

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 032

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

RADICADO INTERNO	TIPO DE PROCESO	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	DECISIÓN	FECHA DE DECISIÓN
2024-0201-1	Tutela 2° instancia	GABRIELA DE JESÚS ARBOLEDA CARO	UARIV	Revoca fallo de 1° instancia	Febrero 23 de 2024
2024-0181-1	Tutela 1° instancia	YEFERSON ELIAS MOSQUERA PALOMEQUE	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	Concede derechos invocados	Febrero 23 de 2024
2024-0153-3	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	FRAY ALEJANDRO BORJA SERNA	confirma auto de 1° Instancia	Febrero 23 de 2024
2024-0102-3	Tutela 2° instancia	YULI FERNANDA ROJAS MUÑOZ	REDITOS EMPRESARIALES S.A Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	Febrero 23 de 2024
2024-0226-3	Tutela 1° instancia	ULDAR ANTONIO DAVID USUGA	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	Concede parcialmente derechos invocados	Febrero 23 de 2024
2024-0249-3	Tutela 1° instancia	DAGOBERTO MANUEL ALMANZA GIL	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Febrero 23 de 2024
2023-1519-4	auto ley 906	HOMICIDIO	ROBERTO JAIRO ATEHORTUA BERRIO	Fija fecha de publicidad de providencia	Febrero 23 de 2024
2024-0197-4	Tutela 2° instancia	YOMAR MORENO MOSQUERA	NUEVA EPS Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	Febrero 23 de 2024
2024-0324-5	Tutela 1° instancia	GLORIA EDEL CALLE MARÍN Y OTRO	JUZGADO 25 DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR DE RIONEGRO ANTIOQUIA	inadmite acción de tutela	Febrero 23 de 2024
2024-0236-5	Tutela 1° instancia	UAN MATEO GONZÁLEZ ESTRADA	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por hecho superado	Febrero 23 de 2024
2024-0227-5	Tutela 1° instancia	LUIS ENRIQUE SALAS MENA	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	Concede parcialmente derechos invocados	Febrero 23 de 2024

2020-0116-3	sentencia 2º instancia	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	JUAN GABRIEL RODRIGUEZ Y OTROS	Confirma sentencia de 1º Instancia	Febrero 23 de 2024
2021-0945-3	sentencia 2º instancia	EXTORSION AGRAVADA	DANIELA VIVIANA FORONDA PERIAÑEZ Y OTRO	Confirma sentencia de 1º Instancia	Febrero 23 de 2024
2023-2307-3	sentencia 2º instancia	VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	CRISTIAN DANIEL TRUJILLO CARVAJAL	Confirma sentencia de 1º Instancia	Febrero 23 de 2024
2024-0129-3	sentencia 2º instancia	CONCUSION Y OTRO	JOSE LUIS AGAMEZ	Confirma sentencia de 1º Instancia	Febrero 23 de 2024
2020-1039-3	sentencia 2º instancia	ACCESO CARNAL VIOLENTO	ANDRES FELIPE SALAZAR SALAZAR	Confirma sentencia de 1º Instancia	Febrero 23 de 2024
2023-2087-1	sentencia 2º instancia	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	MARIN GUARNIZO TIMOTE	Confirma sentencia de 1º Instancia	Febrero 23 de 2024
2024-0229-6	sentencia 2º instancia	HOMICIDIO	ALBEIRO DE JESUS VERA ESPINOSA	Confirma sentencia de 1º Instancia	Febrero 23 de 2024
2024-0121-6	sentencia 2º instancia	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	HUMBERTO GOMEZ MARULANDA Y OTRO	Confirma sentencia de 1º Instancia	Febrero 23 de 2024

FIJADO, HOY 26 DE FEBRERO DE 2024, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 032

PROCESO : 05282 31 04 001 2024 00003 (2024-0201-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : GABRIELA DE JESÚS ARBOLEDA CARO
ACCIONADO : UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN
INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS
PROVIDENCIA: FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

=====

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la accionada en contra del fallo del 24 de enero de 2024, a través de la cual el Juzgado Penal de Circuito de Fredonia, Antioquia, concedió la solicitud de amparo presentada por la señora GABRIELA DE JESÚS ARBOLEDA CARO.

LA DEMANDA

Refirió la accionante que el 03 de agosto de 2023 presentó solicitud ante la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, en la cual solicitaba le realizaran el pago de la indemnización administrativa y le fue asignado el radicado 2023-0459038-2.

Afirmó que no ha recibido respuesta de fondo a su solicitud a pesar de cumplir con los requisitos para la indemnización administrativa, la cual requiere debido a que es una persona de 71 años de edad, que no la contratan para laborar.

Solicitó que ordene a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo se de respuesta de fondo, indicando y materializando fecha y lugar del pago de su indemnización prioritaria.

LA RESPUESTA

La Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas manifestó que una persona para que pueda acceder a la indemnización administrativa debe haber presentado previa declaración ante el Ministerio Público y estar incluida en el RUV, con lo cual cumple la accionante por el homicidio de Gabriel Antonio Bermúdez.

Indicó que en el sistema de gestión documental no encontró ningún derecho de petición, entonces la presunta vulneración a ese derecho fundamental, no obedeció a una actitud evasiva, sino a una eventual situación ajena a la entidad.

Señalo que por similar tema la accionante instauró acción de tutela ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Fredonia, radicado 05282 31 84 001 2023 00153 00, ello con el fin de que sea tenido en cuenta y la tutela entonces no sería procedente. Además, con el radicado 2023-0459038-2, rotuló el derecho de petición allegado de la Personería de Venecia, el que es en favor de Ernesto Jiménez.

Expresó que la acción de tutela carece de fundamento legal y al observar la misma se le ha asegurado los derechos fundamentales con antelación a la interposición de la tutela y ya existe acción de

tutela por los mismos hechos como lo indicó; adicionalmente a la accionante le enviaron respuesta el 11 de diciembre de 2023 y al ser temeraria la tutela ha de ser desfavorable, ante ausencia de lealtad, abuso del derecho; ya que esa actitud genera un desgaste injustificado de la Rama Judicial, hay identidad de partes, de causa petendi, de objeto y ausencia de argumentos adicionales para instaurar la nueva acción de tutela como tampoco aflora un perjuicio irremediable y si no se están lacerando derechos fundamentales, lo racional es declarar la improcedencia de la tutela.

Adujo que en la respuesta generada el 11 de diciembre de 2023 por parte de la UARIV, le indicaron a la peticionaria los requisitos y documentos que debía aportar tendiente a la indemnización administrativa a que haya lugar.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de Primera Instancia concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados, con los siguientes argumentos:

“...La Corte Constitucional ha dicho, que la tutela es el mejor camino, el idóneo, el necesario, el proporcionado para que una persona sea incluida en el RIJV, cuando tiene derecho a ello y se hace caso omiso bajo la mampara de la tramitología y no es senda jurídica, la exigencia desproporcionada de acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para controvertir esta negativa como se atisba en la sentencia de tutela T-423/20, cuando la persona acredita una condición especial de vulnerabilidad y además el caso de inclusión en el RUV es de “...baja complejidad jurídico-probatoria de la controversia y la posible afectación intensa del derecho fundamental al debido proceso administrativo” y bajo el condimento que la prueba es flexible y sumarísima.

