete, los contrincantes se trabaron en una pelea con las armas.

El testigo no contradice el testimonio del señor Jhon Alexander Colorado Molina, pues si bien éste trató de evitar contar lo que había percibido, en últimas dejó claro que sí vio la pelea y que ésta fue inicialmente a puños y posteriormente con armas blancas. Hay que tener en cuenta que los testigos estaban en sitios distintos y por tanto sus percepciones no son iguales. Uno pudo apreciar cosas que el otro no, pero de allí no puede afirmarse que no estén relatando lo que verdaderamente observaron.

Frente al tiempo que duró la reyerta, los testigos no lo señalaron con claridad, mientras para unos fue algo rápido, para otros duro diez o quince minutos. No obstante, el tema no es de extrañar, pues el tiempo es a lo que menos atención se pone cuando ocurre algo y al final la duración de los eventos resulta relativa para cada espectador.

Igualmente, si el lugar era o no iluminado y si había o no buena visibilidad, es algo relativo para los testigos. Para Yesid que estaba en un plano alto y mirando lo que sucedía en una cancha que lógicamente debía estar iluminada en ese momento, es razonable que percibiera una buena iluminación. En cambio, el otro testigo que miraba desde otro ángulo afirma que no era ni muy oscuro, ni muy iluminado. Y el investigador que llegó después, claramente señaló que no recordaba si las luces de la cancha estuvieran encendidas y que las luminarias del sector sí existían pero que no era la mejor iluminación. Es decir, sí había condiciones para que existiera visibilidad, pero cada testigo aprecia la situación de una forma diferente por su ubicación.

No es cierto que el A quo no haya valorado la prueba y que simplemente la inventarió. Si se lee la fundamentación de la sentencia

se puede ver claramente las razones que le permiten al Juez darles credibilidad a unos testigos y restársela a otros. Tampoco es cierto que se haya desestimado sin razón la prueba presentada por la defensa. El A quo explicó claramente por qué no eran de recibo las manifestaciones presentadas por los testigos de la defensa y cómo las otras declaraciones analizadas en conjunto sí permitían darles credibilidad.

La señora Johana Andrea Restrepo no fue testigo de los hechos, no podía hablar si el lugar en el momento en que ocurrió la riña estaba o no iluminado y menos podía afirmar si había personas allí que pudieran presenciar lo ocurrido. Por tanto, sus afirmaciones solo son comentarios que escuchó.

La defensa insiste en que la señora Johana inventó las afirmaciones que dijo le hizo el procesado, pero la Sala observa que en el interrogatorio quedó claro que ella le insistió a Juan Pablo que no le fuera a hacer nada a Juan Camilo y que éste le dijo que le iba a poner la denuncia. El contenido de esa conversación permite inferir que sí es cierto que el procesado le manifestó su rabia y que era capaz de matar a su hermano.

La teoría de la Fiscalía se fundamentó unos problemas previos entre Juan Camilo y Juan Pablo, expresando que el primero venía de comprar unos pañales para su hija cuando se encontró con Juan Pablo y éste lo atacó con un machete, mientras que Juan Camilo respondió con un cuchillo. Estos hechos fueron evidenciados con los testimonios que desfilaron en el juicio. En cambio, la defensa no pudo establecer que fuera Juan Camilo quien agrediera con un cuchillo a Juan Pablo y que éste se viera en la necesidad de utilizar un machete.

Lo que se evidenció fue una riña entre dos personas y con arma blanca, en la cual se infligieron lesiones de gravedad.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada por encontrarla conforme con la verdad procesal.

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

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: **f8a21a4ad988af63a2cf972078257c632545d5e360a957367f2346cf28f7b175**

Documento generado en 05/08/2022 04:08:37 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, doce (12) de agosto dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 65 del 29 de julio de 2022

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Fiscalía y representante de víctimas
Tema	Valoración probatoria - estándar de prueba para condenar - prueba de referencia
Radicado	05-045-60-00360-2015-00347 (N.I. TSA 2022-0099-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

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

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

HECHOS

La fiscalía los propuso en esencia de la siguiente manera:

Entre los meses de mayo y junio del año 2013, en por lo menos dos ocasiones, la menor A.M.M., de 12 años de edad, fue accedida carnalmente vía vaginal con el pene, además, tocada con las manos en la vagina, senos y zona anal por parte de ANDRÉS RIVAS, compañero sentimental de su madre y con quien convivían. Para lograr tales cometidos, el sujeto amenazaba a la niña poniéndole un cuchillo en el cuello, también la golpeaba y la tomaba del cabello, adicionalmente, la intimidaba diciéndole que mataría a su mamá o hermanos (de A.) si revelaba su sucedido.

LA SENTENCIA

El 5 de noviembre del año 2021 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, profirió fallo absolutoria en favor RIVAS, para soportar tal decisión adujo esencialmente que:

La fiscalía desistió de los testimonio de la víctima y su madre y no solicitó incorporación de prueba de referencia alguna. En ese orden, no es posible valorar las versiones que la niña o su progenitora ofrecieron antes del juicio oral. Así que no se cuenta con medios de conocimiento que sirvan para demostrar la responsabilidad del procesado en la conducta a él endilgada, pues los testigos de cargo no tuvieron conocimiento directo de los hechos.

Aunque las valoraciones médicas realizadas a A.M.M. evidencian rastros en su cuerpo que pueden ser compatibles con accesos carnales, no es posible establecer con estas mismas pruebas que la causa de tales hallazgos haya sido el actuar de ANDRÉS RIVAS.

Las pruebas de descargo se limitan a dar cuenta de la personalidad del acusado, así como de su desempeño social y familiar, elementos que no sirven para sostener una decisión de condena.

En ese sentido, no se alcanzó el conocimiento necesario para condenar, conforme impone el artículo 381 del C.P.P.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión, la fiscalía y el representante de víctimas presentaron y sustentaron el recurso de apelación con la finalidad de obtener la revocatoria de la sentencia y la consecuente condena del procesado. Como sus argumentos son similares, pueden sintetizarse así:

Con las valoraciones médicas se demostró la materialidad del delito ya que la menor presentaba himen con desgarramiento antiguo.

Además, se incorporaron las declaraciones previas de la niña, e incluso de su madre, con los testigos que las apreciaron de manera directa, de esa forma se dio cuenta de las circunstancias en que el procesado accedió carnalmente a la víctima.

El testimonio de la menor no constituye tarifa probatoria. Su inasistencia al juicio pudo obedecer al contexto violento en que se dieron los hechos o para evitar su revictimización. Además, el abuso se presume dada la edad de la víctima.

Las pruebas de descargo no aportan información sobre los hechos jurídicamente relevantes sino sobre condiciones personales del procesado que no sirven para descartar su responsabilidad penal.

No hubo intervención de los sujetos procesales no recurrentes.

CONSIDERACIONES

La Sala procederá a resolver el recurso de apelación y anticipa la conclusión de que la sentencia apelada será confirmada.

A fin de sustentar debidamente tal anuncio, primero se analizarán los conceptos de estándar de prueba necesario para condenar y prueba de referencia, luego nos centraremos en la valoración probatoria.

- **Sobre el estándar de prueba necesario para condenar**

La Ley 906 de 2004 actualizó conceptualmente el estándar probatorio para proferir sentencia condenatoria contenido en la Ley 600 de 2000, en punto de la cualidad que deben alcanzar los elementos de juicio para afirmar la responsabilidad penal.

A tono con recientes desarrollos teóricos sobre los límites de la epistemología en el ámbito judicial¹, que afirman que la racionalidad propia de la prueba judicial es la inductiva y que niegan la infalibilidad o certeza incluso en el ámbito de las pruebas científicas, el artículo 381 del C.P.P. estableció como estándar probatorio, para efectos de determinar el compromiso penal del procesado, *el conocimiento más allá de toda duda razonable*, conocimiento que ha de estar fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

En este punto es necesario aclarar que el conocimiento judicial no ha desistido de la pretensión de obtener la verdad de lo ocurrido y en punto

¹ Gascón Abellán, Marina. Cuestiones probatorias. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. Universidad Externado N° 61. 2012.

de responsabilidad está claramente vigente el sucedáneo probatorio de la *duda en favor del reo* en caso de que los medios de conocimiento relativos a la responsabilidad del procesado no alcancen el estándar probatorio fijado por la Ley. De tal manera que no es plausible asimilar la actualización de los conceptos acerca de los límites y alcances de la prueba judicial, con un menor rigor en el análisis de la fuerza persuasoria de las premisas que permiten la imposición de la pena.

