

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 025

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2021-0412-1	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	MAURICIO ALEJANDRO MARÍN ZAPATA	Fija fecha de publicidad de providencia	febrero 13 de 2023
2021-0459-1	auto ley 906	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	LUIS GERÓNIMO MADRID ALZATE	Fija fecha de publicidad de providencia	febrero 13 de 2023
2021-0205-1	Auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	MARIO OCARIS SÁNCHEZ GARCÍA	Declara desierto recurso de casación	febrero 13 de 2023
2022-1180-4	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	LUZ ADIELA BETANCOURTH CAMPOS	confirma auto de 1° Instancia	febrero 13 de 2023
2015-1070-4	Sentencia 2ª instancia	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	FERNANDO ALONSO CASTRILLÓN Y OTRO	Confirma sentencia de 1° Instancia	febrero 13 de 2023
2022-1675-5	Auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	JHOAN STEVEN CÓRDOBA GUERRA	Concede recurso de casación	febrero 13 de 2023
2023-0215-5	Tutela 1ª instancia	JHON JAIRO QUINTERO QUINTERO	JUZGADO 2° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Admite tutela. Niega medida previa	febrero 13 de 2023
2022-0621-6	Auto ley 906	PECULADO POR APROPIACION	JORGE AUGUSTO TOBON CASTRO Y OTROS	Fija fecha de publicidad de providencia	febrero 13 de 2023
2023-0086-6	Consulta a desacato	VALENTINA CHALA PALACIOS	NUEVA EPS	confirma sanción impuesta	febrero 13 de 2023
2023-0131-6	Consulta a desacato	DIVA NELLY ARCILA RAMÍREZ	NUEVA EPS	Decreta nulidad	febrero 13 de 2023
2023-0152-6	Consulta a desacato	JEFFERSON HERNÁNDEZ PÉREZ	NUEVA EPS	confirma sanción impuesta	febrero 13 de 2023

2022-1626-6	Sentencia 2ª instancia	actos sexuales agravados	Oscar Darío Restrepo Vega	modifica sentencia de 1º instancia	febrero 13 de 2023
2023-0118-6	Auto ley 906	trafico, fabricación o porte de estupefacientes	ALBA NELLY ECHEVERRY MOLINA	Decreta nulidad	febrero 13 de 2023

FIJADO, HOY 14 DE FEBRERO DE 2023, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, trece (13) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 034 61 00141 2016 80064 (2021 0412)

DELITO: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS

ACUSADO: MAURICIO ALEJANDRO MARÍN ZAPATA

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **MIÉRCOLES VEINTIDÓS (22) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS 10:00 A.M.**

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

comunicaciones, motivo por el cual, a través de la Secretaría de la Sala, se enviará a las partes oportunamente el link para la correspondiente conexión.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

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

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

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

Código de verificación: **df0eaffbba9266b82cd0f00e70a1bc96a2006ef6f93060c21916999f6624de21**

Documento generado en 13/02/2023 01:58:09 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, trece (13) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 736 61 00208 2019 80024 (2021 0459)

DELITO: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS

ACUSADO: LUIS GERÓNIMO MADRID ALZATE

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **MIÉRCOLES VEINTIDÓS (22) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS 10:30 A.M.**

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

comunicaciones, motivo por el cual, a través de la Secretaría de la Sala, se enviará a las partes oportunamente el link para la correspondiente conexión.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

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

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

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

Código de verificación: **1b345ac87820db8b40ee9238ab00651e525b95e42db763b0f2d23955b0b846a3**

Documento generado en 13/02/2023 01:59:31 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, trece (13) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 025

PROCESO: 05 837 60 00367 2013 00278 (2021 0205)

DELITO: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR

ACUSADO: MARIO OCARIS SÁNCHEZ GARCÍA

PROVIDENCIA: DECLARA DESIERTO RECURSO CASACIÓN

Mediante sentencia proferida el 07 de diciembre de 2020 el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, condenó al señor MARIO OCARIS SÁNCHEZ GARCÍA por encontrarlo penalmente responsable del delito de Acceso Carnal Abusivo con Menor de 14 Años que le fueron formulados por la Fiscalía General de la Nación.

La Sala resolvió el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado; en decisión del 09 de noviembre de 2022 resolvió confirmar la sentencia de primera instancia.

El 21 de noviembre de 2022 la defensa asignada por la Defensoría del Pueblo al señor MARIO OCARIS SÁNCHEZ GARCÍA, informa que interpone el recurso extraordinario de Casación.

Según constancia de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, el día 16 de noviembre de 2022 comenzó a correr el término de traslado para la interposición del recurso de casación el cual vencía el 22 de noviembre de 2022.

Se dispuso correr el traslado legal para presentar la demanda de Casación, los cuales iniciaron el 23 de noviembre de 2022 y finalizaban

el 27 de enero de 2023, a las 5:00 P.M.

El secretario de la Sala informa que corrió el término para sustentar el recurso de casación hasta el 27 de enero de 2023 a las 5 pm., sin que se allegara por parte del Defensor, escrito alguno que dé cuenta de la sustentación del recurso que en su momento oportuno fuera interpuesto, por lo anterior la Sala deberá declarar desierto el recurso interpuesto.

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

RESUELVE

Declarar **DESIERTO** el recurso de casación interpuesto por el apoderado del señor MARIO OCARIS SÁNCHEZ GARCÍA en contra de la sentencia de segunda instancia dictada en este proceso.

Contra la presente decisión procede el recurso de reposición.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De 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: **38958c3f34bd3077611a3dc01e2e1b035a933ea2db2cbc89ff457373e88cb792**

Documento generado en 13/02/2023 02:48:41 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, febrero diez (10) de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno	2022-1180-4
Radicado	Auto 2ª instancia Ley 600
Sentenciada	05 000 31 07002 2017 00231
Delito	Luz Adiela Betancourth Campos
Decisión	Concierto para Delinquir Agravado
	Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 35

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación frente al auto N° 757 proferido el 15 de marzo de 2022 por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, a través del cual negó la solicitud de **suspensión de la ejecución de la pena de multa y accesorias** impetrada por la Agencia para la Reintegración y Normalización ARN, en favor de la señora **Luz Adiela Betancourth Campos**.

ANTECEDENTES

El 09 de noviembre de 2018, el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia Transitorio condenó a la señora **Luz Adiela Betancourth Campos** a la pena de **36 meses de prisión y multa equivalente a 1.000 SMLMV**, tras ser encontrada

penalmente responsable de la conducta punible de concierto para delinquir agravado.

Se le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad de que trata el artículo 63 del Estatuto Penal.

DE LA SOLICITUD¹

Con oficio calendado 23 de febrero de 2022 la Subdirectora de Gestión Legal de la Agencia para la Reintegración y Normalización ARN, solicitó la suspensión de la ejecución de la pena de multa y accesorias de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 1424 de 2010, pues a su modo de ver, la sentenciada cumple con todos los requisitos para el efecto.

DECISIÓN RECURRIDA²

La Juez Tercera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, indicó que si bien el Gobierno Nacional a través de la ARN, solicitó en favor de la sentenciada la suspensión de la ejecución de la pena de multa y accesorias, acreditándose el cumplimiento del primer requisito de que trata artículo 7 de la Ley 1424 de 2010, lo cierto es que no se aportó documentación alguna que dé cuenta de que la condenada: (i) Suscribió el Acuerdo de Contribución a la Verdad y a la Reparación, encontrándose vinculada al proceso de reintegración social y económica dispuesto por el Gobierno Nacional, cumpliendo con la ruta de reintegración; (ii) Ha ejecutado actividades de servicio social; (iii) No ha sido condenada por delitos dolosos con posterioridad a la fecha en que fue certificada su desmovilización, ni

¹ PDF N° 15 del Expediente Digital

² PDF N° 17 del Expediente Digital

presenta anotación alguna por procesos con investigación vigente; y (iv) Ha observado buena conducta en el marco del proceso de reintegración.

De manera que, ante la ausencia de esa documentación negó la viabilidad de la suspensión deprecada.

MOTIVOS DE LA ALZADA³

La procesada, interpuso y sustentó el recurso de reposición y apelación.

Indicó que, cumple a cabalidad con los requisitos de que trata el artículo 7° de la Ley 1424 de 2010 e incorporó los documentos que, a su modo de ver, acreditan su afirmación.

Por lo expuesto pide se revoque la decisión de primera instancia y, en su lugar, se conceda la suspensión de la ejecución de la pena de multa y accesorias.

La primera instancia no repuso la decisión indicando que⁴, para el momento en el cual hizo el estudio de la solicitud no se contaba con la documentación que acreditaba el cumplimiento de los requisitos preceptuados en el artículo 7° de la normativa en comento. En ese momento, sólo se aportó un escrito contentivo de la solicitud.

³ PDF N° 05 del expediente digital N° 2

⁴ PDF N° 09 del expediente digital N° 2

CONSIDERACIONES

El problema jurídico que debe resolver la Sala, se orienta a establecer si la señora **Luz Adiola Betancourth Campos** cumple con los requisitos para hacerse acreedora a la suspensión de la ejecución de la pena de multa y accesorias, tal y como lo solicitara la Agencia Colombiana para la Reincorporación y la Normalización ante la juez que vigila su condena.

La petición elevada tiene como marco jurídico el artículo 7° de la Ley 1424 de 2010, el cual establece que, las personas desmovilizadas tienen derecho a dichas prerrogativas siempre y cuando obre de por medio petición del Gobierno Nacional, a través de la Alta Consejería para la Reintegración o quien haga sus veces y se cumpla con otros requisitos:

“1. Haber suscrito el Acuerdo de Contribución a la verdad y la Reparación, así como estar vinculado al proceso de reintegración social y económica dispuesto por el Gobierno Nacional y estar cumpliendo su ruta de reintegración o haber culminado satisfactoriamente dicho proceso.

2. Ejecutar actividades de servicio social con las comunidades que los acojan en el marco del proceso de reintegración ofrecido por el Gobierno Nacional.

3. Reparar integralmente los daños ocasionados con los delitos por los cuales fue condenado dentro del marco de la presente ley, a menos que se demuestre que está en imposibilidad económica de hacerlo.

4. No haber sido condenado por delitos dolosos cometidos con posterioridad a la fecha en que haya sido certificada su desmovilización.

5. Observar buena conducta en el marco del proceso de reintegración.

En el presente evento, la Agencia Colombiana para la Reincorporación y la Normalización allegó ante el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, escrito solicitando el

otorgamiento de la suspensión de la ejecución de la pena de multa y accesorias, impuestas por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia Transitorio el 09 de noviembre de 2018.

Para tales efectos transcribió la norma sobre la cual versaba su solicitud e indicó que la penada cumplía con los requisitos allí previstos; sin embargo dicha petición no se encontró acompañada de los documentos que exige la norma, esto es, la suscripción del acuerdo de Contribución a la verdad y la Reparación; el certificado con el cual se pueda acreditar que estuvo vinculada al proceso de reintegración social y económica dispuesto por el Gobierno Nacional; que cumplió con la ruta de reintegración o que la haya culminado satisfactoriamente.

Tampoco se allegó constancia que permitiera establecer que no fue condenada por delitos dolosos cometidos con posterioridad a la fecha en que hubiera sido certificada su desmovilización, o que ejecutó actividades de servicio social, o que hubiese observado buena conducta en el marco del proceso de reintegración.

En ese orden, tal y como lo concluyó la primera instancia, la sola solicitud no es suficiente para acceder a la suspensión de la pena de multa y accesorias pues, se echan de menos los demás requisitos señalados por el legislador.

Y es que si bien, en el marco de los recursos interpuestos, la sentenciada incorporó varios documentos con los cuales pretende acreditar el cumplimiento de los referidos presupuestos normativos, los mismos no pueden ser objeto de análisis en esta etapa procesal pues, se trata de información nueva sobre la cual, la primera instancia no tuvo la oportunidad de pronunciarse.

Recuérdese que la finalidad del recurso, la constituye la posibilidad de hacer ver al fallador los errores en que incurrió, más no la de complementar o adicionar los argumentos presentados en la solicitud inicial, desconociendo el principio de preclusividad de las etapas procesales⁵, que se establece en la segunda instancia como garantía de las partes y que impide la posibilidad de introducirse en la alzada nuevos hechos o peticiones que modifiquen los términos en que quedó establecido el debate procesal.

Se itera entonces que los documentos incorporados por la penada en el marco de la sustentación de sus recursos y con los cuales pretende acreditar el cumplimiento de los presupuestos de que trata el artículo 7 de la ley 1424 de 2010, no pueden ser valorados en esta sede por tratarse de elementos no allegados con la solicitud inicial y por lo tanto, al no haber tenido la oportunidad procesal de haberse pronunciado el juez de primera instancia sobre ellos, se encuentra vedada la Sala para emitir una providencia con fundamento en aquellos.

Conforme con ello no queda otra alternativa que, confirmar el auto N° 757 proferido el 15 de marzo de 2022 por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia a través del cual negó la solicitud de **suspensión de ejecución de la pena de multa y accesorias** impetrada por la Agencia para la Reintegración y Normalización ARN, en favor de la señora **Luz Adiela Betancourth Campos**.

Se recuerda a la sentenciada que esta decisión no es un impedimento para que, de estimarlo necesario, eleve una nueva petición ante el Juzgado que vigila su condena, aportando

⁵ Corte Suprema de Justicia AP2913-2021

la documentación relacionada en el escrito de apelación y con la cual estima puede salir avante su pretensión.

Por lo expuesto, y sin necesidad de otras consideraciones, la Sala confirmará la decisión de primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto N° 757 proferido el 15 de marzo de 2022 por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, a través del cual negó la solicitud de **suspensión de ejecución de la pena de multa y accesorias** impetrada por la Agencia para la Reintegración y Normalización ARN, en favor de la señora **Luz Adielá Betancourth Campos**.

SEGUNDO: REMITIR la presente actuación al Juzgado de origen para lo de su cargo.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Nº Interno: 2022-1180-4
Asunto: Auto 2ª instancia Ley 600/2000
Radicado: 05615-61-08501-2016-80209
Sentenciada: Luz Adielá Betancourth Campos
Delito: Concierto para Delinquir Agravado

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **488b488be1e4989a58d8cf4370f18b91e76f3289d923d4593dadbd4a855d9bb9**

Documento generado en 13/02/2023 01:32:15 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, febrero diez (10) de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno	:	2015-1070-4 Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.	:	051016101420201180044
Acusados	:	Fernando Alonso Castrillón y Hebert Gómez Saavedra
Delito	:	Homicidio agravado y otro
Decisión	:	Confirma.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 36

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusieran el Fiscal 9° Seccional de Ciudad Bolívar (Ant.), y el representante del Ministerio Público, respecto de la sentencia absolutoria proferida en favor de los acusados FERNANDO ALONSO CASTRILLÓN y HEBERT GÓMEZ SAAVEDRA por el Juzgado Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Andes (Ant.), el 22 de agosto de 2014, por el delito de “HOMICIDIO AGRAVADO” en concurso heterogéneo con la conducta punible de “FABRICACIÓN, TRÁFICO O PORTE DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES”.

2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Nº Interno	:	2015-1070-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.	:	051016101420201180044
Acusado	:	Fernando Alonso Castrillón y Hebert Saavedra Gómez
Delito	:	Homicidio agravado y otro.

Ocurrieron el 30 de enero de 2011, sobre la media noche, en la vía que conduce hacia Puente Nuevo en el Municipio de Ciudad Bolívar (Ant.) y en las afueras de la Gallera ubicada en el establecimiento “Los Lagos”. En dicho lugar, fue hallado por varios de sus amigos, el joven menor de edad RSAZ con varios impactos de bala, quien minutos antes había salido huyendo de la Gallera por haberse hurtado un animal de pelea, siendo perseguido en una motocicleta por dos hombres, quienes fueron identificados por los testigos como FERNANDO ALONSO CASTRILLÓN, administrador del lugar y quien conducía el vehículo, y HEBERT GÓMEZ SAAVEDRA, quien hacía las veces de parrillero del velomotor.

De acuerdo con el informe de necropsia, la causa de la muerte de RSAZ fue provocada por proyectiles de arma de fuego.

3. RESUMEN DE LO ACTUADO

La audiencia de formulación de imputación en contra FERNANDO ALONSO CASTRILLÓN tuvo lugar el 16 de febrero de 2013 y la de HEBERT GÓMEZ SAAVEDRA se desarrolló el 4 de marzo siguiente, por los delitos de Homicidio Agravado por el art. 104 # 4 en concurso heterogéneo con el de Fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, cargos que no fueron aceptados por los enjuiciados.

Nº Interno	:	2015-1070-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.	:	051016101420201180044
Acusado	:	Fernando Alonso Castrillón y Hebert Saavedra Gómez
Delito	:	Homicidio agravado y otro.