De igual manera, de conformidad con la sentencia de tutela T-171/19, refiere la C. Constitucional, que la inclusión en el RUV de parte de la víctima es un derecho fundamental y “...es una herramienta administrativa que fue creada con la finalidad de registrar, como bien lo indica su denominación, a todas las personas que hayan sido víctimas del conflicto armado. El Decreto 1084 de 2015 lo define como “una herramienta

administrativa que soporta el procedimiento de registro de víctimas"¹. En este sentido, varias sentencias han reiterado su naturaleza instrumental y que de ninguna manera tiene efectos declarativos de la calidad de víctima². El mismo decreto reglamentó expresamente esta situación de la siguiente manera: "La condición de víctima es una situación fáctica que no está supeditada al reconocimiento oficial a través de la inscripción en el Registro. Por lo tanto, el registro no confiere la calidad de víctima, pues cumple únicamente el propósito de servir de herramienta técnica para la identificación de la población que ha sufrido un daño en los términos del artículo 3º de la ley 1448 de 2011 y de sus necesidades".³

En la misma decisión, se echa mano del art. 3 de la Ley 1448 de 2011 de los tres límites (temporal, naturaleza de la conducta y contextual), sustentado en los elementos para hacer ver si lo declarado es un hecho victimizante. Así es menester establecer si el hecho ocurrió con posterioridad al 1 de enero de 1985 -temporalidad-; la naturaleza de la conducta apunta a que ...debe ser consecuencia de una grave violación a los derechos humanos o a las normas del Derecho Internacional Humanitario" —naturaleza de la conducta- y el último límite, es que el hecho denunciado debe ser consecuencia del conflicto armado.⁴ - contextual-

La inclusión en el RUV, no es una condición de derecho declarativa, sino meramente instrumental —fáctico, es o no es- y una vez estudiada la documentación, que no contravenga la verdad, "la condición de víctima del conflicto armado interno genera el derecho a la inclusión en el RUV de forma individual o con su núcleo familiar"⁵ La inclusión en el RUV, además, "...permite que las víctimas puedan acceder a los programas y beneficios previstos en la ley 1448 de 2011, pues solamente cuando la víctima ha sido inscrita puede ser destinataria de medidas de asistencia y reparación, como por ejemplo, medidas de rehabilitación para el restablecimiento de las condiciones físicas y psicosociales, indemnización administrativa, formación y generación de empleo, entre otros. Indiscutiblemente, "por su conducto (i) se materializan las entregas de ayudas de carácter humanitario; (ji) el acceso a planes de estabilización socio económica y programas de retorno, reasentamiento o reubicación y, (iii) en términos generales el acceso a la oferta estatal y los beneficios contemplados en la ley"⁶. De ahí que "la falta de inscripción en el RUV de una persona que cumple con los requisitos para su inclusión implica, per se, la vulneración de todas las garantías que se derivan".⁷

La Corte Constitucional, en la sentencia última aludida, sostiene que cuando las víctimas "...presentan la declaración de los hechos victimizantes ante el Ministerio Público,⁸ la UARIV tiene a su cargo decidir a través de un acto administrativo debidamente motivado si incluye o no a la víctima en esta base de datos. La motivación debe ser entonces una narrativa suficiente para justificar la decisión de la entidad en uno u otro

¹ Decreto 1084 de 2015. Artículo 2.2.2.1.1

² Corte Constitucional, sentencias T-451 de 2014, MP. Mauricio González Cuervo y T-834 de 2014, MP. Jorge Iván Palacio Palacio

³ Decreto 1084 de 2015. Artículo 2.2.2.1.1

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-253A de 2012. MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-290 de 2016, MP Alberto Rojas Ríos, en la que la Sala Octava de Revisión se refirió al derecho de las víctimas a la inclusión en el RIJV.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-556 de 2015, MP María Victoria Calle Correa

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-342 de 2018, MP. Alejandro Linares Cantillo. Ver también las sentencias SU-253 de 2013 y sentencia T-478 de 2018, MP. Carlos Bernal Pulido.

⁸ Decreto 1084 de 2015.

sentido, de modo que no carezca de razones y por tanto, torne la decisión caprichosa. "Dicho acto administrativo deberá contener, entre otras cosas, '[I]a motivación suficiente por la cual se llegó a la decisión de no inclusión',⁹ de manera que el administrado conozca las razones por las cuales se adoptó la determinación y cuente con elementos de juicio suficientes para controvertirla."¹⁰

Una vez recibida la documentación para la inclusión en el RUV, atañe a la UARIV la verificación de los datos en tanto tiene la carga de la prueba, pudiendo acceder a las "...consultas en las bases de datos y sistemas que conforman la Red Nacional de Información para la Atención y Reparación de Víctimas, así como en otras fuentes que se estimen pertinentes"¹¹

Con respecto a la inclusión en el RUV de las personas que tienen derecho a ello, con miras a obtener una indemnización, en la Resolución 1049 del 2019, esquema 4 se sostiene:

(...)

Véase de igual modo, que la Resolución 1049/19 enlista específicos hechos victimizantes como lo son el homicidio, desaparición forzada, secuestro, reclutamiento forzado de menores, delitos contra la integridad y formación sexual, lesiones, torturas, desplazamiento forzado con relación cercana y suficiente al conflicto armado y los criterios de priorización son los señalados (definición por vía de autoridad legislativa), cuyo último acto administrativo, Resolución 00582 de 2021 que lo son tener 68 años de edad; o padecer alguna enfermedad huérfana, ruinosa o catastrófica o de alto costo y además, el final criterio de priorización lo es la discapacidad debidamente comprobada, de los que es depositaria la accionante. Por lo demás, en los otros eventos los tiene que actualizar el interesado, para consolidar la extrema vulnerabilidad, y no dejarlos al garete.

Fuera de los criterios de priorización, incrustados en el barbecho de lo jurídico, la Corte Constitucional menciona específicas condiciones de excepcionalidad -construcción pretoriana-, tales son el rango etario, racial, de género, y las condiciones socioeconómicas, dando un plus de protección a las condiciones socioeconómicas cuando se erosiona o lastima el mínimo vital o las situaciones que afectan la subsistencia digna. Son entonces tres rutas de acceso las consignadas para el eventual derecho al pago de la indemnización administrativa por hechos victimizantes como lo es **la prioritaria aquí constatada**, cuya casuística ha quedado explicada; la ordinaria, para aquellos que no están incursos en los criterios de priorización y la ruta de acceso vía tutela, que debe ser cuidadosamente concedida, en los casos del desplazamiento forzado, y al que alude el A206 de 2017 obra de la Corte Constitucional.

Respecto del derecho de petición de jaez fundamental, que es el que se dice conculcado, el alcance del artículo 14 de la legislación sustituida en la Ley 1755 de 2015, que regula el derecho en comento, precisa que si no se puede resolver en este interregno de 15 días hábiles, teniendo término especial la petición de documentos y consultas específicas, la administración tiene la carga obligacional de expresarle al interesado los motivos de la demora y el plazo razonable en el cual se resolverá lo pedido, mismo que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto, para este caso 30 días hábiles, los cuales no siempre podrán agotarse, pues otra cosa dicen la celeridad, la economía y la eficacia como

9 Corte Constitucional, sentencia T-991 de 2012, MP María Victoria Calle Correa.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-227 de 2018, MP. Cristina Pardo Schlesinger.

¹¹ Decreto 1084. Artículo 2.2.2.3.11. (compilado del artículo 31 del Decreto 4800 de 2011).

principios de la plenitud hermética de la función pública, y la UARIV en el caso que se estudia alude a 720 días hábiles, marco concedido por la normatividad,

En la preceptiva indicada se consagra el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por ser ella la regla general. En este sentido es claro, cómo el interregno que se consagra lo es de **quince días siguientes, hábiles se dice como si los derechos fundamentales se suspendieran en algún momento**, en cuanto que los derechos fundamentales no admiten suspensión en el tiempo, y por ello no podría aludirse a días hábiles; y de no ser posible responder en este lapso, la administración tiene la perentoria obligación de explicarle al administrado, por qué no contesta en dicho período, e indicarle el término preciso y prudencial en el que ha de responder lo pedido, lo cual ha quedado regulado expresamente, al señalar cuáles son los techos de las diversas peticiones en el art. 14. En este vector ya no hay discrecionalidad de la administración, sino que la ley es clara, expresa y cierta, como se ha indicado respecto de este tópico. **Excepcionalmente se conceden 120 días hábiles por el abultado universo de víctimas.**

(...)