Dentro del razonamiento probatorio que utiliza como criterio la libre convicción, la confirmación de una hipótesis continua requiriendo de una evaluación rigurosa de las premisas que la sustentan. La doctrina explica sobre esta última afirmación:

*“si valorar es evaluar la veracidad de las hipótesis sobre hechos controvertidos a la luz de las pruebas disponibles, y teniendo en cuenta que estas hipótesis podrán aceptarse como verdaderas, cuando su **grado de probabilidad sea suficiente**, los criterios (positivos) de valoración indican cuándo una hipótesis ha alcanzado un grado de probabilidad suficiente y mayor que cualquier otra hipótesis alternativa sobre los mismos hechos”²*

En efecto, de conformidad con estos mismos planteamientos, para evaluar la veracidad de una hipótesis ha de verificarse si las pruebas disponibles *la hacen probable* o la confirman en términos inductivos, si aquella *no ha sido refutada*, además, si la hipótesis es la mejor, esto es, *más probable que cualquier otra hipótesis* sobre los mismos hechos.

De modo que la fijación del estándar probatorio de conocimiento más allá de toda duda por medio de la Ley 906 de 2004, no constituye una flexibilización del criterio legal para la determinación de la responsabilidad penal, sino una actualización de los términos en que se ha de entender cumplida tal labor argumentativa.

² *Ibidem*, pág. 61. Además, sobre el criterio de *razón suficiente* en la jurisprudencia de la Sala Penal CSJ véase: SP3006 33837 de 18 de marzo de 2015 M.P. Fernández Carlier.

Ahora bien, teniendo claro este concepto, previo a la valoración probatoria es necesario el análisis de un tema transversal para la resolución del caso.

- **De la prueba de referencia**

En línea con lo desarrollado en el punto anterior, el inciso segundo del artículo 381 del C.P.P. dispone que *“la sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en prueba de referencia”*, entendiéndose éstas como aquellas admisibles que hacen parte de las excepciones que consagra la Ley. Al respecto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia determinó:

“En todo caso, debe tener claro la Fiscalía que la admisión de prueba de referencia, sin posibilidades de ejercer el derecho a la confrontación, no sólo implica la limitación de los derechos del procesado, sino además la obligación de realizar una investigación especialmente meticulosa, bien para hacer frente a la restricción consagrada en el artículo 381 del ordenamiento procesal penal y para brindarle al juez mejores elementos de juicio para decidir sobre un tema de tanta trascendencia para los derechos fundamentales como lo es la responsabilidad penal.

(...)

Lo anterior sin perjuicio de que lo dispuesto en la parte final del varias veces citado artículo 381 sea trasgredido de forma velada, cuando la responsabilidad está basada exclusivamente en prueba de referencia, pero para ocultar esa realidad procesal se enuncian “pruebas” que terminan siendo impertinentes o inconexas con los aspectos factuales determinantes del juicio de responsabilidad. (...).³

Acerca de la noción de la prueba de referencia, el artículo 437 del Ley 906 de 2004 dispone que esta clase de prueba es toda aquella declaración

³ CSJ SP radicado 43866 del 16 de marzo de 2016, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

realizada fuera del juicio oral y que es *“utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio”*.

Así mismo, se tiene que la prueba de referencia excepcionalmente es admisible, cuando, quien declara *“es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificadas en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo Código”*. Sobre el tema, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁵ se ha pronunciado en los siguientes términos:

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

Así que la declaración de los menores de edad víctimas de un delito sexual pueden catalogarse, según el caso, como prueba de referencia admisible, siendo necesarios para su decreto y practica, entre otros requisitos: la existencia de una declaración anterior al juicio oral, el medio de prueba con el que se pretenda incorporarla, solicitud, pronunciamiento expreso de las partes y del Juez, y demostración de la causal de procedencia excepcional de tal tipo de prueba. Todo teniendo en cuenta la necesidad

⁴ Literal e del artículo 438 de la Ley 906 de 2004.

⁵ CSJ SP radicado 44056, del 28 de octubre de 2015, M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Sobre el tema también véase radicado 43866 del 16 de marzo de 2016, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

de armonizar los derechos de los menores y las garantías del procesado.⁶ Sobre los requisitos para la debida incorporación de prueba de referencia, la misma Corporación precisó:

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

«En la decisión CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153 se estableció el procedimiento para la incorporación de una declaración anterior al juicio oral a título de prueba de referencia. En esencia, se dijo que: (i) deben ser objeto de descubrimiento la declaración anterior y los medios que se pretenden utilizar en el juicio oral para demostrar su existencia y contenido; (ii) en la audiencia preparatoria la parte debe solicitar que se decrete la declaración que pretende incorporar como prueba de referencia, así como los medios que utilizará para demostrar la existencia y contenido de la misma; (iii) se debe acreditar la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia (artículo 438); y (iv) en el juicio oral la declaración anterior debe ser incorporada, según los medios de prueba que para tales efectos haya elegido la parte. (...)»^{7,8}

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

Ahora bien, para lo que interesa en este punto, el testimonio de la menor A.M.M.. no se practicó en el juicio, tampoco el de su madre. La razón es simple: la fiscalía desistió de estas pruebas, según expuso, porque no pudo ubicarlas para llevarla a tal escenario.⁹ Pese a ello, no medió solicitud

⁶ Sobre el tema, véase entre otras, SP CSJ radicados 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 934-2020; 43651 del 7 de febrero de 2018, SP105-2018, ambas M.P. José Francisco Acuña Vizcaya; 55957 del 12 de febrero de 2020, SP399-2020, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

⁷ CSJ SP, 25 de enero de 2017, radicado 44950.

⁸ CSJ SP, radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 034-2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

⁹ Juicio oral del 25 de julio de 2019, archivo “1827 C JUICIO ORAL ANDRES RIVAS”, récord 01:05:36 a 01:07:16.

expresa de prueba de referencia alguna en la audiencia preparatoria ni en ningún otro momento procesal. Consecuentemente, no hubo oposición ni decreto de medios de conocimiento de tal naturaleza. Sin embargo, se incorporó información referencial, sin ningún tipo de control, durante la práctica de algunos testimonios.

La ligereza con la que la fiscalía asumió este particular aspecto llevó a que las versiones de la víctima y su madre no fuera incorporada en debida forma durante el debate público, ni directa ni referencialmente. En esas condiciones, no se cuenta con fundamento suficiente para valorar tales declaraciones anteriores.

Equivocadamente, los apelantes pretenden superar la omisión advertida analizando la información referencial indebidamente incorporada. Véase que ello implicaría decretar oficiosamente una prueba con posterioridad a su práctica, lo que evidencia un flagrante desconocimiento del debido proceso y los derechos de la parte a la cual se le cercenó la posibilidad de oponerse a tal decreto.

En consecuencia, la fiscalía no podía obviar la necesidad de presentar otros medios de conocimiento que sirvieran para superar el estándar de prueba negativo fijado en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, teniendo presente que, en este caso, la totalidad de testimonios deben examinarse bajo la regla establecida en el artículo 402 *ibídem*, la cual impone que sólo se puede declarar sobre aspectos que son de conocimiento directo y personal.

Así que no es que se imponga una especie de tarifa probatoria, como lo sugiere la apelación, sino que la misma fiscalía centró la demostración de su hipótesis en la versión de la menor, y pese a ello, no logró su debida incorporación en juicio. Las razones que tuvieron A.M.M. y su madre para no asistir al debate público pudieron ser los argumentos para solicitar la prueba

de referencia, pero no para obviar los requisitos sustanciales que este tipo de medios de conocimiento impone.

Ahora bien, ante la imposibilidad de valorar las versiones previas de menor y su madre, se destaca que en juicio oral se practicaron ocho testimonios y no hubo estipulaciones. Entonces, estos serán los medios de conocimiento que evaluaremos a continuación para evidenciar que la información aportada por ellos resulta insuficiente a fin de soportar la condena.

