

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 218

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2022-1648-6	Tutela 1ª instancia	MAURICIO RAMÓN DURANGO MONTOYA	ROCURADORA 340 JUDICIAL PENAL Y OTROS	Concede recurso de apelación	Diciembre 02 de 2022
2022-1639-6	Tutela 1ª instancia	DORA EUGENIA CASTRO GARCÍA	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y O	Concede recurso de apelación	Diciembre 02 de 2022
2022-1778-1	Sentencia 2ª instancia	HURTO CALIFICADO TENTADO	LILSON QUINTO CÓRDOBA	Confirma sentencia de 1ª instancia	Diciembre 02 de 2022
2022-1763-1	Sentencia 2ª instancia	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTRO	CRISTIAN ALEXANDER GÓMEZ SOTO	Confirma sentencia de 1ª instancia	Diciembre 02 de 2022
2022-1588-1	Sentencia 2ª instancia	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	HUMBERTO DE JESÚS MONTOYA GARCÍA	Confirma sentencia de 1ª instancia	Diciembre 02 de 2022
2022-1424-1	Sentencia 2ª instancia	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	YOLANDA HERNÁNDEZ ZULUAGA Y OTROS	Confirma sentencia de 1ª instancia	Diciembre 02 de 2022
2022-1439-5	Sentencia 2ª instancia	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	DANNY ALEZANDER TORRES LEGARDA	Revoca sentencia de 1ª instancia	Diciembre 02 de 2022
2022-1550-5	Sentencia 2ª instancia	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	HERNAN DE JESUS JIMÉNEZ RESTREPO	Confirma sentencia de 1ª instancia	Diciembre 02 de 2022
2022-1596-5	Sentencia 2ª instancia	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	MIGUEL FERNANDO USUGA OQUENDO	Confirma sentencia de 1ª instancia	Diciembre 02 de 2022
2022-0588-5	Sentencia 2ª instancia	LESIONES PERSONALES	BLASINA DEL SOCORRO BLANQUICET PEREZ	Confirma sentencia de 1ª instancia	Diciembre 02 de 2022

FIJADO, HOY 05 DE DICIEMBRE 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**

Radicado Interno: 2022-1648-6

ACCIONANTE: MAURICIO RAMÓN DURANGO MONTOYA

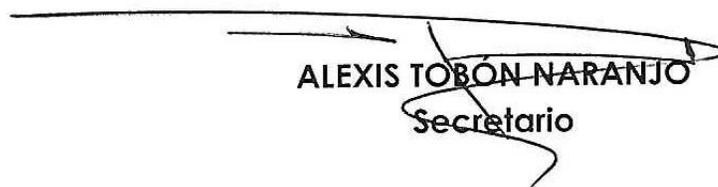
ACCIONADOS: PROCURADORA 340 JUDICIAL PENAL Y OTROS

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado GUSTAVO PINZÓN JÁCOME expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual EL accionante interpone oportunamente recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹.

Es de anotar que el trámite de notificación culminó el pasado 24 de noviembre, fecha en la que cual hubo de tenerse notificados conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 8° de la ley 2213 de 2022 a los accionados Juzgado 01 Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral Antioquia y al Dr. Juan Carlos Lopera Neyra, a quien se le remitió en dos oportunidades vía correo electrónico la respectiva notificación del fallo de tutela, sin que acusaren recibido del mismo².

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos transitaron desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) del día 25 de noviembre de 2022 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 29 de noviembre de 2022.

Medellín, noviembre treinta (30) de 2022.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivo 37-38

² Archivo 41-42

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, noviembre treinta (30) de dos mil veintidós

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el accionante Mauricio Ramón Durango Montoya, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia de la suscrita Magistrada.

Remítase el expediente para tal fin.

CUMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
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: **18b2966f050f98054b88020fba9024fe12fa83d77fc860d44f079000cacffdd3**

Documento generado en 02/12/2022 12:37:14 PM

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

Radicado Interno: 2022-1639-6

Accionante: DORA EUGENIA CASTRO GARCÍA

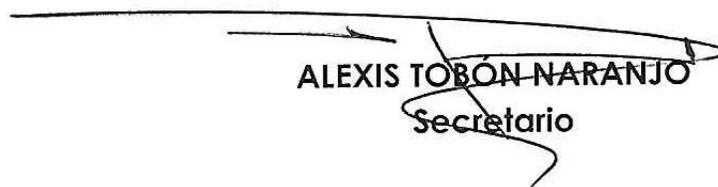
Accionado: JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA y OTROS

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual la accionante interpone recurso de apelación frente al fallo de primera instancia; a quien pese a haberse remitido correo electrónico para la notificación del fallo no acusó recibido del mismo, razón por la cual se tendrá notificada por conducta concluyente en la fecha que allega el recurso, esto es el 18 de noviembre de 2022¹

Es de anotar que el trámite de notificación culminó el pasado 25 de noviembre fecha en la cual dio lectura al correo de notificación del fallo el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia².

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos transitaron desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) del día 28 de noviembre de 2022 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 30 de noviembre de 2022.

Medellín, diciembre primero (01) de 2022.


ALEXIS TOBON NARANJO
Secretario

¹ Archivo 23

² Archivo 24

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, diciembre primero (01) de dos mil veintidós

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por la accionante Dora Eugenia Castro García, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
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: **e1639437145d96d7c9223937dec69345398d87059421c677e1f84443d9a9cd5a**

Documento generado en 02/12/2022 02:20:41 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 249

PROCESO: 05 837 60 00315 2022 00115 (2022 1778)

DELITO: TENTATIVA HURTO CALIFICADO

ACUSADO: LILSON QUINTO CÓRDOBA

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 18 de octubre de 2022, por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbo (Antioquia), mediante la cual **CONDENÓ** al señor LILSON QUINTO CÓRDOBA por hallarlo responsable del delito de TENTATIVA DE HURTO CALIFICADO.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que para el día 21 de agosto del año 2022, fue capturado el señor Lilson Quinto en situación de flagrancia por agentes adscritos a la estación de policía nacional, con un arma corto punzante (machete) momentos después de haber sido señalado por la víctima, el señor Jorge Eliecer Uribe Álvarez, quien les manifestó que

el señor Quinto le pidió una carrera al centro en su motocicleta, y viendo que estaba en estado de embriaguez no quiso llevarlo, y fue entonces cuando éste lo intimidó con el machete, amenazándolo de muerte, para luego despojarlo de sus pertenencias como fue el celular marca Huawei Y9 con su cargador y seis mil pesos en efectivo.

El 22 de agosto de 2022, ante el Juez Promiscuo Municipal de Necoclí, se legalizó la captura, la Fiscalía dio traslado del escrito de acusación y se impuso medida de aseguramiento al procesado.

El 2 de septiembre de 2022, el acusado decidió aceptar los cargos endilgados.

El 23 de septiembre de 2022, se celebró audiencia de verificación del allanamiento a cargos. La sentencia condenatoria fue emitida el 18 de octubre de 2022.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

El A quo encontró sustento para emitir un fallo condenatorio, teniendo en cuenta los elementos materiales probatorios presentados por la fiscalía y la aceptación de cargos que hiciera el acusado. Impuso una pena de 24 meses de prisión y negó los sustitutos penales por prohibición legal.

LA IMPUGNACIÓN

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

Sus argumentos pueden resumirse de la siguiente forma:

Afirma que el A quo no se pronunció sobre la circunstancia de atenuación prevista en el artículo 268 del código penal a pesar de haberse solicitado en la audiencia del artículo 447 del C.P.P. donde la Fiscalía reconoció que la cuantía del hurto no superaba el salario mínimo legal, pero se opuso a la rebaja por la existencia de antecedentes penales en cabeza del acusado.

Sostiene que debe tomarse la decisión con las pruebas que se hayan practicado y en tal sentido la aceptación de cargos no tuvo en cuenta la inconsistencia o precisión en el valor del objeto hurtado para conceder la disminución de la pena prevista en el artículo 268 del Código Penal.

Agrega que la Fiscalía no allegó prueba alguna de la sentencia ejecutoriada tenida como antecedente y, por tanto, ante la duda solicita se revoque parcialmente la sentencia y se reconozca la circunstancia de atenuación punitiva contenida en el artículo 268 del C.P.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado en esta ocasión se limita a determinar si al señor LILSON QUINTO CÓRDOBA se le puede o no deducir la circunstancia de atenuación punitiva por el valor del objeto hurtado, esto es, en aplicación del artículo 268 del Código Penal.

Para el recurrente, como la Fiscalía no demostró con copia de sentencia ejecutoriada, la existencia de antecedentes penales, ante la duda, debe aplicarse la atenuación punitiva contenida en el artículo 268 del Código Penal, porque es claro que el valor de lo actuado no alcanzó a un salario mínimo legal mensual vigente.

Para decidir, la Sala verificó los registros y medios de prueba allegados por la Fiscalía para sustentar la acusación y pudo determinar que al señor defensor del procesado no le asiste razón.

Si bien es cierto que el monto de lo hurtado no llegó al salario mínimo legal mensual vigente, la Fiscalía obtuvo certificación proveniente de la Policía Nacional, suscrita por el administrador del sistema de información, entidad encargada de consignar los antecedentes y requerimientos judiciales, en la cual se señaló que en contra del señor Lilson Quinto Córdoba se profirieron sendas sentencias condenatorias. Una del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbo (Antioquia) por el delito de Hurto Agravado y con fecha de decisión el 8 de marzo de 2017. La otra emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, por el delito de Tráfico de Estupefacientes, con fecha de decisión del 26 de enero de 2017.

Ante la libertad probatoria que existe en nuestro sistema penal, la mencionada certificación, proveniente de la entidad competente para

ello, surte el mínimo probatorio exigido por la ley penal para tener en cuenta tratándose de allanamiento a cargos. Es claro que cuando se da por terminado el proceso en forma anticipada y previa aceptación de los cargos endilgados por el Ente Acusador, el procesado renuncia a la actividad probatoria y acepta los hechos y la calificación jurídica de la conducta tal cual ha sido manifestada por la Fiscalía. Por ello, no es posible que posterior a la aceptación de cargos, las partes pretendan deshacer o retractarse de lo aceptado, bajo el supuesto de criticar la prueba tenida en cuenta por el Ente Acusador para formular los cargos.

La Fiscalía no contempló en el pliego de cargos la posibilidad de deducir la circunstancia de atenuación punitiva contenida en el artículo 268 del Código Penal a pesar de tener claro que el monto de lo hurtado fue inferior a un salario mínimo legal mensual vigente. Pero tal decisión no se tomó en forma arbitraria y no se trata de error alguno, sino porque tenía fundamento probatorio para ello. Por tanto, si el acusado y su defensor consideraban que podían derruir la prueba que tenía la Fiscalía para su actuación, debieron antes de aceptar los cargos, manifestarlo y probarlo, para que así se complementara la calificación jurídica de los hechos con la inclusión de la atenuante en mención. Pero lo que sucedió fue que el procesado en forma consciente, libre, voluntaria y debidamente informado decidió aceptar los cargos formulados.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

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

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

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

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: **4cb511065f9daa5dc62adae6cd65bb58bb871f9e108b2aeeffebd2254539b3c6**

Documento generado en 22/11/2022 04:13:22 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 249

PROCESO: 05 615 60 00000 2022 00036 (2022 1763)
DELITO: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO
ACUSADO: CRISTIAN ALEXANDER GÓMEZ SOTO
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 21 de octubre de 2022, por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante la cual CONDENÓ al señor CRISTIAN ALEXANDER GÓMEZ SOTO por hallarlo responsable del delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que para el 9 de agosto de 2020, se tuvo conocimiento por parte de las autoridades de Policía de la existencia de un grupo armado ilegal denominado "El Mesa", con injerencia en los Barrios Las Brisas, San José, Villa María, el Progreso, sectores El Cementerio, La Alhambra, El Hospital, los Colegios El Progreso y Fray Julio, así como en las Veredas La Chapa y Cristo Rey del Municipio de El Carmen de Viboral, la cual se dedicaba a los homicidios selectivos y

a la comercialización y distribución de estupefacientes, estructura delincencial que se encuentra liderada por alias Sangre o Isis.

El señor Cristian Alexander Gómez Soto, alias Crichy o el Zarco, era el encargado de expender el estupefaciente; con una permanencia en la misma desde el 9 de agosto de 2020 apertura de la investigación y hasta el 25 de octubre de 2020, fecha de su captura.

El 27 de octubre de 2020, ante el Juez Primero Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral (Antioquia) fue celebrada la audiencia de formulación de imputación.

El 17 de agosto de 2022 se presentó un preacuerdo celebrado entre las partes, en el cual el señor Cristian Alexander Gómez Soto aceptaba su responsabilidad a cambio que la Fiscalía, para efectos punitivos, degradara la participación de autor a cómplice.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

El A quo encontró sustento para emitir un fallo condenatorio, teniendo en cuenta los elementos materiales probatorios presentados por la fiscalía y la aceptación de cargos que hiciera el acusado.

En lo que interesa para resolver la alzada, el juzgador señaló que respecto a la petición incoada por el defensor del procesado, se constata de acuerdo con el dictamen del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses del 19 de septiembre de 2022, que el Profesional Especializado Forense, concluyó: “En la evaluación psiquiátrico forense realizada el día de hoy se identifican síntomas consistentes con un diagnóstico de capacidad intelectual límite, trastorno mixto de ansiedad y depresión y trastorno mental y del comportamiento debido al uso de múltiples drogas y al uso de otras sustancias. NI la

capacidad intelectual limite, NI el trastorno mixto de ansiedad y depresión, NI el trastorno mental y del comportamiento debido al uso de múltiples drogas y al uso de otras sustancias CONSTITUYE UN ESTADO GRAVE POR ENFERMEDAD o ENFERMEDAD MUY GRAVE INCOMPATIBLE CON LA VIDA EN RECLUSIÓN FORMAL. El trastorno mixto de ansiedad y depresión y el trastorno mental y del comportamiento debido al uso de múltiples drogas y al uso de otras sustancias que padece el evaluado amerita atención psiquiátrica ambulatoria la cual se puede adelantar en centro carcelario regular.”

Frente al punto de la historia clínica del Hospital San Juan de Dios de la Ceja, la siquiatra que atiende al procesado, hace referencia a unos diagnósticos de Retraso Mental Leve y otros deterioros del Comportamiento, como diagnostico principal y como diagnósticos relacionados, especifica trastorno mental y de comportamiento debido al uso de sustancias estupefacientes y episodio depresivo moderado y otros como epilepsia.

Dentro de esa historia clínica aportada por la Defensa, del 12 de julio de 2022, existen unas recomendaciones, la cual de manera textual indica: “Paciente a quien veo por primera vez, pero previamente conocido de la institución por los diagnósticos anotados, su última consulta fue en el 2016 y para ese momento venía estable con la medicación descrita (atomoxetina + respedidona). El día de hoy acuden debido a que ha venido presentando descompensaciones afectivas, tanto de tipo ansioso como depresivo, que se están acentuando más desde que está en un proceso de detención domiciliaria y ante cualquier tipo de estresor. Ha manifestado ideas de muerte y suicidio, pero hace crítica de las mismas y hay factores protectores por lo que considero que se puede seguir manejo ambulatorio por ahora pero que si es importante por el momento que

su detención no sea en un centro penitenciario sino domiciliario como hasta el momento. Con respecto al manejo farmacológico se inicia ácido valproico que ahora lo dan de manera ocasional ante crisis, pero se deja de manera constante como anticonvulsionante y también en búsqueda de control de conducta y se deja un ISRS para control de la sintomatología depresiva. Es fundamental que siga en controles constantes por psiquiatría, psicología, terapia familiar y que tenga evaluación por neurología; además de realización de paraclínicos para control de psicofármacos y sus efectos adversos y por su estilo de vida. Se hace psicoeducación sobre la importancia de seguir el tratamiento farmacológico sin suspender, sobre signos de alarma para consultar por urgencias y sobre la importancia de limitar el consumo”.

Entonces consideró que el señor Cristian Alexander Gómez Soto, no tiene una enfermedad grave; ello teniendo en cuenta que en historia clínica allegada por la Defensa, solo se está realizando una recomendación; así mismo, la historia clínica no demuestra la gravedad de las patologías trastorno de epilepsia y el episodio depresivo moderado para dar por cumplido los requisitos exigidos por el artículo 68 del C.P.; si bien, la Defensa, habla de argumentos de contenido jurisprudencial, lo cierto es que no se observa que haya una enfermedad incompatible con el centro de reclusión; inclusive, la profesional, refiere que puede ser tratado de manera ambulatorio; por lo que el Despacho no encuentra cumplidos los requisitos de índole legal.

Sostuvo que los elementos allegados por la Defensa no permiten establecer la situación que argumentó y de la historia clínica del Hospital San Juan de Dios de La Ceja, no se puede establecer que estamos frente a una enfermedad grave incompatible con el centro de reclusión.

LA IMPUGNACIÓN

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

Sus argumentos pueden resumirse de la siguiente forma:

El juez de conocimiento no tuvo en cuenta la historia clínica, ni la valoración médica de psiquiatría aportada al proceso y en cambio sí tuvo en cuenta el dictamen médico legal ordenado por el despacho que carece de científicidad y está incompleto, pues no tuvo en cuenta la historia clínica del señor Cristian Alexander Gómez Soto y la cual fue entregada a la profesional de medicina legal que emitió el concepto desfavorable.

No se tuvo en cuenta los padecimientos graves que tiene la madre del señor Cristian Alexander y que fueron debidamente documentados y soportados en el proceso. El proceso penal en sí mismo es integrador y debe tener un aspecto humanista en virtud que la prisión domiciliaria responde a distintos fines de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección del condenado que se activan en el momento de la imposición de la pena de prisión.

El sustituto pedido está acorde con la jurisprudencia, la cual es clara en enseñar que existe una posibilidad de otorgar reclusión domiciliaria u hospitalaria por una enfermedad muy grave, situación que se probó efectivamente con las historias clínicas aportadas al proceso y en especial con el dictamen médico del mes de julio en el cual el siquiatra dice que “el paciente tiene trastorno depresivo y según el informe

psiquiátrico que se aporta se indica como recomendación que el paciente debe continuar con la detención en su domicilio ya que es la más pertinente, pues su enfermedad no es compatible con la vida en reclusión”.

El sentenciado no va a recibir la misma atención personal por parte del INPEC que por su familia, toda vez que el medicamento que recibe debe ser dado a las horas establecidas bajo un cuidado intensivo y debidamente justificado por un psiquiatra conforme se ha hecho hasta la fecha. Igualmente, debe asistir recurrentemente a un tratamiento hospitalario y atención periódica por psiquiatría, cuidados que el INPEC no está en condiciones de proporcionar.