El 7 de mayo de 2013 se efectuó la diligencia de formulación de acusación, corrigiendo el ente Fiscal la pena para el delito de Homicidio agravado estableciendo que oscilaba entre 13 y 25 años, y la de Porte ilegal de arma de fuego entre 4 y 8 años de prisión, en virtud de la fecha de la comisión de las conductas punibles. Después de resuelto un impedimento invocado por la defensa, finalmente el 27 de septiembre y 27 de noviembre posterior se celebró la audiencia preparatoria, en tanto que el juicio oral y público se desarrolló en sesiones del 19 de febrero, 7 de abril y 5 de mayo de 2014 finalizando con sentido de fallo de carácter absolutorio. La lectura de la respectiva providencia sucedió el 22 de agosto de la misma anualidad, decisión que fue recurrida por el Fiscal titular del caso y el Ministerio Público, concediéndose la alzada ante este Tribunal en el efecto suspensivo.

4. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

En el proveído que puso fin a la primera instancia, el señor Juez absolvió a los acusados FERNANDO ALONSO CASTRILLÓN y HEBERT GÓMEZ SAAVEDRA al considerar, en esencia, que luego de practicadas las pruebas en desarrollo del juicio oral, las mismas no demostraron con claridad la responsabilidad de los enjuiciados en los delitos que les fueron atribuidos por la Fiscalía.

Consideró el *A quo* que en el presente caso se evidenciaron dos frentes testimoniales completamente opuestos, por un lado, el de los testigos de cargo que acusan a los procesados de haber cometido el crimen en contra de RSAZ y por el otro, los de la defensa, quienes dan cuenta que FERNANDO

Nº Interno	:	2015-1070-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.	:	051016101420201180044
Acusado	:	Fernando Alonso Castrillón y Hebert Saavedra Gómez
Delito	:	Homicidio agravado y otro.

ALONSO nunca se alejó de la gallera, y HEBERT había salido de ese sitio desde las 11:00 p.m.

Aunque si bien reconoce el fallador que las declaraciones presentadas por los testigos de cargo son coherentes y unánimes al explicar lo sucedido aquella noche, en cuanto a que RSAZ fue descubierto al momento de intentar sacar un gallo en un costal y que luego salió huyendo del lugar, también lo es, que las demás actuaciones investigativas desplegadas por la policía judicial se tornaron débiles y negligentes en la medida que el organismo investigativo no fue más allá de obtener el consentimiento de FERNANDO ALONSO para que entregara una prenda manchada de sangre, sin tomarle siquiera una declaración, prenda que muy seguramente podría estar asociada a su actividad con la riña de animales. Asimismo, tampoco se hizo una inspección ocular al lugar de los hechos donde fue hallado el cadáver de la víctima, ni se recepcionó versión de otros testigos que pudieran corroborar los dichos de los amigos de RS.

Por otra parte, explicó el Juez de primera instancia que, en contraste con la deficiente labor de investigación, se halló prueba testimonial de descargo, que aunque pudo no resultar tan contundente como la de los testigos de la Fiscalía, las declaraciones fueron unísonas al afirmar que FERNANDO ALONSO estuvo toda la noche realizando las tareas propias de alistamiento y preparación de los animales sin moverse del sitio, y en el caso de HEBERT que éste se había marchado alrededor de las 11:00 p.m., de igual manera explicó que, todas las versiones coinciden en negar que esa noche hubiese ocurrido alguna riña por el supuesto hurto de un gallo y

Nº Interno	:	2015-1070-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.	:	051016101420201180044
Acusado	:	Fernando Alonso Castrillón y Hebert Saavedra Gómez
Delito	:	Homicidio agravado y otro.

que lo único extraño que observaron fue cuando llegaron los policiales a cerrar la gallera por haber encontrado un muerto en las afueras del establecimiento.

Por lo anterior, concluyó el *A quo* que, debido a las deficiencias investigativas dentro del proceso, se carece de prueba que permitiera contrarrestar una tesis u otra, y, por ende, decidió proferir un fallo de carácter absolutorio.

5. FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

Dentro del término estipulado la Fiscalía y el Ministerio Público presentaron escrito de apelación, advirtiendo su desacuerdo con el fallo de carácter absolutorio.

Argumento el ente Fiscal lo siguiente:

- Las versiones de los testigos de cargo presentes en el lugar de los hechos son creíbles, poco o nada conocían a los procesados, de hecho, el Juez de primera instancia reconoció que se trataba de testimonios coherentes.
- El motivo por el cual se dio muerte a RS también quedó evidenciado a través del testimonio de ANDRÉS FELIPE ROMÁN quien presenció el momento en que aquel se llevó un gallo, siendo descubierto por el administrador del lugar.

Nº Interno : 2015-1070-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 051016101420201180044
Acusado : Fernando Alonso Castrillón y Hebert Saavedra Gómez
Delito : Homicidio agravado y otro.

- Los testimonios presentados por los defensores resultan exagerados y en ningún momento se refieren a sucesos determinados, sino que, por el contrario, se trata de versiones genéricas. Tampoco resulta creíble que digan que el lugar tenía poca luminosidad porque en un sitio donde se lleven peleas de gallo, es necesario que exista suficiente luz alrededor.

- Por otra parte, no es de recibo la inspección ocular hecha por el investigador contratado por la defensa, dado que esta actividad se llevó a cabo después de que el establecimiento desapareciera.

- Los testimonios de la defensa no resultan contundentes para desvirtuar la tesis del ente acusador.

Por lo anterior, solicita se revoque la decisión de primera instancia, y en su defecto, se condene a los procesados por los delitos por los cuales fueron acusados.

En lo que atañe al Ministerio Público, en su escrito de impugnación resaltó lo siguiente:

- El Juez de primera instancia reconoció que las declaraciones de los testigos presenciales presentados por la Fiscalía resultaban claras y precisas. Y, por el contrario, advirtió que algunas versiones de descargo merecían menor credibilidad, por lo que resulta extraño que pese a dicha afirmación, terminé otorgándole poder de convicción a estos últimos.

Nº Interno : 2015-1070-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 051016101420201180044
Acusado : Fernando Alonso Castrillón y Hebert Saavedra Gómez
Delito : Homicidio agravado y otro.

- Los testigos presenciales y directos que llevó el ente Fiscal no tenían ningún tipo de interés en incriminar a los procesados como autores del homicidio.
- Fueron claros los móviles que llevaron a FERNANDO ALONSO y a HEBERT a cometer el crimen, el cual fue motivado por un sentimiento de intolerancia.
- El fallador no realizó una valoración integral de la prueba conforme con los criterios de la sana crítica.
- La falta de labor investigativa por parte de los policiales en nada varía la prueba practicada en juicio.

Por lo anterior, al igual que su antecesor, solicita se revoque la sentencia absolutoria y se emita una de carácter condenatoria.

6. TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

Durante los traslados correspondientes, la Defensa de HEBERT GÓMEZ SAAVEDRA solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia. Adujo lo siguiente:

- El Juez de primera instancia realizó una correcta valoración de la prueba, sin apego a los alegatos de las partes e impartiendo una decisión en derecho.

Nº Interno : 2015-1070-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 051016101420201180044
Acusado : Fernando Alonso Castrillón y Hebert Saavedra Gómez
Delito : Homicidio agravado y otro.

- La Fiscalía es quien tiene la carga de la prueba, sin embargo no logró demostrar la responsabilidad penal de su prohijado.
- No existe ningún nexo entre la causa de la muerte y su representando, en tanto éste no tenía gallos, ni tampoco se probó que el gallo que se intentó robar el menor tuviera relación con alguna de las personas que estaban con su prohijado esa noche.
- La Fiscalía en su escrito de impugnación llegó a conclusiones que no fueron probadas en juicio.
- En cuanto al Ministerio público, el argumento se fundamentó en la sana crítica y en que no se puede enviar un mensaje erróneo a la sociedad, olvidando que la Fiscalía tiene el deber de probar su tesis.

En virtud de lo anterior, pide que se confirme la sentencia absolutoria proferida por el Juez de primera instancia.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por el vocero del ente acusador y el representante del Ministerio Público, de conformidad con lo previsto en los artículos 34, numeral 1º; 176, inciso final, y 179, de la Ley 906 de 2004, dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

Nº Interno	:	2015-1070-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.	:	051016101420201180044
Acusado	:	Fernando Alonso Castrillón y Hebert Saavedra Gómez
Delito	:	Homicidio agravado y otro.

Desde esta perspectiva debe la Sala determinar si la sentencia absolutoria que se revisa comporta una decisión ajustada al haber procesal, o si, como lo plantea el Fiscal y el Ministerio público, del análisis de las pruebas deviene clara la responsabilidad penal de los acusados FERNANDO ALONSO CASTRILLÓN y HEBERT GÓMEZ SAAVEDRA frente al delito de Homicidio Agravado art. 104 num. 4º, en concurso heterogéneo con la conducta punible de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas art. 365 del CP, y por lo tanto el fallo debe revocarse.

La posición de los impugnantes nos lleva a incursionar en el análisis del acervo probatorio que sirvió de fundamento al Juez de instancia para absolver a los acusados, con miras a determinar si el mismo, en términos del artículo 381 de la ley 906 de 2004, permite o no, llegar al convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la existencia de los punibles y la responsabilidad de los acriminados frente a los mismos.

En ese orden, lo primero que cabe precisar es que dentro de este proceso y conforme con los testimonios y la prueba estipulada, se da por cierto que el día 29 de enero de 2011, al Establecimiento “Los Lagos”, localizado en la vereda Los Farallones del Municipio de Ciudad Bolívar, donde funcionaba una gallera, ingresó el menor RSAZ en compañía de varios vecinos oriundos del Municipio de Salgar, César Mauricio Román, Jaime de Jesús Román San Martín y Andrés Felipe Román Herrera –todos ellos familiares entre sí, César sobrino de Jaime y primo de Andrés, Jaime y Andrés padre e hijo respectivamente–, quienes advirtieron en su declaración, que ese día llegaron a dicho local comercial sobre

Nº Interno	:	2015-1070-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.	:	051016101420201180044
Acusado	:	Fernando Alonso Castrillón y Hebert Saavedra Gómez
Delito	:	Homicidio agravado y otro.

las 7:00 o 7:30 p.m. , con el ánimo de observar el desafío de gallos que se estaba llevando a cabo en ese lugar.

Posteriormente, y según lo manifiestan los amigos de la víctima, a eso de la media noche y cuando ellos alistaban sus motocicletas para regresar a su lugar de origen, RSAZ salió corriendo al haber sido sorprendido en el momento en que intentaba hurtarse un gallo, siendo encontrado minutos más tarde y varios metros más adelante de la salida del establecimiento, boca abajo, malherido con disparos de arma de fuego, hecho que motivó a sus acompañantes a transportarlo de inmediato al Hospital “La Merced” de Ciudad Bolívar, siendo infructuoso el esfuerzo, pues finalmente se produjo su fallecimiento, tal y como quedó plasmado en el informe de necropsia como consecuencia de “un choque hipovolémico secundario a laceración cardíaca, pulmonía y hepática, causada por proyectil de arma de fuego” (fl. 58, cuaderno 001).

Ninguna duda existe entonces, sobre la materialidad de la infracción investigada, esto es, el homicidio con arma de fuego del menor RSAZ; lo que es objeto de controversia y en ello centrará la Sala su atención, es en lo concerniente a los autores del hecho, los cuales, para el ente acusador no son otros que los señores FERNANDO ALONSO CASTRILLÓN y HEBERT GÓMEZ SAAVEDRA.

Tal y como lo señalara el Juez de primera instancia, la Fiscalía para soportar su teoría del caso se centró esencialmente en el relato de la familia ROMÁN, que acompañaba a la víctima, sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar que

Nº Interno	:	2015-1070-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.	:	051016101420201180044
Acusado	:	Fernando Alonso Castrillón y Hebert Saavedra Gómez
Delito	:	Homicidio agravado y otro.

rodearon los hechos, toda vez que la labor investigativa adelantada por el ente acusador y por la Policía Judicial, como se verá, poco o nada logró aportar al esclarecimiento de los hechos y en especial para determinar la responsabilidad de los procesados.

Los integrantes del mencionado grupo familiar, CÉSAR MAURICIO, JAIME DE JESÚS y ANDRÉS FELIPE ROMÁN, coinciden en afirmar que a eso las 12:30 a.m., cuando ya se disponían a salir del espectáculo, el último de los nombrados observó desde el parqueadero de las motos –donde se hallaba ubicado con su padre JAIME, organizando las luces de las motocicletas– al administrador del lugar, a quien señaló en el juicio como FERNANDO ALONSO CASTRILLÓN, cuando arrebató de las manos de RSAZ un costal, con el que éste pretendía hurtarse un gallo, pero al verse sorprendido por aquel, trató huir hacia la salida del establecimiento, siendo perseguido infructuosamente por el administrador, y de este hecho enteró a JAIME DE JESÚS, quien se había quedado en la gallera, pero al escuchar la algarabía salió a ver qué era lo que estaba pasando, y también informó de lo ocurrido a su primo CÉSAR MAURICIO.

Después de la salida intempestiva del joven y estando ya toda la familia ROMÁN reunida en el parqueadero, advirtieron como, a quien llaman el administrador, al no poder alcanzar al joven RSAZ se devuelve, toma una motocicleta de alto cilindraje, ingresa a una vivienda ubicada en la parte trasera de la gallera, recoge a una persona a quien le dicen el parrillero e identifican en la sala de audiencias como HEBERT GÓMEZ SAAVEDRA y salen en busca de su compañero. Este episodio

Nº Interno	:	2015-1070-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.	:	051016101420201180044
Acusado	:	Fernando Alonso Castrillón y Hebert Saavedra Gómez
Delito	:	Homicidio agravado y otro.

motivó a ANDRÉS y a JAIME a encender también su vehículo para intentar alcanzar a estos sujetos y evitar que le pasara algo a su joven amigo, mientras que CÉSAR MAURICIO se quedó en la zona de parqueo esperando a sus familiares.

Refieren ANDRÉS FELIPE y JAIME, que una vez salieron de la gallería, encontraron solitario en la carretera al administrador, y detenido en la vía junto a su motocicleta, por lo que le imploraron que no le hicieran nada al muchacho; sin embargo, éste les indicó que “se abrieran, que ese era un hijuetantas ladrón”, por lo que, asustados, decidieron regresar a la gallería, donde le informaron a CÉSAR MAURICIO, sin mayor detalle, que algo había sucedido, así que decidieron encender también la motocicleta de RSAZ y salieron a buscarlo, encontrándolo en efecto boca abajo en la carretera, y en su ánimo de auxiliarlo lo llevaron al centro hospitalario, en donde se encuentran con dos policías a quienes le comunican lo sucedido. Por su parte, JAIME DE JESÚS intentó regresar al municipio de Salgar para informar a la familia del joven lo sucedido, pero en el centro de salud los médicos manifestaron que RSAZ había fallecido.

Así entonces, estas tres versiones dieron cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos; pero tal y como se afirmó anteriormente, las actividades realizadas por el ente investigador, resultaron insuficientes para corroborar lo dicho por los testigos de la Fiscalía.

En primer lugar, se tiene que mediante la declaración del SI YIMMY PAEZ SALAZAR –esto se desprende del acta

Nº Interno	:	2015-1070-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.	:	051016101420201180044
Acusado	:	Fernando Alonso Castrillón y Hebert Saavedra Gómez
Delito	:	Homicidio agravado y otro.

del 7 de abril de 2014 suscrita por el despacho de conocimiento de primera instancia, toda vez que el audio en el que figura este testimonio es inaudible (fl.184)– se incorporó el acta de consentimiento suscrita por el señor FERNANDO ALONSO CASTRILLÓN, en la que aceptó entregar una camiseta de color blanco, con dos gallos estampados y el escrito de “Gallera”, la cual al parecer contenía unas manchas de sangre, pero nunca se corroboró si en realidad era sangre, y de serlo, sí pertenecía al occiso o provenía de los animales que aquel puso a pelear esa noche.

Por otra parte, se incorporó a través del testimonio del agente de Policía CARLOS MARIO BORJA PIEDRAHITA la tarjeta de identificación de FERNANDO ALONSO CASTRILLÓN expedida por la Registraduría (fl. 169 cuaderno 001). Asimismo, a través del Patrullero LUIS GIOVANNI ACEVEDO NIETO se allegó al juicio el registro civil de nacimiento de RS (fl. 186 cuaderno 001) del cual se desprende que para la fecha de ocurrencia de los hechos aquel tenía 17 años. Por último, mediante el asistente de Fiscalía LUIS ORFENIO TABORDA se aportó la respuesta del oficio del Departamento de control de comercio de armas, municiones y explosivos que da cuenta que los acusados no figuran con permiso para portar legalmente armas de fuego (fl. 187 del cuaderno 001).