- **Sobre las valoraciones médicas**

La médica María Claudia Mier Jaraba, quien valoró a la menor el 13 de diciembre del año 2015, sostuvo que al examinarla halló un desgarramiento antiguo en el himen, lo cual resulta compatible con la anamnesis.¹⁰

En igual sentido se pronunció el médico Carlos Oquendo Moreno,¹¹ con quien se incorporó la valoración médica efectuada a la menor el 15 de abril de 2015 por su colega Jhon Rivas.

Nótese que los profesionales dan cuenta de lesiones que pueden ser compatibles con el delito acusado, sin embargo, tales conclusiones no son suficientes para asegurar que hubo un acceso carnal en términos del artículo 212 del C.P., y menos aún que el acusado fuere su causante.

Se debe advertir que la versión aportada por la menor en las anamnesis, y las apreciaciones de los profesionales sobre algunos aspectos que tocan con la credibilidad del relato de la víctima, pese a la calidad profesional de los testigos, en estricto sentido no comportan valoraciones profesionales, sino un ejercicio valorativo que de igual modo habría de realizar el juzgador,

¹⁰ Juicio oral del 14 de junio de 2018, archivo “1827 ANDRES RIVAS Juicio oral”, récord 01:16:43 a 02:00:59.

¹¹ *Ibidem*, récord 00:20:37 a 01:15:40.

sin necesidad de un aporte profesional exógeno, eso sí, en caso de haberse dado el trámite debido a la versión anterior que le entregó A.M.M.

Al parecer, los apelantes pretenden darle la connotación de pruebas directas a las declaraciones de la menor que se incorporaron con los médicos, a pesar de que lo expuesto en las anamnesis por sí solo es información referencial,¹² y que como ya se explicó, no podía ser incorporada pues no se siguió el trámite pertinente para ello. Bastará con destacar que no medió solicitud de parte ni decisión expresa del Juez¹³ para incorporar, como prueba de referencia, las anamnesis contenidas en los exámenes realizados por los profesionales de la medicina.

Entonces, como las declaraciones previas de la menor, son pruebas de referencias indebidamente incorporadas con los médicos, y tales exámenes sexológicos no aportaron elementos que corroboren total y objetivamente la agresión sexual, además, que en parte la prueba se limita a la apreciación personal de los profesionales, la responsabilidad penal de ANDRÉS RIVAS no puede estar fundamentada exclusivamente en tales medios de conocimiento.

- **El testimonio de Luis Fernando Rubio Sánchez**

Luis Fernando Rubio Sánchez,¹⁴ psicólogo investigador del CTI de la fiscalía, rindió un testimonio que realmente constituye prueba de referencia y no pericial, así el deponente ostente la calidad de psicólogo. Se resalta que la sola labor investigativa no es un dictamen psicológico sino la exposición de cómo se llevó a cabo la entrevista. En efecto, Rubio Sánchez aseguró en el

¹² Sobre el manejo de las versiones previas en la prueba pericial, véase entre otras, SP CSJ radicado 50637 del 11 de julio de 2018, SP2709-2018, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

¹³ Sobre la necesidad de pronunciamiento expreso del Juez respecto a la solicitud de prueba de referencia, véase entre otras, CSJ SP, radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 034-2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

¹⁴ Juicio oral del 10 de diciembre de 2018, archivo "050456000360201500347-(1827) cont", récord 00:03:26 a 02:02:37.

juicio que su labor consistió en practicar una entrevista forense por psicólogo a la víctima.

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

En el presente caso, el investigador psicólogo del CTI, Luis Fernando Rubio Sánchez, era la persona competente para entrevistar a la niña y comparecer al juicio, a la luz de tal precepto legal; a eso precisamente se limitó su actuación en desarrollo del programa metodológico de la fiscalía, sin que su condición de profesional en psicología implique que su labor deba ser evaluada como pericia. De modo que finalmente lo que se evidenció fue la precariedad de la prueba conforme a los lineamientos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia¹⁵ para efectos de su análisis como prueba pericial.

Se recalca que la fiscalía desistió de llevar a la menor A.M.M. y a su madre al juicio oral, y que no hubo solicitud ni decreto de sus versiones previas a modo de prueba de referencia, lo que imposibilita que con Rubio Sánchez se incorporara alguna declaración anterior de aquellas, y especialmente de la menor.

En verdad, el papel cumplido por el testigo no fue más allá que el de un “vehículo” de la entrevista de la niña, pese a sus condiciones profesionales. De modo que no pueden considerarse una prueba científica que hubiere abonado un elemento adicional con carácter profesional a la versión de referencial que obtuvo de la niña, la que se recalca, no fue debidamente incorporada durante el juicio oral. En esas condiciones no puede aceptarse,

¹⁵ SP CSJ radicado 50637 del 11 de julio de 2018, SP2709-2018, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

como proponen los apelantes, que la hipótesis acusatoria encuentre sustento en este medio de conocimiento.

- **De las demás pruebas de cargo**

- Henry Mauricio Vásquez,¹⁶ policía judicial, informó que realizó actos investigativos sobre el arraigo e identificación del procesado, así como averiguaciones sobre los datos de identificación de A.M.M.

- Noris Edith Durango Tapias,¹⁷ testigo común, informó que dada su calidad de líder del barrio donde residían el procesado y la víctima, se enteró del caso y percibió como A.M.M. lo reveló, por lo que se dio a la tarea de acompañarla a denunciarlo.

Nótese que estos testigos no tuvieron conocimiento directo de los hechos. En ese orden, es evidente que con estas pruebas no se incorporó información relevante a fin de superar la falencia advertida en relación con la demostración del delito y la responsabilidad del acusado.

En otras palabras, es claro que Henry Mauricio y Noris Edith dieron cuenta de circunstancias posteriores o externas a los hechos que eventualmente servirían para hacer más probable la tesis acusatoria. Sin embargo, ninguno da cuenta de haber percibido que ANDRÉS RIVAS haya agredido sexualmente de la menor, de ahí la poca trascendencia de sus declaraciones.

Ahora bien, en el caso de la señora Durango Tapias, despojada de la información referencial que indebidamente se incorporó con ella, su valor incriminatorio es escaso. No conoció directamente los hechos jurídicamente

¹⁶ Juicio oral del 14 de junio de 2018, archivo "1827 ANDRES RIVAS Juicio oral", récord 02:01:47 a 02:25:06.

¹⁷ Juicio oral del 25 de julio de 2019, archivo "1827 C JUICIO ORAL ANDRES RIVAS", récord 00:04:15 a 01:04:58, y juicio oral del 8 de julio de 2021, archivo "1827-JUICIO-REALIZA-ALEGATOS-ANDRES RIVAS-08-07-21", récord 00:05:14 a 00:11:05..

relevantes, de modo que, sobre el delito, no cuenta con el conocimiento personal que exige el artículo 402 del C.P.P., según el cual, *“el testigo únicamente podrá declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir”*, lo que ubica parte relevante de su declaración en el terreno de la prueba de referencia, en concreto, respecto a lo que A.M.M. le comunicó.

La información que directamente percibió la testigo tiene relación con el momento en se reveló el abuso y la denuncia, así como la situación familiar y social de la niña y el acusado. En esas condiciones, la información que aportó resulta poco determinante, pues aunque puede ubicar al procesado en cercanía de A.M.M., la información incriminadora provendría de la prueba de referencia que no puede ser valorada por su indebida incorporación en juicio.

- Importa destacar que el testimonio de la madre de la menor también fue objeto de desistimiento por parte de la fiscalía, y que no se pidió su incorporación a modo de prueba de referencia, por lo que resulta imposible valorar sus versiones previas.

- Adicionalmente, aunque el ausencia de consentimiento en los casos de abuso sexual se presume cuando la víctima es menor de 14 años, el argumento de la apelación es impertinente por dos razones: (i) la presunción de la ausencia de consentimiento no reemplaza la prueba del hecho y esto fue lo que no se probó de forma suficiente como se ha venido argumentando; (ii) la fiscalía acusó por un delito sexual violento, así que tal argumento de la apelación resulta desatinado e impertinente para resolver el caso y superar las falencias probatorias evidenciadas.