Solicita se revoque la decisión de primera instancia y se conceda la prisión domiciliaria.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado en esta ocasión se limita a determinar si el señor CRISTIAN ALEXANDERE GÓMEZ SOTO tiene o no derecho a la concesión de la prisión domiciliaria por grave enfermedad.

Para el A quo, analizada la historia clínica, las recomendaciones del siquiatra y el dictamen médico legal, se concluye que no hay evidencia que permita afirmar que el sentenciado padezca de una enfermedad grave incompatible con la reclusión. En cambio, el recurrente sostiene que debe dársele mayor valor a las manifestaciones de los médicos particulares tratantes que indican la necesidad de mantener la detención domiciliaria, pues considera que el dictamen médico legal fue incompleto y no tuvo en cuenta la historia clínica.

Frente al tema, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en providencia del 18 de mayo de 2022, radicado 61417, M.P. Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa, explicó:

Como lo precisó el Tribunal, para la concesión de la reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad muy grave, se requiere: (i) que el sentenciado padezca una enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión; (ii) que, al momento de la comisión de la conducta, no tuviese otra pena suspendida por el mismo motivo y, (iii) que medie concepto de médico legista especializado.

La exigencia de que el estado de enfermedad muy grave sea certificado por médicos forenses especializados, responde a la necesidad de que se determine con criterio científico, que las condiciones de salud específicas del procesado y sus circunstancias particulares son incompatibles con la vida en reclusión formal. Para la realización de este dictamen médico forense, el *“Reglamento Técnico para la Determinación Médico Forense de Estado de Salud en Persona Privada de la Libertad”* del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, define como estado grave por enfermedad: *“[A]quella condición de salud de una persona privada de la libertad, que no puede ser atendida de manera adecuada en el sitio de reclusión y que requiere tratamiento o manejo en un centro hospitalario, o en centro de reclusión que ofrezca las condiciones requeridas, o en su domicilio, so pena de poner en peligro la vida o la integridad de la persona o vulnerar el debido respeto a la dignidad humana”*.¹

Según el mismo Reglamento, es deber del médico forense precisar las circunstancias particulares de salud, valorando el riesgo para la vida o la integridad del examinado, la necesidad de manejo intrahospitalario urgente o de tratamiento médico, quirúrgico u odontológico, las enfermedades concomitantes que eleven el riesgo de complicaciones, el riesgo de contaminación para otros reclusos y el compromiso importante de la autonomía funcional, precisando, en todo caso, *“si el recluso se encuentra o no en estado grave por enfermedad incompatible con la vida en reclusión formal”*.

Como puede verse tanto la ley (artículo 68 del código penal) como la jurisprudencia exigen para otorgar la prisión domiciliaria por grave enfermedad que medie concepto médico que especifique la gravedad

¹www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/40696/Reglamento+técnico+para+la+determinación+médico+forense+de+estado+de+salud+en+persona+privada+de+libertad..pdf/, folio 29.

del padecimiento y si este es incompatible con la vida en reclusión. Por tanto, le asistió razón al A quo al negar la solicitud toda vez que el dictamen médico legal practicado conceptuó que la enfermedad padecida por el procesado no tenía el carácter de ser incompatible con la reclusión formal y no es cierto que el A quo no haya valorado igualmente la información que consta en la historia clínica, pues de allí pudo percibir que tampoco existen elementos para afirmar la enfermedad grave e incompatible con la reclusión formal, toda vez que el médico tratante únicamente hizo una sugerencia y conceptuó que el tratamiento podría ser ambulatorio.

El médico legista hizo una valoración reciente y con atención personal del paciente, por lo cual directamente evaluó al procesado sin encontrar alguna situación que sugiriera la enfermedad grave e incompatible con la reclusión formal. Determinó que el evaluado refirió en los últimos meses una exacerbación de algunos síntomas ansiosos y depresivos, pero sin que se evidenciara presencia de riesgo de auto o hetero agresión, síntomas psicóticos o síntomas que limiten las funciones necesarias para satisfacer sus necesidades básicas.

Frente a otros padecimientos que no hacen parte de la especialidad del médico legista, es claro que no se conceptuó, pero tampoco existe evidencia que tales padecimientos revistan gravedad.

En cuanto a la enfermedad de la madre, la Sala no hará pronunciamiento, pues no se entiende el argumento del recurrente, toda vez que lo pedido no es prisión domiciliaria por tener a su cargo alguna persona incapacitada sino por grave enfermedad.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

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

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

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: **b3fb7c2eee9ce71b650f3bc038aaa3558a6e1721135f5c5205afbe033bab48d**

Documento generado en 22/11/2022 04:13:41 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintidós (2022)
Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 249

PROCESO: 05 101 60 00330 2022 00120 (2022 1588)
DELITO: TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES
ACUSADO: HUMBERTO DE JESÚS MONTOYA GARCÍA
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 27 de septiembre de 2022, por el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar (Antioquia), mediante la cual CONDENÓ al señor HUMBERTO DE JESÚS MONTOYA GARCÍA por hallarlo responsable del delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el 24 de junio de 2022, a eso de las 16:00 horas, en el barrio Manzanillo, sector que conduce a la vereda Ventorrillo de Ciudad Bolívar (Antioquia) fue capturado el señor HUMBERTO DE JESÚS MONTOYA GARCÍA cuando fue observado por agentes de la policía que arrojaba una bolsa en la cual se encontró sustancia estupefaciente: 90 gramos de marihuana y 15 gramos de

cocaína. En ese momento otra persona de nombre Luis Carlos Muñoz manifestó estarle comprando una dosis de marihuana.

El 26 de junio de 2022 ante el Juez Promiscuo Municipal de Salgar (Antioquia) fueron celebradas las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El 22 de agosto de 2022 la Fiscalía radicó el escrito de acusación, pero iniciada la audiencia respectiva, se presentó un preacuerdo celebrado entre las partes, por el cual el señor Montoya García aceptada su responsabilidad a cambio que la fiscalía, para efectos punitivos, cambiara la calidad de autor por cómplice.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

El A quo encontró sustento para emitir un fallo condenatorio, teniendo en cuenta los elementos materiales probatorios presentados por la fiscalía y la aceptación de cargos que hiciera el acusado.

En lo que interesa para resolver la alzada, el juzgador señaló que para conceder la prisión domiciliaria bajo el sustento de padecer una enfermedad grave (VIH) se debe contar con un dictamen médico que determine la incompatibilidad de la vida en reclusión con la patología del sancionado penalmente. Ante la ausencia de concepto médico, negó la solicitud.

LA IMPUGNACIÓN

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

Afirma que discrepa del criterio del A quo, pues obra prueba documentada con la respectiva historia clínica de la enfermedad grave e incompatible con la estadía en centro de reclusión.

Señala que el señor Humberto Montoya padece una enfermedad de base, la cual se considera clínicamente como grave y contagiosa y no compatible con su vida en prisión. Además, es una enfermedad de alto costo, diagnosticada desde el mes de octubre de 2018 (VIH positivo) como se observa en la historia clínica. Es sabido que el INPEC no tiene la base económica y menos la infraestructura para atender o aislar un recluso que padece tan grave y severa patología. Según la historia clínica, desde la fecha de su diagnóstico le fue iniciada terapia con medicamentos antirretrovirales, que debe tomarlos dos veces al día y de manera permanente e ininterrumpida. Se sabe lo receloso que son las prisiones para dejar ingresar medicamentos. El 22 de julio de 2022 fue llevado al hospital La María, por lo que ya está afectado y en peligro su vida en prisión intramural. Se puede inferir que está presentando complicaciones graves en su estado de salud y de no seguir las instrucciones dadas por los médicos tratantes podría estar en grave riesgo su salud y su vida.

También expresa que en este momento se encuentra recluido en una estación de policía con hacinamiento y las condiciones de higiene y salubridad afecta negativamente la salud del recluso.

CONSIDERACIONES

Por tratarse de apelante único, la Sala únicamente estudiara lo que es objeto de inconformidad por el señor defensor, toda vez que no es posible agravar la situación jurídica del procesado.

El problema jurídico planteado en esta ocasión se limita a determinar si el señor HUMBERTO DE JESÚS MONTOYA GARCÍA tiene o no derecho a la concesión de la prisión domiciliaria por grave enfermedad.

Para el A quo, para ello es necesario un dictamen médico, mientras que el recurrente sostiene que de la historia clínica presentada puede inferirse la incompatibilidad de la enfermedad con la reclusión.

Frente al tema, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en providencia del 18 de mayo de 2022, radicado 61417, M.P. Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa, explicó:

Como lo precisó el Tribunal, para la concesión de la reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad muy grave, se requiere: (i) que el sentenciado padezca una enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión; (ii) que, al momento de la comisión de la conducta, no tuviese otra pena suspendida por el mismo motivo y, (iii) que medie concepto de médico legista especializado.

La exigencia de que el estado de enfermedad muy grave sea certificado por médicos forenses especializados, responde a la necesidad de que se determine con criterio científico, que las condiciones de salud específicas del procesado y sus circunstancias particulares son incompatibles con la vida en reclusión formal. Para la realización de este dictamen médico forense, el “*Reglamento*

Técnico para la Determinación Médico Forense de Estado de Salud en Persona Privada de la Libertad” del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, define como estado grave por enfermedad: “[A]quella condición de salud de una persona privada de la libertad, que no puede ser atendida de manera adecuada en el sitio de reclusión y que requiere tratamiento o manejo en un centro hospitalario, o en centro de reclusión que ofrezca las condiciones requeridas, o en su domicilio, so pena de poner en peligro la vida o la integridad de la persona o vulnerar el debido respeto a la dignidad humana”.¹

Según el mismo Reglamento, es deber del médico forense precisar las circunstancias particulares de salud, valorando el riesgo para la vida o la integridad del examinado, la necesidad de manejo intrahospitalario urgente o de tratamiento médico, quirúrgico u odontológico, las enfermedades concomitantes que eleven el riesgo de complicaciones, el riesgo de contaminación para otros reclusos y el compromiso importante de la autonomía funcional, precisando, en todo caso, “*si el recluso se encuentra o no en estado grave por enfermedad incompatible con la vida en reclusión formal*”.

Como puede verse tanto la ley (artículo 68 del código penal) como la jurisprudencia exigen para otorgar la prisión domiciliaria por grave enfermedad que medie concepto médico que especifique la gravedad del padecimiento y si este es incompatible con la vida en reclusión. Por tanto, le asistió razón al A quo al negar la solicitud toda vez que únicamente se ha presentado una historia clínica, cuyo entendimiento requiere de conocimientos especializados.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

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

¹www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/40696/Reglamento+técnico+para+la+determinación+médico+forense+de+estado+de+salud+en+persona+privada+de+libertad..pdf/, folio 29.

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: **fa6e7520bdc65eee34e9e39e0a557c7d0aaa285958f0a92900ce8dd0ae9fb69a**

Documento generado en 22/11/2022 04:13:51 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintidós (2022)
Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 249

PROCESO: 05 001 60 99154 2021 00011 (2022 1424)
DELITO: TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES
ACUSADOS: YOLANDA HERNÁNDEZ ZULUAGA
 GLORIA PATIRICA CELIS MONTENEGRO
 NINFA MARÍA MONSALVE AGUIRRE
 PEDRO SEGUNDO HERNÁNDEZ ÁVILA
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por los defensores de las procesadas YOLANDA HERNÁNDEZ ZULUAGA, GLORIA PATRICIA CELIS MONTENEGRO y NINFA MARÍA MONSALVE AGUIRRE , en contra de la sentencia proferida el 05 de septiembre de 2022, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), mediante la cual CONDENÓ a YOLANDA HERNÁNDEZ ZULUAGA, GLORIA PATRICIA CELIS MONTENEGRO, NINFA MARÍA MONSALVE AGUIRRE y PEDRO SEGUNDO HERNÁNDEZ ÁVILA por hallarlos responsables del delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el 22 de febrero de 2021, en diligencia de allanamiento y registro realizado a varios inmuebles ubicados en el

municipio de Apartadó (Antioquia) barrio Fundadores, fueron capturados YOLANDA HERNÁNDEZ ZULUAGA, GLORIA PATRICIA CELIS MONTENEGRO, NINFA MARÍA MONSALVE AGUIRRE y PEDRO SEGUNDO HERNÁNDEZ ÁVILA, porque se les encontró en poder con fines de venta, sustancia estupefaciente: clorhidrato de cocaína y marihuana.

El 23 de febrero de 2021, ante el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Apartadó (Antioquia) fueron celebradas las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación, e imposición de medida de aseguramiento.

Los imputados decidieron aceptar los cargos.

El proceso pasó al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia) en donde el 5 de septiembre de 2022 se dictó sentencia condenatoria.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

El A quo encontró sustento para emitir un fallo condenatorio, teniendo en cuenta los elementos materiales probatorios presentados por la fiscalía y la aceptación de cargos que hicieran los acusados.

Impuso una pena de 56 meses de prisión y negó los sustitutos penales.

En cuanto a lo que es objeto de apelación, esto es, la petición de prisión domiciliaria para NINFA MARÍA MONSALVE AGUIRRE, GLORIA PATRICIA CELIS MONTENEGRO y YOLANDA HERNÁNDEZ ZULUAGA, en sus condiciones de madres cabezas de familia, expresó que se puede inferir que las señoras NINFA MARÍA MONSALVE AGUIRRE, esta al cuidado de su madre Fanny Esneda Aguirre Preciado, y GLORIA PATRICIA CELIS MONTENEGRO es la madre del menor Juan José Celis, siendo dichas mujeres, según lo informado por la profesional en psicología y quien realizó el informe que se presentó como prueba, las únicas que ven tanto emocional, como económicamente tanto por madre e hijo. Sin embargo, no se encuentra acreditada la deficiencia sustancial de los demás miembros de la familia para sus cuidados, pues dentro del informe no se dijo nada sobre otros miembros de las familias, ni se acreditó la ausencia de los mismos, siendo esto situación de suma importancia, pues omitirlos en el mismo no daría como resultado una concesión inmediata de los subrogados que pretenden, lo que esta judicatura espera, es que de manera clara, se indique la situación emocional, familiar y económica, tanto de la señora Fanny, como del menor Juan José, por el contrario a lo manifestado por la Defensa, los informes presentados carece de información y análisis para poder acceder a la solicitud presentada.

Respecto de la señora YOLANDA HERNÁNDEZ ZULUAGA, explicó que no se presentó, prueba siquiera sumaria, que dilucidara sobre la situación alegada, pues debe recordarse, que, respecto a la importancia de esta solicitud, se debe probar con elementos de peso, lo que pretende que se les sea concedido. Se equivoca el Abogado, cuando pretende que una enunciación vaga de las condiciones de su defendida y de quienes supuestamente están a su cargo, se le

conceda la suspensión condicional de la pena y el permiso para laborar.

LA IMPUGNACIÓN

1. El señor defensor de YOLANDA HERNÁNDEZ ZULUAGA, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Afirma que no comparte la decisión del A quo cuando señaló que con respecto a su defendida no se presentó prueba siquiera sumaria que dilucidara la situación alegada, pues no tuvo en cuenta la necesidad de los dos menores de estar al lado de su señora madre y en el seno del hogar, ya que ella labora para su sostenimiento. Además, su desempeño personal, social y familiar no pone en peligro a la comunidad y a las personas a su cargo.

Considera que la decisión impugnada afecta los derechos de los menores.

Solicita se conceda a su prohijada la prisión domiciliaria con permiso para laborar. Presenta como pruebas: certificado de estudio de Yeisi Alejandra Arboleda Zuluaga y certificado de estudio de Michel Steven Úsuga Hernández.

2. El señor defensor de NINFA MARÍA MONSALVE AGUIRRE y GLORIA PATRICIA CELIS MONTENEGRO también inconforme con la decisión, interpuso y sustentó el recurso de apelación.

Sostiene que el núcleo familiar de Ninfa María Monsalve está compuesto por ella y su madre, señora Fanny Esneda Aguirre Preciado, quien tiene problemas de salud.

Aduce que si bien no se trata de un menor, la señora Ninfa está a cargo de un adulto mayor, quien tiene garantías especiales de protección, pues ya sobrepasa los 75 años de edad y según el estudio socio económico, la procesada es la única persona que le brinda atención.

Respecto a la señora Gloria Patricia Celis Montenegro, su familia está compuesta por ella y su hijo menor de edad Juan José Celis Montenegro y si bien existe la abuela es una señora de edad mayor.

Considera que la señora Gloria Patricia cumple con los presupuestos para ser vista como madre cabeza de familia, pues es la única persona que está a cargo de su hijo menor, en cuanto las condiciones económicas, sociales, salud, amor y cuidado ese grupo familiar está exclusivamente bajo su responsabilidad. En el registro civil de nacimiento del infante obran solo los apellidos de ella, porque desde el nacimiento el infante sólo ha contado con el apoyo de su madre como jefe de la unidad familiar, ya que su padre desde los primeros momentos se sustrajo de sus obligaciones sin conocerse su paradero.

Afirma que el A quo se equivoca cuando afirma que no se presentó prueba alguna de la deficiencia sustancia en el núcleo familiar de otros miembros de la familia. Los dos informes son claros en afirmar que no existen más familiares que se puedan hacer cargo de estas dos personas. Si el informe no relacionó más familiares es que no existen.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado en esta ocasión se limita a determinar si las señoras YOLANDA HERNÁNDEZ ZULUAGA, GLORIA PATRICIA CELIS MONTENEGRO y NINFA MARÍA MONSALVE AGUIRRE son o no acreedoras al sustituto penal de la prisión domiciliaria.

Para el A quo, los defensores de la procesada en su oportunidad legal no demostraron la calidad de madres cabeza de familia. Por su parte, los recurrentes manifiestan que el A quo erró en la valoración de las pruebas con las cuales queda claro la condición de madres cabeza de familia de sus prohijadas.

En cuanto a la calidad de padre cabeza de familia, es necesario anotar los presupuestos que deben tenerse en cuenta conforme con la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional y la Honorable Corte Suprema de Justicia.

En efecto, en decisión del 24 de noviembre de 2021, Radicado 60212, M.P. Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa, la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia recordó:

Al realizar un recuento de la jurisprudencia de la Corte relacionada el subrogado penal de la prisión domiciliaria como madre o padre cabeza de familia, el Ad quem precisó que para su concesión deben concurrir todos los presupuestos establecidos en la ley. Igualmente, indicó que la finalidad de este subrogado penal es la protección integral de los menores cuando la persona que ha sido privada de su libertad es la única que puede brindarles los requerimientos físicos, morales y de cuidado personal para su desarrollo adecuado.
(...)