El derecho de petición, óigase bien, es una garantía instrumental en tanto permite el ejercicio de otros derechos a voces de las sentencias de tutela y de unificación: T-045/22 T-265/22 y SU 191/22, de ahí que la importancia del derecho en comento sea cardinal. Así mismo, han sido unívocas las características del derecho de petición, lo cual se compadece con la **prontitud** (dar contestación en el menor tiempo posible); resolver de **fondo** (la respuesta ha de ser clara que implica que sea inteligible y de fácil comprensión; **precisa** involucra, que atienda lo solicitado sin tonos de elusión); **congruente** (respuesta conforme a lo solicitado, de modo que lo sea en su totalidad); y **consecuente con el trámite que la origina**, del que no puede concebirse como una petición aislada); y ha de notificarse, en tanto no basta la emisión de la respuesta sino que la misma debe ser puesta en conocimiento del interesado y ante el juez, lo cual debe ser acreditado. La respuesta ha de darse en la temporalidad asignada, o en su defecto cuando no sea posible responder ha de hacerse saber lo pertinente al interesado, lo cual está a tono con la T-044/19 y con la normatividad que regula este derecho estatutario, con la excepcionalidad expresada en el tracto de los 120 días.

(...)

En el presente caso, no se ha satisfecho el derecho de petición toda vez que la petición está adiada del 3 de agosto del año pasado, se respondió de parte de la UARIV de manera formal que se debía complementar el acopio de documentación necesaria para poder resolver en forma, lo cual acaeció el 11 de diciembre del año pasado y estando de por medio el trámite ante el Juzgado de Familia, y la hija de la víctima, Jessica, hubo de remitir la documentación pedida el 14 de diciembre del año pasado, lo cual no ha sido desvirtuado y se tiene la desvergüenza de parte de la UARIV, de sostener que esta tutela debe ser dirimida por la temeridad en tanto existe identidad de partes, de causa petendi y de objeto, lo cual es desleal Y DEFRAUDATORIO, porque la deprecación no ha sido resuelta de fondo, ni de manera suficiente y congruente. Frente a lo pedido, sería un desaguisado dar aplicación a la carencia actual de objeto por hecho superado como lo hizo el Juzgado de Familia de Fredonia, en

un fallo bien contradictorio desde la lógica jurídica, y como se ha sugerido en forma sugestiva pero sofista mediando el espejismo de argumentos desleales de parte de la UARIV, que optemos por la temeridad.

Es que ni con ocasión de la tutela, se ha indicado si la accionante tiene o no derecho a la entrega de la indemnización administrativa, sin que se olvide que es la misma ley estatutaria la que indica que el término racional cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en el plazo señalado, se debe hacer saber esta circunstancia al interesado antes del vencimiento del inicial término, indicando cual es el motivo de la demora, y señalando un nuevo interregno que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto, estos es 30 días hábiles. Sin embargo, el termino especial de indemnización a víctimas, al que hemos aludido, lo plasma la Resolución 01958/18 esquema 12, que los es de 720 días hábiles luego del diligenciamiento del respectivo formulario, mismo que está rebasado con creces y sin solución racional de cara a la deprecación.

Bajo esta arista, es menester **amparar el derecho de petición y el consecuencial derecho a un debido proceso administrativo**, que en esta oportunidad ha venido afectando la UARIV a la accionante GABRIELA DE JESÚS ARBOLEDA CARO con c.c. Nro. 22.201.777 de Venecia, debiendo responder de forma inmediata lo que se le anunció y aplazó desde el 3 de agosto del 2023, ya que se ha pasado el tracto anunciado de 120 días hábiles y así, **se le indicará si tiene o no derecho a la entrega de la indemnización por el hecho victimizante del homicidio del compañero Gabriel Antonio Bermúdez padre de los dos hilos beneficiarios y compañero de la accionante**, pues no se le puede someter a una espera eterna, azarosa, incierta, incluido el tiempo de la sufragación si hubiere derecho a ello que lo es desde el año 2009 y cuyo incumplimiento será sancionado con desacato al tenor del art. 52 del Decreto 2591 de 1991, para torpedear sumatoria de tutelas en este mismo sentido, teniendo la entidad accionada 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, para emitir el acto administrativo a que haya lugar, dando respuesta de fondo a la accionante...”

LA IMPUGNACIÓN

La representante judicial de la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas impugnó el fallo indicando que la Entidad a la que representa no ha incurrido en vulneración de los derechos fundamentales reclamados por la parte accionante, toda vez que, en cumplimiento de la Resolución 1049 de 2019 y el Auto 206 de 2017 de la Corte Constitucional se estableció un procedimiento para el reconocimiento de la indemnización administrativa, que para el caso de Gabriela de Jesús Arboleda Caro, ya que una vez aporte la documentación la Unidad cuenta con

un término de 120 días para que se verifique la misma y se proceda a realizar respuesta de fondo a la indemnización administrativa mediante acto administrativo debidamente motivado.

Señaló que el fallo de tutela emitido se encuentra llamado a ser revocado, como quiera que, resulta violatorio del derecho al debido proceso respecto de actuaciones administrativas por defecto procedimental absoluto razón por la cual no ata al Juez ni a las partes a su cumplimiento, pues omite el proceso administrativo legalmente establecido que debe ser de absoluta observancia por parte del operador judicial pues, previo al reconocimiento y entrega de dichos recursos debe surtir el trámite reglamentario, resulta claro entonces que dicha providencia es contraria a derecho pues vulnera el debido proceso del que debe gozar toda actuación administrativa se pretermite el agotamiento de la vía gubernativa que debe surtir la accionante superponiendo sus derechos sobre el de otras víctimas desconociendo el proceso señalado en la normatividad que regula la entrega de los beneficios a la población incluida en el Registro Único de Víctimas.

Informó que con la expedición del fallo judicial a la par se configura una violación al derecho a la igualdad del que gozan todas las víctimas que se encuentran incluidas en el registro, pues, solo bastó con que la accionante elevara su petición de entrega, para que el despacho emitiera una decisión sin la suficiente motivación sin el menor asomo de duda razonable, ubicando los derechos de la accionante sobre el de las demás víctimas; fallo judicial que bajo las reglas de la sana crítica carece de imparcialidad, sobrepasando las funciones otorgadas por la constitución y la ley, sin tener en cuenta que existen otros mecanismos diseñados para la entrega efectiva de

los recursos a los cuales tiene derecho la población víctima, con la finalidad de que todos puedan acceder a los mismos de manera igualitaria según las condiciones propias de cada caso particular.

Manifestó que, el fallo resulta desproporcionado frente a la petición de entrega elevada por la accionante y abre una brecha para que las víctimas accedan a una entrega anticipada de los recursos sin cumplir con las etapas administrativas previas al reconocimiento de dichos beneficios, poniendo en riesgo el sostenimiento del sistema y causando simultáneamente un desgaste a la administración de justicia, ahora bien, al observar los términos mediante los cuales fue emitido el fallo de tutela se evidencia que existe en el mismo un defecto orgánico, cuando existen otros mecanismos de defensa diferentes a la acción constitucional por medio de los cuales las víctimas, incluyendo la accionante, pueden acceder al pago, desbordando su competencia legal y funcional, por lo que puede observarse que es imposible dar cumplimiento a la orden judicial dado que, la aludida violación de derechos fundamentales, que como se mencionó al inicio, la hace una providencia que no ata al juez ni a las partes y en virtud de ello es procedente la revocatoria del fallo solicitada.