- **Los testimonios de descargo**

La defensa presentó los testimonios de Luz Stella Higueta Tapia¹⁸, Martha Cecilia Uribe Zabala¹⁹ y Yerni Aleida Asprilla Moreno,²⁰ las cuales afirmaron conocer al acusado, quien nunca evidenció comportamientos indebidos con la menor.

Estas pruebas resultan insuficientes para confirmar o descartar el delito ya que no aportan información sobre los hechos jurídicamente relevantes. Sólo dan cuenta de aspectos accesorios sobre la personalidad del acusado, y opiniones personales sobre él, aspectos que no vinculan a la Sala.

- **Conclusiones**

Conforme a lo analizado a lo largo de esta decisión, la naturaleza de las pruebas es un aspecto determinante a la hora de evaluar el cumplimiento del estándar de prueba necesario para condenar. Aun así, en el presente evento la fiscalía no presentó en juicio a la menor víctima, al parecer, única testigo directa de los hechos jurídicamente relevantes, tampoco se incorporó en debida forma sus versiones previas a modo de prueba de referencia, y la prueba adicional resulta precaria para el fin que persigue.

Precisando lo expuesto en la Sentencia: la imposibilidad de adoptar un fallo de condena tiene fundamento en que la calidad de las pruebas aportadas no sirve para superar el estándar negativo de prueba del artículo 381 de la Ley 906 de 2004. De ahí que sea imposible acceder a las pretensiones de los recurrentes. Se reitera, para poder evaluar las pruebas de esa manera, debían incorporarse en debida forma las declaraciones anteriores de la niña teniendo en cuenta su naturaleza referencial, pero ello no se hizo.

¹⁸ Juicio oral del 24 de octubre de 2019, archivo "1827 C JUICIO ANDRES RIVAS 24.10.19" récord 00:04:24 a 00:18:14.

¹⁹ *Ibidem*, récord 00:18:31 a 00:47:18.

²⁰ *Ibidem*, récord 00:47:36 a 01:00:45.

Importa reiterar que aun cuando la fiscalía no lo logró demostrar con suficiencia su hipótesis, ello no implica necesariamente que la conducta no haya existido, sino que se presentan falencias probatorias imposibles de superar que impiden adoptar un fallo de condena.

A su vez, no puede aceptarse una tesis que otorgue claridad sobre la inocencia del acusado, pues las pruebas de cargo tienen contenido incriminatorio pero insuficiente para condenar, mientras que la defensa no presentó pruebas de descargo contundentes que respaldaran alguna hipótesis defensiva.

Constatada la deficiente actividad investigativa y probatoria de la fiscalía, pues no cumplió con la carga que le correspondía, es pertinente citar que la doctrina explica así la obligación del Juez ante la precariedad probatoria:

“En otras palabras, el proceso de prueba puede concluir sin un resultado claro. La necesidad que tiene el Juez de resolver a pesar del resultado estéril queda entonces cubierta por el reconocimiento de la reglas legales de decisión que indican al Juez en cada caso en favor de qué hipótesis ha de orientarse la solución. El in dubio pro reo en el proceso penal y, en general las reglas sobre la carga de la prueba constituyen ejemplos de las mismas.”²¹

Por consiguiente, asistió la razón a la primera instancia en el sentido de la decisión, es decir, en absolver a ANDRÉS RIVAS.

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

²¹ Gascón Abellán, Marina. Cuestiones probatorias. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. Universidad Externado N° 61. 2012. Pág. 75

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de naturaleza y origen conocidos, por las razones expuestas en esta decisión.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **6afaad8c962d5d6fe613ca950bdfa73cccde49f7125e457c9b4a157b4d36100f**

Documento generado en 02/08/2022 09:06:44 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, doce (12) de agosto de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 66 del 1° de agosto de 2022

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Prisión domiciliaria por padre cabeza de familia
Radicado	051476000267202100137 (N.I. TSA 2022-0963-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala a resolverá el recurso de apelación presentado por la Defensa en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 28 de junio de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó Antioquia.

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

No se relacionan los hechos porque no fueron objeto de apelación.

ANTECEDENTES PROCESALES Y SENTENCIA IMPUGNADA

La Fiscalía presentó los términos del preacuerdo al que llegó con el acusado previa asesoría de su abogada defensora. El convenio consistió en que el procesado aceptara su responsabilidad en la comisión de la conducta de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones, artículo 365 del C.P, a cambio de reconocer, para efectos del monto de la pena, la comisión del ilícito en la circunstancia prescrita en el numeral 11 del artículo 32 *ibídem*, pactando una pena de 54 meses de prisión.

En el trámite del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, la Defensa solicitó el reconocimiento de la prisión domiciliaria por estimar que concurre en su representado la calidad de padre cabeza de hogar. Manifestó que el procesado trabaja en la casa y es el encargado de cuidar a su hijo. La madre es una persona ausente, la abuela paterna es una persona enferma y no puede cuidar niños. Los otros familiares no están dispuestos a cuidarlo. La madre del menor solo lo visita de vez en cuando y por eso no puede ni quiere hacerse cargo del niño.

El 28 de junio de 2022 el Juzgado profirió sentencia condenatoria en contra de CLEVER MERCADO ROMAÑA en razón del preacuerdo por la conducta punible ya reseñada, imponiendo pena cincuenta y cuatro (54) meses de prisión. Le negó el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por padre cabeza de hogar.

IMPUGNACIÓN

En contra de la decisión la defensa interpuso y sustentó recurso de apelación con el que pretende se conceda la prisión domiciliaria por concurrir la condición de padre cabeza de hogar. Del escrito, se pueden sintetizar los siguientes aspectos:

Afirma que el procesado cumple una función esencial en su núcleo familiar respecto a la relación que tiene con su hijo de 5 años. Del informe de la trabajadora social se puede inferir la calidad de padre cabeza de hogar del procesado; que entre padre e hijo hay una relación con vínculos afectivos fuertes, en donde el padre ha procurado brindarle un entorno estable para su crecimiento físico, emocional, incluyendo aspectos sociales, educativos, de salud y recreacionales, además de ser la figura protectora, cariñosa y el sustento económico de su hijo. Aspectos que también son señalados en la descripción del proceso psicopedagógico del menor en la Escuela Normal Superior de Urabá donde lleva su proceso educativo.

El procesado ha comparecido permanentemente a los llamamientos de la justicia, haciéndose responsable de sus actos y mostrando la intención de resarcimiento que le impone la condena. No cuenta con antecedentes penales. Enviar al señor Mercado a cumplir su condena en un establecimiento carcelario implicaría la desprotección del menor en un ámbito económico poniendo en peligro su sustento y su mínimo vital, así como implicaría una ruptura en sus lazos paternos filiales y vínculos psico-afectivos. La madre del menor optó por abandonar el hogar dejando toda la carga afectiva, económica y la crianza del menor al señor Mercado, situación que se ve plasmada en el informe de la trabajadora social.

Según el test de proporcionalidad que exige todo análisis penal, la severidad de la pena en institución carcelaria es desproporcionada para este caso en específico, lo cual hace que el análisis particular del juez pueda cobrar un sentido relevante para este caso.

Solicita se revoque el numeral cuarto de la sentencia y en su lugar se conceda la prisión domiciliaria por padre cabeza de hogar.

CONSIDERACIONES

La Sala anuncia desde ya que confirmará la sentencia recurrida, de acuerdo con lo siguiente:

En audiencia de individualización de pena la defensa pidió que se concediera la prisión domiciliaria por concurrir en Clever Mercado Romaña la condición de padre cabeza de familia. Adujo que el procesado tiene a cargo su hijo de 5 años de edad. La madre del menor es ausente. Mercado Romaña es el encargo de la crianza de su hijo. La abuela paterna del menor se encuentra enferma para cuidar niños.

Como soporte a la petición, entregó un informe de trabajadora social, registro civil de Clever Mercado Romaña, certificado de escolaridad e informe con descripción del proceso psicopedagógico del menor emitido por la institución educativa donde lleva su proceso educativo.