Con apoyo en las sentencias C184-03 y SU388-05 de la Corte Constitucional, el Ad quem aclaró el concepto de mujer cabeza de familia –concepto extendido por vía jurisprudencial al hombre que esté en la misma situación— y los presupuestos indispensables para reconocer tal condición, como son: i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar. De igual manera, recordó que la Corte Constitucional estableció que la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia.

Por lo indicado, la Sala tiene claro que la calidad de padre o madre cabeza de familia debe demostrarse con prueba clara y suficiente que permita concluir sin duda alguna que el procesado es la única persona que puede brindarle el cuidado al menor de edad que está a su cargo o a las personas incapacitadas y no solo para el suministro económico, sino para el cuidado integral, físico, psicológico y moral. De tal suerte

que la detención de la persona implica el estado de abandono del menor o del incapacitado.

En el caso, frente a la señora Yolanda Hernández Zuluaga el togado de la defensa presentó ante el Juzgado de primera instancia las copias de los registros civiles de nacimiento de los hijos de la procesada, con lo cual únicamente logra demostrar el parentesco y no la calidad de madre cabeza de familia. Y si bien también adjuntó una declaración extrajuicio es claro que no hay ningún elemento de conocimiento que permita concluir que los menores de edad que alega la procesada están a su cargo, no cuentan con otras personas de su familia que puedan asistirlos.

Con relación a las otras dos procesadas, la prueba se limitó a un informe de visita que realizara la sicóloga a instancias de la defensa, pero que únicamente da cuenta de lo que las partes interesadas le afirman, sin que haya realizado ninguna actividad de verificación. Igualmente, tal como lo dijo el A quo, en esos informes no se menciona la familia de las procesadas. Simplemente se ignoran, sin que pueda conocerse la real situación de los núcleos familiares en estudio.

Frente a la señora Ninfa Monsalve, el informe señala que es una persona soltera que no tiene hijos y que vive en una casa familiar, sin indicar que se haya verificado si era propia, de los padres o de otro familiar o arrendada. Se manifiesta que siempre ha sido la única que provee lo referente a su hogar y es responsable económicamente, ejerciendo el rol de proveedora y cuidadora, sin especificar la historia familiar, la verdadera conformación de la familia y las razones por las cuales se afirma que la madre no tiene ningún otro apoyo. Tampoco se hace referencia, ni se demuestra el verdadero estado de salud de la

madre de la procesada. Se afirma que la actividad laboral de la señora Ninfa es comerciante, pero no se indica a qué realmente se dedica, ni dónde, ni el tiempo que le ocupa su labor y los ingresos que puede obtener.

Ahora, para la señora Gloria Patricia Celis Montenegro, también se presentó un informe por parte de la sicóloga a instancias de la defensa y realizado exclusivamente con los datos suministrados por la parte interesada. En donde se afirma que es madre soltera y que su ocupación es ser vendedora ambulante (con lo que no se explica entonces cómo cuida de su hijo). Y sin ninguna actividad de corroboración, se informa que la procesada no cuenta con ningún familiar que esté pendiente de sus necesidades básicas. No se hace referencia alguna a la familia extensa del menor, los abuelos, tíos u otros familiares. Y el silencio en el informe no puede significar su inexistencia sino la falta de actividad para obtener elementos corroborables sobre la verdadera conformación de la familia, no obstante mencionarse de paso la existencia de la abuela.

Analizada la prueba presentada, la Sala observa que es insuficiente para los efectos queridos por el recurrente, porque el informe es realizado con los simples datos suministrados por la parte interesada y no se menciona para nada la familia extensa de los afectados.

Por tanto, la decisión de primera instancia será confirmada, toda vez que no se realizó una actividad probatoria suficiente para demostrar la imperiosa necesidad de proteger a personas menores de edad o adulto incapacitado, siendo posible que en sede de ejecución de la pena, el Juez competente ordene y practique la prueba necesaria para establecer la realidad de dichas personas.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

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

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

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

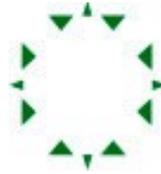
Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **abc3aa170d58885ebd887df64a8292f554072fef5478c27b4cccf1e7145d7535**

Documento generado en 22/11/2022 04:14:01 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, dos (2) de diciembre dos mil veintidós

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 107 del 18 de noviembre de 2022

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Valoración probatoria - hechos jurídicamente relevantes – estándar de prueba para condenar – prueba de referencia - congruencia.
Radicado	05-761-60-00350-2020-00010 (N.I. TSA 2022-1439-5)
Decisión	Revoca y absuelve

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 Promiscuo del Circuito de Sopetrán - Antioquia.

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

HECHOS

En la acusación la fiscalía expuso:

“En el mes de junio del año 2019, en el barrio primero de Mayo, calle Limonar, municipio de Sopetrán, el señor DANNY ALEXANDER TORRES LEGARDA sostuvo relaciones sexuales en dos ocasiones, hubo introducción del pene en la vagina de la menor N.B.F., quien nació el 24 de noviembre de 2006, es decir, para la fecha de los hechos contaba con 12 años de edad, situación que el procesado conocía.”¹

LA SENTENCIA

El 5 de septiembre del año 2022 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, profirió sentencia condenatoria en contra de TORRES LEGARDA 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 cuarenta y siete (147) meses de prisión, negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Para soportar su decisión, partió de una premisa fáctica igual a la de la acusación y adujo esencialmente que:

La víctima dio un testimonio creíble, sin que las eventuales imprecisiones en que haya incurrido limiten su valor, pues no puede desconocerse el tiempo transcurrido desde la ejecución de los delitos y su declaración en juicio, además de la edad que tenía en cada uno de estos escenarios. En ese orden, la niña expuso detalladamente cómo se dieron los dos acceso

¹ Así se expuso el fundamento fáctico de la acusación en el escrito y en la correspondiente audiencia, en donde se realizó esencialmente una lectura del documento (escrito de acusación, archivo “02EscritodeAcusacion”, audiencia de acusación, archivo “09AudienciaAcusacion”, récord 00:12:55 a 00:13:20).

carnales, el primero, a mediados de julio de 2019, y el segundo, aproximadamente dos meses después.

En la valoración médica efectuada a la menor el 11 de noviembre de la citada anualidad, se halló un himen con desgarros antiguos, lo que concuerda con lo descrito por aquella. Por su parte, la psicóloga de la comisaría de familia de Sopetrán dio cuenta de rasgos de N.B.F. que evidenciaban su incapacidad para aceptar y comprender una relación sexual.

Del testimonio de Reina de los Ángeles Flórez Torres, madre de la víctima, se corrobora que el procesado era conocido de la niña y tuvo oportunidad de estar a solas con ella en las fechas de los hechos. Adicionalmente, con la versión de Flórez Torres se verifica la forma en que se dio la revelación de los hechos.

Consistente con lo dicho por la menor y su progenitora, con la investigadora María Isabel Flórez Arroyo se aportaron unas conversaciones de la red social Facebook en la que aparece información indicativa de que los punibles sí existieron.

En relación a las pruebas de descargo, con estas es posible verificar que para la época de los hechos la menor era vecina del procesado, y que tuvieron oportunidad de estar en el mismo lugar. Además, los testigos de la defensa intentaron dar información beneficiosa para el acusado pero que resulta contradictoria, como sus horarios y fechas de trabajo, estudio y de entrenamiento futbolístico, por lo que no eran totalmente creíbles.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión, el defensor del procesado presentó y sustentó el recurso de apelación con la finalidad de obtener la revocatoria de la

sentencia y la consecuente absolución de su representado. Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- En juicio no se respetó el examen separado de testigos, pues estos rindieron sus declaraciones desde el mismo computador. Además, se hizo necesario reconstruir algunas audiencias, y la preparatoria no quedó registrada.

No hubo una debida actividad investigativa por cuenta de la fiscalía y de quien ejerció en su momento la defensa técnica del acusado. La fiscalía no investigó sobre la personalidad de la madre de la víctima y su indebida interferencia en el caso, incluso, eliminando evidencias que beneficiaban a DANNY ALEXANDER. Por su parte, el defensor público no solicitó otros medios de conocimiento que pudieran servir a su representado.

Se afectó el derecho de defensa ya que se dio una interrupción constante de la fiscalía y del representante de víctimas durante la práctica de las pruebas de descargo.

- Al definir los hechos jurídicamente relevantes no hay consistencia sobre sus fechas y horas, aspectos relevantes ya que, para la época en que supuestamente sucedieron, TORRES LEGARDA tenía varios compromisos laborales, académicos y sociales, los que podrían contrastarse para evidenciar que no cometió el delito. Sin embargo, la imprecisión referida afectó sus posibilidades de defensa.

- No se corroboró el testimonio de N.B.F., quien otorgó información falaz e inconsistente sobre el lugar, la fecha de los abusos y las circunstancias que los rodearon.

La valoración médica a la niña se llevó a cabo por una profesional con poca experiencia y en un lugar sin los medios técnico requeridos, lo que limita el valor suasorio de tal testimonio, de modo que no es posible

establecer la fecha exacta en que se produjeron las lesiones en el himen de la menor, ni que el procesado haya sido su causante.

La psicóloga de la comisaría de familia manifestó que N. se mostró tranquila, por su parte, el defensor aduce que en este tipo de casos las víctimas evidencian una grave afectación. Esto contrasta con lo expuesto por la progenitora de la niña, quien afirmó que el abuso produjo cambios en su hija. Adicionalmente, el testimonio del comisario es intrascendente.

Se descartaron indebidamente las pruebas de descargo. No se dio el valor debido al testimonio de Anyi Verónica Higuita, prima del procesado y amiga de la víctima, quien estuvo en el lugar de los hechos. Jairo de Jesús Guzmán Arenas podía dar cuenta de la personalidad mendaz y temeraria de la progenitora de la niña. El jefe del procesado explicó que este solo laboraba durante semanas completas por temporadas.

La personalidad de DANNY ALEXANDER no es proclive al delito, por el contrario, tiene una personalidad ejemplar, y solo tenía 18 años de edad para la fecha de los hechos. Así que las pruebas practicadas no son suficientes para condenar, y menos a una pena tan alta. El apelante aportó documentos con la apelación que no fueron incorporados durante el juicio oral.

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

Como no recurrente, la fiscalía solicitó confirmar el fallo pues este obedece a una adecuada valoración de las pruebas practicadas. Aduce que se respetó el derecho de defensa y que el apelante utiliza una técnica indebida para atacar la prueba que sirve para condenar, pues intenta utilizar información que no fue objeto del debate probatorio en el juicio.

CONSIDERACIONES

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

Previamente se advierte que los argumentos ofrecidos por el recurrente están en los límites de la indebida sustentación. Véase que, tal y como lo resalta la fiscalía, la defensa utiliza indebidamente información no incorporada durante el debate oral para sustentar la alzada, además, abordó muy tangencial y deshilvanadamente los contenidos de la sentencia. Sin embargo, como algunas de sus inconformidades cuestionan la valoración ofrecida por el Juez, y logran tocar puntos determinantes para resolver el caso, se decidirá de fondo la apelación.

Retomando, a fin de sustentar debidamente el anuncio del sentido de esta providencia, y con el propósito de darle un orden lógico, primero, se analizarán los aspectos propuestos por el apelante que apuntan a irregularidades que eventualmente podrían generar nulidad; luego, nos centraremos en los temás que llevan a la decisión que se perfila.

1. Sobre las supuestas irregularidades procesales y probatorias

Ninguna afectación sustancial se presentó en relación con el derecho de defensa u otra garantía que produzca la nulidad.

- En relación a la práctica separada de los testimonios, artículo 396 del C.P.P., es importante destacar que la no aplicación estricta de esta disposición no conlleva inmediatamente a la configuración de una irregularidad sustancial. Así que, quien alegue tal aspecto debe establecer material y específicamente el daño real creado. Además, no se puede perder de vista que la eventual afectación de la prueba en este escenario

(contaminación) se circunscribe a su credibilidad, pero no a su legalidad o validez.²

Sobre este aspecto el defensor se limitó a señalar que se presentó vulneración al principio de legalidad porque varios testimonios, practicados de forma virtual, se llevaron a cabo utilizando un mismo computador.

El argumento del defensor no cumple con los parámetros jurisprudenciales³ de una situación con relevancia que afecte la decisión de condena. Nótese que no discute la credibilidad específica de lo dicho por estos testigos, a los que ni siquiera identifica con claridad. Tampoco explicó la trascendencia de que, a su juicio, tales testimonios estuvieran irregularmente practicados. De ahí que no se advierta cuál es la afectación que sufriría el fallo de primera instancia.

A propósito, revisados los registros de la práctica de las pruebas, no se advierte que alguno de los testigos haya sido indebidamente acompañado, interrumpido o influenciado por otro de testigo durante el desarrollo de los correspondientes interrogatorios cruzados.

- Revisados los archivos de las diferentes audiencias del proceso no se observa que falte alguna, en concreto, la audiencia preparatoria.⁴ Ahora, si bien el Juez ordenó la reconstrucción de la audiencia de juicio oral del 18 de abril de 2022 debido a que el audio original resultó defectuoso, tal actuación estaba dentro de sus potestades y no hubo oposición a ello, además, así se garantizó el registro de la práctica probatoria y los demás actos procesales efectuados en aquella oportunidad.

- No se advierte defecto alguno en que las partes hayan presentado oposición durante el interrogatorio cruzado de algunos testigos de

² Sobre este tema, véase entre otras, SP CSJ radicado 57878 del 2 de septiembre de 2020, SP3302-2020, M.P. Jaime Humberto Moreno Acero.

³ *Ibidem*.

⁴ La audiencia preparatoria quedó registrada en el archivo “11AudienciaPreparatoria”.

descargo, pues ello es una garantía que les asiste conforme al artículo 395 del C.P.P.

- El defensor reprocha la actuación de quien lo antecedió en el cargo. La forma cómo se asumió el rol investigativo, los contrainterrogatorios y que no aportara otras pruebas al proceso.

La propuesta del apelante no tiene la trascendencia que reclama. Como su argumento se funda en falencias graves que afectaban el derecho de defensa, debió señalar, adicionalmente, cómo se vulneró tal garantía, evidenciando un estado absoluto de indefensión generado por la inactividad o abandono del defensor anterior, y la fase procesal en la que se produjo la irregularidad. Acorde con ello, delimitar la hipótesis que se estructuraría en favor del acusado, y para el caso de las pruebas que a su parecer se omitieron, exponer su pertinencia, conducencia, y utilidad.⁵

Sin embargo, el impugnante se limitó a descalificar la actividad desplegada por su colega, pero no propuso una clara solución diversa en favor de su representado, como resultado de haberse ejercido de forma diferente la defensa. Nótese que finalmente sus objeciones apuntan a reprochar el testimonio de la madre de la víctima, prueba que si bien fue valorada por el Juez, no es la que soporta la condena.

- Importa llamar la atención al apelante pues no es la sustentación del recurso una nueva oportunidad para la incorporación de pruebas al proceso. Por ello es totalmente desacertado que aportara documentos que no fueron objeto del debate probatorio. En consecuencia, estos elementos no serán valorados en esta instancia.

⁵ Sobre el tema de nulidad por violación sustancial del derecho de defensa, véase entre otras, SP CSJ radicado 46389 del 29 de abril de 2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

- La objeción sobre el desconocimiento de la fiscalía de llevar a cabo actos investigativos que beneficiaran al procesado es totalmente desacertada.

A propósito, deberá la Sala aclarar al defensor que la “*investigación integral*” es una figura propia del sistema inquisitivo regulado en la Ley 600 del 2000, y no está vigente en el procedimiento aplicable a este caso, es decir, el de la Ley 906 de 2004.

El proceso penal colombiano actual, de tendencia acusatoria, es de naturaleza adversarial, esta particularidad implica que la fiscalía, como parte procesal, no está obligada a ejercer actos investigativos que le corresponden a su contraparte.⁶ De modo que, si la defensa encontraba pertinente y útil alguna información específica, pudo incorporarla al proceso en igualdad de condiciones que el ente acusador, si no lo hizo así, fue su decisión autónoma, y no la de la fiscalía, lo que impidió la práctica de algún medio de conocimiento.

Importa precisar que, como en este caso el objeto de apelación es la sentencia, resulta impertinente que el recurrente reproche la actividad investigativa desplegada por su contraparte.

En ese orden, si la parte consideraba necesario investigar una indebida sugestión o manipulación de la niña, debió probarlo haciendo uso de sus potestades, por lo que no es posible endilgarle la responsabilidad de su pasividad a la fiscalía o al Juez. A propósito, se reitera que el apelante no estableció de manera clara las falencias sustanciales de quien le precedió en el ejercicio la defensa, a fin de establecer con claridad una omisión constitutiva de vulneración al derecho de defensa.

⁶ Sobre este tema, véase entre otras, SP CSJ radicado 55298 del 14 de abril de 2021, SP1273-2021, M.P. Gerson Chaverra Castro.

- Conforme a lo analizado en este punto, no se observa irregularidad de carácter sustancial alguna que impidiera al Juez proferir la sentencia ni evaluar las pruebas practicadas.

Aclarado lo anterior, se destaca que el defensor objetó la forma en que se fijaron los hechos jurídicamente relevantes, tema que a su parecer podría generar la nulidad. Ahora, pese a que tal punto, en este especial caso no lleva a tal conclusión, sí es determinante para revocar la condena. En ese sentido, antes de adentrarnos en la valoración probatoria, es primordial el análisis de los conceptos de congruencia, estándar de prueba necesario para condenar, y hechos jurídicamente relevantes, temás sustanciales para resolver de fondo la impugnación.

2. Los hechos jurídicamente relevantes y la congruencia

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.⁷

La poca atención que se brinda a la determinación de tal 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

⁷ Sobre el tema de los hechos jurídicamente relevantes, véase entre otras, CSJ SP radicados 59100 del 2 de marzo de 2022, SP566-2022, M.P. Myriam Ávila Roldán, 58549 del 2022, SP570-2022, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa, 45446 del 24 de julio de 2017, y 44599 del 8 de marzo de 2017, ambas M.P. Patricia Salazar Cuellar.

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.

Consistente con lo que se viene advirtiendo, se ha reiterado por vía jurisprudencial⁸ 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.

Entonces, la necesidad de que los hechos jurídicamente relevantes cumplan con los requisitos de claridad y precisión resulta protuberante 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. Adicionalmente, sirven para asegurar las garantías mínimas del procesado y la correcta delimitación del tema de prueba.

Sobre este tema, 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 al definir la premisa fáctica del fallo, además, **no es posible subsanar los errores de la acusación porque la información omitida pueda inferirse de la imputación o porque la defensa acierte al efectuar su labor de manera activa dentro del proceso.**⁹

⁸ Véase 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, entre otras.

⁹ 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.