Como puede verse, la Fiscalía nunca construyó un plan metodológico que le permitiera corroborar o más bien reforzar las versiones rendidas por sus testigos, frente a la hipótesis defensiva y las declaraciones de los testigos de descargo, que ponen a los procesados en lugares muy diferentes al espacio donde ocurrió el homicidio de RSAZ, y que niegan

Nº Interno	:	2015-1070-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.	:	051016101420201180044
Acusado	:	Fernando Alonso Castrillón y Hebert Saavedra Gómez
Delito	:	Homicidio agravado y otro.

incluso haberse percatado de la ocurrencia del intento de hurto del animal por parte de la víctima.

Y es que en efecto, los testigos que presentó en el juicio la defensa del señor CASTRILLÓN, negaron que éste fuera el administrador de la gallera, aunque sí lo relacionaron como la persona que esa noche se hacía cargo de echar las peleas, calzar los gallos y fomentar las apuestas, recibiendo el dinero y pagándolo a los ganadores. En ese sentido fueron coincidentes los deponentes GUSTAVO ALONSO MOLINA TOBÓN, CARLOS FERNANDO VÉLEZ LONDOÑO y LUIS GUILLERMO RESTREPO GONZÁLEZ, al advertir que durante toda la noche de aquel 29 y del amanecer del 30 de enero de 2011, FERNANDO ALONSO estuvo dedicado a llevar a cabo la actividad que le correspondía, sin que se hubiera ausentado de la carpa donde se llevaba a cabo el show de gallos, y donde permaneció hasta las 2:00 a.m., hora en que arribaron al sitio agentes de la policía para capturarlo, por ser considerado como uno de los presuntos homicidas de RSAZ. De igual manera, advirtieron que la luminosidad en todo el estadero era deficiente, y sólo había luz en la zona de las peleas, asimismo que esa noche estaban en promedio más de 300 personas en el sitio y que el lugar de parqueo estaba tan congestionado que debían pedir permiso los unos a los otros para sacar cualquier automóvil.

Igualmente, los testigos allegados por la defensa del señor HEBERT GÓMEZ SAAVEDRA, también fueron unánimes en afirmar que el acusado sólo estuvo en la gallera entre las 7:30 p.m. hasta las 11:00 p.m. aproximadamente, toda vez que según lo relataron JUAN JOSÉ GONZÁLEZ ATEHORTUA y

Nº Interno	:	2015-1070-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.	:	051016101420201180044
Acusado	:	Fernando Alonso Castrillón y Hebert Saavedra Gómez
Delito	:	Homicidio agravado y otro.

JHON JUVER RODRÍGUEZ REYES, aquel se dedicaba a prestarle los servicios de conducción a este último, quien era el que realmente se interesaba por asistir con su familia a la gallera, pues ponía gallos a pelear, sin que esa noche fuera la excepción. Sin embargo, sobre las 11:00 p.m. JHON JUVER autorizó a HEBERT a retirarse del lugar, dado que éste le informó que se encontraba enfermo, retornando a la finca con los dos gallos que ya habían participado en la disputa, siendo recibido minutos más tarde en la granja por el señor GONZÁLEZ ATEHORTUA quien esa noche se encontraba ayudando en el proceso de un parto de una vaca, indicando como aquel le entregaba los gallos y se marchaba a dormir.

De lo anterior se destaca que si bien lo expuesto por la familia ROMÁN en relación con las circunstancias que originaron la muerte de RSAZ, podrían resultar ciertas, también lo es que la incertidumbre campea frente a los responsables de la conducta punible, pues mientras los integrantes de la familia señalan directamente a los aquí procesados como los autores del crimen, los testigos de la defensa los ubican, se itera, desarrollando otras labores, y en otros espacios.

Por lo que es de extrañar entonces, una actividad investigativa sería por parte de los investigadores y del ente instructor, que hubiera permitido seguramente generar una diferencia ostensible entre la prueba de cargo y de descargo y en consecuencia descartar o establecer inequívocamente la responsabilidad de los procesados frente a los punibles endilgados, como por ejemplo, una inspección al establecimiento

Nº Interno	:	2015-1070-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.	:	051016101420201180044
Acusado	:	Fernando Alonso Castrillón y Hebert Saavedra Gómez
Delito	:	Homicidio agravado y otro.

—como lo hiciera la defensa, aunque de escaso valor probatorio, habida cuenta que fue realizada después de más de dos años de la ocurrencia de los hechos— y al lugar donde fue encontrado el cuerpo de RSAZ, por sus amigos; o haber ordenado el registro y allanamiento del inmueble del que supuestamente FERNANDO ALONSO sacó el arma de fuego, pues hallada ésta, se hubiera podido hacer un cotejo con el proyectil que fue encontrado en el examen de necropsia; y tampoco se hizo una prueba de microscopia electrónica de barrido sobre la prenda entregada por FERNANDO ALONSO para determinar si había residuos de disparo, y como antes se dijo, ningún examen se hizo a las aparentes manchas de sangre que presentaba dicha camisa, para verificar si era sangre en realidad y si pertenecía o no a la víctima.

Por otra parte, tampoco se estableció la relación existente entre los dos acusados, si eran amigos y desde cuándo se conocían; qué llevó a los testigos de la Fiscalía a identificar a uno y a otro, porque en ningún momento se refirieron a sus rasgos físicos, simplemente los señalaron en juicio como los posibles responsables del crimen. En el caso de GÓMEZ SAAVEDRA quien fue señalado como el posible acompañante de FERNANDO ALONSO aquella noche, no se dijo nada más allá de lo que mencionó CÉSAR, es decir, que en algún momento los vio conversando. Y en relación con FERNANDO ALONSO, también CÉSAR MAURICIO dijo que lo identificó porque tenía una camiseta con gallos, mientras que ANDRÉS afirmó que lo reconoció porque horas antes le había comprado una boleta. No obstante, ninguno de estos testigos había visto antes del día de los hechos a estas dos personas, incluso, tampoco conocían sus nombres, y apenas

Nº Interno	:	2015-1070-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.	:	051016101420201180044
Acusado	:	Fernando Alonso Castrillón y Hebert Saavedra Gómez
Delito	:	Homicidio agravado y otro.

CÉSAR se enteró de su identidad al día siguiente por información que le suministrara la Policía.

Pero es que además, si bien es cierto los testimonios de los tres integrantes de la familia ROMÁN resultan coherentes en muchos aspectos, también lo es que en otros, dejan un manto de duda, tal como ocurre respecto a la existencia del arma y su porte por uno u otro de los acriminados, toda vez que CÉSAR MAURICIO manifiesta que en el momento en que FERNANDO ALONSO y HEBERT salieron en persecución del menor RSAZ, vio al primero entrar y salir de una casa en su motocicleta y mientras la conducía con una de sus manos, en la otra llevaba el arma de fuego; sin embargo JAIME DE JESÚS y ANDRÉS FELIPE que de inmediato salieron detrás de los procesados y a muy corta distancia encontraron FERNANDO solitario en la carretera, junto a su motocicleta, no le vieron arma alguna.

Por supuesto, las condiciones de visibilidad a esa hora, después de la media noche, hacían prácticamente imposible observar lo que el motociclista llevara en una de sus manos, más cuando iluminación artificial entre la casa y el parqueadero era precaria, como lo admite el mismo JAIME DE JESÚS, cuando sostiene que todo estaba oscuro, salvo en la gallería en la que sí había buena iluminación; además no se estableció si la distancia entre el parqueadero y la casa era otro obstáculo que impidiera observar el artefacto; de ahí las imprecisiones al respecto del mismo deponente CÉSAR MAURICIO, cuando en el contrainterrogatorio dijo que él simplemente vio que FERNANDO llevaba algo en la mano, pero esta vez no aseguró que

Nº Interno	:	2015-1070-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.	:	051016101420201180044
Acusado	:	Fernando Alonso Castrillón y Hebert Saavedra Gómez
Delito	:	Homicidio agravado y otro.

se tratara de un arma; y en imprecisiones semejantes incurre su primo ANDRÉS FELIPE cuando menciona que en el momento en que los procesados se montaron en la moto, quien llevaba el arma era el parrillero, pero en una entrevista anterior con la que le impugnaron credibilidad, había dicho que el arma la portaba FERNANDO ALONSO.

Tampoco se determinó realmente en qué sitio ocurrió el homicidio, es decir, si fue cerca al lugar de dónde supuestamente FERNANDO ALONSO increpó a ANDRÉS y a JAIME para que regresaran a la gallera, y de igual manera, si cuando éstos salieron de nuevo a buscar a RSAZ, lo hicieron por la misma zona en la que se habían encontrado antes a FERNANDO o cuál fue el sitio exacto dónde hallaron su cuerpo; tampoco se aclaró si los disparos ocurrieron antes o después de reunirse con FERNANDO, pues según explicó JAIME, los escuchó antes de hablar con él, pero no vio nada porque todo estaba en completa oscuridad; mientras que ANDRÉS no dijo nada al respecto.

Y la confusión se hace aún mayor, ante la imposibilidad de determinar cuáles fueron las circunstancias por las cuales el acusado Fernando Alberto Castrillón se encontraba solo y sin contacto con el menor, si momentos antes había salido en su persecución; de ahí y como consecuencia, la incertidumbre acerca de que hubiere conocido y querido el resultado que se produjo. Y de la misma manera, la incertidumbre se extiende acerca de quién o quiénes dieron muerte finalmente al menor, dado que del otro procesado Herbert Gómez Saavedra, no se procuraron otros actos de investigación que lo comprometieran con el mismo resultado, habida cuenta que él no fue visto

Nº Interno	:	2015-1070-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.	:	051016101420201180044
Acusado	:	Fernando Alonso Castrillón y Hebert Saavedra Gómez
Delito	:	Homicidio agravado y otro.

finalmente en la motocicleta ni en compañía de Castrillón, con quien presuntamente habrían perseguido al menor.

Así entonces, las deficiencias que se hallan en los testimonios de cargo y la carencia de otros elementos materiales probatorios que permitieran corroborar lo dicho por los declarantes, no permiten llegar al convencimiento más allá de toda duda razonable acerca de la responsabilidad penal de los procesados.

En tales condiciones, inexorablemente ha de concluirse que la responsabilidad de los enjuiciados FERNANDO ALONSO CASTRILLÓN y HEBERT GÓMEZ SAAVEDRA no emerge clara e incontrovertible; por el contrario, resulta factible que la carga procesal del ente instructor no se haya cumplido a cabalidad o, en todo caso, que las probanzas practicadas no posean la fortaleza que demanda una sentencia de condena.

La incertidumbre que campea en los aspectos analizados nos conduce indefectiblemente a aplicar a favor de los procesados el principio del *in dubio pro reo*, pues las profundas y ya ineliminables dudas sobre si los sujetos que persiguieron esa noche y efectivamente dispararon en contra de RSAZ eran los acusados, no permiten proferir en su contra una sentencia condenatoria, actualizando, de paso, el principio de la presunción de inocencia que no pudo desvirtuarse. En palabras de la H. Corte Constitucional:

“...Etimológicamente se entiende por presumir, suponer algo por indiscutible, aunque no se encuentre probado. La presunción consiste en un juicio lógico del constituyente o del

Nº Interno : 2015-1070-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 051016101420201180044
Acusado : Fernando Alonso Castrillón y Hebert Saavedra Gómez
Delito : Homicidio agravado y otro.

legislador, por virtud del cual, considera como cierto un hecho con fundamento en las reglas o máximas de la experiencia que indican el modo normal como el mismo sucede. La presunción se convierte en una guía para la valoración de las pruebas, de tal manera que las mismas deben demostrar la incertidumbre en el hecho presunto o en el hecho presumido.

La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, **el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente.** Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y **exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, más allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado.** Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio del in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado...". (Resalta la Sala).

Si bien, del anterior análisis probatorio no emerge diáfana la absoluta inocencia de los acusados, tampoco permite estructurar un certero juicio de reproche en su contra, de ahí que la conclusión a la que llegara el *A quo* resulte acertada y, en consecuencia, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, en Sala de Decisión Penal,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: SE CONFIRMA íntegramente la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito con funciones

Nº Interno : 2015-1070-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 051016101420201180044
Acusado : Fernando Alonso Castrillón y Hebert Saavedra Gómez
Delito : Homicidio agravado y otro.

de conocimiento de Andes (*Ant.*), el 22 de agosto de 2014, a través de la cual absolvió a los acusados FERNANDO ALONSO CASTRILLÓN y HEBERT GÓMEZ SAAVEDRA por el delito de “**HOMICIDIO AGRAVADO**” en concurso heterogéneo con la conducta punible de “**FABRICACIÓN, TRÁFICO y PORTE DE ARMA DE FUEGO**”. Lo anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Así mismo, **SE SIGNIFICA** que frente a esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los *cinco (5) días* siguientes a la última notificación, de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 98, Ley 1395 de 2010*. En tanto surta ejecutoria la presente decisión, **SE DISPONE** que, por Secretaría de la Sala se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen.

Quedan las partes notificadas en estrados.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Nº Interno : 2015-1070-4
C.U.I. : Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
Acusado : 051016101420201180044
Delito : Fernando Alonso Castrillón y Hebert Saavedra Gómez
Homicidio agravado y otro.

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **9d4bcb473a464a43fc6e1a2607a41322efb8ccfe633772e0c340bbacf2ff8016**

Documento generado en 13/02/2023 01:32:23 PM

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

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

RAD. 05045 60 99151 2020 00010 **(N.I. TSA 2022-1675-5)**

SENTENCIADO: JHOAN STEVEN CÓRDOBA GUERRA

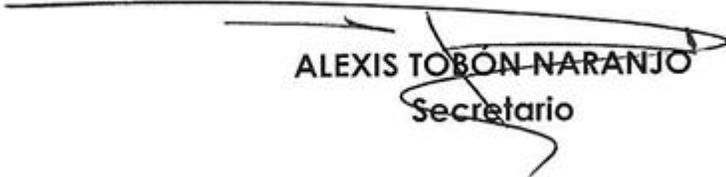
DELITO: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO

Pongo en conocimiento proceso de la referencia, significándole señor Magistrado que la Dra. Cindy Yohana Soto Sánchez en calidad de apoderada del señor Jhoan Stiven Córdoba Guerra, conforme al poder adjunto¹ dentro del término de ley interpuso y sustento el extraordinario de CASACIÓN² frente a la decisión emitida dentro del proceso de la referencia.

Es de anotar que dicho término expiró el día ocho (08) de febrero del año en curso (2023) siendo las 05:00 p.m.³

Lo anterior para su conocimiento y demás fines.

Medellín, febrero nueve (09) de dos mil veintitres (2023)


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivo 12

² Archivo 13 - 14

³ Archivo 15

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, febrero diez (10) de 2023.

RAD. 05045 60 99151 2020 00010 (N.I. TSA 2022-1675-5)

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que la apoderada del señor JHOAN STEVEN CÓRDOBA GUERRA sustentó oportunamente el **recurso extraordinario de casación** debidamente interpuesto, se ordena remitir ante la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal a través de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, las presentes diligencias a fin de que se imprima el trámite pertinente por parte de la Alta Corporación.

En virtud del poder conferido por el señor Córdoba Guerra a la Dra. Cindy Yohana Soto Sánchez, se le reconoce personería.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS
MAGISTRADO**

Firmado Por:
Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **4b18aade63007cf0b0450aaa52f44b74eb44069252e0d87e5aa3c5353e523690**

Documento generado en 13/02/2023 10:10:40 AM

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

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín, trece de febrero de dos mil veintitrés

La demanda de tutela instaurada por Jhon Jairo Quintero Quintero en contra del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia **se admite** en sede de primera instancia por reunir los requisitos previstos en la ley.

Se vincula al Juzgado Penal del Circuito de Sonson Antioquia para que ejerzan su derecho de contradicción y defensa.

Se niega la medida provisional solicitada por cuanto no reúne los requisitos de necesidad y urgencia de acuerdo con el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991. No se observa que en el perentorio término de solución de la acción se afecten los derechos del accionante y que para el día de hoy se encuentra detenido en domiciliaria por otro asunto penal.

Por la Secretaría, solicítesele a las autoridades accionadas que en el término de dos (2) días se pronuncien acerca de esta acción, para lo cual se les enviará copia de la misma, y en el mismo término, deberán aportar las pruebas que consideren pertinentes para ejercer su derecho de defensa.

Tutela primera instancia

Accionante: Jhon Jairo Quintero Quintero

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00066

(N.I. 2023-0215-5)

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **9149754b5407d02e13c7e97effa479a203b3a1c1e003e02e27089c93bc6b5845**

Documento generado en 13/02/2023 04:43:52 PM

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

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

Medellín, febrero trece de dos mil veintitrés.

Toda vez que la sentencia emitida dentro del radicado 2022-0621 fue aprobado por los magistrados que integran la Sala de decisión lo procedente es señalar el día 21 de febrero del 2023 a las 9 a.m. par la lectura de la respectiva sentencia. Con los correos de citación a la audiencia virtual de lectura se remite copia de la providencia.

CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO.