La condición de hombre o mujer cabeza de familia, dispuesta en el artículo 1º de la Ley 1232 de 2008 constituye un presupuesto indispensable para conceder la prisión domiciliaria. Implica que quien alegue tal condición debe acreditar que ejerce la jefatura exclusiva del hogar, teniendo bajo su cargo afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas

Sentencia de segunda instancia

Sentenciado: Clever Mercado Romaña
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego,
accesorios partes o municiones,
Radicado: 051476000267202100137
(N.I. TSA 2022-0963-5)

incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar. La calidad que discute el sentenciado, es que es la única persona que puede hacerse cargo de su hijo y las necesidades que demanda.

Del análisis realizado por el Juez de primera instancia se extrajo que efectivamente los medios de convicción aportados no logran demostrar los supuestos de hecho que permiten derivar la condición de padre cabeza de familia. Es necesario probar los supuestos que fundamentan la petición.

En este caso y según los criterios jurisprudenciales¹ no se demostró la necesidad que se predica. Aunque Mercado Romaña cuenta con un hijo menor de 5 años, no fue posible establecer si efectivamente es el único responsable a cargo de su cuidado. Se observó que el menor cuenta con su figura materna, la cual según informe es “ausente” –el informe no es claro en especificar la presunta ausencia de la progenitora-. No obstante, la supuesta actitud omisiva de la madre no la exime de los deberes y responsabilidades que tiene con su hijo.

Por otro lado, la trabajadora social indicó: “*el señor Clever cuenta con el apoyo de red familiar por línea materna en caso tal que lo requiera*”. No hay duda que Mercado Romaña cuenta con una red extensa que de acuerdo al principio de solidaridad podrá brindar el apoyo adecuado que su hijo necesita.

¹ SP4945-2019 de 13 de noviembre de 2019 “*Por ello, el juez debe valorar (i) que la medida sea manifiestamente necesaria, en razón al estado de abandono y desprotección a que quedarían expuestos los hijos del condenado, (ii) que ésta sea adecuada para proteger el interés del menor y (iii) que no comprometa otros intereses y derechos constitucionalmente relevantes.*”

De acuerdo con lo anterior, se observa que los derechos de menor no serán desprotegidos, al contrario, cuenta con su madre y la red familiar de línea materna para cubrir las necesidades básicas que demande.

Como se informó, la condición de padre cabeza de hogar que predica el sentenciado no quedó probada. Existen otras personas que pueden cumplir con el cuidado y la protección de Matías Mercado Chaverra mientras el procesado purga la pena impuesta. No se demostró que exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia del sentenciado.

Sin necesidad de más consideraciones la Sala confirmara la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó Antioquia.

En caso de que los presupuestos sobre los que solicitó la sustitución varíen el condenado podrá solicitar su reconocimiento ante el Juez de Ejecución de Penas.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia recurrida por los motivos previamente expuestos.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Sentencia de segunda instancia
Sentenciado: Clever Mercado Romaña
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego,
accesorios partes o municiones,
Radicado: 051476000267202100137
(N.I. TSA 2022-0963-5)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **8fef28bd9546934195472b23e5738c5e82b2a2cfde11bd6120af77df193ff112**

Documento generado en 02/08/2022 09:06:34 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, doce (12) de agosto dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 66 del 1º de agosto de 2022

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Valoración probatoria
Radicado	05-615-60-01309-2011-80009 (N.I. TSA 2022-0181-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia.

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

HECHOS

Entre los meses de agosto a diciembre del año 2010, en la vereda La Asonadora del municipio de El Carmen de Viboral – Antioquia, la menor L.Y.C.Q., de 13 años de edad para aquella época, fue accedida carnalmente vía vaginal con el pene por parte de JOSÉ JULIÁN BOTERO OSPINA, compañero sentimental de una tía materna de la niña. Los hechos se llevaron a cabo en dos oportunidades: la primera, en la habitación del procesado; la segunda, en una zona aledaña a tal sitio.

LA SENTENCIA

El 12 de enero del año 2022, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, profirió fallo condenatorio en contra de BOTERO OSPINA al declararlo penalmente responsable como autor del concurso homogéneo sucesivo de dos delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, artículo 208 del C.P., en consecuencia, le impuso la pena de ciento cincuenta y seis (156) meses de prisión, negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

En la misma providencia adujo que no condenaría por el delito de actos sexuales con menor de 14 años pues no se contó con prueba suficiente que lo demostrara, sin embargo, no lo incorporó en la parte resolutive del fallo.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la defensa presentó y sustentó el recurso de apelación con la finalidad de obtener la revocatoria de la condena y la

consecuente absolución total de su representado. Soporta su pretensión de la siguiente manera:

Los testimonios de la víctima y su madre no son claros sobre la fecha de los hechos, así que no otorgan el conocimiento suficiente para asegurar que las posibles relaciones sexuales, consentidas por la menor, se llevaron a cabo cuando esta tenía menos de 14 años de edad. Las inconsistencias de estas testigos pueden deberse a la falsedad de sus señalamientos, además, más allá de los hallazgos de la valoración médica, no se cuenta con pruebas que corroboren sus versiones.

La tía de L.Y.C.Q. señaló en juicio que empezó a convivir con el acusado en el año 2011 en el lugar de los hechos, lo que reafirma la imposibilidad de que los abusos sucedieran en agosto del año 2010.

Adicionalmente, alega que el silencio del procesado no puede tomarse en su contra.

Como no recurrente, la fiscalía solicitó confirmar el fallo pues este obedece a una adecuada valoración de las pruebas practicadas.

CONSIDERACIONES

La Sala procederá a resolver el recurso de apelación y anticipa que la sentencia de primera instancia será confirmada. A fin de sustentar debidamente tal anuncio y de responder a los planteamientos del recurrente, se debe destacar que este centra su objeción en la valoración de los testimonios de la víctima, su madre, su tía y la médica que la examinó, pruebas de las que nos ocuparemos a continuación.

1. El testimonio de la víctima L.Y.C.Q.

L.Y.C.Q.,¹ informó que nació el 7 de enero de 1997 y que antes del 7 de enero de 2011, teniendo 13 años de edad, sostuvo dos encuentros sexuales con JOSÉ JULIÁN BOTERO OSPINA, compañero sentimental de su tía materna, Sonia Estela Quintero González, en la vereda La Asonadora del municipio de El Carmen de Viboral .

El primero hecho se llevó a cabo en la habitación del procesado, ubicada en un inmueble contiguo a la residencia de la víctima, en esa ocasión intentaron la penetración vaginal con el pene pero no fue posible finalizarla por el dolor que tal acción le causó. Destacó la testigo que su madre se dio cuenta, pues aquella habló con el acusado cuando este salió del cuarto, sin embargo, desconoce cuál fue el objeto de la conversación, y en todo caso, no le dijeron nada a su tía Sonia Estela. El segundo evento se ejecutó días después, en la noche, en la entrada a la fundación Lucerito, la cual se encuentra al lado de la casa de L.Y., ocasión en la que lograron la penetración vaginal total con el pene.

Posteriormente, el procesado la buscó pero no lograron concretar más encuentros. Señala la declarante que una persona los observó sosteniendo la última relación sexual y alertó a su familia, lo que originó la denuncia.

Para comenzar la valoración de esta prueba, importa destacar que fue durante el interrogatorio directo que L.Y.C.Q. manifestó que los hechos sucedieron cuando tenía 13 años de edad y por eso denunciaron.² Así que cuando el Juez realizó preguntas complementarias sobre el tema, no sugirió la respuesta sino que precisó lo descrito por la testigo durante el interrogatorio cruzado, lo cual está dentro de sus potestades conforme al artículo 397 del C.P.P.

¹ Juicio oral del 18 de octubre de 2019, archivo “29JuicioOral18102019”, récord 00:48:56 a 01:23:48.

² Juicio oral del 18 de octubre de 2019, archivo “29JuicioOral18102019”, récord 01:10:43 a 01:12:26.

En ese orden, el relato de la testigo es claro, BOTERO OSPINA logró accederla carnalmente en dos oportunidades³ antes de cumplir 14 años de edad. Así que contrario a lo pretendido por el recurrente, tal prueba se advierte sólida y no se observan inconsistencias relevantes o elementos que le resten credibilidad.