A propósito, aunque es posible que en la acusación se realicen algunas aclaraciones a las circunstancias de tiempo, modo y lugar que no incidan en el cambio de la calificación jurídica,¹⁰ lo cierto es que el núcleo básico de la hipótesis fáctica precisada desde la imputación debe mantenerse hasta la sentencia pues *“cualquier desarmonía sustancial en el ámbito fáctico entre estos estadios -imputación, acusación y sentencia- resulta violatoria del debido proceso”*.¹¹

En esa misma línea, sobre la relación que existe entre el principio de congruencia y el derecho de defensa, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“Se contempla así el principio de congruencia como una garantía del derecho a la defensa porque la exigencia de identidad subjetiva, fáctica y jurídica entre los extremos de la imputación, asegura que una misma persona sólo pueda ser condenada por hechos y delitos respecto de los cuales tuvo efectiva oportunidad de contradicción. Tal garantía se manifiesta, entonces, como la necesaria correlación que debe existir entre la acusación y la sentencia; de manera que, implica una definición del objeto inmutable del proceso penal que tiene, en lo fundamental, una connotación fáctica: los hechos que habilitan la consecuencia jurídico-penal.

(...)

De ahí que, se entienda que constituye una hipótesis de violación al principio de congruencia «Cuando se condena por hechos o por delitos distintos a los contemplados en las audiencias de formulación de imputación o de acusación, según el caso.»^{12.}¹³

¹⁰ Sobre este punto, véase SP CSJ radicado 52507 del 7 de noviembre de 2018, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

¹¹ SP CSJ radicado 59100 del 2 de marzo de 2022, SP566-2022, M.P. Myryam Ávila Roldán.

¹² SP606-2018, abr. 11, Rad. 47680, que citó, en lo pertinente, la SP, feb. 28/2007, rad. 26087 y la SP, abr. 6/2006, rad. 24668.

¹³ SP CSJ radicado 56209 del 28 de octubre de 2020, SP4191-2020, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

En el precedente acabado de citar la Sala de Casación Penal resaltó, en el caso en particular y en aplicación del principio de congruencia, dos aspectos:

- (I) Aun cuando en la imputación se definió un marco temporal preciso -entre octubre del año 2013 y abril del año 2014-, en la acusación se incrementó tal aspecto, en el límite inferior, pues se sostuvo que los hechos iniciaron desde enero del año 2013. En consecuencia, la Corte estableció que sólo podían ser objeto de condena los hechos ocurridos entre octubre del año 2013 y abril del año 2014.

- (II) El Tribunal, en segunda instancia, condenó por cinco delitos que fueron ejecutados en tres lugares diferentes entre los años 2013 y 2014, sin especificar meses. Al respecto, la Corte precisó que conforme al marco fáctico definido en la hipótesis acusatoria, el acusado solo podía ser eventualmente condenado por tres hechos sucedidos entre octubre del año 2013 y abril del año 2014, y en dos lugares concretos, todos, aspectos que fueron definidos en la acusación. En ese orden, la alta Corporación excluyó de la condena dos de los cinco delitos tenidos en cuenta por el Tribunal.

La anterior referencia es necesaria para evidenciar la importancia que tienen las circunstancias de **tiempo** fijadas en la hipótesis fáctica de la acusación. Véase que desconocerlos implica la afectación del principio de congruencia, del debido proceso y del derecho de defensa.

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. Así que, se reitera, 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.¹⁴

Descendiendo al asunto que nos concita, conforme lo advertido hasta el momento, la Sala debe precisar que en el acápite “hechos” de la presente providencia se dejó claro que allí se consignaron los hechos jurídicamente relevantes que tuvo en cuenta la fiscalía para acusar, los que fueron recogidos de manera prácticamente textual por el Juez como premisa fáctica de fallo de condena. A propósito y para mayor claridad de la decisión que se perfila, la tesis acusatoria puede sintetizarse así:

- Aspecto modal: en dos oportunidades, DANNY ALEXANDER TORRES LEGARDA penetró con su pene la vagina de la menor N.B.F., de 12 años de edad.
- Aspecto espacial: en la calle Limonar, barrio Primero de Mayo, del municipio de Sopetrán.
- Aspecto temporal: ambos abusos en el mes de **junio** del año 2019.

Lo anterior resulta suficiente para señalarle al apelante que la acusación contaba con un fundamento fáctico suficiente y que, por consiguiente, podrían dar pie a un fallo condenatorio.

En esas condiciones, son claros los límites espaciales, **temporales** y modales de las conductas por la cual se llevó a juicio al acusado, marco que define el objeto de cada prueba y su consecuente valoración. De ello nos ocuparemos a continuación, donde se advertirá la precariedad de la información incorporada en el debate público en punto de la debida demostración de la tesis acusatoria.

¹⁴ Sobre el tema, véase radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

3. De la valoración probatoria

Bajo los anteriores presupuestos será analizada la valoración probatoria efectuada por el Juez *A quo*, quien ninguna observación realizó sobre la insuficiencia fáctica de la hipótesis acusatoria en punto de la debida congruencia.

Se debe reiterar que la controversia planteada en la alzada es deficiente pero toca un punto determinante: la indebida demostración de las circunstancias temporales de las conductas acusadas y la imposibilidad que ello acarrea para ejercer una debida defensa.

Nótese que el apelante asegura que la imprecisión en el componente temporal de los hechos jurídicamente relevantes, y en su debida demostración, impidió que se presentaran medios de conocimiento más precisos para evidenciar que DANNY ALEXANDER no estuvo en el lugar y fecha de los hechos.

La fiscalía fijó en la acusación que los dos hechos abusivos se presentaron en **junio** de 2019. Ciertamente es que en este tipo de casos, realizados en la clandestinidad y que solo se revelan tiempo después, es ciertamente difícil la recordación exacta de fechas y horas, por lo que resulta suficiente con la delimitación de un periodo razonable de ejecución. No obstante, incumbe a la fiscalía determinar en qué circunstancias temporales ocurrieron las conductas por las que lleva a juicio al acusado.

En ese orden, la fiscalía debía probar que los delitos se ejecutaron en tal época y no en otra, pues lo segundo implicaría sorprender indebidamente a su contraparte, ya que se trataría de un hecho que excede lo fijado en la acusación.

Ahora, en este caso, la única prueba directa de las conductas es el testimonio de la N.B.F., consecuente con ello, ningún otro medio de conocimiento practicado, de cargo o descargo, hace referencia explícita a tal punto. Así que analizaremos primero la relevancia del testimonio de la víctima.

a. Del testimonio de N.B.F.

En juicio, N.B.F.¹⁵ informó que sostuvo relaciones sexuales en dos oportunidades con DANNY ALEXANDER TORRES LEGARDA, que estas implicaron la penetración de su vagina con la “*parte íntima*” de él. Preciso que la primera conducta se ejecutó a mediados de **julio** de 2019,¹⁶ en casa del procesado, y la segunda, en la residencia de ella, **cerca de dos meses después**,¹⁷ lugares ubicados en una misma cuadra del municipio de Sopetrán – Antioquia. También destacó la testigo que los hechos no fueron percibidos por nadie más, aunque en la primera ocasión, la prima de TORRES LEGARDA, A.V.H.O., estaba en una zona contigua al lugar de los hechos, y en la residencia habían otras personas.

El Juez dio total relevancia a tal declaración destacando que es consistente y encuentra corroboración en los demás medios de conocimiento practicados. Conclusión reprochada por la defensa.

Al respecto, se evidencia un punto obviado por el Juez que resulta de total relevancia para la solución final del caso. Este elemento es el aspecto temporal de la conducta. A propósito, se debe reiterar que la fiscalía limitó las circunstancias temporales de los hechos jurídicamente relevantes **al mes de junio del año 2019**.

¹⁵ Juicio oral del 28 de junio de 2022, reconstrucción juicio del 18 de abril de 2022, archivo “23AudienciaRecostruccion28Jun2022”, récord 00:55:50 a 02:05:19.

¹⁶ *Ibidem*, récord 01:11:53 a 01:12:07.

¹⁷ *Ibidem*, récord 01:24:34 a 01:24:48.

En contraste, en juicio la víctima entregó información que no se corresponde con tal fecha: aseguró que el delito se llevó a cabo dos veces, una, **a mediados de julio del año 2019**, y la otra, **aproximadamente dos meses después**. Además, importa precisar que ninguna otra anotación sobre la fecha de los hechos se realizó durante la práctica de la prueba.

En la sentencia de primera instancia, el Juez alude a las fechas que manifestó la niña en juicio, pero ninguna consideración particular realiza en relación a congruencia debida con la premisa fáctica de la acusación. La fiscalía no aclaró tal aspecto durante el interrogatorio cruzado, y las demás partes e intervinientes tampoco se interesaron en hacerlo.

Véase que el aspecto temporal de las conductas expuestas por N. desborda el marco fáctico fijado en la acusación pues la testigo nunca se refirió a la fecha propuesta por la fiscalía en su hipótesis del caso.

Entonces, es claro que el testimonio de N.B.F., única testigo directa de las conductas, es insuficiente para acreditar este aspecto determinante de los hechos jurídicamente relevantes propuesto por la fiscalía en la acusación, lo que a su vez impide fundamentar la sentencia de condena solo en dicha prueba. Por eso, a fin de evidenciar la precariedad probatoria que permita adoptar un fallo en tal sentido, se analizará el restante acervo probatorio.

Se aclara, además, que la precariedad probatoria de este definitivo aspecto temporal releva a la Sala de hacer referencia a los otros puntos que fueron objeto de apelación.

b. De las demás pruebas practicadas

Resulta importante destacar que la menor acudió a juicio cuando tenía 15 años de edad, y estuvo disponible para atender el interrogatorio cruzado, de modo que pese a tratarse de una víctima menor de edad de un delito sexual, no se dio la necesidad de incorporar sus versiones anteriores a modo

de prueba de referencia.¹⁸ Adicionalmente, no hubo incorporación formal de pruebas de dicha naturaleza.

En ese orden, **es imposible que con los demás testimonios practicados se incorpore información referencial**, por lo que, si así se hizo, esta debe ser excluida de valoración.

Aclarado este aspecto, se precisa que, a parte de la declaración de N., la fiscalía presentó los testimonios de Reina de los Ángeles Torres Flórez,¹⁹ madre de la menor, Luber Mario Gil Clavijo,²⁰ comisario de familia de Sopetrán, Heidy Camila Zea Correa,²¹ médica que valoró a la víctima, Alba Lucia Serna Nuno,²² psicóloga de la comisaría de familia de Sopetrán, y María Isabel Flórez Arroyo, investigadora de la fiscalía.²³

Por su parte, la defensa aportó los testimonios de Olga Lucía Jaramillo Herrera,²⁴ Jairo de Jesús Guzmán Arenas²⁵ y María Lilia Echeverri Escudero,²⁶ vecinos del acusado, A.V.H.O.,²⁷ prima de TORRES LEGARDA, Hildebrando Pulgarín Mazo,²⁸ compañero de trabajo del procesado, y el propio DANNY ALEXANDER TORRES LEGARDA.²⁹

¹⁸ Sobre la utilización de declaraciones anteriores al juicio oral, véase entre otras SP CSJ, radicados 44950 del 25 de enero de 2017, 43656 del 30 de enero de 2017, 43916 del 31 de agosto de 2016, y 52045 del 20 de mayo de 2020.

¹⁹ Juicio oral del 28 de junio de 2022, reconstrucción juicio del 18 de abril de 2022, archivo "23AudienciaRecostruccion28Jun2022", récord 02:07:45 a 02:44:50.

²⁰ Juicio oral del 28 de junio de 2022, reconstrucción juicio del 18 de abril de 2022, archivo "24AudienciaReconstruccion28Jun20221", récord 00:07:53 a 00:25:48.

²¹ *Ibidem*, récord 00:44:45 a 01:26:45.

²² Juicio oral del 19 de julio de 2022, reconstrucción juicio del 18 de abril de 2022, archivo "26AudienciaReconstruccion19Jul2022", récord 00:13:56 a 00:59:32.

²³ Juicio oral del 20 de abril de 2022, archivo "16AudienciaContinuacionJuicioOral20Abr20221", récord 00:12:30 a 01:20:05.

²⁴ *Ibidem*, récord 01:24:10 a 02:02:50.

²⁵ Juicio oral del 20 de abril de 2022, archivo "15AudienciaContinuacionJuicioOral20Abr2022", récord 00:20:19 a 00:44:26.

²⁶ Juicio oral del 20 de abril de 2022, archivo "17AudienciaContinuacionJuicioOral20Abr20222", récord 00:11:54 a 00:30:50.

²⁷ Juicio oral del 20 de abril de 2022, archivos "16AudienciaContinuacionJuicioOral20Abr20221", récord 02:23:30 a 03:00:12, y "15AudienciaContinuacionJuicioOral20Abr2022", récord 00:00:01 a 00:08:24.

²⁸ Juicio oral del 20 de abril de 2022, archivo "17AudienciaContinuacionJuicioOral20Abr20222", récord 00:48:00 a 01:02:08.

²⁹ *Ibidem*, 01:05:03 a 01:37:30.

Las estipulaciones probatorias se limitaron a las plenas identidades del procesado y la víctima, así como la minoría de esta última para la época de los hechos.

La valoración conjunta de estas pruebas, en relación a la fecha de los hechos, tema medular en el presente caso, arroja una conclusión que era de esperarse: **ninguno aporta información que no tenga contenido de referencia** y que sirva para asegurar que los hechos sucedieron **en el mes de junio del año 2019**.

Las profesionales Gil Clavijo, Zea Correa, Serna Nuno, y la investigadora Flórez Arroyo, todos testigos de cargo, adujeron que tuvieron conocimiento del caso en fechas posteriores a la aludida en el párrafo anterior. Adicionalmente, la señora Torres Flórez expuso que solo se enteró de los abusos meses después, por comunicación que le hiciera otra de sus hijas.

DANNY ALEXANDER negó que haber sostenido relaciones con la menor. Mientras tanto, los demás testigos de descargo manifestaron que no percibieron los hechos jurídicamente relevantes.

En esos términos, sólo a partir de una de las pruebas de cargo es posible asegurar que los accesos carnales relatado por N.B.F. fueron llevados a cabo entre los meses de julio y septiembre del año 2019. Por lo tanto, no es posible establecer que los delitos se ejecutaron en el mes de junio del año 2019, como se propuso en la acusación.

Véase que contradictoriamente el Juez manifestó en el acápite denominado "*HECHOS*" de su providencia, que el delito se cometió "*en el mes de junio de 2019*",³⁰ mientras que, al analizar las pruebas, concluyó que la conducta tuvo lugar en dos oportunidades, la primera, "*en julio de 2019*",³¹ y la segunda, "*en septiembre de 2019*"³², lo que evidencia que el

³⁰ Sentencia de primera instancia, archivo "*39SentenciaPenalCondenatoria*", folio 1.

³¹ *Ibidem*, folios 5, 8, 11, y 14.

³² *Ibidem*, folios 8-9, y 11 y 14.

razonamiento del Juez *A quo* para condenar es claramente desacertado, e incongruente de cara a la premisa fáctica delimitada en la acusación.

Lo expuesto hasta el momento es suficiente para asegurar que la fiscalía no cumplió con lograr, a través de las pruebas practicadas, el conocimiento que demanda el artículo 381 del C.P.P. a fin de condenar. Sin detenerse en esto, el Juez decidió acceder a la petición del ente acusador, lo que no puede ser avalado por esta instancia.

4. Conclusiones

Precisando lo expuesto en esta providencia: la imposibilidad de adoptar un fallo de condena tiene fundamento en que los medios de conocimiento con los que se cuenta para adoptar la sentencia resultan insuficientes a fin de demostrar la hipótesis acusatoria dado que no se demostró con claridad un aspecto determinante de los hechos jurídicamente relevantes, en concreto, la circunstancia temporal.

Se evidencia, entonces, una *disparidad* entre el límite temporal fijado en la acusación – junio de 2019- y la que resultó de las pruebas en el juicio – julio a septiembre de 2019- . Tal *disparidad* no se puede afirmar como un simple *error* de la fiscalía o de la prueba, esto es, del relato de la menor, única prueba que dio cuenta de ese dato. No es tarea de los jueces, en primera o en segunda instancia, corregir en disfavor de la contraparte los *errores* contenidos en la acusación. Si es que se trató de un *error* en la acusación porque nada de eso se probó, ni se alegó en juicio. Tampoco es tarea de los Juzgadores dilucidar si lo que sucedió fue un *error*, un olvido o una imprecisión por parte de la única testigo de cargo que dio cuenta de este aspecto, sin que se constate en alguna de las pruebas sometidas a interrogatorio cruzado, a qué se debió la protuberante incongruencia.

Una solución diversa implica, de suyo, que el Tribunal se decante en favor de la acusación sin premisas debatidas en juicio que permitan conocer la razón que llevó a la *disparidad* entre lo propuesto en la acusación y lo probado en el juicio.

No se puede confundir la solución planteada en esta ponencia con aquellos otros casos en que la fiscalía propone ámbitos temporales más abiertos, dado que en esos otros eventos la fiscalía cumple su tarea al fijar probatoriamente la imposibilidad de que la prueba de cargo determine un día o un mes específico. Es precisamente en la acusación en donde la fiscalía fija ese ámbito y es ese marco delimitado por la fiscalía lo que constituye el punto de referencia para verificar la congruencia entre acusación y sentencia.

Importa resaltar 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 sobre circunstancias esenciales del delito -en su componente fáctico-, lo que impiden proferir una sentencia condenatoria. 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.

Constatada la deficiente actividad procesal, 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 tal precariedad:

“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.”³³

Por consiguiente, no podrá ser otra la decisión que la de revocar la sentencia de primera instancia y en consecuencia absolver a DANNY ALEXANDER TORRES LEGARDA al no contarse con prueba suficiente para demostrar su responsabilidad penal en los hechos jurídicamente relevantes definidos en la acusación.

Ahora bien, según la información que reposa en la carpeta del proceso, TORRES LEGARDA se encuentra en libertad, y pese a que el Juez adujo en la audiencia de anuncio del sentido del fallo que libraría orden de captura,³⁴ no hay constancia de tal trámite, incluso, el asunto fue repartido a la Sala como proceso sin detenido. Por consiguiente, en caso de que el A quo haya emitido la orden de captura en razón del fallo de condena, deberá cancelarla.

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.

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

³³ Gascón Abellán, Marina. Cuestiones probatorias. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. Universidad Externado N° 61. 2012. Pág. 75

³⁴ Audiencia de anuncio de sentido del fallo, archivos “18AudienciaContinuacionJuicioOral20Abr20223”, récord 00:35:10 a 00:36:36, y “14ActaAudienciaContinuacionJuicioOral20abr2022”.