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **158055853112f644e47052200d75d86dd47a16be238fbb55230ab87c0a59bed9**

Documento generado en 13/02/2023 03:10:49 PM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 05045310400220220039800 **NI:** 2023-0086-6
Accionante: ANA CECILIA PALACIOS PALACIOS EN REPRESENTACIÓN DE
VALENTINA CHALA PALACIOS
Accionado: NUEVA EPS
Decisión: Confirma
Aprobado Acta N°: 22 de febrero 13 del 2023
Sala No.: 06

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, febrero trece del año dos mil veintitrés

VISTOS

Consulta el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), la providencia del día 20 de enero de 2023, por la cual sancionó por desacato al fallo de tutela a Fernando Adolfo Echavarría Diez gerente regional noroccidente, Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente de salud y José Fernando Cardona representante legal de la Nueva EPS.

TRÁMITE DEL INCIDENTE

Mediante escrito allegado al referido Despacho judicial, la señora Ana Cecilia Palacios Palacios da cuenta del incumplimiento de la Nueva EPS, frente a la sentencia de tutela del 10 de noviembre del año 2022, que amparó los derechos fundamentales de su hija menor de edad Valentina Chalá Palacios.

Así las cosas, la Juez *a-quo* en auto del 15 de diciembre de 2022, procede, antes de dar inicio al respectivo trámite incidental, a requerir a Fernando Echavarría Diez Gerente Regional Noroccidente, José Fernando Cardona Uribe presidente

y Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente de salud de la NUEVA EPS, con el fin de que procedieran a dar cumplimiento al fallo de tutela objeto de este trámite. Conforme a las labores de notificación, se evidencia constancia de envío de la misma a la dirección de correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co.

Al no recibir pronunciamiento alguno por parte de la entidad promotora de salud, la Juez *a-quo* en auto del 12 de enero de 2023, procede a dar apertura al respectivo incidente de desacato por incumplimiento al fallo de tutela, en contra de Fernando Echavarría Diez Gerente Regional Noroccidente, Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente de salud y José Fernando Cardona Uribe presidente de la Nueva EPS, concediéndoles un término de 3 días para que procedieran a informar la razón del incumplimiento de lo dispuesto en el fallo, donde se tutelaron los derechos invocados en favor de la menor de edad Valentina Chalá Palacios.

En este punto, la Nueva EPS, emitió pronunciamiento informando que se encontraba en estudio del caso, solicitando abstenerse de interponer la sanción. Informó que las personas encargadas de cumplir con el fallo de tutela son Fernando Adolfo Echavarría Diez y Alberto Fernando Guerrero Jácome.

Posteriormente, la Juez *a-quo* procedió el pasado 20 de enero de 2023, a sancionar por desacato a Fernando Echavarría Diez Gerente Regional Noroccidente, José Fernando Cardona Uribe presidente y Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente de salud de la Nueva EPS, con 3 días de arresto y multa de 5 S.M.L.M.V.

LA PROVIDENCIA CONSULTADA

Establecidos los antecedentes y el trámite del incidente, luego de plantear el problema jurídico a resolver, la Juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Señala que una vez demostrado el incumplimiento al fallo de tutela por quien está en la obligación de hacerlo, no queda otro camino que imponer sanción, garantizando el derecho de defensa del sancionado; acorde con lo establecido en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, sanción que debe ser consultada al superior funcional. Pero sí en cambio en el trámite del incidente de desacato el accionado se persuade y cumple con la orden judicial, no hay lugar a la imposición de la sanción.

Que, durante el trámite del incidente de desacato a la Nueva EPS se le garantizaron los derechos de defensa y contradicción a los señores Fernando Echavarría Diez, José Fernando Cardona Uribe y Alberto Hernán Guerrero Jácome, quienes son los obligados de dar cumplimiento al fallo de tutela.

Finalmente indicó que, dando cumplimiento al artículo 52 de la ley 2591 de 1991 ante la actuación omisiva desplegada por Fernando Echavarría Diez Gerente, José Fernando Cardona Uribe y Alberto Hernán Guerrero Jácome, en punto de no acatar la orden de tutela de la referencia, los sancionó con 3 días de arresto y multa de 5 S.M.L.M.V.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Teniendo en cuenta que la sanción por desacato debe ser objeto del grado jurisdiccional de consulta, corresponde examinar a esta Sala de Decisión si Fernando Echavarría Diez, Alberto Hernán Guerrero Jácome y José Fernando Cardona Uribe, desobedecieron el fallo de tutela del 10 de noviembre de 2022 y, en consecuencia, se hacen merecedores a las sanciones previstas por la ley.

Ahora tenemos que efectivamente el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), en providencia del 10 de noviembre de 2022, amparó los derechos fundamentales invocados en favor de la menor de edad Valentina Chalá Palacios, ordenando en los numerales 2 y 3 de su parte resolutive lo siguiente:

“SEGUNDO: ORDENAR a la Nueva EPS a través de su representante legal, para que gestione los gastos de viáticos, transporte interurbano, alojamiento y alimentación para la menor Valentina Chalá Palacios y un acompañante, cada vez que la menor requiera atención médica en un lugar diferente a su domicilio al Municipio donde le sean asignadas las respectivas citas, para recibir la atención médica especializada en el lugar para donde sean autorizadas las mismas, respecto a la patología objeto de esta acción constitucional, esto es OTRAS OPACIDADES O CICATRICES DE LA CORNEA y LEUCOMA ADHERENTE, CATARATA CONGÉNITA

TERCERO: CONCEDER el tratamiento integral a favor de la menor VALENTINA CHALÁ PALACIOS, frente a la patología “OTRAS OPACIDADES O CICATRICES DE LA CORNEA y LEUCOMA ADHERENTE, CATARATA CONGÉNITA”, por lo expuesto en la parte motiva del proveído”.

Adentrándonos en el objeto de esta consulta encontramos que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, estableció que “La persona que incumpliere una orden de un Juez proferida con base en el presente Decreto **incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales**, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Adicionalmente señala la norma en cita que “*La sanción será impuesta por el mismo Juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.*”

Ahora de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, emanan dos facultades del Juez de tutela: Velar por su efectivo cumplimiento para lo cual puede disponer de mecanismos ágiles, eficaces y oportunos para obligar a la autoridad o persona que violó o desconoció un derecho fundamental y destinatario de una orden, para que cumpla con lo dispuesto por el funcionario judicial y restablezca en los términos fijados por él, el derecho violado o amenazado. O bien la potestad sancionatoria como reflejo de su poder disciplinario, que aun siendo una de las maneras extremas para lograr el

cumplimiento de la decisión no agota la obligación del Juez para alcanzar ese propósito.

Así las cosas, teniendo en cuenta que como quiera que el desacato hace parte del derecho sancionatorio por el incumplimiento a una orden impartida por un Juez Constitucional, el sujeto pasivo objeto del mismo es titular de todas las garantías procesales que le asiste a cualquier proceso, máxime, cuando con el incidente de desacato lo que se busca es imponer una sanción por el incumplimiento de una orden judicial.

Ahora, corresponde a esta Sala de decisión determinar la legalidad de la providencia consultada en esta oportunidad, estando limitado el estudio sólo a la actuación sancionatoria, así lo ha expresado la alta Corporación Constitucional.

2.1.1. “Como parte del trámite del incidente de desacato se contempla igualmente la consulta, como un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud de ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.¹ En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza de la persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta providencia, y no más, siendo imposible que su estudio de legalidad recaiga sobre la providencia de tutela cuyo incumplimiento se alega².”³

Una vez revisada la actuación y la sanción impuesta, se advierte que, a los sancionados previamente se les requirió para que cumplieran con lo ordenado en el fallo de tutela; luego la notificación tanto del auto de apertura del trámite incidental, como de la decisión que sanciona por desacato, se realizaron en debida forma toda vez que se notificaron por medio de la dirección de correo

¹ Ibídem.

² Sentencia T-421 de 2003.

³ Corte Constitucional, sentencia T-527 del 9 de julio del 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co, correo habilitado por la Entidad demandada para tal fin.

Seguidamente, se debe advertir, esta Sala dispuso de manera oficiosa, a requerir a los señores Fernando Echavarría Diez, José Fernando Cardona Uribe y Alberto Hernán Guerrero Jácome, para que en el término de 24 horas allegaran a esta Sala las constancias del cumplimiento del fallo de tutela, lo que se hizo a través del correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co.

En sede de segunda instancia, se recibió pronunciamiento de la Nueva EPS, solicitando revocar la sanción impuesta dentro del presente trámite incidental, manifestando que no encuentra orden médica pendiente por materializarse a nombre de la afiliada menor de edad. Además, informó sobre la desvinculación del señor Fernando Adolfo Echavarría Diez de esa entidad desde el 1 de febrero de 2023.

En este punto, es preciso señalar que se marcó al abonado telefónico 320 403 40 01, número establecido en el escrito incidental para las notificaciones judiciales, donde respondió la llamada la señora Ana Cecilia Palacios, quien manifestó que la Nueva EPS aún no ha cumplido con la totalidad de los servicios médicos prescritos por el médico tratante a su hija, es decir, con la cita de control con el oftalmólogo especialista en cornea, como también de la omisión en la entrega de los medicamentos enviados por el especialista, en ese orden de ideas pese a lo manifestado por los representantes de la NUEVA EPS a la fecha no se cumple a cabalidad con el fallo de tutela.

En este orden de ideas en lo que respecta a los señores Alberto Hernán Guerrero Jácome y José Fernando Cardona, se tiene que se ha cumplido con los presupuestos para imponer sanción, pues se itera, se ha realizado en debida forma la notificación a los sancionables, dándole la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y encontrándose que se ha cumplido con el aspecto objetivo, que no es otra cosa que el incumplimiento de la orden

proferida en el fallo de tutela, y colmándose el requisito subjetivo, pues no obstante ser notificados los incidentados, no dieron razón alguna que justificara el incumplimiento a la orden del fallo de tutela que se profirió a favor de la menor de edad Valentina Chalá Palacios, constituyéndose ello en una actitud desafiante ante las decisiones judiciales adoptadas, al no dar respuesta alguna frente al incumplimiento.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la decisión que en esta oportunidad de consulta se adoptó conforme a derecho, no queda otro camino para esta Sala de decisión que **CONFIRMAR** la sanción impuesta a Alberto Hernán Guerrero Jácome y José Fernando Cardona Uribe, por incurrir en desacato al fallo de tutela que se profiriera el 10 de noviembre de 2022 en favor de Valentina Chala Palacios.

Ahora, teniendo en cuenta la notificación sobre la desvinculación laboral a la Nueva EPS del gerente regional, esta Sala no tiene otra camino sino el de dejar sin efecto la sanción impuesta al señor Fernando Adolfo Echavarría Diez, pues al no estar vinculado ya ha dicha entidad el referido ciudadano imposible es predicar de su parte una decisión de desafío a cumplir con lo dispuesto por el Juez de tutela. Por lo tanto, se **REVOCA** la sanción impuesta al señor Fernando Adolfo Echavarría Diez, por la desvinculación laboral a la Nueva EPS.

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

Las razones anteriores, son suficientes para que el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVA

PRIMERO: CONFIRMAR la sanción impuesta a los señores Alberto Hernán Guerrero Jácome y José Fernando Cardona Uribe en providencia del pasado 20

de enero de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia); de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Se **REVOCA** la sanción impuesta al señor Fernando Adolfo Echavarría Diez, por la desvinculación laboral a la Nueva EPS.

CUARTO: Infórmese de esta determinación a los intervinientes.

CÓPIESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

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

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **92c04ee9185d0e265deed34cd2e1bd29e0c9d6bff00c4c73d87f378a1b11f352**

Documento generado en 13/02/2023 02:27:13 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 057363189001202200038 **NI:** 2023-0131-6
Accionante: DIVA NELLY ARCILA RAMÍREZ
Accionado: NUEVA EPS
Decisión: Anula
Aprobado Acta N°: 22 de febrero 13 del 2023
Sala No.: 06

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, febrero trece del año dos mil veintitrés

VISTOS

Consulta el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia (Antioquia), la providencia del día 23 de enero del presente año, por la cual sancionó por desacato al fallo de tutela al Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez, representante legal de la Nueva EPS, con arresto de tres (03) días y multa de cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TRÁMITE DEL INCIDENTE

Mediante escrito allegado al referido Despacho judicial, la señora Diva Nelly Arcila, da cuenta del incumplimiento de la Nueva EPS, frente a la sentencia de tutela del 25 de marzo del año 2022, que amparó sus derechos fundamentales.

El Juez *a-quo* en auto del 19 de diciembre de 2022, procede, antes de dar inicio al respecto trámite incidental, a requerir a los señores Fernando Adolfo Echavarría Diez gerente regional y Alberto Hernán Guerrero Jacome vicepresidente nacional de salud de la Nueva EPS, con el fin de que procedieran a dar cumplimiento al fallo de tutela objeto de este trámite.

Conforme a las labores de notificación, se evidencia constancia de envío de la misma a la dirección de correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co.

Al no recibirse pronunciamiento alguno, el Juez *a-quo* procede mediante auto del día 13 de enero de 2023, a dar apertura al respectivo incidente de desacato por incumplimiento al fallo de tutela, en contra de los señores Fernando Adolfo Echavarría Diez y Alberto Hernán Guerrero Jácome, concediéndoles un término de 3 días para que procedieran a informar la razón del incumplimiento de lo dispuesto en el fallo, donde se tutelaron los derechos invocados por la señora Diva Nelly Arcila Ramírez.

En este punto, la NUEVA EPS, emitió pronunciamiento donde informa sobre las acciones tendientes al cumplimiento del fallo de tutela en favor de la incidentante, solicitando abstenerse de interponer la sanción.

Posteriormente el Juez *a-quo* procedió el pasado 23 de enero de la presente anualidad, a sancionar por desacato al señor Fernando Adolfo Echavarría Diez gerente regional de la Nueva EPS con 3 días de arresto y multa de 5 S.M.L.M.V.

LA PROVIDENCIA CONSULTADA

Establecidos los antecedentes y el trámite del incidente, luego de plantear el problema jurídico a resolver, el Juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Señaló que el desacato se refiere al incumplimiento a una orden judicial conforme al decreto 2591 de 1991 lo que se desprende no solo de la desatención o incumplimiento a un fallo de tutela, si no como resultado de la rebeldía, desobediencia, negligencia o desidia del funcionario obligado a cumplir decisiones derivadas a la protección a derechos fundamentales. Este tiene como fin, perseguir la búsqueda de los derechos fundamentales y a la vez respeto a los fallos judiciales.

Que, en el curso del presente trámite, se evidencia que los fines constitucionales perseguidos con la acción constitucional como la protección al derecho fundamental a la salud, han sido incumplidos por parte de la Nueva EPS, desconociéndose la orden judicial impartida.

En consecuencia, impuso al Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez representante legal de la Nueva EPS, sanción de arresto de 3 días y multa de 5 S.M.L.M.V., ante el incumplimiento al fallo de tutela de la referencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Teniendo en cuenta que la sanción por desacato debe ser objeto del grado jurisdiccional de consulta, corresponde examinar a esta Sala de Decisión si el señor Fernando Adolfo Echavarría Diez, desobedeció el fallo de tutela del 25 de marzo de 2022 y en consecuencia se hace merecedor a las sanciones previstas por la ley.

Ahora tenemos que efectivamente el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, en providencia del 25 de marzo de 2022, amparó los derechos fundamentales invocados por la señora Diva Nelly Arcila Ramírez, ordenando en el numeral 2° de la parte resolutive lo siguiente:

“SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de la NUEVA EPS que, a partir de la notificación de esta providencia, asuma la prestación de los servicios de salud que en adelante requiera Diva Nely Arcila Ramírez para el tratamiento de las enfermedades migraña complicada, aneurisma cerebral sin ruptura, trastorno mixto de ansiedad y depresión, sin que le sean exigidos copagos por los tratamientos, medicamentos, procedimientos, exámenes, consultas y además costos que demande la atención de dichas patologías”.

Adentrándonos en el objeto de esta consulta encontramos que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, estableció que “La persona que incumpliere una orden de un Juez proferida con base en el presente Decreto **incurrirá en**

desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Adicionalmente señala la norma en cita que *“La sanción será impuesta por el mismo Juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.”*

Ahora de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, emanan dos facultades del Juez de tutela: Velar por su efectivo cumplimiento para lo cual puede disponer de mecanismos ágiles, eficaces y oportunos para obligar a la autoridad o persona que violó o desconoció un derecho fundamental y destinatario de una orden, para que cumpla con lo dispuesto por el funcionario judicial y restablezca en los términos fijados por él, el derecho violado o amenazado. O bien la potestad sancionatoria como reflejo de su poder disciplinario, que aun siendo una de las maneras extremas para lograr el cumplimiento de la decisión no agota la obligación del Juez para alcanzar ese propósito.

Así las cosas, teniendo en cuenta que como quiera que el desacato hace parte del derecho sancionatorio por el incumplimiento a una orden impartida por un Juez Constitucional, el sujeto pasivo objeto del mismo es titular de todas las garantías procesales que le asiste a cualquier proceso, máxime, cuando con el incidente de desacato lo que se busca es imponer una sanción por el incumplimiento de una orden judicial.