La estrategia del apelante es objetar el medio de conocimiento aduciendo que la menor no fue consistente sobre la fecha de la hechos y que su versión no tuvo una debida corroboración.

Sobre tales argumentos importa señalar que si bien la víctima se mostró dubitativa sobre la fecha exacta de los hechos jurídicamente relevantes, y otros hechos los posteriores a estos, finalmente logró manifestar que los abusos sucedieron cuanto tenía 13 años de edad, posición en la que se mantuvo firme. Así que, contrario a lo propuesto por el defensor, del testimonio de L.Y. no puede concluirse que los accesos carnales se efectuaron con posterioridad al 7 de enero de 2011, cuando aquella cumplió 14 años de edad.

Además, la testigo dio una explicación razonable para no tener un recuerdo preciso de todos los aspectos por los que se le cuestionó: destacó que el paso del tiempo sumado a que estuvo tratando de olvidar lo ocurrido, le impidieron una rememoración exacta.

Lo expuesto por la declarante se comparte por la Sala si se tiene en cuenta que la prueba se practicó en la sesión de juicio oral del 18 de octubre del año 2019 y que los punibles datan de finales del año 2010, lo que efectivamente pudo influir en su adecuada recordación.⁴

³ Como acertadamente anotó el Juez, la penetración parcial es suficiente para la configuración del delito acusado. Sobre el particular, véase entre otras, Radicado 44441 del 22 de marzo 2017, SP3989-2017, M.P. José Luis Barceló Camacho.

⁴ Sobre la posibilidad de que el tiempo afecte el proceso de evocación de un hecho, véase entre otras, CSJ SP radicado 50825 del 9 de octubre de 2019, SP4329-2019, M.P. Eyder Patiño Cabrera.

Adicionalmente, en el estrado se presentaron la comisaria de familia de El Carmen de Viboral, Cruz Elena Serna Zuluaga,⁵ la psicóloga de dicha dependencia, Natalia Guzmán Moreno,⁶ y la psicóloga de la fundación Lucerito, Erika Andrea Balbín Álvarez,⁷ quienes informaron que L.Y.C.Q. estuvo asistiendo a tratamiento en razón del abuso denunciado. De modo que es posible que esta hubiese intentado superar los delitos y consecuente con ello, haber olvidado algunos datos sobre los mismos con el pasar de los años.

Véase que la postura del apelante, según la cual, el transcurso del tiempo no afectó la capacidad de recordación de la testigo y de su madre, sino que estas mintieron sobre la edad de la primera para el momento de los hechos, parte de una apreciación sesgada y especulativa de las pruebas, de ahí que el defensor omita tener en cuenta que la dinámica propia del interrogatorio cruzado permitió que cada una finalmente definiera las circunstancias temporales de los hechos que les constaban.

En cuanto a la materialidad del delito, la médica Diana Catalina Pineda Garcés,⁸ quien valoró a L.Y. el 14 de marzo de 2011, adujo que halló un himen desflorado con desgarramiento antiguo. Esta conclusión evidencia que el cuerpo de la víctima presentaba huellas que pueden corresponderse con los accesos carnales de los que ella dio cuenta en juicio.

En otras palabras, una valoración racional del testimonio de la víctima y los hallazgos médicos en su cuerpo, dan cuenta de que su zona vaginal presentaba características que eran compatibles con los hechos que comunicó en el estrado judicial.

⁵ Juicio oral del 11 de junio de 2019, archivo “24JuicioOral11062019”, récord 00:03:45 a 00:21:16.

⁶ Juicio oral del 19 de octubre de 2019, archivo “27JuicioOral16102019”, récord 00:03:00 a 00:29:34.

⁷ Juicio oral del 18 de junio de 2019, archivo “25JuicioOral18062019”, récord 00:03:00 a 00:29:34.

⁸ *Ibidem*, récord 00:02:50 a 00:22:30.

2. El testimonio de la madre de la víctima

Martha Lucia Quintero González,⁹ madre de L.Y.C.Q., afirmó que el 14 de marzo de 2011 se enteró de los abusos por comentarios que confrontó con su hija, quien se los corroboró, por lo que ese mismo día denunció, llevándose a cabo el examen médico.

Pese a no haber percibido directamente los hechos jurídicamente relevantes, la testigo describió que una noche vio salir a su hija de la habitación de JOSÉ JULIÁN acomodándose la ropa, lo que le llamó la atención, pero aquel y la menor negaron en ese momento que hubiera sucedido algo irregular, sin embargo, el día que se reveló el abuso se enteró que fue en esa oportunidad que se presentó uno de los encuentros sexuales.

Aunque durante gran parte de su testimonio Quintero González fue imprecisa respecto a la fecha en que vio salir a su hija de la alcoba del procesado, finalmente, tras refrescarse memoria, afirmó que tal hecho sucedió en agosto del año 2010, cuando la menor tenía 13 años de edad.¹⁰

Infructuosamente, el apelante aduce que este testimonio es inconsistente con el de L.Y.C.Q. y que genera dudas sobre la fecha de los hechos. Lo que se advierte, por el contrario, es que corrobora la versión de la víctima.

Nótese que Martha Lucia es testigo directa de una circunstancia inmediatamente posterior a uno de los hechos abusivos, en concreto, que la menor salió del cuarto del procesado acomodándose la ropa en agosto del año 2010. Consistente con esto, como se evidenció en el punto anterior de esta decisión, L.Y. expuso en juicio que su madre se dio cuenta de aquel suceso y que fue posteriormente que ella misma (la víctima) le confirmó que ese día se produjo uno de los accesos carnales abusivos.

⁹ Juicio oral del 18 de octubre de 2019, archivo “29JuicioOral18102019”, récord 00:07:28 a 00:48:15.

¹⁰ *Ibidem*, récord 00:45:32 a 00:48:04.

Ahora bien, Martha Lucia Quintero González finalmente concretó que la circunstancia observada por ella tuvo lugar en agosto de 2010, fecha en la que su hija tenía 13 años de edad, de ahí que sea acertada la conclusión de la primera instancia respecto a que los hechos pueden encuadrarse en el delito acusado.

La relevancia de tal aspecto trasciende al otro delito acusado. Véase que la menor manifestó que el segundo acceso carnal se dio aproximadamente una semana después del encuentro en la habitación de BOTERO OSPINA, siendo así, es obvio que esta segunda conducta también tuvo lugar en el año 2010, por lo que es posible encuadrarla en el delito objeto de juzgamiento teniendo en cuenta que la menor cumplió 14 años de edad el 7 de enero de 2011.

Que la madre no aludiera a este segundo evento de manera explícita durante su testimonio, no le resta trascendencia a la conclusión advertida en el párrafo anterior. A propósito, basta con destacar que Quintero González no es testigo directa de tal hecho, así que cualquier alusión sobre él se tomaría referencial y por lo tanto inadmisibles. Sin embargo, esta prueba aporta elementos que sirven para poder llegar mediante un análisis inferencial a la corroboración del hecho investigado.

La premisa del apelante, según la cual, la progenitora de la víctima intentó acomodar los hechos para lograr que JOSÉ JULIÁN BOTERO OSPINA se alejara de la menor y del lugar de los hechos, es meramente especulativa pues no tiene fundamento probatorio suficiente para afectar los argumentos que sirven a la sentencia condenatoria.

3. Sobre el testimonio de Sonia Estela Quintero González, tía de la víctima y compañera sentimental del procesado

Sonia Estela Quintero González,¹¹ quien asistió al juicio como única testigo de descargo, afirmó que no creía en el señalamiento en contra del procesado ya que la menor no tuvo oportunidad de estar a solas con él. Manifestó que conoció a BOTERO OSPINA a finales del año 2009, que aproximadamente un año después se fueron a vivir juntos al lugar de los hechos, del que se mudaron una vez se presentó la denuncia, y que culminaron la convivencia en el año 2012.

Adujo que conoció de los abusos porque una vecina se los comentó a su madre, es decir, a la abuela de L.Y., y aquella se los comunicó a Martha Lucia, hermana de la testigo y mamá de la víctima, la que denunció. Toda esta situación produjo que no volviera a hablar con su sobrina L.Y.C.Q., aun así, el trato con su hermana Martha Lucia Quintero González es normal.