Refirió que el procedimiento se encuentra contemplado en la Resolución 01049 de 15 de marzo de 2019, la cual tuvo lugar como consecuencia de la orden proferida por la Corte Constitucional, al interior del Auto 206 de 2017, en el cual se dispuso que el Director de la Unidad para las Víctimas en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y del Departamento Nacional de Planeación, debía reglamentar el procedimiento que deben agotar las personas víctimas del conflicto armado para la obtención de la

indemnización administrativa, con criterios puntuales y objetivos; la cual contempla cuatro (4) fases de procedimiento, a saber: i) Fase de solicitud de indemnización administrativa, ii) Fase de análisis de la solicitud, iii) Fase de respuesta de fondo a la solicitud, iv) Fase de entrega de la medida de indemnización y las rutas establecidas en la misma resolución son: a. Ruta Priorizada: solicitudes en las que se acrediten situaciones de extrema vulnerabilidad según lo dispuesto en el artículo 4 de la citada Resolución y primero de la Resolución 582 de 2021, b. Ruta General: solicitudes en las que no se acredite ninguna situación de extrema vulnerabilidad y sobre la Ruta Transitoria de la que hablaba la derogada Resolución 01958 de 2018, se encontró la necesidad de extender el término de respuesta por noventa (90) días adicionales a los inicialmente estipulados, según el artículo 20 de la Resolución 01049.

Afirmó que el procedimiento establecido por esa Unidad, busca la garantía y protección de los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la reparación integral; es menester que considere que es jurídicamente razonable la espera que pedimos a las víctimas en cada proceso particular, pues el Estado sigue adelantando acciones positivas en aras de conseguir indemnizar a todos aquellos que tengan derecho a la medida, pero con la comprensión de que, como ya ha sido manifestado por la Corte, “si bien los derechos fundamentales de las víctimas deben ser garantizados de manera oportuna, cuando un Estado se enfrenta a la tarea de indemnizar a millones de personas y no cuenta con los recursos suficientes, es factible plantear estrategias de reparación en plazos razonables y atendiendo a criterios de priorización. Lo anterior no desconoce los derechos de las víctimas sino por el contrario asegura que, en cierto periodo de tiempo, y no de manera inmediata, todas serán reparadas”.

Adujo que frente a la solicitud de la accionante relacionada con la medida de indemnización administrativa por el hecho victimizante de homicidio de Gabriel Antonio Bermúdez, que mediante comunicación enviada con radicado 2023-2080350-1 del 11 de diciembre de 2023, solicitó a la accionante la documentación correspondiente de acuerdo con el estado civil de la víctima directa al momento de su fallecimiento y de igual forma, le informó a la accionante que dichos documentos requeridos pueden ser remitidos al correo electrónico documentacion@unidadvictimas.gov.co el cual se encuentra autorizado por la Unidad, para realizar dicho procedimiento. En virtud del principio de participación conjunta.

Asevero que, la Unidad encuentra la necesidad de suspender los términos para adoptar una decisión de fondo respecto del caso, hasta que se alleguen todos los documentos que resultan necesarios para continuar con el procedimiento, una vez se allegue la documentación, se procederá a analizar el mismo y realizará toma de una decisión de fondo sobre si es procedente o no el reconocimiento de la medida, el cual se le comunicará mediante acto administrativo debidamente motivado.

Explicó que en virtud del principio de participación conjunta, toda solicitud que no cuente con toda la documentación para dar trámite al proceso de indemnización administrativa deberá ser completada por la víctima, por lo cual y hasta tanto no se cuente con dicha información no es posible continuar con el proceso de reparación individual, según lo establecido en el artículo 11 de la Resolución 1049 de 2019, en una vez el accionante aporte a esa entidad el documento solicitado, la Unidad para las Víctimas seguirá con el término de ciento veinte (120) días hábiles que tiene para analizarla

y tomar una decisión de fondo sobre si es procedente o no el reconocimiento de la medida.

Informó que, en caso de resultar ser beneficiario el accionante de la mencionada medida indemnizatoria y habiendo acreditado alguna de las situaciones de urgencia manifiesta y extrema vulnerabilidad, en los términos del artículo 4 de la Resolución 01049 del 15 de marzo de 2019 y primero de la Resolución 582 de 26 de abril de 2021, se procederá con la priorización de la entrega de la medida.

Aclaró que los montos y orden de entrega de la medida de indemnización administrativa depende de las condiciones particulares de cada víctima, del análisis del caso en concreto y la disponibilidad presupuestal anual con la que cuente la Unidad, de igual forma, la entrega de la indemnización administrativa depende de que se cuente con un estado de inclusión en el Registro Único de Víctimas.

Anunció la imposibilidad por parte de la Unidad de cumplir el fallo sobre expedir acto administrativo que resuelva la solicitud de indemnización en el término de 48 horas, toda vez que se debe contar con la documentación requerida para realizar el respectivo análisis de los mismos para luego indicar si es procedente o no al acceso de la medida de indemnización según verificación.

Aseveró que, el respeto al derecho de petición, reclamado por esta vía judicial, está acreditado, por esa Entidad, además de los preceptos legales, los criterios o requisitos desarrollados por la jurisprudencia constitucional y que pretende, de una parte, aclarar ese derecho fundamental y, de otra, su garantía, observancia y

respeto por las autoridades.

Relató que, conforme a los hechos invocados como fundamento de la demanda de acción de tutela, y las pruebas aportadas por Unidad para las Víctimas, la presunta violación que la accionante alega haber sufrido por parte de esa Entidad se encuentra configurada como carencia de objeto, dado que la respuesta administrativa a la accionante fue clara, precisa y congruente con lo solicitado, y resolvió de fondo la petición.

Resalto que quedó demostrado que la Entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la parte accionante como lo manifiesta el fallo que impugna, y en el evento de haberse incurrido en tal situación, la unidad adelantó satisfactoriamente las acciones tendientes al cumplimiento del deber legal, cesando de esa manera las conductas que dieron lugar a su insatisfacción y que hoy presentan como argumentos principales para la interposición de la acción de tutela y para la emisión equivocada del fallo, pues se encuentra configurada la orden contraria a derecho y hecho superado, frente a las pretensiones y la decisión judicial.

CONSIDERACIONES

La Sala advierte que el problema jurídico propuesto se contrae en determinar si la entidad accionada vulneró derechos fundamentales de la accionante quien solicitó que se le priorice ya que cuenta con 71 años de edad, informe fecha y/o periodo del pago de la medida de indemnización administrativa y expedirle copia de todos los actos administrativos que se hallan generado y las respectivas notificaciones que reposen dentro del proceso registrado en el RUV

mediante el FUD con código 1150953 y afirma al momento de la interposición de la acción constitucional, no haber obtenido respuesta.

La Constitución Política, en su artículo 23 consagra que *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”*.

Frente a las características esenciales del derecho de petición, ha sido abundante y reiterativa la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al considerar que el núcleo esencial de este derecho reside en la resolución pronta y oportuna de la solicitud.

En este sentido, esa Corporación ha manifestado:

“(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”.¹²

De lo anterior, se destaca que el derecho de petición exige, por parte

¹² Sentencia T- 249 de 2001.

de las autoridades competentes, una decisión de fondo a lo requerido por el ciudadano, lo cual implica la prohibición de respuestas evasivas o abstractas, sin querer decir con ello que la respuesta deba ser favorable. La respuesta de fondo implica un estudio sustentado del requerimiento del peticionario, acorde con las competencias de la autoridad frente a la que ha sido presentada la petición.