Ahora, corresponde a esta Sala de decisión determinar la legalidad de la providencia consultada en esta oportunidad, estando limitado el estudio sólo a la actuación sancionatoria, así lo ha expresado la alta Corporación Constitucional.

2.1.1. *“Como parte del trámite del incidente de desacato se contempla igualmente la consulta, como un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud de ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.¹ En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza de la persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta providencia, y no más, siendo imposible que su estudio de legalidad recaiga sobre la providencia de tutela cuyo incumplimiento se alega².”³*

Una vez revisada la actuación y la sanción impuesta, se advierte que, al sancionado previamente se le requirió para que cumpliera lo ordenado en el fallo de tutela; luego la notificación tanto del auto de apertura del trámite incidental, como de la decisión que sanciona por desacato, se realizaron en debida forma toda vez que se notificaron por medio de la dirección de correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co, correo habilitado por la Entidad demandada para tal fin.

Seguidamente, se debe advertir, esta Sala dispuso de manera oficiosa, a requerir al señor Fernando Adolfo Echavarría Diez gerente regional de la Nueva EPS, para que en el término de 24 horas allegaran a esta Sala las constancias del cumplimiento del fallo de tutela, lo que se hizo a través del correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co.

De acuerdo a lo anterior, lo que procedería en este caso sería confirmar la determinación del Juzgado de primera instancia, sin embargo, se observa que el trámite incidental adelantado adolece de una irregularidad que impide el pronunciamiento de fondo de la Sala, respecto de la sanción que hoy se consulta.

¹ Ibídem.

² Sentencia T-421 de 2003.

³ Corte Constitucional, sentencia T-527 del 9 de julio del 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

En ese sentido, en sede de segunda instancia se recibe pronunciamiento de la Nueva EPS, por medio de la cual informa sobre la desvinculación laboral del señor Fernando Adolfo Echavarría Diez, desde el 1 de febrero de 2023, asumiendo sus funciones la señora Adriana Patricia Jaramillo Herrera.

En consecuencia, se observa un impedimento al confirmarse la decisión que hoy se consulta, dado que el trámite incidental adelantado adolece de una irregularidad, pues el señor Fernando Adolfo Echavarría Diez se encuentra en la imposibilidad de acatar la orden judicial que amparo los derechos fundamentales de la incidentante, pues ya no labora para la entidad promotora de salud encausada.

En consecuencia, la Sala decretará la nulidad de la decisión adoptada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia (Antioquia) proferida el día 23 de enero de 2023, mediante la cual impuso sanción al señor Fernando Adolfo Echavarría Diez, para que en su lugar se imprima el trámite incidental correspondiente, teniendo en cuenta las precisiones expuestas en precedencia.

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

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

Las razones anteriores, son suficientes para que el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVA

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD del trámite incidental de desacato que ahora se consulta, para que se surta de conformidad con las precisiones plasmadas en el cuerpo de este proveído.

SEGUNDO: REMITIR la actuación de manera INMEDIATA al Juzgado de origen, para que imprima a la misma el trámite incidental correspondiente.

CÓPIESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **36b25731e3b642d5e22f8ec876cb35173c81d37f2d91a3ffcc7c27e31b6e53b4**

Documento generado en 13/02/2023 02:27:04 PM

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

y a la Dra. Mónica Velásquez Ortega representante legal de la Fundación Clínica Noel, con el fin de que procedieran a dar cumplimiento al fallo de tutela objeto de este trámite. Conforme a las labores de notificación, se evidencia constancia de envío de la misma a la dirección de correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co.

La Fundación Clínica Noel, emitió pronunciamiento al requerimiento manifestando no ser la entidad encargada de prestar los servicios médicos prescritos por el médico tratante al señor Jefferson Hernández y solicita que la Nueva EPS, corregir la autorización emitida y direccionar al paciente a la entidad indicada por el especialista o a otra que haga parte de su red de prestadores de servicios de salud.

En el interregno, se recibió pronunciamiento por parte de la Nueva EPS, en el cual informaron que para ese momento el área de técnica en salud se encontraba en el análisis del caso para dar respuesta a la solicitud presentada por el señor Jefferson Hernández.

No obstante, el Juez *a-quo* en auto del 20 de enero de 2023, procede a dar apertura al respectivo incidente de desacato por incumplimiento al fallo de tutela, en contra de Fernando Echavarría Diez Gerente Regional Noroccidente, Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente de salud y José Fernando Cardona Uribe presidente de la Nueva EPS, y de la Dra. Mónica Velásquez Ortega representante legal de la Fundación Clínica Noel. concediéndoles un término de 2 días para que procedieran a informar la razón del incumplimiento de lo dispuesto en el fallo, donde se tutelaron los derechos invocados en favor del señor Jefferson Hernández.

En este punto, la Nueva EPS, emitió pronunciamiento informando que se encontraba en estudio del caso, solicitando abstenerse de interponer la sanción. Además, de encontrarse efectuando las gestiones para dar cumplimiento a la orden judicial.

Posteriormente, el Juez *a-quo* procedió el pasado 1 de febrero de 2023, a sancionar por desacato a Fernando Echavarría Diez Gerente Regional Noroccidente, José Fernando Cardona Uribe presidente y Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente de salud de la Nueva EPS, con 3 días de arresto y multa de 3 S.M.L.M.V.

LA PROVIDENCIA CONSULTADA

Establecidos los antecedentes y el trámite del incidente, luego de plantear el problema jurídico a resolver, el Juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Señala que una vez demostrado el incumplimiento al fallo de tutela por quien está en la obligación de hacerlo, no queda otro camino que imponer sanción, garantizando el derecho de defensa del sancionado; acorde con lo establecido en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, sanción que debe ser consultada al superior funcional. Pero sí en cambio en el trámite del incidente de desacato el accionado se persuade y cumple con la orden judicial, no hay lugar a la imposición de la sanción.

Que, durante el trámite del incidente de desacato a la Nueva EPS se le garantizaron los derechos de defensa y contradicción a los señores Fernando Echavarría Diez, José Fernando Cardona Uribe y Alberto Hernán Guerrero Jácome, quienes son los obligados de dar cumplimiento al fallo de tutela.

Finalmente indicó que, dando cumplimiento al artículo 52 de la ley 2591 de 1991 ante la actuación omisiva desplegada por Fernando Echavarría Diez Gerente, José Fernando Cardona Uribe y Alberto Hernán Guerrero Jácome, en punto de no acatar la orden de tutela de la referencia, los sancionó con 3 días de arresto y multa de 3 S.M.L.M.V.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Teniendo en cuenta que la sanción por desacato debe ser objeto del grado jurisdiccional de consulta, corresponde examinar a esta Sala de Decisión si Fernando Echavarría Díez, Alberto Hernán Guerrero Jácome y José Fernando Cardona Uribe, desobedecieron el fallo de tutela del 5 de diciembre de 2022 y, en consecuencia, se hacen merecedores a las sanciones previstas por la ley.

Ahora tenemos que efectivamente el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), en providencia del 5 de diciembre de 2022, amparó los derechos fundamentales invocados por el señor Jefferson Hernández Pérez, ordenando en los numerales 2 y 3 de su parte resolutive lo siguiente:

“2° Se ordena a la Representante Legal de La Fundación Clínica Noel de la ciudad de Medellín, doctora Mónica Velásquez Ortega, o a quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión efectúe todas las gestiones necesarias para que autorice y realice a favor del accionante, participación en junta médica o equipo interdisciplinario por cirugía plástica por el diagnóstico fractura de otros huesos del cráneo y de la cara.”

3° Se ordena al Representante Legal de la Nueva EPS, doctor Fernando Adolfo Echavarría Díez, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión efectúe todas las gestiones necesarias para que autorice y realice a favor del accionante, interconsulta por especialista en cirugía plástica, estética y reconstructiva, por el diagnóstico fractura de otros huesos del cráneo y de la cara.”

En segunda instancia, por medio de providencia del 2 de febrero de 2023, se confirmó y modificó la orden judicial, ordenando en la parte resolutive lo siguiente:

“PRIMERO: MODIFICAR el fallo de tutela de primera instancia del 5 de diciembre de 2022, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia); en el entendido de ORDENAR a la Nueva EPS que dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación del presente fallo, proceda autorizar y materializar los servicios médicos denominados participación en junta médica o equipo interdisciplinario y cirugía plástica, a través de uno de sus prestadores de servicios de salud con quien exista relación contractual, que además cuente con la disponibilidad,

los recursos y especialidad para atender los requerimientos médicos del señor Jefferson Hernández; de acuerdo a las consideraciones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: CONCEDER el tratamiento integral para el diagnóstico de “fractura de otros huesos del cráneo y de la cara”.

TERCERO: CONFIRMAR la negativa en cuanto a la pretensión de programar la junta médica en la Clínica El Rosario sede Tesoro”.

Adentrándonos en el objeto de esta consulta encontramos que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, estableció que “La persona que incumpliere una orden de un Juez proferida con base en el presente Decreto **incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales**, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Adicionalmente señala la norma en cita que “*La sanción será impuesta por el mismo Juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.*”

Ahora de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, emanan dos facultades del Juez de tutela: Velar por su efectivo cumplimiento para lo cual puede disponer de mecanismos ágiles, eficaces y oportunos para obligar a la autoridad o persona que violó o desconoció un derecho fundamental y destinatario de una orden, para que cumpla con lo dispuesto por el funcionario judicial y restablezca en los términos fijados por él, el derecho violado o amenazado. O bien la potestad sancionatoria como reflejo de su poder disciplinario, que aun siendo una de las maneras extremas para lograr el cumplimiento de la decisión no agota la obligación del Juez para alcanzar ese propósito.

Así las cosas, teniendo en cuenta que como quiera que el desacato hace parte del derecho sancionatorio por el incumplimiento a una orden impartida por un

Juez Constitucional, el sujeto pasivo objeto del mismo es titular de todas las garantías procesales que le asiste a cualquier proceso, máxime, cuando con el incidente de desacato lo que se busca es imponer una sanción por el incumplimiento de una orden judicial.

Ahora, corresponde a esta Sala de decisión determinar la legalidad de la providencia consultada en esta oportunidad, estando limitado el estudio sólo a la actuación sancionatoria, así lo ha expresado la alta Corporación Constitucional.

2.1.1. *“Como parte del trámite del incidente de desacato se contempla igualmente la consulta, como un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud de ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.¹ En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza de la persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta providencia, y no más, siendo imposible que su estudio de legalidad recaiga sobre la providencia de tutela cuyo incumplimiento se alega².”³*

Una vez revisada la actuación y la sanción impuesta, se advierte que, a los sancionados previamente se les requirió para que cumplieran con lo ordenado en el fallo de tutela; luego la notificación tanto del auto de apertura del trámite incidental, como de la decisión que sanciona por desacato, se realizaron en debida forma toda vez que se notificaron por medio de la dirección de correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co, correo habilitado por la Entidad demandada para tal fin.

Seguidamente, se debe advertir, esta Sala dispuso de manera oficiosa, a requerir a los señores Fernando Echavarría Diez, José Fernando Cardona Uribe

¹ Ibídem.

² Sentencia T-421 de 2003.

³ Corte Constitucional, sentencia T-527 del 9 de julio del 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

y Alberto Hernán Guerrero Jácome, para que en el término de 24 horas allegaran a esta Sala las constancias del cumplimiento del fallo de tutela, lo que se hizo a través del correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co.

En sede de segunda instancia, se recibió pronunciamiento de la Nueva EPS, solicitando revocar la sanción impuesta dentro del presente trámite incidental, informando de las acciones tendiente al cumplimiento de la orden judicial. Además, informó sobre la desvinculación laboral del señor Fernando Adolfo Echavarría Diez de la Nueva EPS desde el 1 de febrero de 2023.

En este punto, es preciso señalar que se marcó al abonado telefónico 313 655 14 56, número establecido en el escrito incidental para las notificaciones judiciales, donde respondió la llamada el señor Jefferson Hernández Pérez, quien manifestó que la Nueva EPS aún no ha cumplido con la totalidad de los servicios médicos prescritos por el médico tratante, en ese orden de ideas pese a lo manifestado por los representantes de la NUEVA EPS a la fecha no se cumple a cabalidad con la orden judicial.

En este orden de ideas en lo que respecta a los señores Alberto Hernán Guerrero Jácome y José Fernando Cardona, se tiene que se ha cumplido con los presupuestos para imponer sanción, pues se itera, se ha realizado en debida forma la notificación a los sancionables, dándole la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y encontrándose que se ha cumplido con el aspecto objetivo, que no es otra cosa que el incumplimiento de la orden proferida en el fallo de tutela, y colmándose el requisito subjetivo, pues no obstante ser notificados los incidentados, no dieron razón alguna que justificara el incumplimiento a la orden del fallo de tutela que se profirió a favor del señor Jefferson Hernández Pérez, constituyéndose ello en una actitud desafiante ante las decisiones judiciales adoptadas, al no dar respuesta alguna frente al incumplimiento.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la decisión que en esta oportunidad se consulta se adoptó conforme a derecho, no queda otro camino para esta Sala de decisión que **CONFIRMAR** la sanción impuesta a los señores Alberto Hernán Guerrero Jácome y José Fernando Cardona Uribe, por incurrir en desacato al fallo de tutela que se profiriera el 5 de diciembre de 2022 en favor de Jefferson Hernández Pérez.

Ahora, teniendo en cuenta la notificación sobre la desvinculación laboral a la Nueva EPS del gerente regional, esta Sala no tiene otra camino sino el de dejar sin efecto la sanción impuesta al señor Fernando Adolfo Echavarría Diez, pues al no estar vinculado ya ha dicha entidad el referido ciudadano imposible es predicar de su parte una decisión de desafío a cumplir con lo dispuesto por el Juez de tutela. Por lo tanto, se **REVOCA** la sanción impuesta al señor Fernando Adolfo Echavarría Diez, por la desvinculación laboral a la Nueva EPS.

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

Las razones anteriores, son suficientes para que el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVA

PRIMERO: CONFIRMAR la sanción impuesta a los señores Alberto Hernán Guerrero Jácome y José Fernando Cardona Uribe en providencia del pasado 1 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia); de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Se **REVOCA** la sanción impuesta al señor Fernando Adolfo Echavarría Diez, por la desvinculación laboral a la Nueva EPS.

CUARTO: Infórmese de esta determinación a los intervinientes.

CÓPIESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **45d19cec9737b2491a2a61ff495e4c0b7e4bb0350c61a851fbb457920b86d02e**

Documento generado en 13/02/2023 02:26:56 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DIRTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Proceso No 053766100339202000170 **NI.:** 2022-1626
Procesado: Oscar Darío Restrepo Vega
Delito: Acta Sexual Abusivo Agravado
Decisión: Modifica
Aprobado Acta virtual No: 18 del 6 de febrero del 2023

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

Medellín, febrero seis de dos mil veintitrés

1. Objeto del pronunciamiento

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia del pasado 3 de octubre del 2022, emitida por el Juzgado Penal del Circuito de la Ceja.

2. Hechos.

Fueron descritos en la sentencia de primera instancia conforme a la acusación así:

“La niña M.J.A.G. fue víctima de tocamientos en su vagina por parte de su padrastro OSCAR DARÍO RESTREPO VEGA, entre los años 2014 a 2018, mientras tenía 9 a 13 años de edad. Estos tocamientos con la mano en la zona genital de la niña ocurrieron más de una vez en la casa del señor RESTREPO VEGA, exactamente en su habitación. La niña M.J.A.G., siempre vio al procesado como su padre, pues éste fue novio de la madre de la pequeña desde que tenía 3 años, existiendo confianza y cercanía entre ambos, hasta que la víctima puso de presente lo ocurrido a su madre, en febrero de 2020”

3. Sentencia de Primer Instancia.

En la sentencia de primera instancia, se hace un recuento de la prueba aportada en el juicio lo alegado por las partes, y se arriba a la conclusión de que se debe emitir una sentencia condenatoria bajo las siguientes consideraciones:

En primer lugar, se hace referencia a la necesidad de la presentación correcta por parte de la Fiscalía General de la Nación de los hechos jurídicamente relevantes, indicando que la fiscalía cumplió con este presupuesto, pese a que en ésta última audiencia se omitieron algunos aspectos fácticos previstos en la formulación de imputación, como los tocamientos proferidos a la menor en sus senos, y la masturbación que el procesado la obligaba a observar. Por eso la condena no versará sobre ese aspecto fáctico, acogiendo únicamente lo concerniente a los tocamientos en la vagina de la niña.