Sobre este testimonio se debe resaltar que Sonia Estela no es testigo directa de ninguno de los dos hechos jurídicamente relevantes. De ahí que solo pueda dar cuenta de aspectos accesorios que no afectan la trascendencia de las pruebas de cargo que sirven para afirmar la responsabilidad penal del acusado, en ese orden, sus afirmaciones sobre los abusos parten de suposiciones conforme a sus convicciones personales.

Se debe advertir que la testigo intentó dar cuenta de las circunstancias temporales de los hechos jurídicamente relevantes pero señalando que así se los contaron, de modo que se trata de información referencial que fue indebidamente incorporada con tal prueba, y que desacertadamente el apelante pretendió utilizar para asegurar que los hechos sucedieron días antes de la denuncia. Afirmación que, además, es refutada con las conclusiones de la valoración médica, en donde se precisó que el desgarramiento del himen de L.Y. era antiguo, es decir, superior a 10 días, de donde se

¹¹ Juicio oral del 24 de noviembre de 2020, archivo “31JuicioOral24112020”

desprende que es poco probable que la desfloración se haya producido en el tiempo que quiso hacer valer el apelante.

Sonia Estela Quintero González, partiendo de su convicción personal, se negó a creer en la versión de su sobrina, sin tener en cuenta que con su propia declaración evidencia contradicciones que afectan su posición. Nótese que asegura no creer a L.Y.C.Q., pero a la vez informa que la revelación del abuso no provino de aquella sino de una vecina que comunicó a su madre -abuela de la niña- la existencia de los abusos. Si ello es así, no es posible afirmar que el señalamiento en contra de JOSÉ JULIÁN proviniera de la víctima, como parece sugerir la testigo, o de la madre de L.Y., como afirma la defensa.

En ese orden, esta prueba, única de descargo, sirve para evidenciar que no se observa ánimo indebido en la denuncia del abuso, la que se dio tan pronto se revelaron los hechos por una persona ajena al grupo familiar. A propósito, importa señalar que, en razón del principio de libertad probatoria, la fiscalía no consideró necesario llevar a juicio a la persona que informó de los hechos, en lo que no se observa irregularidad sustancial.

Retomando lo expuesto por la testigo, es claro que Sonia Estela no tenía intención de entregar una versión que afectara al procesado, pues parte de la convicción de que aquel no es responsable del delito acusado.

A pesar de ello y de proponer que el sujeto apenas empezó a vivir en el lugar de los hechos a principios de 2011, también informó que el hombre visitaba el lugar desde meses antes, que la citada convivencia inició aproximadamente un año después de conocerlo en año 2009 y que ella en algunas ocasiones laboraba en un lugar diferente al de los hechos. Entonces, es compatible con la acusación que JOSÉ JULIÁN estuviera en el lugar de los hechos para la época de los abusos y que pudiera estar a solas con la menor.

Además, es posible que a la testigo también le afectara el paso del tiempo para evocar datos precisos como la fecha de los hechos, véase que no tenía claro cuándo conoció al acusado, por ello finalmente dijo que fue aproximadamente en el año 2009.

4. Conclusiones

Las inconsistencias detectadas en las testigos no tienen la relevancia que pretende darles el defensor pues la víctima fue reiterativa en lo principal, es decir, la forma cómo el acusado la accedió carnalmente cuando tenía 13 años de edad. Mientras tanto, las demás declarantes en juicio entregaron información que sirve para la corroboración periférica de los delitos. Adicionalmente, es innegable que el paso del tiempo pudo influir en la recordación exacta de algunos aspectos de los hechos.

Así que resulta apropiado destacar que las testigos no tienen que ser siempre totalmente consistentes, ello incluso podría servir para suponer algún tipo de preparación. Lo relevante en este caso es que fueron coherentes en lo principal, sin que las imprecisiones en que hayan podido incurrir generen relevancias o irregularidades determinantes. Sobre el tema, la jurisprudencia ha expuesto reiteradamente, sin modificar su posición, que:

*“En punto de la credibilidad que se ha de conferir a un testimonio cuando el sujeto que lo rinde incurre en contradicciones consigo mismo o con otros medios de prueba, la Sala ha sido enfática en señalar que ante inconsistencias irrelevantes o marginales entre varios relatos y **coincidencia plena en lo principal**, no es posible magnificar aquéllas para restarle crédito al dicho del deponente sino que por el contrario, es posible conceder mérito persuasorio a la prueba”¹².*

¹² Véase CSJ SP Proceso 33558 del 7 de julio de 2010 M.P. Augusto J. Ibáñez Gúzman, y Proceso 25503 del 27 de julio de 2006, M.P. Marina Pulido de Barón.

En ese sentido, las imprecisiones aducidas por el apelante, valoradas en esta decisión, no son suficientes para refutar que la víctima y el procesado sostuvieron relaciones sexuales que implicaron la penetración vaginal con el pene.

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

Adicionalmente, no se observa que el Juez haya utilizado el silencio del procesado en contra de este, de modo que tal argumento del recurrente es totalmente infundado.

Finalmente, como el Juez de primera instancia adujo que no condenaría por el delito de actos sexuales con menor de 14 años pues no se contó con prueba suficiente que lo demostrara, pero no lo incorporó en la parte resolutive de la sentencia, se hará en esta oportunidad. De cualquier forma, ese punto no fue objeto de apelación.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de naturaleza y origen conocidos por los dos delitos de Acceso carnal abusivo con menor de catorce años, en cuanto fue materia de apelación.

SEGUNDO : ABSOLVER por los delitos de actos sexuales abusivos objeto de la acusación, de conformidad con lo expuesto en el sentencia de primera instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **10901e211f0fb72f8e0c6b8c2131e6a300aa1f23d0a3fdc8966ce626f8a444c1**

Documento generado en 02/08/2022 09:06:24 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, doce (12) de agosto de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 67 del 3 de agosto de 2022

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Fiscalía
Radicado	0561561000002021 00001 (N.I.2022-0618-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la Fiscalía en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.).

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

HECHOS

La fiscalía afirmó que probaría:

Que el 14 de julio de 2019, aproximadamente a las 0:40 horas de la madrugada, en la discoteca "Zafarrancho" del municipio de Guarne, se presentó el doble homicidio de los ciudadanos RICARDO ARTURO RESTREPO MURILLO y JULIAN ALBERTO CHAVERRA SANCHEZ, quienes estaban departiendo con sus amigas sentimentales, cuando de manera inesperada se presentó en el lugar DIDIER ESNEIDER HENAO BOHORQUEZ empuñando un arma de fuego y disparando sobre la humanidad de RICARDO ARTURO RESTREPO MURILLO, mientras que el otro individuo que lo acompañaba disparó sobre el cuerpo de JULIAN ALBERTO CHAVERRA SANCHEZ, quienes, sin poder realizar maniobras defensivas, murieron debido a la gravedad de las heridas.

LA SENTENCIA

El 8 de abril de 2022, luego de finalizada la audiencia de juicio oral y de conformidad con el sentido de fallo anunciado, el señor Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro -Antioquia profirió fallo absolutorio en favor de Didier Esneider Henao Bohórquez en relación con los hechos de la acusación y por dos delitos de Homicidio Agravado artículos 103 y 104 numeral 7 del C.P. Porte ilegal de armas de fuego artículo 365 del C.P.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión, la fiscalía presentó y sustentó oportunamente recurso de apelación, con la pretensión de obtener la condena del acusado.

Los argumentos que presentó para sustentar su disenso son esencialmente los siguientes:

“La circunstancia de que la testigo SANDRA MILENA VARGAS VILLA, no reconociera en pleno juicio oral al acusado, no es indicativa de que se hubiese equivocado en los anteriores reconocimientos, las personas se cambian en sus aspectos, especialmente cuando saben que la testigo que lo ha reconocido va a estar en el juicio, además, la misma estaba llena de temor por tener que enfrentar en una audiencia de esta naturaleza al autor del homicidio de su compañero sentimental RICARDO ARTURO RESTREPO MURILLO.”

Estima que también se debe dar prelación a las versiones de esa testigo, más allá de que el perito Cristian Meneses Morales no pudiera cumplir la tarea encomendada por la Fiscalía de establecer si la persona que aparecía en el video fuere la misma que aparece en la Foto cédula correspondiente al acusado, dada la mala calidad de las cintas del video aportada por el ente acusador.