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán - Antioquia el 5 de septiembre de 2022, y en su lugar, absolver a **DANNY ALEXANDER TORRES LEGARDA** por el concurso homogéneo sucesivo de dos delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, artículo 208 del C.P., de conformidad con los hechos que fueron objeto de la acusación.

SEGUNDO: Consecuente con el numeral anterior, requerir al Juzgado de origen para que, en caso de que la haya librado, cancele la orden de captura en razón del fallo condenatorio que adoptó dentro de este proceso.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

ACLARA VOTO

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
Firma Con Aclaración De Voto

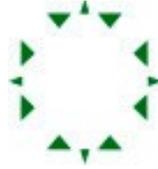
Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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: **041e69cf ee845c5ea02c0ac18919ff61ee5577822a66e05220e97003dc00aeae**

Documento generado en 25/11/2022 07:54:42 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, dos (2) de diciembre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 110 del 23 de noviembre de 2022

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Prueba directa, corroboración por otros testigos.
Radicado	05 101 60 00271 2021 00066(N.I.2022-1550-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar 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

Según lo entendió probado la decisión de primera instancia:

En la madrugada del 24 de octubre de 2021, en vía pública del barrio las Palmas de Ciudad Bolívar Antioquia, sector la piscina, durante la celebración de un cumpleaños, HERNÁN DE JESÚS JIMÉNEZ RESTREPO (alias Chano) propinó varios disparos con arma de fuego en la integridad de GUILLERMO ALONSO SANMARTÍN RESTREPO. Por la gravedad de las heridas fue trasladado al Hospital La Merced de la localidad y posteriormente remitido a la Institución San Vicente de Paúl de Medellín donde falleció.

LA SENTENCIA

El 19 de septiembre de 2022, luego de finalizada la audiencia de juicio oral y de conformidad con el sentido de fallo anunciado, la Juez Penal del Circuito de Ciudad Bolívar (Ant.) profirió fallo condenatorio en contra de HERNÁN DE JESÚS JIMÉNEZ RESTREPO (alias Chano) como autor de los delitos de homicidio artículo 103 y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, parte o municiones artículo 365 del C.P. Impuso pena de doscientos veinte (220) meses de prisión y negó la suspensión de la pena y la prisión domiciliaria. Por otro lado, absolvió a JAIME DARÍO PUERTA MONTOYA por los delitos acusados.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión, la defensa de HERNÁN DE JESÚS JIMÉNEZ RESTREPO presentó y sustentó oportunamente recurso de apelación con la

pretensión de obtener la absolución del acusado. Las razones de su inconformidad con la sentencia son las siguientes:

- 1- Frente a los testigos de cargo. La Juez da crédito al relato de JAIRO SANMARTIN, pues señala que: *"aseguró a pie juntillas, haber observado todo lo ocurrido, porque estaba cerca a la entrada del segundo callejón, sitio donde vio a HERNAN DE JESUS JIMENEZ RESTREPO (alias Chano) cuando le disparó a su hermano GUILLERMO ALONSO SANMARTÍN RESTREPO por el reclamo que trató de hacerle, pero ni lo dejó hablar y "lo encendió a plomo"". Después de eso, se provisionó de un machete y regresó a corretear a chano hasta la casa donde vive, sin embargo, se encerró en su vivienda"* (...) Según la Juez, el testimonio del testigo de la fiscalía ofrece total credibilidad, pero no se tuvo en cuenta, la forma como declaró, ya que, fue el único de los testigos que en juicio señaló a HERNÁN DE JESÚS JIMÉNEZ RESTREPO, mientras los otros no lo hicieron. Además, no es posible dar credibilidad a las declaraciones rendidas a la Policía Judicial por CECILIA ANDREA VARGAS CASTRO y OBAN VARGAS CORREA frente a la responsabilidad del procesado, en realidad las manifestaciones que debieron ser valoradas son las expresadas en juicio bajo la gravedad de juramento.

La declaración de JAIRO ALBERTO SANMARTÍN RESTREPO no ofrece esa convicción, en tanto, no pudo observar el supuesto motivo por el que salió su hermano GUILLERMO ALONSO SANMARTÍN RESTREPO a hacer el reclamo a HERNÁN DE JESÚS JIMÉNEZ, pues JAIRO ALBERTO SANMARTÍN RESTREPO no estuvo en la fiesta. Se indicó que apenas vio que le dispararon a su hermano salió con machete en mano, lo anterior no es creíble, pues de qué forma pudo haber auxiliado y a la misma vez reclamado al agresor por lo sucedido, y si lo hizo, cómo fue, si el agresor estaba disparando. Cuestionamientos que la judicatura no tuvo en cuenta para la valoración de esa declaración.

Advierte que el testigo MARIO QUINTANA declaró que el arma de fuego encontrada era color negro, mientras que JAIRO ALBERTO SANMARTÍN RESTREPO indicó que era color blanco. Lo anterior, no es un detalle

insignificante, pues la valoración al testigo JAIRO ALBERTO SANMARTÍN RESTREPO funda la decisión de condena en contra de HERNÁN DE JESÚS JIMÉNEZ. Por el contrario, confirma que el testigo no pudo haber observado nada de lo que aseveró en juicio, ya que no estuvo en ese lugar.

- 2- Frente a la valoración conjunta de la prueba. La Juez no tuvo en cuenta las circunstancias que rodearon los hechos acusados, pues se itera que todo ocurrió en medio de una celebración de un cumpleaños, es decir, una fiesta en la cual había demasiadas personas consumiendo licor o algún otro tipo de sustancia, por tanto, esas personas al momento de los hechos no estaban en sus plenos cabales, sin embargo, parte de esas personas fueron testigos en el presente proceso.

Afirma que no se le puede restar credibilidad a la declaración de SEBASTIÁN OSORIO PUERTA. La Juez dio credibilidad al testimonio de manera fragmentada, sin contar que la declaración de este testigo concuerda con lo dicho por LUZ EDILMA, OBAN VARGAS y CECILIA VARGAS, todos señalan la fiesta y sus estados de conciencia. El testigo SEBASTIAN OSORIO PUERTA fue la primera persona al salir al escuchar los disparos, no escuchó hablar a GUILLERMO SANMARTÍN, aunque pudo haber sido que la víctima haya manifestado algo, el testigo no se percató. Por esa sola razón no se debió restar credibilidad en su dicho. Lo narrado por este testigo, no corresponde con lo señalado por el testigo JAIRO ALBERTO SANMARTÍN RESTREPO, en tanto, este último no estuvo en la fiesta y no pudo haber visto la razón por la cual GUILLERMO SANMARTIN saliera disgustado.

No hay manera de darle credibilidad a la declaración de JAIRO ALBERTO SANMARTÍN RESTREPO como lo hizo la Juez de primera instancia. Por esa indebida valoración de prueba de cargos y de descargos solicita se revoque la decisión de condena en contra de HERNÁN DE JESÚS JIMÉNEZ RESTREPO.

CONSIDERACIONES

La Sala abordará las inconformidades de la defensa, limitándose a los aspectos que fueron objeto de la impugnación. Anticipa la Sala que confirmará la decisión.

La defensa señala que el testimonio de JAIRO ALBERTO SANMARTÍN RESTREPO hermano de la víctima y quien se dice es testigo directo de los hechos, no concuerda con las declaraciones realizadas por CECILIA ANDREA VARGAS CASTRO, OBAN VARGAS CORREA y SEBASTIAN OSORIO PUERTA. Según declaración de este último, JAIRO ALBERTO SANMARTÍN RESTREPO no estuvo en la fiesta, por tanto, no pudo haber percibido lo que narró en su declaración, además, todas las personas de la fiesta estaban en estado de embriaguez incluyendo los testigos en este proceso.

Según la defensa la valoración probatoria realizada por la Juez de Instancia es imprecisa y poco contundente.

La Sala se centrará en los puntos que cuestiona el recurrente para precisar la decisión de condena.

Se encuentra que la declaración de JAIRO ALBERTO SANMARTÍN RESTREPO completa espontaneidad en la narración de los hechos. No se observó inverosimilitud alguna en sus respuestas. Fue claro en indicar que se encontraban celebrando los 15 años de su sobrina (hija de la víctima) cuando llegó Hernán de Jesús Jiménez Restrepo a las afueras de la casa donde estaban festejando y se dispuso a fumar marihuana, momento en el que su hermana Luz Edilma Sanmartín Restrepo, le llamó la atención por consumir marihuana delante de los niños.¹ Posteriormente, salió su hermano Guillermo hacerle el reclamo a la casa de Hernán de Jesús Jiménez Restrepo

¹ Record 00:09:20 en adelante. Audio número 8, sesión juicio oral 31 de mayo de 2022

alias "Chano" (dice que salió detrás de él, "tenía su hermano a 8 metros de distancia"), en ese momento alias "Chano" sin mediar palabra " cogió a plomo" a su hermano. Advirtió que luego de presenciar esa escena se aprovisionó de un machete y empezó a corretear a "chano" quien se encerró en su residencia.²

Indicó que solo se había tomado tres cervezas esa noche. Fue reiterativo en indicar que fue testigo presencial de los hechos. Al ser indagado por la defensa frente al color del revolver este respondió "era como blanco"³. Advirtió que Oban Vargas Correa también es testigo de los hechos pero le dio miedo declarar.⁴

Detalló que la casa de la familia de su cuñada Cecilia Andrea Vargas Castro donde se realizó el festejo queda en el callejón uno. Los hechos sucedieron en el callejón dos (a la vuelta del callejón uno). Los callejones guardan una distancia entre sí de 6 metros aproximadamente (al fondo del callejón dos residía Hernán de Jesús Jiménez Restrepo)⁵. La casa de sus padres donde llegó su hermano herido después de los impactos de bala, queda cruzando la calle a todo el frente de ambos callejones.⁶ Estas precisiones de un ubicación fueron narradas igualmente por los testigos Cecilia Andrea Vargas Castro, Luz Edilma Sanmartín Restrepo, Oban Vargas Correa y Sebastián Osorio Puerta, este último testigo de la defensa.

CECILIA ANDREA VARGAS CASTRO informó que estando en la fiesta de su hija, llegaron Jaime Darío Puerta Montoya alias "Jaimito" y Hernán de Jesús Jiménez Restrepo alias "Chano", pero no ingresaron a la residencia. Su cuñada Luz Edilma Sanmartín Restrepo les dijo que no fumaran marihuana ahí. Luego salió su esposo y al rato sonaron unos disparos. Resaltó que Jairo Alberto Sanmartín Restrepo y Oban Vargas Correa fueron testigos de los

² Record 00:13:20 en adelante. *Ibidem*

³ Record 00:42:12 en adelante. *Ibid.*

⁴ Record 00:34:00 en adelante. *Ibidem*

⁵ Record 00:54:30 en adelante. *Ejusdem.*

⁶ Record 00:48:50 en adelante. *Ibid.*

hechos.⁷ Además que su hermano (Oban Vargas Correa) estaba en la parte afuera de la casa con todos sus amigos.⁸

LUZ EDILMA SANMARTÍN RESTREPO advirtió que luego de haberle hecho el reclamo a "chano" por fumar marihuana afuera de la casa de su cuñada no lo volvió a ver.⁹ Cuando salió luego de escuchar los disparos vio que su hermano Jairo Alberto Sanmartín Restrepo estaba en la casa de su mamá al lado de su hermano Guillermo Alonso Sanmartín Restrepo.¹⁰ Dijo que su hermano Jairo Alberto Sanmartín Restrepo estaba en la fiesta tomando cerveza esa noche.¹¹

OBAN VARGAS CORREA al recrear lo que se encontraba haciendo esa madrugada, advirtió que luego de escuchar los tiros, se fue detrás de Sebastián Osorio Puerta para observar lo sucedido, cuando vieron que el "mono" estaba con un machete yendo detrás del agresor.¹² Aclaró que el "mono" es Jairo Alberto Sanmartín Restrepo¹³. Dijo que vio el agresor, pero no lo reconoció. Informó que la persona que estaba correteando el "mono" llevaba algo en la mano, pero no sabe concretamente si era un arma de fuego.¹⁴

Se observa que los testigos aportaron una versión similar a la expuesta por JAIRO ALBERTO SANMARTÍN RESTREPO con la diferencia que no vieron quien fue el que disparó el arma en contra de la humanidad de la víctima. Sin embargo, CECILIA ANDREA VARGAS CASTRO dijo que Jairo Alberto Sanmartín Restrepo sí fue testigo presencial de los hechos. Misma situación informó LUZ EDILMA SANMARTÍN RESTREPO al decir que su hermano Jairo Alberto estaba al lado de la víctima luego de escuchar los disparos y se encontraba en la fiesta esa noche tomando cerveza. Y finalmente OBAN VARGAS CORREA fue contundente en informar que Jairo Alberto Sanmartín Restrepo enfrentó al agresor con un machete. Versiones que concuerdan

⁷ Record 00:30:21 en adelante. Audio número 6. sesión juicio oral 31 de mayo de 2022

⁸ Record 00:54:33 en adelante. Ibídem.

⁹ Record 01:26:20 en adelante. Audio número 8. sesión juicio oral 31 de mayo de 2022

¹⁰ Record 01:25:15 en adelante. Ibídem.

¹¹ Record 01:43:00 en adelante. Ibíd.

¹² Record 00:06:53 en adelante. Audio número 9, sesión juicio oral 31 de mayo de 2022

¹³ Record 00:12:30 en adelante. Ibídem.

¹⁴ Record 00:23:50 en adelante. Ibíd.

con lo narrado por el testigo presencial, quien informó que, al ver el acto cometido por Hernán de Jesús Jiménez Restrepo alias "Chano", se aprovisionó de un machete y salió a enfrentarlo.

Frente al testimonio de JAIRO ALBERTO SANMARTÍN RESTREPO advirtió el recurrente que no comprende "de qué forma pudo haber auxiliado a la víctima y a la misma vez reclamado al agresor por lo sucedido, y si lo hizo, cómo fue, si el agresor estaba disparando". Informó el testigo que una vez observó que "chano" le vació la pistola a su hermano salió corriendo por qué si no lo hubiera matado a él también, momento en el que se aprovisionó de un machete y empezó a corretearlo. Jairo Alberto Sanmartin no informó haber auxiliado a su hermano como lo dice el recurrente, pues todos los testigos fueron precisos en indicar que luego de los disparos vieron a GUILLERMO ALONSO SANMARTÍN RESTREPO caminando solo hacia la casa de sus padres.

A pesar de todo lo anterior, el recurrente afirmó que la declaración de JAIRO ALBERTO SANMARTÍN RESTREPO no concuerda con las declaraciones de los demás testigos y en su lugar la Juez dio valor a las declaraciones previas realizadas por CECILIA ANDREA VARGAS CASTRO y OBAN VARGAS CORREA y no a lo realmente practicado en juicio.

Lo anterior, teniendo en cuenta que CECILIA ANDREA VARGAS CASTRO y OBAN VARGAS CORREA en declaraciones previas, entre otras cosas, informaron que el responsable de la muerte de GUILLERMO ALONSO SANMARTÍN RESTREPO había sido Hernán de Jesús Jiménez Restrepo alias "chano" y al momento de declarar en juicio delante del procesado, no hicieron ningún señalamiento, indicando que JAIRO ALBERTO SANMARTÍN RESTREPO los había inducido a decir que Jiménez Restrepo fue el autor del homicidio.

La Sala considera que en el testimonio de CECILIA ANDREA VARGAS CASTRO se evidenció temor al momento de declarar en frente del procesado, pues advirtió en la vista pública que "chano" era un hombre peligroso.

Igualmente, en juicio se estableció que OBAN VARGAS CORREA tenía una amistad de toda la vida con el procesado, y que consumían sustancias estupefacientes juntos. Se puede inferir que estas situaciones pudieron haber surtido algún peso en la espontaneidad de los testigos en punto a declarar frente a la responsabilidad del procesado.

La fiscalía se propuso probar su teoría principalmente con lo percibido por el testigo JAIRO ALBERTO SANMARTÍN RESTREPO quien observó de manera directa lo ocurrido. De la valoración de las declaraciones de todos los testigos incluyendo CECILIA ANDREA VARGAS CASTRO y OBAN VARGAS CORREA se desprende que no presenciaron los hechos de forma directa.

No obstante lo que realmente probado a partir de estos testimonios es lo que percibieron y con esto confirmaron:

- Que se estaba realizando una fiesta la noche y parte de la madrugada del 24 de octubre de 2021.
- Que en la madrugada llegó HERNÁN DE JESÚS JIMÉNEZ RESTREPO alias “Chano” se dispuso a fumar marihuana a fuera de la residencia donde era la celebración.
- Que LUZ EDILMA SANMARTÍN RESTREPO llamó la atención a “chano” por consumir marihuana en ese sitio.
- Que luego de ello, HERNÁN DE JESÚS JIMÉNEZ RESTREPO alias “Chano” se fue para su casa.
- Luego GUILLERMO ALONSO SANMARTÍN RESTREPO salió de la fiesta y minutos más tarde sonaron unos impactos de bala.
- **Que JAIRO ALBERTO SANMARTÍN RESTREPO fue testigo presencial de los hechos.**

Lo anterior, conforma una pluralidad de indicios que permiten realizar una valoración racional del testimonio de JAIRO ALBERTO SANMARTÍN RESTREPO, sin que sea trascendente el motivo por el que los testigos cambiaron su declaración en juicio en punto a la responsabilidad del procesado. La defensa se encargó de cuestionar la valoración que la Juez les dio a esas declaraciones frente a ese punto en especial, sin percatarse que el resto de

información aportada por los testigos, en verdad refuerzan la credibilidad a la declaración de la prueba presencial de momento de la muerte de la que dio cuenta JAIRO ALBERTO SANMARTÍN RESTREPO.

Otra objeción que presenta la defensa es aislada. El recurrente refirió que la declaración del testigo Sebastián Osorio Puerta quien es sobrino de JAIME DARÍO PUERTA MONTOYA alias "Jaimito o Jaime Puerta" se valoró y se extrajo credibilidad de manera fragmentada. Alega el recurrente que Jairo Alberto Sanmartín Restrepo no estuvo en el lugar de los hechos, incluso que no estuvo en la fiesta.

Esta situación no quedó probada por el testigo de la defensa, pues no mencionó a Jairo Alberto Sanmartín Restrepo. Veamos:

Pretende el recurrente que se estime como probado que Jairo Alberto Sanmartín es alias "Lepra", pues el testigo manifestó que alias "Lepra" era un hermano de Guillermo Alonso Sanmartín Restrepo, que no estuvo en la fiesta ni en el lugar de los hechos. No obstante, no existió prueba mínima de donde fuera posible inferir que alias "Lepra" sea el mismo Jairo Alberto Sanmartín Restrepo.