Procedió a ocuparse de lo relatado por M.J.A.G, quien tenía 16 años al momento de declarar señalando que ella manera clara indicó que conoció a Oscar cuando tenía 3 años, pues él fue pareja de su madre. Señala que la relación de ella con Oscar al principio fue buena, si bien refiere que no tiene fechas exactas del abuso al que fue sometida ni podría decir cuántas veces ocurrieron los hechos, menciona que fueron varias las ocasiones en que Oscar le tocó a ella la vagina. Esto ocurría en la casa de él, indicando que no recuerda si dichos tocamientos eran por encima de su ropa interior o por debajo precisando que estos tocamientos los hacía con la mano. Cree que la última vez que ocurrió tenía 13 años. Relata que esto pasó desde que tenía 9 o 10 años de edad, y duró por unos 3 años. Cuenta que cuando empezaron los hechos, estaba más o menos en tercero o cuarto de primaria, e

informado con precisión el lugar donde se presentaba los hechos al contestar las preguntas que le hizo la defensa en el contrainterrogatorio. Hizo referencia a que la menor no mencionó lo ocurrido inicialmente, y solo pudo mediante una carta contarle a su madre lo ocurrido.

Precisó que si bien es cierto la menor expuso en el juicio que el procesado le mostraba el pene, tal aspecto no fue incluido en la acusación, y aunque la Fiscalía pidió condena por este hecho no resulta posible hacerlo pues se desbordaría la congruencia con la acusación, sin que de manera alguna estos hechos nuevos dados a conocer por la menor en el juicio afecten en nada la credibilidad y contundencia de su dicho.

Se ocupó igualmente de lo declarado por la psicóloga Mónica Poveda Hurtado, quien realizó entrevista a la menor y una valoración, quien expuso que el relato de la menor fue coherente y que ella expresaba sentimientos de culpa, aclarándole a la defensa, que la menor nunca expuso fechas exactas sino rangos de tiempo dentro de los cuales se presentaron los hechos.

Indicó además que, aunque la madre de la menor no presencié los hechos con el dicho de la señora Vanessa Gómez Bustamante, se probó su relación con el acusado, la relación como padrastro y persona cercana entre el acusado y la víctima, además se corroboraron aspectos de la donosidad de la conducta punible de la que fue víctima su hija, y el momento de la revelación del abuso por parte de M.J.A.G a su madre. Se refirió igualmente a las toma de pantalla de mensajes por redes sociales incorporados como prueba documental que indican son mensajes de Óscar a M.J.A.G, que se los envió al Messenger, y dan cuenta de los momentos en que M.J.A.G le contara a Vanesa lo ocurrido, lo que a su vez explica el comportamiento desesperado del acusado para que M.J.A.G no le contara nada a su madre, indicando que debe precisarse que, sobre esta prueba documental incorporada en juicio, lo cierto es que en estricto sentido no se acreditó su origen, autenticidad y mismidad, o la

forma en que fue extraída del medio de comunicación, por lo que su contenido se integra al testimonio de la señora Vanessa, y como parte de éste se valora.

Encontró igualmente que la testigo Johana Vallejo Gómez, si bien no conoció de manera directa los hechos, si da cuenta de la existencia de la carta de revelación y de los cambios de comportamiento de la menor.

Se ocupó igualmente del testigo de la defensa el psicólogo especialista en peritajes y recuperación forenses Juan David López Morales, quien dio cuenta del peritaje realizado, consistente en la aplicación del CBCA, instrumento que permite valorar y evaluar la credibilidad del testimonio a través de 19 criterios, a partir del análisis de la entrevista realizada el 27 de julio de 2020 por el psicólogo de la fiscalía Albeiro Flórez a la víctima, complementando con la revisión del expediente y las conclusiones a las que está arriba en el sentido de que la menor da un relato increíble. Consideró que tal conclusión no la encuentra sustentada este despacho, pues la falta de detalles narrativos a los que aludió el perito (como el desarrollo del primer evento de abuso y los posteriores), no se explican por la inexistencia del hecho, o en términos del perito, por lo increíble del relato, señalando que además el testigo evadió la pregunta inquirida sobre, si era posible que la falta de anclaje contextual se debiera a que la niña no quería contar lo ocurrido, lo que es distinto a que no hubiera ocurrido, o a que la omisión del relato se debiera a la imposibilidad de recordar. Sin embargo, el perito responde insistente en que “tendría que recordar alguna cosa”, pese a que la intención de la pregunta no se dirige a la capacidad de recordar o al desarrollo cognitivo, sino a la voluntad, aspecto último que el perito ni siquiera considera en su análisis, lo que contrasta con el dicho de la niña M.J.A.G, quien fue clara al referir su intención de olvido, su proceso de superación del trauma, e incluso lo escueta que ha sido cuando se le pregunta sobre el evento, resaltando además la falta de precisión científica de sus dichos en especial el supuesto uso del modus operandi del agresor sexual.

Concluyó entonces que debía emitirse sentencia condenatoria y preciso que la causal de agravación de la confianza que tenía la menor en el acusado, está debidamente acreditada así la fiscalía erróneamente solo indicar que surgía de la condición de padrastro, sin que se hubiere acreditado la misma, pues solo hay constancia que fue compañero permanente de la madre de la ofendida, pero esto no implica que se mute la acusación, pues se ajusta a lo probado.

Impuso en consecuencia por el concurso de conductas punibles una pena de (13) trece años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el mismo término negando cualquier subrogado o beneficio.

4. De la Apelación.

La defensa del procesado solicita la revocatoria de la sentencia condenatoria de primera instancia por las razones que pueden resumirse así:

1. Considera que las pruebas aportadas por la Fiscalía son todas de referencia con excepción del testimonio de la menor, el cual como quedó acreditado con el dicho del perito de la defensa JUAN DAVID LOPEZ MARTINEZ, carece de toda credibilidad, pues carece de anclaje contextual y se trata de un relato contaminado debido a la cantidad de veces que la menor debió rendir testimonio sobre lo ocurrido, por lo que como lo concluyo el perito su relato resulta probablemente increíble.
2. El relato de la menor está lleno de contradicciones, en la actuación se indica que la tocaba en la vagina, pero la menor no pudo precisar si por encima o por

debajo de la ropa, tampoco pudo precisar cuántas veces se presentó dicho tocamiento y en que fechas.

3. La psicología MONICA POVEDA, puso de presente igualmente que en la entrevista por ella recibida se informaba incluían exhibición del pene y que la menor era obligada a tocarle el pene, y tal evento no fue considerado en la actuación, igual ocurre con lo manifestado por el médico JUAN DAVID MORALES, que indica que la menor referenció que era obligada a observar cuando el procesado se masturbaba, y tal evento nunca fue referenciado por la menor, ni siquiera en su declaración en el juicio. A su vez el psicólogo ALVERIO LOPEZ, menciona que la menor le dijo que la tocaba varias veces por encima de ella ropa y la menor no hizo referencia esto.
4. No se comprobó el nexo causal entre los cambios comportamentales de la menor y un efectivo abuso sexual, olvidando que MJG era consumidora experimental de estupefacientes con episodios de tentativa de suicidio. No se tuvo en cuenta lo que consta en la historia clínica de atención en el hospital psiquiátrico donde la menor pone de presente una relación afectiva de tipo homosexual con una persona conflictiva y al parecer con consumo de estupefacientes, aspectos estos que pueden confluir en sus conductas suicidas y no la existencia de un supuesto abuso sexual.
5. Si una persona es abusada sexualmente, no es lógico que continúe en contacto su agresor, sin embargo, la menor según su relato permaneció varios años junto al acusado, no se entiende entonces como es posible que ella pudiera sufrir abuso de la persona que mantiene a su lado aspecto este puesto de relevancia con la pericia al indicarse que la menor no mostró episodios de angustia, no siendo lógico que si estaba siendo abusada siguiera visitando la casa de su presunto abusador.
6. La judicatura le resta credibilidad al dicho del perito de la defensa, porque no citó bases científicas, y él si mencionó los estudios del profesor español

ENRIQUE ECHEBURA, pero la judicatura pretendió que se le diera el nombre de autores colombianos. De todas formas, si se prescindiere de tales fuentes científicas la conclusión sería la misma conforme a las reglas de la experiencia.

5. Para resolver se considera.

Procede la Sala a ocuparse de los planteamientos de la defensa con los que busca se revoque la sentencia condenatoria emitida en contra de OSCAR DARIO RESTREPO VEGA.

Lo primero que debe advertirse es que en el presente asunto la Fiscalía General de la Nación, al momento de elaborar el escrito de acusación no observó las reglas fijadas en reiterados pronunciamientos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en relación a la presentación de los hechos jurídicamente relevantes¹, lo que generó que la

¹ en efecto en la Sentencia SP3168 del 2017, con ponencia de la Magistrada PATRICIA SALAZAR CUELLAR, se indica:

“«Es frecuente que en la imputación y/o en la acusación la Fiscalía entremezcle los hechos que encajan en la descripción normativa, con los datos a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, e incluso con el contenido de los medios de prueba. De hecho, es común ver acusaciones en las que se transcriben las denuncias, los informes ejecutivos presentados por los investigadores, entre otros. También suele suceder que en el acápite de “hechos jurídicamente relevantes” sólo se relacionen “hechos indicadores”, o se haga una relación deshilvanada de estos y del contenido de los medios de prueba. Estas prácticas inadecuadas generan un impacto negativo para la administración de justicia, según se indicará más adelante. [...] Sí, como suele suceder, en la imputación y/o la acusación la Fiscalía se limita a exponer los medios de prueba del hecho jurídicamente relevante, o los medios de prueba de los datos o hechos indicadores a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, equivale a que hiciera el siguiente planteamiento: “lo acuso de que María asegura haberlo visto salir corriendo del lugar de los hechos, y de que un policía judicial dice que le encontró un arma, etcétera”. Lo anterior no implica que los datos o “hechos indicadores” carezcan de importancia. Lo que se quiere resaltar es la responsabilidad que tiene la fiscalía general de la Nación de precisar cuáles son los hechos que pueden subsumirse en el respectivo modelo normativo, lo que implica definir las circunstancias de tiempo y lugar, la conducta (acción u omisión) que se le endilga al procesado; los elementos estructurales del tipo penal, etcétera. Tampoco debe entenderse que las evidencias y, en general, la información que sirve de respaldo a la hipótesis de la Fiscalía sea irrelevantes. Lo que resulta inadmisibles es que se confundan los hechos jurídicamente relevantes con la información que sirve de sustento a la respectiva hipótesis [...]. [...] Errores como los descritos en páginas precedentes no sólo desconocen lo dispuesto en los artículos 288 y 337, en el sentido de que los hechos jurídicamente relevantes deben expresarse de manera sucinta y clara, sino que además generan situaciones que afectan severamente la celeridad y eficacia de la justicia. Lo

representación de víctimas en el acto de verbalización de la acusación el pasado 5 de febrero del 2021, pidiera a la fiscalía que adecuara la imputación jurídica y contemplara que se ponía de presente un concurso de conductas punibles, observación que acató la Fiscalía, y precisó que se llamaba a responder por un concurso de conductas punibles de acto sexual abusivo agravado. Igualmente, como se analizará más adelante no incluyó en la acusación, hechos que, si había considerado en la imputación, y respecto de los cuales pese a existir prueba, la juez de primera instancia indicó que no emitía condena sobre los mismos para ser fiel a la congruencia con la acusación.

Los elementos fácticos que conforman tal acusación verbalizada en consecuencia visto la descripción de la fiscalía son:

Tocamientos en la vagina de la menor M.J.A.G. por parte de OSCAR DARÍO RESTREPO VEGA, persona que señala es el padrastro de la menor entre los años 2014 a 2018, mientras tenía 9 a 13 años de edad.

Los tocamientos fueron la mano en la zona genital de la niña ocurrieron más de una vez en la casa del señor RESTREPO VEGA, exactamente en su habitación.

anterior sucede en eventos como los siguientes: (i) se relacionen de forma deshilvanada “hechos indicadores” y/o el contenido de los medios de prueba, pero no se estructura una hipótesis completa de hechos jurídicamente relevantes; (ii) la falta de claridad en la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes propuesta por la Fiscalía, impide delimitar el tema de prueba; (iii) en la audiencia de acusación se le proporciona información al Juez, que sólo debería conocer en el juicio oral, con apego al debido proceso probatorio; (iv) las audiencias de imputación y acusación se extienden innecesariamente, y suelen tornarse farragosas; (v) la falta de claridad de la imputación y la acusación puede privar al procesado de la posibilidad de ejercer adecuadamente su defensa; (vi) las omisiones en la imputación o la acusación puede generar impunidad, como cuando se dejan de relacionar hechos jurídicamente relevantes a pesar de que los mismos pueden ser demostrados (elementos estructurales del tipo penal, circunstancias de mayor punibilidad, etcétera)».

La niña M.J.A.G., siempre vio al procesado como su padre, pues éste fue novio de la madre de la pequeña desde que tenía 3 años, existiendo confianza y cercanía entre ambos.

Lo procedente entonces es entrar a verificar si tal situación fáctica se corroboró en desarrollo del juicio.

Lo primero que debe advertirse es que la único testigo presencial de los hechos como es común en este tipo de delitos es la misma víctima M. J .A G., quien concurre al juicio, y narra con precisión el tipo de abuso sexual al que fue sometida, tocamientos por parte del procesado comportamiento reiterativo en el tiempo desde que ella tenía 9 o 10 años y que se prolongaron durante por lo menos 3 años, igualmente la menor se refirió a la forma como puso en evidencia lo ocurrido a su madre, mediante una carta, pues tenía temas de hacerlo personalmente, y la relación que tenía con su agresor, quien era el novio desde hacía muchos años de su madre.

La defensa, duda de la credibilidad del dicho de M. J. A.G., y para esto señala en primer lugar que la menor no precisó cuantas veces se presentaron los tocamientos, en que fechas concretas, no pudo explicar si todos había sido tocados sobre o debajo de su ropa interior, además en versiones anteriores eventos no contemplados en la acusación, como que el procesado expuso su pene ante ella o se masturbó.

Frente a tales argumentos la Sala debe hacer las siguientes precisiones:

La forma cómo debe valorarse el testimonio de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales no es la misma para la valoración del testimonio de un adulto, visto que quien rinde la declaración es una persona de corta edad, aún en proceso de formación y además porque narra eventos que indudablemente resulta traumáticos visto que trunca su proceso de formación sexual, lo que obliga a que su análisis se haga sin desconocer tales aspectos; para lo cual la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“Una adecuada valoración del testimonio exige al funcionario tener en cuenta los principios de la sana crítica y para ello habrá de apreciar lo percibido por el declarante, su estado de sanidad y los sentidos por los cuales tuvo la percepción, así como las circunstancias de tiempo y modo de la captación y su personalidad.

Cuando dentro de un proceso una misma persona rinde varias versiones, la regla de experiencia enseña que bien pueden no coincidir en estricto sentido unas y otras. Es más, una perfecta coincidencia podría conducir a tener el testimonio como preparado o aleccionado. Las posibles contradicciones en que haya incurrido no son suficientes para restarle todo mérito, pues “en tales eventos el sentenciador goza de la facultad para determinar, con sujeción a los parámetros de la sana crítica, si son verosímiles en parte, o que todas son increíbles o que alguna o algunas de ellas tienen aptitud para revelar la verdad de lo acontecido”². Por manera que, si el declarante converge en los aspectos esenciales, el juzgador no podrá descartar sus dichos”³.

Tal y como lo resaltó la falladora de primera instancia, si bien es cierto la menor declara ya cuanto tiene 16 años, varios años después de ocurridos los hechos, ella expone de forma precisa como se presentaron los tocamientos, agregando que por el paso del tiempo no está en capacidad de informar fechas exactas, pero indicando que fueron por lo menos durante 3 años desde que tenía 9 o 10 años, indicando el lugar donde ocurrieron los mismo, narración que en su estructura no presenta contradicción alguna, y que permite corroborar la hipótesis factual presentada por la Fiscalía.

Es cierto que la menor no precisa fechas, sino un rango de tiempo en que fue sometida a tocamientos, pero las premias fácticas de la acusación, están precisamente en ese mismo rango de tiempos, pues allí no se incluyeron días exactos, por lo tanto, el testimonio de la menor si prueba lo planteado en la acusación, así ella no pueda decir en concreto que día de la semana, mes y año fue sometida a tocamientos pues se itera si lo ubica en el mismo rango de años que en la acusación. Lo mismo ocurre con si el tocamiento fue por encima o debajo de la ropa, tal aspecto no fue incluido en la acusación, la menor precisa ya al declarar

² Sentencia de casación del 11 de octubre de 2001, radicado 16.471.

³ Sentencia de Casación del 5 de noviembre del 2008 Magistrado Ponente Augusto J. Ibáñez. Radicado 30305

como es el tocamiento, la defensa pretende ahora crear dudas planteando si fue sobre o debajo de la ropa, sin embargo, lo cierto es que la menor si indica que fue tocada en su vagina, y este acto, por encima o por debajo de la ropa en punible.