De suerte que la administración tiene que responder las solicitudes respetuosas elevadas por los asociados, sin que para el efecto interese la persona, como tampoco la dependencia que recibió la petición, porque las autoridades deben coordinar lo relacionado con la recepción de peticiones y la oportuna y congruente respuesta de las mismas, facilitando así la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política administrativa y cultural de la nación, como lo disponen los artículos 2º, 23 y 209 constitucionales.

Es por ello que, sin perjuicio de lo anterior, se ha señalado en diferentes oportunidades que sobre las autoridades públicas recae un deber de orientación, cuyos fundamentos constitucionales residen en el principio de solidaridad (artículo 1º Superior) y en la razón misma de la existencia del Estado, consagrada en el artículo primero de la Constitución Política, que no es otra que servir a las personas que residen en territorio colombiano.

En el caso en estudio, se advierte que la señora GABRIELA DE JESÚS ARBOLEDA CARO elevó derecho de petición el 03 de agosto de 2023 solicitando que se le priorice ya que cuenta con 71 años de edad, informe fecha y/o periodo del pago de la medida de

indemnización administrativa y expedirle copia de todos los actos administrativos que se hallan generado y las respectivas notificaciones que reposen dentro del proceso registrado en el RUV mediante el FUD con código 1150953.

La entidad le informó al accionante mediante respuesta con radicado 2023-2080350-1 del 11/12/2023 que daban respuesta al derecho de petición con radicado Cod Lex. 7765242, donde le indicaron que debía aportar una serie de documentos que hacían falta dentro del trámite de la indemnización referente al hecho victimizante de homicidio de Gabriel Antonio Bermúdez, haciendo la relación detallada de los documentos que debía presentar y que los podía enviar al correo electrónico de la entidad habilitado para dicho trámite; esto es, documentacion@unidadvictimas.gov.co; además de indicarle: "...Una vez haya proporcionado los documentos relacionados con anterioridad, se realizará la radicación de la solicitud de indemnización administrativa y, a partir de este momento, la Unidad para las Víctimas contará con un término de ciento veinte [120] días hábiles para analizarla y tomar una decisión de fondo sobre si es procedente o no el reconocimiento del derecho a la medida indemnizatoria. Por último, es pertinente aclararle que los montos y orden de entrega de la medida de indemnización administrativa depende de las condiciones particulares de cada víctima, del análisis del caso en concreto y de la disponibilidad presupuestal anual con la que cuenta la entidad, de igual forma, la entrega de la indemnización administrativa depende de que se cuente con un estado de inclusión en el Registro Único de Víctimas. ...", la cual fue enviada al correo electrónico yesikaa10@hotmail.com, mismo que fue aportado en el escrito de tutela presentado ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Fredonia el pasado 07 de diciembre de 2023.

Por ende, una vez verificado que la entidad siempre ha brindado una respuesta clara, de fondo y acorde con lo solicitado, situación

que se pudo constatar por intermedio del correo electrónico yesikaa10@hotmail.com; mismo que fue aportado en el escrito tutelar inicial, además de que debido a la respuesta recibida por la accionante, ésta procedió a enviar al correo electrónico documentacion@unidadvictimas.gov.co la documentación requerida por la entidad accionada el 14 de diciembre de 2023, pero sin ninguna evidencia de entrega o acuse de recibido por parte de la entidad y en la respuesta allegada por la entidad en la acción de tutela que se estudia en esta ocasión manifestó que la accionante había presentado otra tutela con las mismas pretensiones y advirtió que a la fecha la accionante no han aportado ninguna documentación, y que hasta tanto no alleguen dichos documentos que son necesarios para el trámite, adicionalmente indicó que la accionante no ha presentado ninguna otra petición que este pendiente por resolver, Además, en la respuesta emitida con ocasión a la otra acción de tutela se le informó a la accionante que una vez presentara los documentos la entidad contaba con un término de 120 días para emitir una respuesta de fondo, es de advertir que dicho término está plasmado dentro de la resolución 1049 de 2019, en su artículo 11, que establece:

“...Artículo 11. Fase de respuesta de fondo a la solicitud. Se trata de la fase en la cual la Unidad para las Víctimas resolverá de fondo sobre el derecho a la indemnización. Una vez se entregue a la víctima solicitante el radicado de cierre de la solicitud en los términos del artículo 7, la Unidad para las Víctimas contará con un término de ciento veinte (120) días hábiles para resolver de fondo la solicitud, al cabo de lo cual, la Dirección Técnica de Reparación deberá emitir un acto administrativo motivado en el cual se reconozca o se niegue la medida.

La materialización de la medida tendrá en cuenta la disponibilidad presupuesta! que tenga la Unidad para las Víctimas, además de la clasificación de las solicitudes de indemnización de las que habla el artículo 9 de la presente resolución.

En caso de que proceda el reconocimiento de la indemnización, también deberán definirse en su parte resolutive los montos, distribuciones y reglas que establecen en los artículos [2.2.7.3.4.](#), [2.2.7.3.5.](#), [2.2.7.3.9.](#), [2.2.7.3.14](#) y [2.2.7.4.10](#) del Decreto 1084 de 2015 y la presente resolución, o las normas que las modifiquen.

Esta decisión deberá notificarse a la víctima, frente a la cual, procederán los recursos en los términos y condiciones establecidos en la Ley [1437](#) de 2011.” (subrayas fuera del texto)

Consecuente a lo anterior la misma resolución en su artículo 20, se refiere a:

“...**Artículo 20. Víctimas con documentación previa de indemnización.** Respecto de aquellas solicitudes presentadas con anterioridad a la expedición de la Resolución 1958 de 2018, es decir, el 6 de junio de 2018, se adicionan noventa (90) días hábiles para adoptar una decisión de fondo sobre el reconocimiento de la indemnización administrativa, que se contarán a partir del 1 de marzo de 2019.

En los casos en que no sea posible adoptar una decisión de fondo porque la documentación se encuentra incompleta, la Unidad para las Víctimas informará al solicitante, en el plazo anteriormente señalado, los documentos que se requieren para completar la solicitud. En tal evento, el término se entenderá suspendido hasta que no se aporte la información solicitada, conforme se describe en el artículo 12 de la presente resolución.

Las solicitudes de indemnización elevadas a partir del 6 de junio de 2018, hasta la expedición de la presente resolución, la Unidad para las Víctimas mantendrán el plazo de ciento veinte (120) días contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud...” (Subrayas fuera del texto)

Así las cosas, la Sala no observa vulneración de ningún derecho constitucional fundamental, porque la entidad dio respuesta de fondo a la petición enviada por la accionante y si bien la accionante cumplió con la carga de enviar los documentos solicitados y necesarios para continuar el trámite dando por cierto que los documentos si hubieran llegado a la entidad accionada, dicha entidad está dentro del término otorgado por la norma para emitir un pronunciamiento de fondo, como lo termina la resolución 1049 de 2019, por lo que no es procedente ordenar a la entidad que en el término de cuarenta y ocho horas de respuesta de fondo a lo petitionado por la accionante cuando la norma le indica que cuenta con 120 días para emitir una respuesta de fondo.

Por lo anterior, se revocará el fallo de primera instancia, por lo

anteriormente expuesto, claro está que se instará a la entidad para que verifique dentro del correo habilitado; esto es, documentacion@unidadvictimas.gov.co, el correo enviado por la accionante para que así pueda continuar con el trámite de ley, ya que como lo manifiesta la accionante realizó el envío de la documentación desde el 14 de diciembre de 2023 a las 2:25 pm, por medio del correo electrónico maticespapeleria2@gmail.com.