Además, en el propósito del testigo por favorecer a los procesados, se contradijo al indicar que: alias "Lepra" no estuvo en la fiesta, pero estaba muy loco y consumiendo "perico" con él.¹⁵ Por tanto, no es claro para la Sala si alias "Lepra" estuvo o no en la fiesta y si el mencionado es Jairo Alberto Sanmartín Restrepo, situación que no fue aclarada en juicio.

Además, lo mencionado por Sebastián Osorio Puerta no corresponde con lo dicho por los demás testigos. Informó que estaba solo con Hernán de Jesús Jiménez Restrepo "trabándose" en la "L" del callejón. No mencionó a JAIME DARÍO PUERTA MONTOYA (alias Jaimito o Jaime Puerta) ni a Oban Vargas Correa, a pesar de que este último advirtió que luego de escuchar los disparos corrió detrás de Sebastián Osorio Puerta a ver lo que había

¹⁵ Record 00:26:10 en adelante. Audio número 11 sesión juicio oral

sucedido.¹⁶ Tampoco informó que Luz Edilma Sanmartín Restrepo le llamó la atención a Hernán de Jesús Jiménez Restrepo a pesar de haber advertido que él era el único que estaba fumando marihuana con el procesado en el callejón. Pero sí concordó con los demás al informar que Hernán de Jesús Jiménez Restrepo alias "chano" se fue para la casa previo al momento de los hechos.

Lo narrado por el testigo de la defensa no logra derruir la teoría probada por la fiscalía. En su lugar se percibió un testigo poco creíble. En el contrainterrogatorio la Fiscalía le preguntó por la ubicación de su tío JAIME DARÍO PUERTA MONTOYA (alias Jaimito o Jaime Puerta) en esa madrugada, y este informó que estuvo todo el tiempo en la casa. "*él no se movió de la casa*". No comprende la Sala como logró determinar que su tío no se movió de la casa, si no estaba con él. Se reitera, se evidenció una premura por tratar defender a su familiar de cualquier incriminación, pues se conoció dentro de la investigación que JAIME DARÍO PUERTA MONTOYA (alias Jaimito o Jaime Puerta) tenía prisión domiciliaria para la fecha de los hechos.

Por tanto, analizada la prueba en conjunto es posible deducir que efectivamente JAIRO ALBERTO SANMARTÍN RESTREPO sí fue testigo directo de los hechos, pues fue observado correteando al agresor y luego a lado de su hermano herido en la casa de sus padres. Al realizar una corroboración periférica, se logran extraer varios puntos que dan más firmeza a la teoría de la fiscalía. Veamos:

- Todos los testigos afirmaron que Jairo Alberto Sanmartín Restrepo se encontraba en la fiesta.
- Todos los testigos afirmaron que Jairo Alberto Sanmartín Restrepo fue testigo de los hechos.
- Oban Vargas Correa reconoció que Jairo Alberto Sanmartín Restrepo estaba correteando al agresor.
- Jairo Alberto Sanmartín Restrepo reconoció a Hernán de Jesús Jiménez Restrepo alias "chano" en la vista pública e indicó haberlo visto disparando un arma de fuego en contra de su hermano afuera

¹⁶ Record 00:06:53 en adelante. Audio número 9, sesión juicio oral 31 de mayo de 2022

de su residencia, momento en el que se aprovisionó de un machete y fue a corretearlo.

La racionalidad de las pruebas presentadas por los demás testigos permitió justificar la valoración que realizó la Juez de instancia al testimonio de Jairo Alberto Sanmartín Restrepo. Todas las declaraciones ofrecen fundamentos concluyentes a beneficio de la teoría presentada por la fiscalía.

De acuerdo con lo anterior, sumado a la valoración realizada en sentencia de primera instancia, es posible inferir de forma suficiente que el autor del homicidio de Guillermo Alonso Sanmartín Restrepo fue Hernán de Jesús Jiménez Restrepo alias “chano”, observado por Jairo Alberto Sanmartín Restrepo afuera de su residencia realizando los disparos contra la integridad de la víctima.

Finalmente, aunque el patrullero Mario Quintana advirtió que el arma encontrada era de color negro y el testigo Jairo Alberto Sanmartín Restrepo indicó que “era como blanco”¹⁷, es evidente que al expresar “era como” deja en visto que no estaba seguro del color del material bélico que utilizó alias “chano”, situación que es apenas lógica por la eventualidad de los hechos percibidos en contra de su consanguíneo. Además, este informó que el callejón donde ocurrieron los hechos no contaba con buena iluminación de alumbrado público¹⁸.

Acerca del delito de porte ilegal de arma de fuego, como ya se confirmó, el acusado fue condenado por el delito de homicidio y este se cometió con un arma de fuego. Se estipuló que el procesado no cuenta con permiso para el porte, la conclusión no puede ser otra que la confirmación de la sentencia por este delito.

¹⁷ Record 00:42:12 en adelante. *Ibíd.*

¹⁸ “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” 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.

Resueltas así cada una de las inconformidades de la defensa, **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 ya referidos.

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

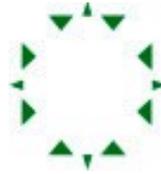
Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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: **dcedd5e06ec158bd0e5c0c5d27c7f21ac57eac2ea0ce4c95f3f6a64ce98f57af**

Documento generado en 25/11/2022 07:54:52 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, dos (2) de diciembre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 110 del 23 de noviembre de 2022

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Fiscalía
Tema	Valoración probatoria - estándar de prueba para condenar - prueba de referencia – causales 10 y 11 artículo 32 del C.P.
Radicado	05-284-60-00335-2012-00003 (N.I. TSA 2022-1596-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía en contra de la sentencia absolutoria de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Frontino - 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

Según la fiscalía: en por lo menos nueve oportunidades, entre los años 2011 y 2012, en de Frontino – Antioquia, MIGUEL FERNANDO USUGA OQUENDO accedió carnalmente con su pene vía vaginal a la menor M.E.O.A., de 12 y 13 años de edad para aquella época, además, producto de tales encuentros la niña quedó en embarazo.

LA SENTENCIA

El 3 de agosto del año 2022, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Frontino, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, profirió sentencia absolutoria en favor de USUGA OQUENDO frente al concurso homogéneo sucesivo del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, artículos 208 y 211-6 del C.P., para soportar su decisión adujo esencialmente que:

A pesar que objetivamente estaba demostrado que en varias oportunidades el procesado accedió carnalmente la menor cuando aquella tenía menos de 14 años de edad, produciendo el embarazo, esta declaró en juicio, siendo mayor de edad, informando que sostuvo una relación sentimental con el acusado, al que le dijo que contaba con 16 años de edad, así que este nunca supo su edad verdadera.

En el mismo sentido declaró MIGUEL FERNANDO USUGA OQUENDO, asegurando que la edad de M.E.O.A. era superior a 14 años de edad, porque ella misma se lo dijo, además, dio datos de los que se desprende que nunca tuvo sospecha para no creerle.

A su vez, Luz Miriam Ruiz Ruiz e Iván Alberto Carvajal Quiroz afirmaron que M.E. aparentaba tener entre 16 y 17 años de edad para la fecha de los hechos. Adicionalmente, el psicólogo Robinson López dio cuenta de un

estado sociocultural y económico bajo en el acusado, lo que pudo limitar el entendimiento de la ilicitud de su conducta.

En ese orden, MIGUEL FERNANDO obró bajo la causal de ausencia de responsabilidad prevista en el numeral 11 del artículo 32 del C.P., error invencible sobre la ilicitud de la conducta, pues la menor le dio un dato alejado de la realidad sobre su edad.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión, la fiscalía presentó y sustentó el recurso de apelación con la finalidad de obtener la revocatoria de la sentencia y la consecuente condena del acusado. Soporta su pretensión de la siguiente manera:

- Con las estipulaciones se probó que el acusado tuvo relaciones sexuales con la menor M.E.O.A., produciendo el embarazo de aquella a una edad en la no tenía autodeterminación sexual. La psicóloga Viviana Restrepo Arias halló afectaciones en la niña producto de los delitos y dio cuenta de aspectos personales, económicos y sociales que corroboraban el abuso.

Contrario a lo dicho por la Juez, el procesado conocía la edad de la víctima, pues el sujeto estaba en condiciones de entender que su actuar, por demás repetitivo, estaba prohibido.

Destaca que se respetó el principio de congruencia, y que la eventual absolución debió ser por duda.

Como no recurrente, la defensa solicitó confirmar el fallo pues la fiscalía no logró probar que el acusado haya tenido conciencia de la ilicitud de su actuar, argumento que acogió la primera instancia.

CONSIDERACIONES

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

A efectos de sustentar debidamente tal anuncio, se procederá de la siguiente manera:

1. Delimitación del problema jurídico

Se impone precisar que en su fallo la Juez aceptó: (i) que en el delito objeto de este proceso opera una presunción de derecho que no admite prueba en contrario, según la cual, los menores de 14 años de edad son incapaces de ejercer libremente la sexualidad, y (ii) la existencia del hecho.

Pese a ello, el fiscal alude a dichos argumentos en su alzada, lo que resulta a todas luces impertinente, pues bajo esa línea no plantea una real confrontación de la posición de la primera instancia. Así que lo correcto es aceptar que en este evento no hay discusión alguna sobre estos dos aspectos.

En ese orden, el problema jurídico radica en establecer si es posible asegurar que USUGA OQUENDO no sabía que la menor M.E.O.A. tenía menos de 14 años de edad cuando la accedió vaginalmente con el pene produciendo el embarazo. En consecuencia, si se estructuró alguna causal eximente de responsabilidad, conforme al artículo 32 del C.P.

Ahora bien, en la sentencia impugnada se resolvió positivamente tal cuestión, lo que resulta acertado. Sin embargo, es necesario realizar algunas

precisiones sobre la causal eximente de responsabilidad que realmente se estructura.

2. De la causal del artículo 32 del C.P. que realmente se estructura

Sea lo primero advertir que, teniendo en cuenta el problema jurídico antes expuesto, resulta equivocado encuadrar la hipótesis que lleva a la absolución en el error de prohibición, numeral 11 del artículo 32 del C.P., ya que el error expuesto es el de tipo, establecido en el numeral 10 del mismo artículo. A propósito de esta última causal, la Sala Penal de la Corte Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado:

“Se configura, por tanto, cuando el sujeto activo de la acción desconoce que su comportamiento se adecúa a un delito y excluye el dolo porque afecta su aspecto cognitivo, incidiendo así en la responsabilidad. Por ejemplo, frente al tipo penal del artículo 208 del Código Penal que tipifica el acceso carnal abusivo con menor de 14 años, se configura cuando el acusado cree que la persona con la que sostiene relaciones sexuales consensuadas supera esa edad.”¹

En ese orden, en este caso la fiscalía debía acreditar, como ingrediente típico del delito, que el acusado conocía que M.E.O.A. tenía menos de 14 años de edad para el momento de los hechos. En consecuencia, la Sala se centrará a continuación en cómo la valoración conjunta de las pruebas impide descartar el error de tipo que trata la citada causal, y de paso, superar el estándar de prueba necesario para condenar.²

¹ CSJ SP, radicado 53473 del 20 de marzo de 2019, SP922-2019, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

² 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.

3. De la valoración probatoria

Conforme a los anteriores presupuestos, es necesario destacar que se practicaron siete testimonios, tres de cargo: M.E.O.A., Viviana Restrepo Arias y Frank José Conde Torralvo; cuatro de descargo: Luz Miryam Ruiz Ruiz, Iván Alberto Carvajal Quiroz, Robinson Pérez Alcaraz y MIGUEL FERNANDO USUGA OQUENDO.

Además, se estipularon: las plenas identidades de la menor y el procesado, que aquella contaba con menos de 14 años de edad para la época de los hechos, que el sujeto cursó hasta quinto de primaria, su arraigo y que se ocupaba en la agricultura, que ambos sostuvieron relaciones sexuales y fruto de ello engendraron al niño P.J.O.A., quien nació el 4 de febrero de 2012, paternidad que quedó demostrada con una prueba científica y en un proceso civil.

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, en concreto, porque tras su valoración no es posible asegurar, más allá de toda duda, que el procesado tuviera conocimiento de que M.E.O.A. tuviera menos de 14 años de edad para la época en que sostuvieron las relaciones sexuales de las que nació su hijo.

a. Sobre el testimonio de M.E.O.A.

M.E.O.A.³ informó que en el año 2011 se le acercó a MIGUEL FERNANDO USUGA OQUENDO con la intención de conocerlo, luego se convirtieron en novios, sostuvieron una relación sexual, en octubre se enteró que estaba en embarazo, y posteriormente dio a luz a su hijo. Aseguró que MIGUEL FERNANDO no sabía su edad real pues a ella no le gustaba revelarla, al respectó, precisa que él le preguntó por su edad, a lo que le respondió que

³ Juicio oral del 21 de abril de 2021, archivo "049.AudioJuicioOral21Abril2021", récord 00:59:05 a 01:51:24.

tenía 16 años, afirmación reiterada en el interrogatorio directo y en el contrainterrogatorio.⁴ También expuso que USAGA OQUENDO no la amenazó para los encuentros sexuales, ante esta afirmación la fiscalía intentó impugnarle credibilidad con una declaración anterior, a la que dio lectura en un aparte en donde dijo que el sujeto la amedrentó para que se dirigiera a Frontino.⁵

Nótese que la testigo fue clara sobre el objeto de la controversia que nos ocupa, manifestó que le entregó información falsa al acusado sobre su edad, pues no le gustaba revelarla, de modo que aquel no supo cuántos años tenía realmente para aquel entonces, año 2011.

Esta afirmación no fue controvertida por la fiscalía, quien sólo utilizó una versión previa de su testigo para impugnarle credibilidad al momento de abordar un tema diferente, en concreto, la supuesta violencia ejercida por el acusado, en lo que efectivamente se advirtió cierta incoherencia.

Llama la atención que el fiscal refutara tal punto cuando la violencia no es elemento totalmente relevante para la solución del caso. En contraste, ninguna actuación llevó a cabo a fin de rebatir las afirmaciones de la testigo que apuntaban a que el procesado desconocía su edad real para la época de los hechos, tema determinante en los delitos sexuales abusivos por los que acusó.

Se debe precisar, para lo que interesa a este caso, que la impugnación de credibilidad como medio para facilitar el interrogatorio cruzado de los testigos, tiene como finalidad que la parte que no pidió la prueba cuestione la verosimilitud del relato o la credibilidad del testigo, conforme el artículo 403 de la Ley 906 de 2004. Lo anterior, sin perjuicio de que eventualmente quien haya solicitado ese medio de conocimiento se vea compelido a

⁴ *Ibidem*, récord 01:18:46 a 01:19:16, y 01:47:00 a 01:47:20.

⁵ *Ibidem*, récord 01:20:42 a 01:42:10.

impugnar su credibilidad, como sucede a modo de ejemplo, cuando en el interrogatorio se percata que fue engañado por el deponente.

En ese sentido, si la intención de la parte no es cuestionar la verosimilitud o credibilidad de los testigos, no hay lugar para utilizar la impugnación de credibilidad. Ahora, si sus testigos modifican o se retractan de las declaraciones que ofrecieron antes del juicio, y ante esa situación, pretende que se valoren las diferentes versiones de los hechos, no debe utilizar la impugnación de credibilidad. Para tal finalidad, es posible incorporar, como medio de prueba, la declaración anterior a modo de testimonio adjunto.

Entonces, que el fiscal haga uso de la impugnación de credibilidad de su propia testigo, solo sirve para, eventualmente, restarle valor suasorio a tal medio de conocimiento. Ante este panorama, dicha parte procesal estaría obligada a reforzar la demostración de la hipótesis acusatoria con las demás pruebas practicadas.

Ahora bien, en el presente evento M.E. aceptó, sin mayor escozor, que engañó a MIGUEL FERNANDO sobre su edad, pues aseguró haberle dicho que contaba con más años de los que en verdad tenía. Afirmación que el fiscal no confrontó de manera directa, y tampoco es claro que su finalidad al intentar impugnarle credibilidad estuviera dirigida a atacar dicho pronunciamiento.

Además, como no utilizó el testimonio adjunto, no se cuenta con información suficiente para analizar, en contraste con una declaración anterior, si sobre tal punto hubo una retractación que permita decantarse por una hipótesis diversa a la propuesta por la testigo en juicio.

En ese orden, es evidente que con el testimonio de M.E.O.A. no se puede asegurar que USUGA OQUENDO sabía la edad real de la niña para el

momento en que sostuvieron las relaciones sexuales que dieron lugar al estado de gestación de aquella.

Resulta importante precisar que durante el testimonio de M.E. no hubo utilización alguna de sus declaraciones previas como herramienta para refrescar memoria. Además, mostró disponibilidad para el desarrollo del interrogatorio cruzado y compareció a juicio siendo mayor de edad, así que no hubo solicitud, ni decreto, y por lo tanto, tampoco una debida incorporación de prueba de referencia alguna.⁶ Esta aclaración es importante porque en esas condiciones no es posible tener en cuenta ninguna declaración anterior de la testigo ya sea para corroborar su testimonio, refutarlo, o superar las falencias hasta ahora advertidas.

Lo mismo sucede con las versiones previas que haya entregado a otros testigos, con quienes indebidamente se intentó incorporar dicha información. Es necesario aclarar este aspecto toda vez que sin su debida incorporación no puede la Sala valorar el contenido de las versiones previas ofrecidas por la víctima a otros testigos.

De forma que se debe dar aplicación estricta al artículo 402 del C.P.P., según el cual, los testigos sólo deben declarar sobre los hechos que les consten de forma directa, y, por lo tanto, es imposible que con las demás pruebas se incorpore información referencial, por lo que, si así se hizo, esta debe ser excluida de valoración. Bajo estos parámetros se deben analizar los demás medios de conocimiento practicados.

⁶ Sobre la utilización de declaraciones anteriores, véase entre otras, SP CSJ radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya, y 43916 del 31 de agosto de 2016, M.P. Patricia Salazar Cuéllar

b. Del testimonio del procesado

MIGUEL FERNANDO USUGA OQUENDO⁷ aceptó haber sostenido relaciones sexuales con M.E.O.A., fruto de las cuales tuvieron un hijo que nació el 4 de febrero del año 2012. Sin embargo, aseguró que solo al ser detenido supo que su actuar podría encuadrarse en un delito, pues en su entorno social y familiar es común que las mujeres menores, incluso de 13 años de edad, tengan hijos y novios. También afirmó que desconocía la edad real de M.E., ya que esta, para que él le diera regalos, le manifestó que “*iba a cumplir 16 años*”. Adicionalmente, nadie le comunicó que el noviazgo entre ellos dos fuese irregular, y aunque su suegra se mostró reticente con él, no sabía el por qué de esa actitud, y finalmente lo aceptó tiempo después del nacimiento de su hijo. También expuso que estudió hasta quinto de primaria.