Finalmente destaca que con las labores de policía judicial se pudo establecer “ que existía un móvil por la disputa del territorio para el micro-tráfico entre las organizaciones criminales EL MESA al cual pertenecían los hoy occisos, y otra organización criminal que operaba en el municipio de GUARNE y se estaba sintiendo desplazada en sus actividades ilícitas por la organización criminal EL MESA, por ello, tiene relación directa con estas disputas, la tarea que debía cumplir DIDIER ESNEIDER HENAO BOHORQUEZ y el otro individuo mencionado con el

nombre JAVIER ALONSO, para cometer el homicidio de los ciudadanos RICARDO ARTURO RESTREPO MURILLO y JULIAN ALBERTO CHAVERRA SANCHEZ"

La defensa solicitó la confirmación de la sentencia. Advierte que la fiscalía no confrontó las razones ofrecidas por la Juez para sustentar la absolución. Solicita declarar desierto el recurso. De no acogerse esta solicitud propone se confirme la sentencia. Esencialmente resalta que la testigo Sandra Milena Vargas no reconoció en juicio oral al acusado aceptó que el lugar tenía una luz muy tenue y el hecho sucedió en muy pocos segundos, lo que habría dificultado la percepción de la persona a quien dijo reconocer, a pesar de esas circunstancias y sin más explicaciones, por los ojos y la cejas, siendo que aceptó nunca haberlo visto con anterioridad.

Descarta que se probara el móvil del doble homicidio, dado que la fuente humana de la que se vale la fiscalía para sustentar esta objeción, no compareció a juicio oral. De forma que se pretende hacer valer una versión sin conocimiento personal obtenido por terceros servidores de policía judicial.

Objeta que, si el perito en morfología no pudo observar de forma adecuada las defectuosas imágenes del video para confirmar o descartar la presencia del acusado en ese documento, se le pretenda dar credibilidad al testimonio de Vargas a quien le fue exhibido ese mismo video.

CONSIDERACIONES

La Sala abordará brevemente las inconformidades de la Fiscalía, limitándose a los aspectos que fueron objeto de la impugnación. Previamente se advierte que el escrito ofrecido por la Fiscalía está en los límites de la indebida sustentación. Véase que, tal y como lo resalta la defensa, la fiscalía abordó muy tangencialmente los argumentos contenidos en la sentencia. Sin embargo, como alguna de sus inconformidades cuestionan la valoración ofrecida por el Juez se decidirá de fondo la apelación.

La sentencia destacó que el presunto móvil de doble homicidio no fue probado de forma legal. Se relacionó una "fuente humana" sobre la presunta pertenencia del acusado a una organización criminal. El Juez descartó tal información por tratarse de prueba referencial no admisible. La fiscalía pretende habilitar tal contenido referencial arguyendo que la policía judicial pudo verificar la información aportada. En verdad, ningún testimonio de conocimiento directo se escuchó para probar tal circunstancia. Tampoco se debatió documento que permitiera afirmar la pertenencia del acusado a una organización criminal, no simples referencias acerca de posibles investigaciones en contra del acusado, sino elementos de conocimiento que permitieran al Juez llegar a la conclusión a la que aspiró la fiscalía con etéreas afirmaciones sin corroboración.

La sentencia explicó en detalle las razones por las que el testimonio de SANDRA MILENA VARGAS VILLA¹ no ofrece elementos de juicio suficientes para cimentar sobre él una sentencia de condena más allá de duda razonable. Aceptó que en juicio oral la testigo expresó que estaba a un metro de los atacantes y que pudo reconocer con las luces de la discoteca el rostro de uno de ellos, quien le disparó a su novio, por los ojos y las cejas tupidas especialmente. Sin embargo, el Juez restó

¹ Sesión del juicio oral del 17/11/2021 registro 52:36 y S.S.

credibilidad a esta versión por varias circunstancias, que hacen parte de los criterios de valoración del artículo 404 del C.P.P.

Resaltó la dificultad para la percepción visual de un lugar abarrotado de gente y con muy poca luz. Destacó que fue solo después de los disparos que se encendieron las luces del sitio.

El Juez afirmó que en declaración anterior -entrevista- la testigo aceptó “que no reconoció a los atacantes y que no había luz, por lo que era poco visible el lugar”. La Sala escuchó el contrainterrogatorio de la testigo sobre este aspecto. En verdad, la defensa se limitó a referir que en una declaración habría expresado que no reconoció a los atacantes, pero no utilizó la entrevista para confrontar a la testigo con la versión anterior. La testigo lo negó. Sin embargo, la fiscalía no abordó el asunto en el redirecto, para aclarar esta circunstancia. De forma que el Juez no podría haber concluido que en verdad la testigo expresara que “no reconoció a los atacantes”. Lo que se evidenció fue que sobre este punto no se recabó de forma clara en el interrogatorio cruzado.

Más allá de esta situación, el Juez optó por restarle credibilidad al testimonio a pesar de que se conoció en juicio oral que la testigo en labores de policía judicial en reconocimientos fotográficos y video gráficos, señaló a DIDIER ESNEIDER HENAO BOHORQUEZ. Puntualmente el Juez otorgó varias razones acerca de las pocas características ofrecidas por la testigo, la inexistente información aportada en juicio sobre la elaboración técnica del álbum fotográfico, la forma como se obtuvo la información para incluir el acusado en las fotografías, la dificultad que tuvo el perito en morfología, que impidió su estudio.

La apelación se limita recalcar que la testigo reconoció en video y en fotos al acusado, sin confrontar estas razones ofrecidas en la sentencia, para restarle credibilidad a esa versión.

El Juez también resaltó, como en verdad sucedió, que la testigo en el juicio oral y al ser interrogada sobre la presencia de quien disparó en contra de RICARDO ARTURO RESTREPO MURILLO en la sesión de juicio oral expresó que allí no se encontraba.

En estas condiciones, se tiene que al Juez le asiste razón en sus prevenciones frente a la fiabilidad del testimonio de incriminación, dado que se sumaron varias circunstancias que lo hacen poco consistente. La Fiscalía, no habilitó a su testigo sobre el verdadero contenido de su primera versión en entrevista, sobre si pudo ver a los atacantes. Ciertamente relevante que la testigo sí lograra reconocer al atacante en un video que un experto en morfología no pudo utilizar por la deficiencia en las imágenes y que finalmente, esa misma testigo, teniendo al acusado en juicio oral no logre su señalamiento.

La Fiscalía ante tan sugerente escenario en contra de su pretensión, ensaya con argumentos especulativos. Que el acusado pudo haber cambiado su apariencia en juicio oral; que la testigo pudo haber sufrido un temor ante la presencia del atacante en la audiencia.

Estas circunstancias no serán abordadas por la Sala dado que no constituyen hechos probados en juicio oral y no pasan de ser afirmaciones improvisadas con las que se pretende enfrentar de forma infructuosa la amplia y reflexiva argumentación del Juez acerca de la evidente suma de circunstancias que dejan el conocimiento judicial lejos del estándar de la prueba para condenar previsto en el artículo 381 del C.P.P.

La ausencia de prueba suficiente para condenar obliga al Juez a definir la pretensión en contra de quien la pretende, así lo expone la doctrina:

“[E]l proceso de prueba puede concluir sin un resultado claro. La necesidad que tiene el Juez de resolver a pesar del resultado estéril

queda entonces cubierta por el reconocimiento de la reglas legales de decisión que indican al Juez en cada caso en favor de qué hipótesis ha de orientarse la solución. El *in dubio pro reo* en el proceso penal y, en general las reglas sobre la carga de la prueba constituyen ejemplos de las mismas”²

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia que absolvió a al acusado Didier Esneider Henao Bohórquez por los hechos y delitos objeto de la acusación.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

² Gascón Abellán, Marina. Cuestiones probatorias. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. Universidad Externado N° 61. 2012. Pág. 75

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **58e038378d1fa8a934397c3b248ab1554d3a6521882dd2c2a46841cdbe8bee76**

Documento generado en 04/08/2022 03:28:13 PM

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