Adicionalmente, se insta a la accionante para que este pendiente de los términos otorgados por la norma y de los requerimientos que realice la entidad accionada, para que pueda agilizar el proceso y así lograr acceder si es del caso a la indemnización administrativa que solicita.

Con fundamento en 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, REVOCA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia. En su lugar se niega el amparo constitucional por encontrarnos frente a un hecho superado, se INSTA a la entidad para que verifique dentro del correo habilitado; esto es, documentacion@unidadvictimas.gov.co, el correo enviado por la accionante para que así pueda continuar con el trámite de ley, ya que como lo manifiesta la accionante realizó el envío de la documentación desde el 14 de diciembre de 2023 a las 2:25 pm, por medio del correo electrónico maticespapeleria2@gmail.com.

Adicionalmente, se insta a la accionante para que este pendiente de los términos otorgados por la norma y de los requerimientos que realice la entidad accionada, para que pueda agilizar el proceso y

así lograr acceder si es del caso a la indemnización administrativa que solicita.

Envíese este proceso a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

(EN PERMISO)
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

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: **a8fa46b12d48b299eb8aca3e2a8f93516f17db2cede75e8402c4862ef0cd2c9a**

Documento generado en 23/02/2024 04:17:38 p. m.

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 veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 020

PROCESO: 05000-22-04-000-2024-00069 (2024-0181-1)
ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: YEFERSON ELIAS MOSQUERA PALOMEQUE
ACCIONADOS: JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE
SEGURIDAD DE APARTADÓ- ANTIOQUIA
PROVIDENCIA: FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor YEFERSON ELÍAS MOSQUERA PALOMEQUE en contra del JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, por considerar vulnerado el derecho fundamental de petición.

A la demanda se vinculó como parte accionada al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE APARTADÓ.

LA DEMANDA

Manifestó el accionante que se encuentra recluso en el Centro Penitenciario de Mediana Seguridad Carcelaria de Apartadó.

Afirmó que desde el mes de septiembre de 2023 solicitó la acumulación de penas de los procesos que se siguen en su contra, al ver que no le daban respuesta el 04 de diciembre de 2023, pero aún sin obtener respuesta alguna.

Solicitó se ordene al Juzgado accionado a brindarle una debida respuesta.

LAS RESPUESTAS

1.- El CPMS de Apartadó manifestó que el señor Mosquera Palomeque Yeferson Elías se encuentra en sus instalaciones y por parte de la oficina jurídica el 12 de diciembre de 2023 envió la solicitud de recordatorio de la acumulación de procesos al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Antioquia es el competente resolverle dicha solicitud.

Solicitó se desvincule de la acción constitucional, ya que no son los actores directos de la presunta violación del derecho de petición que está solicitando.

2.- El Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, manifestó que Yeferson Elías Mosquera Palomeque fue condenado el 7 de julio de 2022, por el Juzgado 5° Penal del Circuito Especializado de Antioquia, a la pena de 48 meses de prisión, al ser encontrado penalmente responsable del delito de Concierto para delinquir Agravado y actualmente se encuentra recluso en la CPMS de Apartadó – Antioquia.

Señaló que también fue condenado el 7 de octubre de 2020, por el Juzgado 1° Penal Municipal Transitorio con Funciones de Conocimiento de Bogotá D.C., a la pena de 72 meses de prisión, al ser encontrado penalmente responsable del delito de Hurto calificado y agravado y en dicha actuación se encuentra requerido para descontar la pena de prisión impuesta.

Afirmó que el 02 de mayo de 2023 el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, remitió el expediente del sentenciado con CUI 05045 60 00000 2022 00026, el cual era vigilado por el Juzgado 3° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y posteriormente, el 9 de octubre de 2023, el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá D.C. remitió el expediente con CUI 11001 60 00019 2020 02956, el cual era vigilado por el Juzgado 19 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá.

Mencionó que, en cuanto a la queja del accionante referente a que no ha recibido respuesta a una solicitud de acumulación de penas, preciso que, con ocasión de la acción de tutela, el 09 de febrero de 2023 profirieron varios autos, entre ellos el 070 mediante el cual el Juzgado se abstiene de resolver la petición hasta tanto no se cuente con los datos precisos sobre los hechos que fundamentaron la sentencia proferida el 7 de julio de 2022 por el Juzgado 5° Penal del Circuito Especializado de Antioquia, con el fin de establecer si es procedente la acumulación jurídica de penas, es necesario determinar, entre otros, que el delito de concierto para delinquir por el que fue condenado Yeferson Elías, no se haya cometido con posterioridad a la sentencia condenatoria del 7 de octubre de 2020;

sin embargo, en el laudo del Juzgado 5° Penal del Circuito Especializado de Antioquia, no se especificó hasta qué momento estuvo vinculado el penado a la estructura delincinencial denominada los pamperos.

Afirmó que esa situación fue puesta en conocimiento del sentenciado a través del oficio 186 que se encuentra en trámite de notificación; además ofició al juzgado en mención a efectos de que allegue el registro de las audiencias preliminares y el de la audiencia preparatoria.

Solicitó se declare improcedente la acción de tutela por tratarse de un hecho superado.

LAS PRUEBAS

El Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia remitió link del expediente digital.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política señala que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, siempre que no exista

otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

Así que, en términos generales, la acción de tutela ha sido concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no tenga previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

En orden a resolver la presente acción, la Sala reitera una vez más que la tutela, por su carácter residual y subsidiario, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, no es procedente cuando se cuente con otro mecanismo de defensa judicial.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución ‘está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.’”¹

¹ Σεντενχια Τ-625 δε 2000.

Frente a la mora judicial, ya la H. Corte Suprema de Justicia², hizo un análisis jurisprudencial respecto del pronunciamiento emitido por el máximo órgano Constitucional, en donde se estableció que:

*“Otro tanto ha manifestado la Corte Constitucional sobre el asunto en comento, puesto que, entre otros pronunciamientos, ha precisado que **“respecto de la mora judicial, tal como la ha entendido esta Corte, viola el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia cuando la dilación en el trámite de una actuación es originada no en la complejidad del asunto o en la existencia de problemas estructurales de exceso de carga laboral de los funcionarios, si no en la falta de diligencia y en la omisión sistemática de sus deberes por parte de los mismos. Por lo anterior, la Sala procederá a estudiar cuál ha sido la posición de la Corte al respecto.***

*“6.- En sentencia T-1154 de 2004, la Corte indicó que de los postulados constitucionales se sigue **el deber de todas las autoridades públicas de adelantar actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a ella.** En ese sentido, la dilación injustificada y la inobservancia de los términos judiciales pueden conllevar la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En este caso, la Sala señaló, que si el ciudadano no cuenta con un medio de defensa eficaz a su alcance, y está frente a la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente para proteger sus derechos fundamentales. Finalizó argumentando que ‘De lo anterior se infiere que a fin de que proceda la acción de tutela, es indispensable que determinada dilación o mora judicial sean injustificadas, pues el mero incumplimiento de los términos dentro de un proceso, no constituye per se una violación al debido proceso [Ver sentencia T-604 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz], salvo que el peticionario se encuentre ante un perjuicio irremediable. Así entonces, la mora judicial sólo se justifica si la autoridad correspondiente, a pesar de actuar con diligencia y celeridad, se encuentra ante situaciones ‘imprevisibles e ineludibles’, tal como, el exceso de trabajo, que no le permitan cumplir con los términos señalados por la ley. De lo expuesto se concluye que constituye una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, aquella denegación o inobservancia de los términos procesales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten’.*

“De igual manera, en sentencia T-258 de 2004, la Corte señaló que prima facie, dada la subsidiariedad que caracteriza a la acción de tutela, no puede el Juez constitucional inmiscuirse en el trámite de un proceso adoptando decisiones o modificando las ya existentes en el curso del mismo. Lo anterior vulneraría, de conformidad con el fallo, los principios de autonomía e independencia de las funciones consagradas en los artículos 228 y 230 superiores. No obstante lo anterior, indicó la providencia que es procedente la solicitud de amparo cuando la demora en la resolución del caso no tiene

² Sala de Casación Civil. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. No Exp. T. No. 11001 02 03 000 2011 01853 -00 del 20 de septiembre de 2011.

justificación, el peticionario no cuenta con otro medio de defensa eficaz y, además, el mismo está ante la inminencia de un perjuicio irremediable. Concluyó entonces la Sala que la acción de tutela no procede automáticamente ante el incumplimiento de los plazos legales por parte de los funcionarios, sino que debe acreditarse también que tal demora es consecuencia directa de la falta de diligencia de la autoridad pública.