Nótese que el acusado no aporta ningún dato que sirva para asegurar que supiera la verdadera edad de M.E.O.A., lo que es razonable pues lo contrario sería dar cuenta de su responsabilidad penal y verse posiblemente sometido a un fallo adverso. Esta limitación de su testimonio no es suficiente para inferir que conocía la verdadera edad de la menor.

Entonces, esta prueba y el testimonio de M.E., únicas que abordan de manera directa el punto objeto de controversia en el presente asunto, no tienen un contenido incriminatorio claro y suficiente para soportar un fallo de condena.

c. De los psicólogos que comparecieron al juicio

La fiscalía presentó el testimonio de Viviana Restrepo Arias,⁸ quien manifestó desempeñarse como psicóloga de la institución educativa La Milagrosa de

⁷ Juicio oral del 14 de julio de 2021, archivos “056.1AudioJuicioOral14072021”, récord 02:49:10 a 03:07:15, y “056.3AudioJuicioOral14072021”, récord 00:00:01 a 00:11:57.

⁸ Juicio oral del 13 de julio de 2021, archivo “053.AudioJuicioOral13072021”, récord 00:15:50 a 00:55:38.

Abriaquí, y también de la comisaría de familia del mismo municipio en calidad de apoyo.

Adujo que en desarrollo de esta última función, en el año 2017, se le encomendó una valoración del estado mental y psicológico de M.E. en razón de un abuso sexual, lo que realizó conforme a los parámetros del DSM-5, efectuó una visita domiciliaria, utilizó una entrevista semiestructurada, dialogo espontáneo y unas fichas de apoyo. Concluyó que la menor presentaba una alteración mental debido a que se vio sometida precozmente a la maternidad, también señaló que a los 12 años de edad no se está en capacidad de comprender una relación sexual.

Adicionalmente, sostuvo que conoció a M.E.O.A. cuando esta tenía entre 12 y 13 años de edad y estudiaba en la citada institución educativa, que era una niña tímida, a la que no veía en la calle o sitios públicos y no supo que trabajara.

Por su parte, la defensa llevó a juicio al psicólogo Robinson Pérez Alcaraz,⁹ este adujo que mediante entrevistas psicológicas y semiestructuradas tuvo contacto con el procesado en el año 2020, información con la que elaboró una valoración de las condiciones sociales, económicas y educativas de aquel, concluyendo que, dada su bajo nivel educativo y el entorno donde creció, no tenía un total entendimiento de la ilicitud de los comportamientos por los que finalmente fue privado de su libertad.

Para valorar estos testimonios es primordial destacar que los profesionales no explicaron los principios científicos o técnicos en los que se fundamentaron sus actuaciones, a lo sumo, se limitaron a exponer los nombres de las herramientas o métodos utilizados, y relataron lo que percibieron en sus entrevistas, es decir, no establecieron con claridad las bases para asegurar que sus intervenciones realmente deben catalogarse como pericias. En consecuencia, tampoco dieron cuenta del grado de

⁹ Juicio oral del 14 de julio de 2021, archivo "056.1AudioJuicioOral14072021", récord 02:21:40 a 02:47:14.

aceptación de los procedimientos usados, ni de los métodos empleados en las investigaciones y análisis relativos al caso.

Lo observado con ambos testigos contrasta con lo dispuesto en los artículos 405 y 420 del C.P.P., según los cuales, la prueba pericial es procedente cuando sea necesario efectuar valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados, y para su apreciación se debe tener en cuenta la claridad y exactitud de las respuestas, el grado de aceptación de los principios científicos, técnicos, o artísticos en que se apoya, entre otros.

En ese orden, tendrían que analizarse como testimonios entregados en razón de una labor desarrollada por unos entrevistadores que, pese a su calidad profesional, en estricto sentido, no llevaron a cabo alguna valoración psicológica, sino unas entrevista de la víctima y el acusado.

Nótese que estos dos testigos sólo ofrecieron una percepción personal acerca de sus entrevistados, con fundamento en esto, adujeron que encontraron afectaciones de aquellos en diferentes esferas, como la social, económica y familiar, de cara a los encuentros sexuales que sostuvieron y al nacimiento del hijo que procrearon. Apreciaciones que no tienen la entidad legal para considerarse como pruebas científicas que hubieren abonado un elemento adicional con carácter profesional a los testimonio de M.E. y USUGA OQUENDO.

Así que las manifestaciones de los profesionales resultan insuficientes si lo buscado es sostener la base científica de algún dictamen psicológico. En otras palabras, lo que se evidenció fue la precariedad de la prueba conforme a los lineamientos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia¹⁰ para efectos del análisis de la prueba pericial.

¹⁰ SP CSJ radicado 50637, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

Importa destacar que los peritos tienen prohibido elevar juicios sobre la responsabilidad o los elementos del tipo,¹¹ en ese sentido, es totalmente desacertado que Pérez Alcaraz asegure que MIGUEL FERNANDO no tenía conocimiento de la ilicitud de su conducta, pues ello es una conclusión que corresponde exclusivamente al Juez.

Adicional a la precariedad de estos medios de conocimiento para ser considerados pericias, ninguno aportó un dato concreto a fin de analizar si el procesado conocía o no la edad de la menor para el momento en que sostuvieron relaciones sexuales.

Conforme a lo valorado, estas prueba no resultan suficientes para sostener un fallo condenatorio, tampoco sirven para superar las dudas advertidas en los testimonios del acusado y M.E.O.A., ni para confrontar, desde el punto de vista científico, el análisis de tipicidad que demanda el caso.

d. Sobre las demás pruebas practicadas

Como testigo de la defensa, Iván Alberto Carvajal Quiroz,¹² amigo, jefe y vecino del procesado desde hace muchos años, manifestó haber conocido la relación sentimental entre aquel y M.E.O.A., sin embargo, solo supo la verdadera edad de esta última a causa de este proceso, pues cuando fue novia de USUGA OQUENDO consideraba que tenía entre 16 y 17 años de edad debido a su contextura física.

Por su parte, también como una prueba de descargo, Luz Miryam Ruiz Ruiz,¹³ prima de M.E.O.A., informó que conoció a MIGUEL FERNANDO USUGA OQUENDO como novio de la menor cuando esta tenía 13 años de edad, y aunque la familia y ella no estaban de acuerdo con dicha relación, esto se

¹¹ Sobre el tema véase, entre otras, SP CSJ radicado 52207 del 2 de marzo de 2022, SP567-2022, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

¹² Juicio oral del 14 de julio de 2021, archivo "056.1AudioJuicioOral14072021", récord 01:28:38 a 01:46:06.

¹³ Juicio oral del 14 de julio de 2021, archivo "056.1AudioJuicioOral14072021", récord 00:54:25 a 01:27:23.

debía que querían que la niña se dedicara a los estudios, pero aquella era rebelde y no los escuchaba, y como “no se cuidó”, quedó en embarazo y se vio expuesta a un problema grande. Aseguró que M.E. no aparentaba la edad que realmente tenía, pues parecía tener entre 18 y 20 años debido a su estatura y la forma de vestir. Además, adujo que en Abriaquí es común que las niñas de 13 años tengan novios y planifiquen. Destacó que fungió como intermediaria en varias oportunidades para llevar el dinero que MIGUEL FERNANDO le enviaba a su sobrina para la manutención del hijo que tuvieron, además, recomendó a su prima no demandar al sujeto, aunque finalmente esta sí lo hizo, por alimentos.

Con estas dos pruebas la defensa intentó fortalecer la tesis de que la edad real de la menor pudo haber sido desconocida para el acusado, y que las relaciones con niños menores de 14 años de edad no son consideradas irregulares en las comunidades en donde se llevaron a cabo los hechos jurídicamente relevantes.

A propósito, importa señalar que ambos testigos evidenciaron su intención de favorecer al procesado. Carvajal Quiroz expuso que su relación con USUGA OQUENDO no se limitó al plano laboral, pues también son amigos y vecinos desde hace varios años, ello denota un particular afecto entre ellos, lo que eventualmente puede restar objetividad a su relato, ya que difícilmente un amigo, con quien se tienen lazos tan fuertes, entregue información que incrimine al otro.

Por su parte, Ruiz Ruiz evidenció una actitud revictimizante de M.E.O.A. pese a ser su familiar, aduce que fue la menor quien “no se cuidó”, que era rebelde y que en consecuencia se embarazó y tuvo problemas. En contraste, asegura que es normal que los menores de 14 años de edad tengan relaciones, planifiquen, e incluso, recomendó a su prima no demandar por alimentos al procesado. En esos términos, es claro que la testigo responsabiliza a su familiar de las conducta que soportó, y a su vez,

minimiza el actuar del procesado, lo que da cuenta de un sesgo que limita su objetividad.

Resta por analizar el testimonio de Frank José Conde Torralvo, prueba de cargo, quien se limitó a dar cuenta de que, en su calidad de policía judicial, entrevistó a la señora Flor María Alcaraz Quiroz, y dio cuenta de las particularidades de tal acto investigativo.¹⁴

Véase que en este caso no se decretó prueba de referencia alguna, por lo que no puede analizarse la versión que Alcaraz Quiroz le entregó al testigo, en consecuencia, ninguna relevancia se advierte de la información aportada por Frank José.

4. Conclusiones

Analizadas todos los medios de conocimiento practicados y la información debidamente incorporada al proceso, se advierte que más allá de las falencias de las pruebas, es claro que ninguna aporta un dato concreto que sirva para superar el problema jurídico que plantea el caso, es decir, si MIGUEL FERNANDO era consciente de la edad verdadera de M.E. al momento en que sostuvo las relaciones sexuales con ella que implicaron la penetración vaginal con el pene y el consecuente embarazo.

La fiscalía no se detuvo en tal aspecto, solo presentó tres pruebas, y de ellas, únicamente el testimonio de la víctima podía dar cuenta directa del punto que ahora se discute, sin embargo, esta no lo hizo y por el contrario afirmó que engañó a MIGUEL FERNANDO USUGA OQUENDO diciéndole que tenía 16 años de edad.

Los otros dos medios de conocimiento de cargo son el testimonio de una psicóloga que se entrevistó con la menor años después de los hechos, y un

¹⁴ Juicio oral del 14 de julio de 2021, archivo "056.1AudioJuicioOral14072021", récord 00:04:06 a 00:21:54.

investigador que entrevistó a una persona que no compareció al juicio y cuya declaración anterior no se decretó a modo de prueba de referencia.

Por su parte, la defensa apoyada en los testimonios de M.E.O.A., el acusado y otros dos testigos de descargo intentó probar que USUGA OQUENDO actuó bajo la idea equivocada de que la niña tenía una edad superior a los 14 años, por lo que contaba con la debida autodeterminación sexual, además, porque su apariencia física respaldaba tal creencia.

Ahora, ciertamente estos últimos medios de conocimiento apuntan en tal dirección, aun cuando se puede decir que se encuentra limitados por cierta falta de objetividad.

Adicionalmente, el psicólogo presentado por la defensa no cumplió con la carga necesaria para considerarlo una pericia que sirva como soporte científico del fallo y asumió juicios que son exclusivos del Juez.

Precisando lo expuesto en esta sentencia: la imposibilidad de adoptar un fallo de condena tiene fundamento en la precariedad de la debida demostración de un elemento básico del tipo penal acusado, lo que impide descartar la estructuración de un error de tipo, y en ese orden, superar el estándar negativo de prueba del artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

Por consiguiente, asistió la razón a la primera instancia en el sentido de la decisión, es decir, en absolver a MIGUEL FERNANDO USUSGA OQUENDO, pero con la precisiones expuestas en esta providencia.

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.

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, pero con las precisiones 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

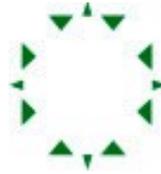
Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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: **eb6e25b67ea9cae7c1b2d093eaf55ccf665d8a4f844b45ef1b5879dbbdc1a56c**

Documento generado en 25/11/2022 07:55:03 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, dos (2) de diciembre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 110 del 23 de noviembre de 2022

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Fiscalía
Tema	Valoración probatoria - estándar de prueba para condenar - prueba de referencia – causales 10 y 11 artículo 32 del C.P.
Radicado	05-284-60-00335-2012-00003 (N.I. TSA 2022-1596-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía en contra de la sentencia absolutoria de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Frontino - 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

Según la fiscalía: en por lo menos nueve oportunidades, entre los años 2011 y 2012, en de Frontino – Antioquia, MIGUEL FERNANDO USUGA OQUENDO accedió carnalmente con su pene vía vaginal a la menor M.E.O.A., de 12 y 13 años de edad para aquella época, además, producto de tales encuentros la niña quedó en embarazo.

LA SENTENCIA

El 3 de agosto del año 2022, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Frontino, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, profirió sentencia absolutoria en favor de USUGA OQUENDO frente al concurso homogéneo sucesivo del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, artículos 208 y 211-6 del C.P., para soportar su decisión adujo esencialmente que:

A pesar que objetivamente estaba demostrado que en varias oportunidades el procesado accedió carnalmente la menor cuando aquella tenía menos de 14 años de edad, produciendo el embarazo, esta declaró en juicio, siendo mayor de edad, informando que sostuvo una relación sentimental con el acusado, al que le dijo que contaba con 16 años de edad, así que este nunca supo su edad verdadera.

En el mismo sentido declaró MIGUEL FERNANDO USUGA OQUENDO, asegurando que la edad de M.E.O.A. era superior a 14 años de edad, porque ella misma se lo dijo, además, dio datos de los que se desprende que nunca tuvo sospecha para no creerle.

A su vez, Luz Miriam Ruiz Ruiz e Iván Alberto Carvajal Quiroz afirmaron que M.E. aparentaba tener entre 16 y 17 años de edad para la fecha de los hechos. Adicionalmente, el psicólogo Robinson López dio cuenta de un

estado sociocultural y económico bajo en el acusado, lo que pudo limitar el entendimiento de la ilicitud de su conducta.

En ese orden, MIGUEL FERNANDO obró bajo la causal de ausencia de responsabilidad prevista en el numeral 11 del artículo 32 del C.P., error invencible sobre la ilicitud de la conducta, pues la menor le dio un dato alejado de la realidad sobre su edad.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión, la fiscalía presentó y sustentó el recurso de apelación con la finalidad de obtener la revocatoria de la sentencia y la consecuente condena del acusado. Soporta su pretensión de la siguiente manera:

- Con las estipulaciones se probó que el acusado tuvo relaciones sexuales con la menor M.E.O.A., produciendo el embarazo de aquella a una edad en la no tenía autodeterminación sexual. La psicóloga Viviana Restrepo Arias halló afectaciones en la niña producto de los delitos y dio cuenta de aspectos personales, económicos y sociales que corroboraban el abuso.

Contrario a lo dicho por la Juez, el procesado conocía la edad de la víctima, pues el sujeto estaba en condiciones de entender que su actuar, por demás repetitivo, estaba prohibido.

Destaca que se respetó el principio de congruencia, y que la eventual absolución debió ser por duda.

Como no recurrente, la defensa solicitó confirmar el fallo pues la fiscalía no logró probar que el acusado haya tenido conciencia de la ilicitud de su actuar, argumento que acogió la primera instancia.

CONSIDERACIONES

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

A efectos de sustentar debidamente tal anuncio, se procederá de la siguiente manera:

1. Delimitación del problema jurídico

Se impone precisar que en su fallo la Juez aceptó: (i) que en el delito objeto de este proceso opera una presunción de derecho que no admite prueba en contrario, según la cual, los menores de 14 años de edad son incapaces de ejercer libremente la sexualidad, y (ii) la existencia del hecho.

Pese a ello, el fiscal alude a dichos argumentos en su alzada, lo que resulta a todas luces impertinente, pues bajo esa línea no plantea una real confrontación de la posición de la primera instancia. Así que lo correcto es aceptar que en este evento no hay discusión alguna sobre estos dos aspectos.

En ese orden, el problema jurídico radica en establecer si es posible asegurar que USUGA OQUENDO no sabía que la menor M.E.O.A. tenía menos de 14 años de edad cuando la accedió vaginalmente con el pene produciendo el embarazo. En consecuencia, si se estructuró alguna causal eximente de responsabilidad, conforme al artículo 32 del C.P.

Ahora bien, en la sentencia impugnada se resolvió positivamente tal cuestión, lo que resulta acertado. Sin embargo, es necesario realizar algunas

precisiones sobre la causal eximente de responsabilidad que realmente se estructura.

2. De la causal del artículo 32 del C.P. que realmente se estructura

Sea lo primero advertir que, teniendo en cuenta el problema jurídico antes expuesto, resulta equivocado encuadrar la hipótesis que lleva a la absolución en el error de prohibición, numeral 11 del artículo 32 del C.P., ya que el error expuesto es el de tipo, establecido en el numeral 10 del mismo artículo. A propósito de esta última causal, la Sala Penal de la Corte Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado:

“Se configura, por tanto, cuando el sujeto activo de la acción desconoce que su comportamiento se adecúa a un delito y excluye el dolo porque afecta su aspecto cognitivo, incidiendo así en la responsabilidad. Por ejemplo, frente al tipo penal del artículo 208 del Código Penal que tipifica el acceso carnal abusivo con menor de 14 años, se configura cuando el acusado cree que la persona con la que sostiene relaciones sexuales consensuadas supera esa edad.”¹

En ese orden, en este caso la fiscalía debía acreditar, como ingrediente típico del delito, que el acusado conocía que M.E.O.A. tenía menos de 14 años de edad para el momento de los hechos. En consecuencia, la Sala se centrará a continuación en cómo la valoración conjunta de las pruebas impide descartar el error de tipo que trata la citada causal, y de paso, superar el estándar de prueba necesario para condenar.²

¹ CSJ SP, radicado 53473 del 20 de marzo de 2019, SP922-2019, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

² 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.

3. De la valoración probatoria

Conforme a los anteriores presupuestos, es necesario destacar que se practicaron siete testimonios, tres de cargo: M.E.O.A., Viviana Restrepo Arias y Frank José Conde Torralvo; cuatro de descargo: Luz Miryam Ruiz Ruiz, Iván Alberto Carvajal Quiroz, Robinson Pérez Alcaraz y MIGUEL FERNANDO USUGA OQUENDO.

Además, se estipularon: las plenas identidades de la menor y el procesado, que aquella contaba con menos de 14 años de edad para la época de los hechos, que el sujeto cursó hasta quinto de primaria, su arraigo y que se ocupaba en la agricultura, que ambos sostuvieron relaciones sexuales y fruto de ello engendraron al niño P.J.O.A., quien nació el 4 de febrero de 2012, paternidad que quedó demostrada con una prueba científica y en un proceso civil.