Ahora bien, el señor defensor en sus alegatos de apelación, trae a colación varios apartes de versiones anteriores de la menor que rindió en entrevistas previas o lo que se consignó en la historia clínica de atención en el hospital mental de la Ceja y en el reconocimiento médico al que fue sometido, para evidenciar supuestas contradicciones entre lo que la menor narra en el juicio y lo que previamente dijo a psicólogos, entrevistadores y médicos que la interrogaron sobre lo ocurrido, como la exhibición del pene que el procesado se masturbara ante ellos, o si los tocamientos eran sobre o debajo de la ropa, sin embargo, nunca en el interrogatorio de la menor se utilizaron dichas declaraciones previas para confrontar sus dichos e impugnarle credibilidad, por lo que imposible ahora resulta entrar a considerar presuntas contradicciones con versiones anteriores, sin estas previamente no fueron puestas en evidencia durante el interrogatorio a la menor.

Al Respecto en sentencia con el radicado 51914 de 01 de julio de 2020, M.P. GERSON CHAVERRA CASTRO), señaló:

“6. Pese al restringido margen del reproche, como se dijo orientado a evidenciar que la sentencia falseó la prueba sustento de la condena, dadas las vicisitudes probatorias que determinaron la solución de este caso, lo primero que se impone precisar, tomando como referente necesario la depurada técnica que la jurisprudencia ha decantado sobre este particular (Sentencias No. 25.738 de 2006, No. 26411 de 2007, No. 44950 de 2017, No. 43651 de 2018, No. 48959 de 2018 y No.49509 de 2019, entre otras), es el tema relacionado con las reglas orientadas a regular la incorporación y valoración de declaraciones anteriores al juicio, cuando quiera que, como sucede en este caso, el testigo de cargo se retracta o cambia su versión.

A este respecto, dentro del modelo judicial en materia penal adoptado en la Ley 906 de 2004, como bien se sabe, la sentencia solamente puede fundarse en pruebas aportadas en desarrollo del debate oral, esto es, aquellas practicadas y controvertidas en presencia del juez. De esta especie participan tanto las pruebas

directas, como el uso de declaraciones anteriores dirigidas a refrescar memoria (Art. 392 d.) o impugnar credibilidad (Art. 393 b.), los cuales se constituyen en instrumentos que dinamizan tanto el interrogatorio como la impugnación de credibilidad del relato de un testigo.

Pero excepcionalmente se admiten declaraciones anteriores como medios de prueba, en las hipótesis de prueba anticipada (Art. 284 id.), prueba de referencia (Art. 438 id.) y en el supuesto de declaraciones anteriores inconsistentes con aquello que el testigo declara dentro del juicio (Art. 347 id.); esto es, cuando modifica su versión original, caso en el cual debe ser valorado como medio de prueba siempre y cuando el testigo se haya retractado o cambiado su versión y esté disponible para ser conainterrogado.

7. En efecto, así sintetiza la Corte su pensamiento sobre esta materia en la referida decisión 43651 de 2018:

*En ese escenario, la Sala ha señalado que no puede confundirse la utilización de declaraciones anteriores con fines de impugnación, con la incorporación de una declaración anterior al juicio oral **como medio de prueba**. En el primer evento, la finalidad de la parte adversa (la que no solicitó la práctica de la prueba testimonial⁴), es mostrar que existen contradicciones que le restan verosimilitud al relato o credibilidad al testigo. En el segundo, la parte que solicitó la práctica de la prueba y que se enfrenta a la situación de que éste cambió su versión, pretende que la versión anterior ingrese como **medio de prueba**, para que el juez la valore como tal al momento de decidir sobre la responsabilidad penal.*

*En forma resumida, de acuerdo con lo establecido por la Corte, la admisibilidad de las declaraciones anteriores **como medio de prueba**, está sujeta principalmente a dos requisitos: i) que la declaración anterior sea inconsistente con lo declarado en juicio, y ii) que la parte contra la que se aduce el testimonio tenga la oportunidad de ejercer el conainterrogatorio.*

En cuanto a las razones que fundamentan, en tales condiciones, el empleo de las declaraciones previas como prueba, precisa la Corte lo siguiente:

Ante esta realidad, la admisión excepcional de declaraciones anteriores inconsistente con lo declarado en juicio es ajustada al ordenamiento jurídico, siempre

⁴ Ello sin que pueda descartarse la posibilidad de que la parte que presenta al testigo se vea compelida a impugnar su credibilidad. [lo] cual puede suceder, por ejemplo, si durante el interrogatorio el fiscal o el defensor se percatan de que han sido engañados por el testigo.

y cuando se garanticen los derechos del procesado, especialmente los de contradicción y confrontación.

En ese sentido debe interpretarse el artículo 347 de la Ley 906 de 2004, en cuanto establece que una declaración anterior al juicio oral “no puede tomarse como una prueba por no haber sido practicada con sujeción al interrogatorio de las partes”. Visto de otra manera, cuando se supera la imposibilidad de ejercer el derecho a la confrontación (que tiene como uno de sus elementos estructurales la posibilidad de contrainterrogar al testigo), desaparece el principal obstáculo para que el juez pueda valorar la declaración rendida por el testigo por fuera del juicio oral, cuando éste se ha retractado o cambiado su versión en este escenario.

La anterior interpretación permite desarrollar lo establecido en el artículo 10 de la Ley 906 de 2004 (norma rectora), que establece que “la actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto de los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y a la necesidad de lograr eficacia en el ejercicio de la justicia”, bajo la idea de la prevalencia del derecho sustancial.

De esta manera se logra un punto de equilibrio adecuado entre los derechos del procesado (puede ejercer a cabalidad los derechos de confrontación y contradicción) y las necesidades de la administración de justicia frente al fenómeno recurrente de la retractación de testigos, que ha sido enfrentado de manera semejante en otros ordenamientos jurídicos, inclusive en aquellos que tienen una amplia trayectoria en la sistemática procesal acusatoria, según se señaló párrafos atrás.⁵

*Así las cosas, la posibilidad de ingresar como prueba las declaraciones anteriores al juicio oral está supeditada a que el testigo: i) se haya retractado o cambiado la versión; ii) esté **disponible**⁶ en el juicio oral para ser interrogado sobre lo declarado en este escenario y lo que atestiguó con antelación, si no está disponible para el contrainterrogatorio, la declaración anterior quedará sometida a las reglas de la prueba de referencia⁷; iii) por otra parte, que la declaración se incorpore mediante lectura; iv) por solicitud de la respectiva parte⁸, para que pueda ser valorada por el juez. En tales condiciones, el sentenciador contará con las dos versiones⁹, que le permitirán con mayor criterio adoptar la determinación correspondiente”.*

⁵ Ib. Sentencia citada

⁶ La disponibilidad del testigo no puede asociarse únicamente a su presencia física en el juicio oral. Así, por ejemplo, no puede hablarse de un testigo disponible para el contrainterrogatorio cuando, a pesar de estar presente en el juicio oral, se niega a contestar las preguntas, incluso frente a las amonestaciones que le haga el juez.

⁷ Sentencia citada Rad. 44950

⁸ No puede ser por iniciativa del juez. Esta facultad oficiosa le está vedada en la sistemática procesal regulada en la Ley 906 de 2004.

⁹ La rendida por fuera del juicio oral y la que el testigo entrega en ese escenario

Como quiera que en momento alguno se le impugnó credibilidad a la menor o se utilizaran tales declaraciones previas para refrescar memoria, y no resulta posible ahora esta instancia, entrar entonces hacer un ejercicio de confrontación con la declaración previas, cuando lo cierto es que la mismas nunca se usó para tal fin en desarrollo del interrogatorio a la M.J.A.G.

Debe aquí resaltarse igualmente que la declaración que rindió la joven M.J.A.G. sí se usó una carta que ella escribió a su madre develando lo ocurrido. La defensa partiendo de dicha carta enfatiza que lo expuesto allí no concuerda con lo referido por la menor en el juicio, sin embargo debe advertirse como también se hizo en la sentencia de primera instancia, que la menor expuso que como sentía temor y vergüenza ante su madre por o vivido durante varios años solo encontró viable hacerlo escribiéndole una carta, no resultando posible entonces exile que hiciera un relato pormenorizado en dicha misiva de todo lo que padecido, precisamente porque ella sentía temor de contar lo ocurrido.

Ahora bien, en lo referente a eventos no incluidos en la acusación, como que el procesado se masturbara, exhibiera el pene a la menor, como se precisó en la sentencia de primera instancia, estos no se incluyen en la condena, para guardar consonancia con la acusación, ahora que la Fiscalía no fuera precisa en el cumplimiento de su función y no elaborara la acusación de forma completa, no puede llevar entonces a la conclusión que plantea la defensa que la menor miente, porque su relato en esos tema son es fiel a la acusación, y cada vez que concurre a declarar allá de algo nuevo, reiterando además, que el defensor no uso declaración previa para impugnar credibilidad, por lo tanto no puede ahora hacerse un ejercicio de constatación de su versión en el juicio, con otras versiones rendidas en el pasado.

Se queja igualmente la defensa del desconocimiento por parte de la falladora de primera una valoración psicológica que aportó la defensa con un testigo perito JUAN DAVID LOPEZ MARTINEZ que reviso la entrevista que la menor M.J.A.G. había rendido en el pasado al psicólogo de la fiscalía Albeiro Flórez.

Al respecto se debe precisar que en el fallo de primera infancia, se indicó las razones por las cuales son se tenían en cuenta las consideraciones del perito traído por la defensa como la indebida explicación de la falta de anclaje contextual, o las técnicas que le permitieron llegar a su conclusión, o la falta de referencias científicas para la aplicación de supuestos protocolos del perfil de un abusador sexual, sin embargo la Sala debe resaltar que tal peritaje no se hizo sobre la versión que la menor rindió en el juicio sino sobre una entrevista previa rendida por ella, la cual aunque fue ventilada en el juicio cuando declaró el funcionario del C.T.I. que la recepción, no fue usada como se indicó para impugnar la credibilidad de la menor, por ende se termina haciendo un análisis sobre una prueba de referencia no admisible, pues la menor declara en el juicio, y si es que la defensa pretendida demostrar algún tipo de análisis sobre la credibilidad del dicho de la joven M.J.A.G., indiscutiblemente debía este incluir su versión en el juicio, no limitarse a declaraciones previas, por lo que dicha peritación de manera puede servir para lo que pretende la defensa, esto es menguar la credibilidad del dicho de la ofendida en el juicio.

Resalta igualmente el recurrente que si bien es cierto se evidenció en el juicio por parte de la madre de la menor, así como por parte de la psicóloga llevada por la fiscalía Mónica Poveda Hurtado, y de la señora JHOANA VALLEJO, comportamientos autodestructivos de la menor, consumo de estupefacientes y otras alteraciones de comportamientos, también lo es que la historia clínica de atención psiquiátrica de la menor, da cuenta de consumo experimental de estupefacientes, conductas autodestructivos, conflicto sentimental de

pareja y relaciones de tipo homosexual, lo que implica que los cambios de comportamiento se pueden deber a tales eventos, y no a un abuso sexual, máxime que resulta absurdo que la menor permitirá que se abusara de ella y sin embargo mi nuera contacto permanente con su agresor.

Al respecto debe precisar la Sala que independientemente de que se documentaran otros eventos traumáticos que pudiera vivir la menor, no por esto sea puede dudar de su dicho, y precisamente esos cambios de comportamiento que son comunes a los eventos de abuso sexual, hacen más creíble su dicho, tampoco encuentra la Sala solidez alguna en argumento de que porque la menor posteriormente tuviere una relación sentimental no tradicional con alguien de su mismo sexo o porque fuere consumidora experimental de estupefacientes en algún momento de su vida, esto se ala explicación de sus cambios de comportamiento, angustia y tristeza, pues ninguna evidencia científica, o lógica porta la defensa para derivar tal conclusión y considerar entonces que no existió abuso sexual.

Ahora no debe llamarnos a extraños ni siquiera conforme a las reglas de la experiencia que de manera genérica y sin precisar cual, predica la defensa en sus alegatos, que una persona que está siendo abusada sexualmente, más si es un menor de edad, permita que los hechos pasen durante varios años y mantenga contacto permanente con su agresor, no debemos pasar por alto que aquí la el agresor según lo que se acredita en el juicio, tiene una relación sentimental con la madre de la víctima desde que esta tiene 3 años de edad, que ella además siente temor y vergüenza de contar lo sucedido, y solo se atreve hacer la revelación años después mediante una carta que envía a su madre, comportamiento este plenamente entendible en una adolescente que de manera precipitada es sometida por un allegado a eventos de carácter erótico sexual.

En este orden de ideas no encuentra la Sala razón alguna para considerar que no se logró establecer la responsabilidad penal del acusado en los cargos formulados en la acusación por ende no hay razón válida para entrar a revocar la sentencia materia de impugnación.

Sin embargo, debemos detenernos en un aspecto, en el escrito de acusación se indicó que el delito de abuso sexual era agravado, y así se reiteró en la verbalización de la misma el pasado 5 de febrero del 2021, donde se aclaró que visto lo reiterado del Comportamiento era un concurso de conductas punibles guardando consonancia con la imputación, sin embargo, no se precisó por cual causal se agrava la conducta.

Al pedir condena la Fiscalía, pone de presente la calidad de padrastro del proceso, y por esto señala se agrava la conducta, en la sentencia de primera instancia se indica que no se probó que en efecto fuere el padrastro de la menor, sino que esta lo veía como su padre dado que mantenía una relación sentimental con su progenitora, y tampoco se probó que vivieran bajo el mismo techo por lo que encontró probada entonces la causal de agravación prevista en el artículo 211 numeral 2, visto que la menor deposito su confianza en el procesado por su relación con la madre.

Si bien es cierto lo probado en el juicio demuestra que la menor si tenía confianza en el acusado, también lo es que la premisa jurídica de la actuación no fue completa no preciso cual causal de agravación, por lo tanto imposible resulta entrar ahora suplir las falencias de la Fiscalía y considerar que como se probó la causal segunda del artículo 211, es esa la que se debe tener en cuenta para agravar la pena, y realizar entonces desde la judicatura lo que la fiscalía no hizo, precisar en concreto cuál de las causales del artículo 211 del Código Penal era por la que agravaba la conducta punible por la que se llevaba a juicio a RESTREPO VEGA, en ese orden de ideas no resulta posible entonces al momento de emitir sentencia condenatoria incluir la agravante deducida por la falladora de primera instancia. En ese

orden de ideas lo procedente es modificar la sentencia de primera instancia en este punto y readecuar en consecuencia la pena impuesta.

Al revisar la sentencia de primera instancia, se encuentra que por el delito de acto sexual agravado se impuso una pena de 12 años y se incrementó 1 más por el concurso, teniendo en cuenta que la condena debe ser por el delito de acto sexual abusivo los límites de punibilidad van de 9 a 13 años conforme al artículo 209 del Código Penal, si en la sentencia de primera instancia se fijó la pena en el límite inferior no hay lugar a modificar tal aspecto, por lo tanto la pena será de 9 años, la que se aumentara guardando las proporciones del incremento inicial que se hizo que fue de un año por el concurso, nos da un incremento de 9 meses, por lo tanto la pena que debe descontar RESTREPO VEGA, es de 9 años, 9 meses de prisión.

Pese a la reducción de la pena, no hay lugar a conceder beneficio o subrogado alguno visto el quantum de la misma y las prohibiciones legales previstas en el Código de la Infancia y la adolescencia vista que se trata de un delito sexual contra una menor de edad.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE

PRIMERO: Modificar la sentencia materia de impugnación emitida por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja del pasado 3 de octubre del año inmediatamente anterior en contra de OSCAR DARIO RESTREPO VEGA, en el sentido de indicar que se le condena es por el

concurso de conductas punibles de acto sexual abusivo a la pena de 9 años y 9 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

SEGUNDO: En todo lo demás se mantiene la sentencia de primera instancia

TERCERO: Contra lo aquí resuelto procede el recurso extraordinario de casación que debe interponerse dentro de los 5 días siguientes a la notificación de esta sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Nancy Ávila de Miranda

Magistrada

Alexis Tobón Naranjo

Secretario

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

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

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

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

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

Código de verificación: **221fa0d6108f36341d772e323559bf25c7da93d660720ac0b8c3f92ef98558db**

Documento generado en 06/02/2023 10:23:28 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicación No.05376600033920220093

NI: 2023-0118-6

Acusado: ALBA NELLY ECHEVERRY MOLINA

Delito: Tráfico, Fabricación o Porte de estupefacientes

Decisión: Anula

Aprobado Acta virtual: 18 de febrero 6 del 2023

Sala No.: 6

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

Medellín, febrero seis de dos mil veintitrés

I. ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra el auto emitido el pasado 25 de enero del año 2023 que no aprobó acuerdo puesto a consideración del Juzgado Penal del Circuito de la Ceja.

Es competente la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 34 de la ley 906 de 2004.