“En sentencia T-1226 de 2001, se reiteró que la mora judicial en hipótesis como la excesiva carga de trabajo está justificada y, en consecuencia, no configura denegación del derecho al acceso a la administración de justicia. De conformidad con esta decisión, al analizar la procedibilidad de la acción de tutela por mora judicial, el juez constitucional debe determinar las circunstancias que afectan al funcionario o despacho que tiene a su cargo el trámite del proceso. [...]” (Sentencia T-357 de 10 de mayo de 2007, subrayado fuera del texto).

En el presente caso, el accionante considera que se le viene vulnerando su derecho fundamental por cuanto el JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, no ha resuelto las peticiones de acumulación de penas enviada desde septiembre de 2023 con recordatorio el 04 de diciembre de 2023.

Por su parte, el JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, indicó que debido a la acción constitucional dio respuesta a la solicitud de acumulación de pena al sentenciado mediante el auto 070 donde se abstiene de resolver la solicitud de acumulación de penas hasta tanto no se tenga certeza sobre la temporalidad del delito de concierto para delinquir por el que fue condenado; además, 09 de febrero de 2024 procedió a oficiar al Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia solicitándole “...el registro correspondiente a las audiencias preliminares concentradas y a la audiencia de formulación de acusación realizadas dentro del expediente con CUI 05045 60 00000 2022 00026 (Matriz 05045 60 99151 2020 0001), el cual se adelantó por el delito de Concierto para delinquir agravado.

Lo anterior, a efectos de determinar si con posterioridad al 7 de octubre de 2020, el sentenciado estuvo inmerso en el delito de Concierto para delinquir

agravado, por el que fue condenado el 7 de julio de 2022.” y dando traslado de dicho oficio, auto y de la respuesta al accionante, el pasado 09 de febrero de 2023 al correo electrónico jpecies05ant@cendoj.ramajudicial.gov.co; jurídica.epcapartado@inpec.gov.co.

En la respuesta emitida por Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, indican que solo el 09 de febrero de 2024 se percataron de la falta de información para poder entrar a estudiar de fondo la solicitud de acumulación de penas solicitada desde el mes de septiembre de 2023 y reiterada el 04 de diciembre de 2024, sin dar una explicación exacta porque no se había realizado dicho trámite desde el momento que se recibió la petición del accionante.

Con lo indicado se demuestra que existe una vulneración al derecho fundamental de petición que le asiste al petente, toda vez que quedó establecido que efectivamente ha elevado petición como quedó confirmado con la respuesta allegada por el mismo Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, y que solo hasta el 09 de febrero de 2024 realizó el trámite correspondiente para lograr obtener la información necesaria con el fin de resolver de fondo la petición del señor Mosquera Palomeque.

Por lo anterior, la Sala procederá a tutelar el derecho fundamental del debido proceso que le asiste a la parte actora y en consecuencia de ello ordenará al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, que una vez reciba los documentos y audios solicitados al Juzgado Quinto Penal del

Circuito Especializado de Antioquia dentro de diez (10) días siguientes emita la respuesta de fondo a la petición presentada por el señor Yeferson Elías Mosquera Palomeque. Debiendo realizar todas las gestiones necesarias para el análisis de la solicitud.

Es de anotar que las Entidad Accionada deberá informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER por ser procedente la tutela del derecho fundamental de petición que le asiste al señor YEFERSON ELÍAS MOSQUERA PALOMEQUE, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, que una vez reciba los documentos y audios solicitados al Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia dentro de diez (10) días siguientes emita la respuesta de fondo a la petición presentada por el señor Yeferson Elías Mosquera Palomeque. Debiendo realizar todas las gestiones necesarias para el análisis de la solicitud.

TERCERO: ORDENAR a la ENTIDAD ACCIONADA que deberá

informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

CUARTO: Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso de que no se presente ninguna impugnación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado



NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(EN PERMISO)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Aprobación de Proyecto por parte de la Magistrada Dra. Nancy Ávila de Miranda

Re: Rota Fallo Tutela 1ª Instancia Rad. 2024-0181-1, VENCE 14 FEBRERO

Nancy Ávila De Miranda
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa
Lun 12/02/2024 8:07 PM

Iniciar respuesta con: [Muchas gracias.](#) [Recibido, gracias.](#) [Gracias.](#)

Buenas tardes. Apruebo proyecto tutela primera instancia Rad. 2024-0181-1.

Obtener [Outlook para Android](#)

From: Edilberto Antonio Arenas Correa <earenasc@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Sent: Monday, February 12, 2024 3:51:45 PM
To: Nancy Ávila De Miranda <navilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Subject: Rota Fallo Tutela 1ª Instancia Rad. 2024-0181-1, VENCE 14 FEBRERO

Doctora
NANCY AVILA DE MIRANDA
Magistrada
Sala de Decisión Penal
Tribunal Superior de Antioquia

Siguiendo el ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, emitido por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, en su artículo 2°, que consagra: "Artículo 2. (...)
(...)
PARÁGRAFO SEGUNDO. Las sesiones de los órganos colegiados de la Rama Judicial se podrán continuar realizando de manera virtual, presencial o mixta. La modalidad de las sesiones será definida por cada sala o corporación. Las salas plenas, de gobierno y de decisión, entre otras, de los cuerpos colegiados de la Rama Judicial, se realizarán de acuerdo con su reglamento interno y la programación de la respectiva corporación", el Dr. Edilberto Antonio Arenas Correa rota por este medio proyecto de decisión en FALLO TUTELA 1ª INSTANCIA, Rad. 2024-0181-1, para que sea revisado por ustedes.

Aprobación de Proyecto por parte de la Magistrada Dra. María Stella Jara Gutiérrez

Se informa permiso de Dra. María Stella Jara Gutiérrez (durante los días 12, 13, 14, 15 Y 16 de febrero de 2024)

Respondió el Lun 12/02/2024 10:56 AM.

Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Medellín
Para: Nancy Ávila De Miranda; Edilberto Antonio Arenas Correa; Secretaria Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Seccional Medellín
Lun 12/02/2024 10:52 AM

RES_053.pdf
41 KB

Cordial saludo

Para su conocimiento, respetuosamente se remite adjunto resolución por medio de la cual se concedió permiso a la Dra. María Stella Jara Gutiérrez.

Amablemente,

Angélica Vanessa Mejía Serna
Auxiliar Judicial I

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

[Responder](#) [Responder a todos](#) [Reenviar](#)

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

CONSTANCIA

Medellín, el día trece (13) de febrero de dos mil veintitrés (2023), la Sala de Decisión Penal integrada por los Magistrados Edilberto Antonio Arenas Correa (*quien la preside*), Nancy Ávila de Miranda y María Stella Jara Gutiérrez, de manera virtual estudiaron el (los) proyecto(s) de la referencia, procediendo a emitir su aprobación de manera unánime por medio del correo institucional.