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, en concreto, porque tras su valoración no es posible asegurar, más allá de toda duda, que el procesado tuviera conocimiento de que M.E.O.A. tuviera menos de 14 años de edad para la época en que sostuvieron las relaciones sexuales de las que nació su hijo.

a. Sobre el testimonio de M.E.O.A.

M.E.O.A.³ informó que en el año 2011 se le acercó a MIGUEL FERNANDO USUGA OQUENDO con la intención de conocerlo, luego se convirtieron en novios, sostuvieron una relación sexual, en octubre se enteró que estaba en embarazo, y posteriormente dio a luz a su hijo. Aseguró que MIGUEL FERNANDO no sabía su edad real pues a ella no le gustaba revelarla, al respectó, precisa que él le preguntó por su edad, a lo que le respondió que

³ Juicio oral del 21 de abril de 2021, archivo "049.AudioJuicioOral21Abril2021", récord 00:59:05 a 01:51:24.

tenía 16 años, afirmación reiterada en el interrogatorio directo y en el contrainterrogatorio.⁴ También expuso que USAGA OQUENDO no la amenazó para los encuentros sexuales, ante esta afirmación la fiscalía intentó impugnarle credibilidad con una declaración anterior, a la que dio lectura en un aparte en donde dijo que el sujeto la amedrentó para que se dirigiera a Frontino.⁵

Nótese que la testigo fue clara sobre el objeto de la controversia que nos ocupa, manifestó que le entregó información falsa al acusado sobre su edad, pues no le gustaba revelarla, de modo que aquel no supo cuántos años tenía realmente para aquel entonces, año 2011.

Esta afirmación no fue controvertida por la fiscalía, quien sólo utilizó una versión previa de su testigo para impugnarle credibilidad al momento de abordar un tema diferente, en concreto, la supuesta violencia ejercida por el acusado, en lo que efectivamente se advirtió cierta incoherencia.

Llama la atención que el fiscal refutara tal punto cuando la violencia no es elemento totalmente relevante para la solución del caso. En contraste, ninguna actuación llevó a cabo a fin de rebatir las afirmaciones de la testigo que apuntaban a que el procesado desconocía su edad real para la época de los hechos, tema determinante en los delitos sexuales abusivos por los que acusó.

Se debe precisar, para lo que interesa a este caso, que la impugnación de credibilidad como medio para facilitar el interrogatorio cruzado de los testigos, tiene como finalidad que la parte que no pidió la prueba cuestione la verosimilitud del relato o la credibilidad del testigo, conforme el artículo 403 de la Ley 906 de 2004. Lo anterior, sin perjuicio de que eventualmente quien haya solicitado ese medio de conocimiento se vea compelido a

⁴ *Ibidem*, récord 01:18:46 a 01:19:16, y 01:47:00 a 01:47:20.

⁵ *Ibidem*, récord 01:20:42 a 01:42:10.

impugnar su credibilidad, como sucede a modo de ejemplo, cuando en el interrogatorio se percata que fue engañado por el deponente.

En ese sentido, si la intención de la parte no es cuestionar la verosimilitud o credibilidad de los testigos, no hay lugar para utilizar la impugnación de credibilidad. Ahora, si sus testigos modifican o se retractan de las declaraciones que ofrecieron antes del juicio, y ante esa situación, pretende que se valoren las diferentes versiones de los hechos, no debe utilizar la impugnación de credibilidad. Para tal finalidad, es posible incorporar, como medio de prueba, la declaración anterior a modo de testimonio adjunto.

Entonces, que el fiscal haga uso de la impugnación de credibilidad de su propia testigo, solo sirve para, eventualmente, restarle valor suasorio a tal medio de conocimiento. Ante este panorama, dicha parte procesal estaría obligada a reforzar la demostración de la hipótesis acusatoria con las demás pruebas practicadas.

Ahora bien, en el presente evento M.E. aceptó, sin mayor escozor, que engañó a MIGUEL FERNANDO sobre su edad, pues aseguró haberle dicho que contaba con más años de los que en verdad tenía. Afirmación que el fiscal no confrontó de manera directa, y tampoco es claro que su finalidad al intentar impugnarle credibilidad estuviera dirigida a atacar dicho pronunciamiento.

Además, como no utilizó el testimonio adjunto, no se cuenta con información suficiente para analizar, en contraste con una declaración anterior, si sobre tal punto hubo una retractación que permita decantarse por una hipótesis diversa a la propuesta por la testigo en juicio.

En ese orden, es evidente que con el testimonio de M.E.O.A. no se puede asegurar que USUGA OQUENDO sabía la edad real de la niña para el

momento en que sostuvieron las relaciones sexuales que dieron lugar al estado de gestación de aquella.

Resulta importante precisar que durante el testimonio de M.E. no hubo utilización alguna de sus declaraciones previas como herramienta para refrescar memoria. Además, mostró disponibilidad para el desarrollo del interrogatorio cruzado y compareció a juicio siendo mayor de edad, así que no hubo solicitud, ni decreto, y por lo tanto, tampoco una debida incorporación de prueba de referencia alguna.⁶ Esta aclaración es importante porque en esas condiciones no es posible tener en cuenta ninguna declaración anterior de la testigo ya sea para corroborar su testimonio, refutarlo, o superar las falencias hasta ahora advertidas.

Lo mismo sucede con las versiones previas que haya entregado a otros testigos, con quienes indebidamente se intentó incorporar dicha información. Es necesario aclarar este aspecto toda vez que sin su debida incorporación no puede la Sala valorar el contenido de las versiones previas ofrecidas por la víctima a otros testigos.

De forma que se debe dar aplicación estricta al artículo 402 del C.P.P., según el cual, los testigos sólo deben declarar sobre los hechos que les consten de forma directa, y, por lo tanto, es imposible que con las demás pruebas se incorpore información referencial, por lo que, si así se hizo, esta debe ser excluida de valoración. Bajo estos parámetros se deben analizar los demás medios de conocimiento practicados.

⁶ Sobre la utilización de declaraciones anteriores, véase entre otras, SP CSJ radicados 52045 del 20 de mayo de 2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya, y 43916 del 31 de agosto de 2016, M.P. Patricia Salazar Cuéllar

b. Del testimonio del procesado

MIGUEL FERNANDO USUGA OQUENDO⁷ aceptó haber sostenido relaciones sexuales con M.E.O.A., fruto de las cuales tuvieron un hijo que nació el 4 de febrero del año 2012. Sin embargo, aseguró que solo al ser detenido supo que su actuar podría encuadrarse en un delito, pues en su entorno social y familiar es común que las mujeres menores, incluso de 13 años de edad, tengan hijos y novios. También afirmó que desconocía la edad real de M.E., ya que esta, para que él le diera regalos, le manifestó que “*iba a cumplir 16 años*”. Adicionalmente, nadie le comunicó que el noviazgo entre ellos dos fuese irregular, y aunque su suegra se mostró reticente con él, no sabía el por qué de esa actitud, y finalmente lo aceptó tiempo después del nacimiento de su hijo. También expuso que estudió hasta quinto de primaria.

Nótese que el acusado no aporta ningún dato que sirva para asegurar que supiera la verdadera edad de M.E.O.A., lo que es razonable pues lo contrario sería dar cuenta de su responsabilidad penal y verse posiblemente sometido a un fallo adverso. Esta limitación de su testimonio no es suficiente para inferir que conocía la verdadera edad de la menor.

Entonces, esta prueba y el testimonio de M.E., únicas que abordan de manera directa el punto objeto de controversia en el presente asunto, no tienen un contenido incriminatorio claro y suficiente para soportar un fallo de condena.

c. De los psicólogos que comparecieron al juicio

La fiscalía presentó el testimonio de Viviana Restrepo Arias,⁸ quien manifestó desempeñarse como psicóloga de la institución educativa La Milagrosa de

⁷ Juicio oral del 14 de julio de 2021, archivos “056.1AudioJuicioOral14072021”, récord 02:49:10 a 03:07:15, y “056.3AudioJuicioOral14072021”, récord 00:00:01 a 00:11:57.

⁸ Juicio oral del 13 de julio de 2021, archivo “053.AudioJuicioOral13072021”, récord 00:15:50 a 00:55:38.

Abriaquí, y también de la comisaría de familia del mismo municipio en calidad de apoyo.

Adujo que en desarrollo de esta última función, en el año 2017, se le encomendó una valoración del estado mental y psicológico de M.E. en razón de un abuso sexual, lo que realizó conforme a los parámetros del DSM-5, efectuó una visita domiciliaria, utilizó una entrevista semiestructurada, dialogo espontáneo y unas fichas de apoyo. Concluyó que la menor presentaba una alteración mental debido a que se vio sometida precozmente a la maternidad, también señaló que a los 12 años de edad no se está en capacidad de comprender una relación sexual.

Adicionalmente, sostuvo que conoció a M.E.O.A. cuando esta tenía entre 12 y 13 años de edad y estudiaba en la citada institución educativa, que era una niña tímida, a la que no veía en la calle o sitios públicos y no supo que trabajara.

Por su parte, la defensa llevó a juicio al psicólogo Robinson Pérez Alcaraz,⁹ este adujo que mediante entrevistas psicológicas y semiestructuradas tuvo contacto con el procesado en el año 2020, información con la que elaboró una valoración de las condiciones sociales, económicas y educativas de aquel, concluyendo que, dada su bajo nivel educativo y el entorno donde creció, no tenía un total entendimiento de la ilicitud de los comportamientos por los que finalmente fue privado de su libertad.

Para valorar estos testimonios es primordial destacar que los profesionales no explicaron los principios científicos o técnicos en los que se fundamentaron sus actuaciones, a lo sumo, se limitaron a exponer los nombres de las herramientas o métodos utilizados, y relataron lo que percibieron en sus entrevistas, es decir, no establecieron con claridad las bases para asegurar que sus intervenciones realmente deben catalogarse como pericias. En consecuencia, tampoco dieron cuenta del grado de

⁹ Juicio oral del 14 de julio de 2021, archivo "056.1AudioJuicioOral14072021", récord 02:21:40 a 02:47:14.

aceptación de los procedimientos usados, ni de los métodos empleados en las investigaciones y análisis relativos al caso.

Lo observado con ambos testigos contrasta con lo dispuesto en los artículos 405 y 420 del C.P.P., según los cuales, la prueba pericial es procedente cuando sea necesario efectuar valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados, y para su apreciación se debe tener en cuenta la claridad y exactitud de las respuestas, el grado de aceptación de los principios científicos, técnicos, o artísticos en que se apoya, entre otros.

En ese orden, tendrían que analizarse como testimonios entregados en razón de una labor desarrollada por unos entrevistadores que, pese a su calidad profesional, en estricto sentido, no llevaron a cabo alguna valoración psicológica, sino una entrevista de la víctima y el acusado.

Nótese que estos dos testigos sólo ofrecieron una percepción personal acerca de sus entrevistados, con fundamento en esto, adujeron que encontraron afectaciones de aquellos en diferentes esferas, como la social, económica y familiar, de cara a los encuentros sexuales que sostuvieron y al nacimiento del hijo que procrearon. Apreciaciones que no tienen la entidad legal para considerarse como pruebas científicas que hubieren abonado un elemento adicional con carácter profesional a los testimonio de M.E. y USUGA OQUENDO.

Así que las manifestaciones de los profesionales resultan insuficientes si lo buscado es sostener la base científica de algún dictamen psicológico. En otras palabras, lo que se evidenció fue la precariedad de la prueba conforme a los lineamientos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia¹⁰ para efectos del análisis de la prueba pericial.

¹⁰ SP CSJ radicado 50637, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

Importa destacar que los peritos tienen prohibido elevar juicios sobre la responsabilidad o los elementos del tipo,¹¹ en ese sentido, es totalmente desacertado que Pérez Alcaraz asegure que MIGUEL FERNANDO no tenía conocimiento de la ilicitud de su conducta, pues ello es una conclusión que corresponde exclusivamente al Juez.

Adicional a la precariedad de estos medios de conocimiento para ser considerados pericias, ninguno aportó un dato concreto a fin de analizar si el procesado conocía o no la edad de la menor para el momento en que sostuvieron relaciones sexuales.

Conforme a lo valorado, estas prueba no resultan suficientes para sostener un fallo condenatorio, tampoco sirven para superar las dudas advertidas en los testimonios del acusado y M.E.O.A., ni para confrontar, desde el punto de vista científico, el análisis de tipicidad que demanda el caso.

d. Sobre las demás pruebas practicadas

Como testigo de la defensa, Iván Alberto Carvajal Quiroz,¹² amigo, jefe y vecino del procesado desde hace muchos años, manifestó haber conocido la relación sentimental entre aquel y M.E.O.A., sin embargo, solo supo la verdadera edad de esta última a causa de este proceso, pues cuando fue novia de USUGA OQUENDO consideraba que tenía entre 16 y 17 años de edad debido a su contextura física.

Por su parte, también como una prueba de descargo, Luz Miryam Ruiz Ruiz,¹³ prima de M.E.O.A., informó que conoció a MIGUEL FERNANDO USUGA OQUENDO como novio de la menor cuando esta tenía 13 años de edad, y aunque la familia y ella no estaban de acuerdo con dicha relación, esto se

¹¹ Sobre el tema véase, entre otras, SP CSJ radicado 52207 del 2 de marzo de 2022, SP567-2022, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

¹² Juicio oral del 14 de julio de 2021, archivo "056.1AudioJuicioOral14072021", récord 01:28:38 a 01:46:06.

¹³ Juicio oral del 14 de julio de 2021, archivo "056.1AudioJuicioOral14072021", récord 00:54:25 a 01:27:23.

debía que querían que la niña se dedicara a los estudios, pero aquella era rebelde y no los escuchaba, y como “no se cuidó”, quedó en embarazo y se vio expuesta a un problema grande. Aseguró que M.E. no aparentaba la edad que realmente tenía, pues parecía tener entre 18 y 20 años debido a su estatura y la forma de vestir. Además, adujo que en Abriaquí es común que las niñas de 13 años tengan novios y planifiquen. Destacó que fungió como intermediaria en varias oportunidades para llevar el dinero que MIGUEL FERNANDO le enviaba a su sobrina para la manutención del hijo que tuvieron, además, recomendó a su prima no demandar al sujeto, aunque finalmente esta sí lo hizo, por alimentos.

Con estas dos pruebas la defensa intentó fortalecer la tesis de que la edad real de la menor pudo haber sido desconocida para el acusado, y que las relaciones con niños menores de 14 años de edad no son consideradas irregulares en las comunidades en donde se llevaron a cabo los hechos jurídicamente relevantes.

A propósito, importa señalar que ambos testigos evidenciaron su intención de favorecer al procesado. Carvajal Quiroz expuso que su relación con USUGA OQUENDO no se limitó al plano laboral, pues también son amigos y vecinos desde hace varios años, ello denota un particular afecto entre ellos, lo que eventualmente puede restar objetividad a su relato, ya que difícilmente un amigo, con quien se tienen lazos tan fuertes, entregue información que incrimine al otro.

Por su parte, Ruiz Ruiz evidenció una actitud revictimizante de M.E.O.A. pese a ser su familiar, aduce que fue la menor quien “no se cuidó”, que era rebelde y que en consecuencia se embarazó y tuvo problemas. En contraste, asegura que es normal que los menores de 14 años de edad tengan relaciones, planifiquen, e incluso, recomendó a su prima no demandar por alimentos al procesado. En esos términos, es claro que la testigo responsabiliza a su familiar de las conducta que soportó, y a su vez,

minimiza el actuar del procesado, lo que da cuenta de un sesgo que limita su objetividad.

Resta por analizar el testimonio de Frank José Conde Torralvo, prueba de cargo, quien se limitó a dar cuenta de que, en su calidad de policía judicial, entrevistó a la señora Flor María Alcaraz Quiroz, y dio cuenta de las particularidades de tal acto investigativo.¹⁴

Véase que en este caso no se decretó prueba de referencia alguna, por lo que no puede analizarse la versión que Alcaraz Quiroz le entregó al testigo, en consecuencia, ninguna relevancia se advierte de la información aportada por Frank José.

4. Conclusiones

Analizadas todos los medios de conocimiento practicados y la información debidamente incorporada al proceso, se advierte que más allá de las falencias de las pruebas, es claro que ninguna aporta un dato concreto que sirva para superar el problema jurídico que plantea el caso, es decir, si MIGUEL FERNANDO era consciente de la edad verdadera de M.E. al momento en que sostuvo las relaciones sexuales con ella que implicaron la penetración vaginal con el pene y el consecuente embarazo.

La fiscalía no se detuvo en tal aspecto, solo presentó tres pruebas, y de ellas, únicamente el testimonio de la víctima podía dar cuenta directa del punto que ahora se discute, sin embargo, esta no lo hizo y por el contrario afirmó que engañó a MIGUEL FERNANDO USUGA OQUENDO diciéndole que tenía 16 años de edad.

Los otros dos medios de conocimiento de cargo son el testimonio de una psicóloga que se entrevistó con la menor años después de los hechos, y un

¹⁴ Juicio oral del 14 de julio de 2021, archivo "056.1AudioJuicioOral14072021", récord 00:04:06 a 00:21:54.

investigador que entrevistó a una persona que no compareció al juicio y cuya declaración anterior no se decretó a modo de prueba de referencia.

Por su parte, la defensa apoyada en los testimonios de M.E.O.A., el acusado y otros dos testigos de descargo intentó probar que USUGA OQUENDO actuó bajo la idea equivocada de que la niña tenía una edad superior a los 14 años, por lo que contaba con la debida autodeterminación sexual, además, porque su apariencia física respaldaba tal creencia.

Ahora, ciertamente estos últimos medios de conocimiento apuntan en tal dirección, aun cuando se puede decir que se encuentra limitados por cierta falta de objetividad.

Adicionalmente, el psicólogo presentado por la defensa no cumplió con la carga necesaria para considerarlo una pericia que sirva como soporte científico del fallo y asumió juicios que son exclusivos del Juez.

Precisando lo expuesto en esta sentencia: la imposibilidad de adoptar un fallo de condena tiene fundamento en la precariedad de la debida demostración de un elemento básico del tipo penal acusado, lo que impide descartar la estructuración de un error de tipo, y en ese orden, superar el estándar negativo de prueba del artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

Por consiguiente, asistió la razón a la primera instancia en el sentido de la decisión, es decir, en absolver a MIGUEL FERNANDO USUSGA OQUENDO, pero con la precisiones expuestas en esta providencia.

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.

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, pero con las precisiones 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: **eb6e25b67ea9cae7c1b2d093eaf55ccf665d8a4f844b45ef1b5879dbbdc1a56c**

Documento generado en 25/11/2022 07:55:03 AM

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