II. HECHOS Y ACTUACION PROCESAL RELEVANTE

En la audiencia de formulación de imputación el pasado 4 de junio del 2022 se presentaron los hechos jurídicamente relevantes de la siguiente manera:

“La señora ALBA NELLY ECHEVERRY MOLINA, fue capturada en situación de flagrancia en el municipio de la Ceja en la carrera -inaudible- barrio la Aldea cuando en cumplimiento por parte de Policía Judicial de una orden de allanamiento y registro del 23 de mayo del año 2022 emitida por la fiscalía, proceden a realizar dicha diligencia

encontrando en la residencia de la señora ALBA NELLY en la habitación número 2 una bolsa negra que contiene “inaudible” igualmente en la misma habitación encuentra 9 bolsas dosificadas y probablemente dinero ilícito proveniente de la venta d estupefacientes, esta sustancia incautada en la casa de la señora ALBA NELLY fue llevada a laboratorio para realizar la prueba de PI.P. arrojando un peso neto de 397 gramos positiva para cocaína- inaudible, es por ello que la fiscalía le imputa un presunto delito de tráfico , fabricación o porte de etupefaciente,y es que este registro y allanamiento se da por parte de la Fiscalía por fuentes no formales en donde al unísono las 3 fuentes menciona que en dicho lugares , más concretamente la residencia de la señora ALBA NELLY es usado para vender y distribuí estupefacientes en la modalidad de domicilio, y estas fuentes son caras en señalar a varias personas entre al señor CORENILO, RODRIGO, LIDA y JHON que es el esposo o compañero de la señora LABA NELLY y Lafuente forma dice: “Yo estaba esperando una bazuca y Rodrigo me dijo que ya me la entregaba en la bicicleta y vi cuando la esposa de Jon, que es la señora ALBA NELLY ahora capturada, y vi cuando la esposa de JHON el hijo de Rodrigo salió de esa casa verde que es de dos pisos y me entrego en la biblioteca, preguntado qué le entero. La droga domicilio, inaudible. Preguntado. Como es la esposa de Jon. Contesto, Es la esposa de Alba Nelly; Preguntado L a nuera de Rodrigo. Contestó. No sé cómo se llama, pero es moreno delgado.” Entonces si la describirlo, por eso fue que se dio la orden de allanamiento de la señora ALBA NELLY, y en esa misma casa fue que se encontró la sustancia y el dinero la suma de tres millones ochocientos. Que la señora alba ley dio que esa droga no era de ella sino de Lida, si es posible esto, per la señora ALBA NELLY, también como familia nuera de don RODRIGO lleva dominico de ese estupefaciente, al hacer capturadla señora LABANELLY, extra infringido una normativa, la consagrada en el artículo 376 del código Penal, modificado por la Ley 1453 del 2011, --- fiscal da lectura al tipo pena, y precisa, hay varios verbos rectores entre ellos el verbo rector que se violo aquí es el de conservar, a título de sustancias estupefacientes contenidas en el convenio de nacional unidas obre acciones psicotrópicas, aquí nos vamos al inciso 3 del artículo 376, porque manifiesta que la antia de droga excede en el inciso anterior, no hablaba de 100 gramos de cocaína y de acuerdo al pesaje de la preu de PIPH esa sustancia pesó 397 gramos o sea que supero la cantidad mencionada en el código. “Más adelante se precisa que la forma de participación es la de cómplice”

Posteriormente la Fiscalía radicó escrito de acusación, que nunca fue verbalizado en audiencia alguna, en el que consignó como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

“Mediante diligencia de allanamiento y registro ordenada por la Fiscalía Secciona de Ceja Antioquia el 23 de mayo del 2022 integrantes de la Policía Judicial SIJIN procedieron a

dar cumplimiento a dicha orden el 23 de mayo del 2022 a eso de las 11. Y 20 horas ingresando la residencia ubicada en la Carrera 14 A Nro. 7D- 16 del barrio La Aldea de Jurisdicción de esta municipalidad residencia en la que habita la seria LAVA NELLY ECHEVERRY MOLINA, encontrado en la habitación número 2 del a mencionada residencia una bolsa negra que en su interior tenía 10 bolsas laticas de una sustancia pulverulenta color Beige con olor característico al bazuco, de la misma manera se halló en la misma habitación 9 bolsa dosificadas contramarcadas con el número 20, con sustancia pulverulenta color beige con características similares al bazuco y una bolsa marca cosco con la suma de \$ 50. 000, procediéndole a dar captura. Mediante P. P.H la sustancia anotada arrojó un resultado positivo para cocaína con un peso neto de 397 gramos”

Para lo que resulta de interés de esta decisión, se tiene que cuando debía realizarse la audiencia de acusación el pasado 31 de octubre del 2022 , en virtud de escrito presentado por la Fiscalía General de la Nación, se informó por parte de la Fiscalía y defensa que había disposición de las partes, para presentar un preacuerdo, razón por la cual, se suspendió la audiencia, reiniciada la misma el pasado 30 de noviembre del 2022, la Fiscalía, después de que las partes señalaran que no existían motivos de impedimento o nulidad, indica que no procederá a dar lectura a la acusación, sino que presentara un preacuerdo, pero previo a esto debe hacer unas correcciones al escrito de acusación, pues este no está acorde con la imputación, pues la forma de participación no es de autor sino de cómplice, y de otra parte, se cometió un error en el escrito de acusación al indicar que era el inciso 2° del artículo 365 del Código penal, pero en el acto de imputación fue en el inciso 3°, por lo que debe corregirse el escrito de acusación, reiterando que la imputación quedó bien hecha.

Acto seguido el Juez pregunta que cual es la calificación jurídica correcta, y el fiscal indica que la señora ALBA NELLY cometió el delito descrito en el artículo 376 inciso 3° en la modalidad de cómplice, expone que por la aceptación de responsabilidad a la procesada se le reconoce únicamente para fines de tasación de la pena, que la conducta se ejecutó en la modalidad de la tentativa, el Juez insiste en preguntar que si la complicidad es preacordada o es objeto de una corrección y el fiscal insiste en que es una corrección no un preacuerdo.

Luego se le da la palabra al Fiscal para que presente el acuerdo, y este manifiesta que el mismo consiste que en la aceptación de responsabilidad se le reconoce como único beneficio y para efectos solo de la punibilidad una pena de 24 meses y 31 S.M.L.M.V.

Expuesto el acuerdo la procesada señala estar de acuerdo con el mismo y que el abogado no presentaba objeción, igualmente la procesada informa que entiende que va a quedar en domiciliaria, por lo que el Juez séala que debe hablar con su defensor pues tal aspecto no consta en el acuerdo verbalizado por la Fiscalía. Después de la pausa el juez advierte que la prisión domiciliaria no fue pactada, y que ese aspecto se definirá en la sentencia, que si es con siete de tal situación y la procesada manifiesta que sí.

Señala el Juez entonces que fija nueva fecha para decidir sobre la aprobación del preacuerdo.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia en audiencia celebrada el pasado 25 de enero del 2022 considera que conforme a los parámetros fijados por la Corte Constitucional a la hora de estudiar los preacuerdos, resulta indispensable no solo verificar las garantías fundamentales de la persona que se somete a un preacuerdo, sino también que este tenga consonancia con la realidad fáctica, y revisada la acusación echa de menos en las premisas fácticas la existencia de algún hecho relevante que permita acreditar que en efecto se está en presencia de una complicidad, pues los hechos presentados por la Fiscalía solo dan cuenta de que en la residencia de la acusada fue encontrada una sustancia estupefaciente, y que por eso se le imputa el verbo rector de conservar a título de autora, sin que sea posible deducir de manera alguna que en efecto aparezca configurada la complicidad, en ese orden de ideas, y visto que el preacuerdo además reconoce como beneficio por la aceptación el reconocimiento de la tentativa, evidente es que el acuerdo resulta ilegal al reconocer un doble beneficio, pues no solo se está dando la figura de la

complicidad para efectos de rebaja sino también el de la tentativa.

Frente a la determinación de negar el preacuerdo la defensa interpone recurso de reposición y en subsidio apelación, el Juez al resolver el recurso señala que si bien es cierto la Fiscalía al presentar la acusación indicó que corregía la forma de participación de autor a cómplice en los hechos jurídicamente relevantes no se incluyó ninguna premisa que permita deducir dicha forma de participación, en nada importa que el propietario del miso sea otra persona, vista la supuesta información evidenciada en la audiencia de imputación, claro es que se configura el punible bajo el verbo rector de conservar, independientemente de quien sea el dueño de la misma lo cierto es que se sanciona la conducta por el solo hecho de conservar la sustancia prohibida. Precisa que no es que se estén valorando las pruebas, es que los hechos jurídicamente relevantes no contienen ninguna premisa fáctica que permita deducir la complicidad, por lo tanto, no es cierto que se estén desbordando las facultades que tiene la judicatura, pues como no hay sustento en las premisas de la acusación, tanto la complicidad como la tentativa reconocida constituirían un doble beneficio no admisible para los preacuerdos. En ese orden de ideas, no es posible aprobar un preacuerdo que esta a espaldas de la realidad probatoria en lo que tiene que ver con la imputación fáctica, independientemente de que sea valido reconocer para efectos del preacuerdo una rebaja por el reconocimiento de la tentativa como lo menciona la Fiscalía al verbalizar el preacuerdo.

IV. APELACION

Los argumentos de la defensa al sustentar el recurso de reposición que son los mismo para la apelación vista que esta sea propuso como subsidiaria son los siguientes:

Tal y como lo dejó claro la Fiscalía al momento de presentar la acusación, se realizó una corrección en el escrito indicando que la forma de autoría era la de complicidad y no la de

autoría, pues en la elaboración del documento de actuación se incurrió en un error, lo que se evidencia al repasar el audio de la formación de imputación donde en forma clara y diáfana la Fiscalía indicó que imputaba la conducta a título de cómplice, visto que la propietaria de la droga incautada era otra persona, tal y como quedó en evidencia al dar una lectura a los apartes de una entrevista de la fuente que sirvió de fundamento para dar la orden respectiva de allanamiento.

Desborda las posibilidades legales que tiene la judicatura, adentrarse en un estudio de valoración de las pruebas y evidencias, para encontrar que el preacuerdo no puede ser aprobado bajo la excusa de verificar la legalidad del preacuerdo, cuando lo cierto es que en la imputación en forma clara se dispuso que el delito lo era en la forma de participación de cómplice.

Debe entonces estarse a la corrección que hizo la Fiscalía al escrito de acusación, y como quiera que el reconocimiento de la tentativa es solo producto de una ficción solo para los efectos de la punibilidad, el preacuerdo debe ser aprobado.

En el traslado a los no recurrentes la Fiscalía, reitera que el escrito de actuación fue corregido al momento de su verbalización sobre la forma de participación, precisándose que era a título de cómplice, no es entonces un doble beneficio que se está otorgando, pues lo probado es que en efecto se trata de una complicidad, y el reconocimiento de la tentativa que es lo que se pacta como ficción, será el beneficio que recibe la procesada por la aceptación de los cargos en el preacuerdo.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El asunto que concita el interés de la Sala lo es el establecer si el preacuerdo puesto a consideración de la judicatura, resulta legal y por lo mismo debe ser aprobado.

Al respecto debe la Sala indicar indudable es el panorama un tanto confuso que se ha presentado en los últimos años sobre cuáles son las posibilidades que tiene un juez de conocimiento de improbar un acuerdo que se somete a su control, sin embargo, en ~~por tanto~~ la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 24 de junio del 2020. M.P. PATRICIA SALAZAR CUELLAR en el radicado 5227, hizo claras precisiones que pese a lo extenso resulta pertinente traer a colación. Al respecto la Alta Corporación precisa:

*“Primero. En virtud de un acuerdo no es posible asignarles a los hechos una calificación jurídica que no corresponda, como, por ejemplo, cuando se pretende darle el carácter de cómplice a quien claramente es autor, o reconocer una circunstancia de menor punibilidad sin ninguna base fáctica. En este tipo de eventos (i) la pretensión de las partes consiste en que **en la condena** se opte por una calificación jurídica que no corresponde a los hechos, como sucede en los ejemplos que se acaban de referir; (ii) en tales casos se incurre en una trasgresión inaceptable del principio de legalidad; (iii) esos cambios de calificación jurídica sin base factual pueden afectar los derechos de las víctimas, como cuando se asume que el procesado actuó bajo un estado de ira que no tiene soporte fáctico y probatorio; y (iv) además, este tipo de acuerdos pueden desprestigiar la administración de justicia, principalmente cuando se utilizan para solapar beneficios desproporcionados.*

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

que atañe a los subrogados penales.

Tercero. *En el ámbito de los acuerdos tiene plena vigencia el principio de discrecionalidad reglada. Así, además de la obligación de realizar con rigor los juicios de imputación y de acusación y de explicar cuándo una modificación de los cargos corresponde a un beneficio o al ajuste del caso a la estricta legalidad, para establecer el monto de la concesión otorgada los fiscales deben tener en cuenta, entre otras cosas: (i) el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo, según las pautas establecidas por el legislador; (ii) el daño infligido a las víctimas y la reparación del mismo, (iii) el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud frente a los beneficios económicos y de todo orden derivados del delito; (iv) su colaboración para el esclarecimiento de los hechos, y (v) el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores partícipes, para lo que debe abordarse sistemáticamente el ordenamiento jurídico, en orden a establecer en qué eventos se justifican las mayores rebajas o beneficios.”*

Descendiendo al caso puesto a consideración encontramos en primer lugar al repasar lo ocurrido en las audiencias en la que la Fiscalía expuso el contenido del preacuerdo, que nunca se indicó por parte del ente instructor cuales eran los hechos jurídicamente relevantes que se estaban en el preacuerdo, si bien es cierto había un escrito de acusación previo, respecto del cual al inicio de la audiencia de presentación del preacuerdo, la Fiscalía indicó debía realizar unas correcciones sobre la forma de participación y el inciso del artículo 376 del Código Penal, en el que recaía la conducta, nunca en momento alguno de lo ocurrido en los 19.37 minutos en los que se desarrolló la audiencia del día 30 de noviembre del año anterior, se hizo exposición oral alguna del contenido del escrito de acusación, diferente a referirse a las ecorregiones ya antes mencionadas, y cuando se expuso el preacuerdo se indicó que se aceptaba responsabilidad a cambio de reconocer la tentativa como ficción jurídica, pero nunca se indicaron cuáles eran los hechos jurídicamente relevantes respecto de los cuales se aceptaba la responsabilidad.

Posteriormente el Juez al señalar los motivos por los cuales no encontraba posible aprobar el preacuerdo indicó que en los hechos jurídicamente relevantes en parte alguna permitían establecer que la conducta se hubiere ejecutado en la forma de

complicidad, por lo que imposible resultaba impartir aprobación al acuerdo. A su vez la defensa y fiscalía al recurrir, recuerda que en la imputación si se precisó la forma de participación, y se mencionaron evidencias que permitían acreditar que el estupefaciente incautado era de propiedad de otra persona y la señora ALBA NELLY se limitó a permitir guarda el mismo en su domicilio, con lo que salta a la vista, que unos son los hechos para el *a quo* y otros lo son para la Fiscalía, y tal confusión parte del indebido manejo que se le dio a la audiencia de presentación del preacuerdo, en el que nunca se expusieron de forma verbal los hechos jurídicamente relevantes, desencadenando entonces que el juez piensen que son unos y la fiscalía y defensa que son otras.

No se debe pasar por alto que tal y como lo ha precisado ampliamente la jurisprudencia de la Sala Penal¹, el preacuerdo hace las veces de la acusación, si aquí finalmente se presentaba un preacuerdo, indispensable era que se expusiera el contenido completo del mismo, no solo en lo que jurídicamente se aceptaba, sino sobre qué hechos, máxime que como se evidencia, hay una diferencia entre la narración fáctica de la imputación y la del escrito de acusación, el cual se insiste nunca fue verbalizado, como tampoco cuales era los hechos jurídicamente relevantes de la acusación, situación está entonces que conlleva necesariamente a decretar la nulidad de la actuación, desde la audiencia de presentación del preacuerdo, para que el juez como director del proceso, solicite a la Fiscalía precise los hechos jurídicamente relevantes, y constate si estos guardan o no relación con los de la imputación, para que se ofrezcan entonces las explicaciones necesarias, de cara saber entonces si en efecto lo pactado se ajusta a la línea trazada por la corte Suprema de justicia sobre lo que es posible incluir o no en un preacuerdo.

En consecuencia, la providencia materia de impugnación deberá ser anulada.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

¹ CSJ Auto, 20 oct. 2008, rad. 30679; CSJ SP 9379-2017

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**, en Sala

de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Decretar la nulidad de lo actuado desde el acto de presentación del preacuerdo, de conformidad a lo señalado en este proveído.

SEGUNDO: Devuélvase la actuación al Juzgado de origen.

TERCERO: Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Corre
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **ccf2240a5d9c4fe0819439fdd80377cb4ac62e21c0eaa4b1c8844c57563fdccd**

Documento generado en 06/02/2023 10:23:34 AM

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