PROCESO: 05000-22-04-000-2024-00069 (2024-0181-1)
ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: YEFERSON ELIAS MOSQUERA PALOMEQUE
ACCIONADOS: JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ- ANTIOQUIA
PROVIDENCIA: FALLO PRIMERA INSTANCIA

Procediendo a emitir su aprobación por medio del correo institucional y en la cual se resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: CONCEDER por ser procedente la tutela del derecho fundamental de petición que le asiste al señor YEFERSON ELÍAS MOSQUERA PALOMEQUE, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, que una vez reciba los documentos y audios solicitados al Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia dentro de diez (10) días siguientes emita la respuesta de fondo a la petición presentada por el señor Yeferson Elías Mosquera Palomeque. Debiendo realizar todas las gestiones necesarias para el análisis de la solicitud.

TERCERO: ORDENAR a la ENTIDAD ACCIONADA que deberá informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

CUARTO: Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso de que no se presente ninguna impugnación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.”

Es de anotar que la aprobación del citado proyecto se realiza de manera virtual, como consta con las aprobaciones realizada por la Magistrada que se encontraba disponible y la constancia de permiso con que contaba la otra Magistrada que forma Sala con este Despacho, y debido a la falla que se presenta la página de la firma electrónica, que en este momento sigue sin funcionar, no permitiendo su acceso para lograr firmar el documento precedente; de ahí se realiza la firma de manera escaneada.

El Suscrito Magistrado


EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Magistrada ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

Radicación: 05 042 60 01317 2018 80012-01 (2024-0153-3)
Procedencia: Juzgado Promiscuo del Circuito Santa Fe de Antioquia
Procesado: FRAY ALEJANDRO BORJA SERNA
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado
Motivo: Apelación auto que negó incorporación prueba
Decisión: Confirma
Aprobado: Acta No. 044, febrero 5 de 2024

Medellín, cinco (5) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

I. ASUNTO

1. Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía contra la decisión adoptada el dieciocho (18) de enero de 2024, por medio de la cual el Juez Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia en desarrollo del juicio oral negó la incorporación de una declaración como testimonio adjunto.

II. HECHOS

2. Fueron enunciados como hechos jurídicamente relevantes en el escrito de acusación¹ los siguientes:

*“En el municipio de Santa Fe de Antioquia, vereda chorrillo, al interior de la unidad doméstica que compartían, entre los meses de septiembre y octubre de 2017, **FRAY ALEJANDRO BORJA SERNA** Realizo acceso carnal*

¹Carpeta Conocimiento PDF 001

consistente en la penetración del miembro viril por la cavidad vaginal de la menor J.B.S., quien contaba con escasos 7 años, y quien tenía con respecto al agresor FRAY ALEJANDRO BORJA SERNA parentesco de consanguinidad”.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

3. Ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia, el veinticuatro (24) de mayo de 2023², se legalizó la captura y se le formuló imputación a FRAY ALEJANDRO BORJA SERNA por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado (artículos 208, 211 numeral 5° del Código Penal), cargos que no fueron aceptados. Peticionada medida de aseguramiento se impuso la privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

4. Presentado el escrito de acusación el trece (13) de julio de 2023 por los delitos antes enunciados, la actuación fue avocada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia.

5. El veintidós (22) de agosto de 2023 se le formuló acusación a FRAY ALEJANDRO BORJA SERNA por la conducta punible objeto de imputación. La preparatoria se adelantó el ocho (8) de noviembre de la pasada anualidad, admitiéndose las pruebas solicitadas por las partes.

6. El dieciocho (18) de enero del año en curso se inició el juicio oral; en esa oportunidad Fiscalía presentó la teoría del caso, incorporaron las estipulaciones probatorias e inició la práctica de pruebas testimoniales con la declaración de la víctima menor de iniciales J.B.S., a quien se le interrogó acompañada de la Defensora de Familia.

² Carpeta garantías PDF 06

7. Culminada su declaración la representante del ente acusador demandó la incorporación de la declaración vertida por la menor como testimonio adjunto, petición que fue negada por el a quo y apelada por la fiscalía.

IV. DECISIÓN IMPUGNADA

8. Escuchada la solicitud del ente acusador, el juez consideró que el testimonio adjunto surge por el cambio de versión del deponente en el juicio oral, respecto de una declaración rendida antes del juicio oral, por tanto la solicitud de quien pretende la prueba debe hacerlo en el marco del interrogatorio cruzado, para el caso de la fiscalía durante el directo y re directo, por cuanto no se trata de una prueba independiente, sino que se une a la declaración retractada, con la finalidad que la contraparte pueda controvertirla.

9. Agrega, si la testigo al momento de ser interrogada en directo se retracta de lo manifestado en la entrevista, era ese el momento procesal para solicitar el testimonio adjunto, efectuando la correspondiente postulación; por lo tanto, vencida esa oportunidad la petición de la fiscalía se torna extemporánea especialmente, dice, por cuanto culminada la declaración, la testigo se retiró, siendo un tanto extraordinario pretender incorporarla. Itera debió efectuarse en el instante en que se presentaron todas aquellas contradicciones porque en ese instante se confronta el dicho anterior con el presente para que la testigo bien lo corrobore, afirme que está cambiando la declaración en ambos escenarios y pueda la contraparte interrogar de las dos declaraciones, lo que no sucedió.

10. Por lo anterior negó la solicitud probatoria.

V. DISENSO

11. La fiscalía expuso que se está en presencia de un delito en contra de la libertad, integridad y formación sexual de una menor, lo cual no obsta que se cumplan las ritualidades para la incorporación de la prueba, tal como lo ha señalado la Sala de Casación Penal.

12. Estima que la versión rendida por la menor debe ser admitida como testimonio adjunto toda vez que es claro que existía una declaración anterior, que la afectada compareció a juicio y cambio su versión una vez le fue exhibido ese documento el cual fue proyectado.

13. Aunadamente no resulta loable sacrificar una prueba de esa envergadura, única prueba directa con la que cuenta la fiscalía por formalismos cuando se cumplió con la carga de hacer comparecer a la menor y si se omitió en su momento oportuno obedece a una rigurosidad procesal que no se compadece con el sacrificio de esos derechos fundamentales de la infante.

14. Por lo tanto, depreca se admita la declaración anterior corroborada con la menor y se conforme ese testimonio adjunto.

VI. NO RECURRENTES

15. El apoderado de víctima peticiona al *ad quem* se confirme la decisión en cuanto a negar la incorporación de esa prueba como testimonio adjunto, ello en razón a que precisamente es la rigurosidad procesal la que permite a las partes que haya un marco de respeto por el debido proceso durante el trámite de la actuación, no se puede estigmatizar el término de rigurosidad procesal por cuanto es el mecanismo efectivo para la garantía de los derechos de las partes, no se

puede permitir que un descuido de la fiscalía se trate de cubrir bajo el argumento de que la norma es rigurosa.

16. Contrario a ello, dice, esas normas tienen como fin garantizar que en debida forma un individuo sea procesado por lo que al ser taxativa la jurisprudencia frente al cumplimiento de esos requisitos, las oportunidades procesales son preclusivas y, en este caso, precluyó a la fiscalía en el momento para postular el testimonio adjunto cuando la deponente se retira de la sala de audiencia, sin hacer la solicitud.

17. La defensa solicita se mantenga la decisión y para ello expone que la jurisprudencia ha establecido los formalismos o requisitos en aras de garantizar los derechos tanto de los procesados, como de los menores, de lo contrario se vulneraría el debido proceso.

18. Esos requisitos que no son invención de la parte, son criterios establecidos, entonces, cuando la testigo se retiró del recinto se hacía imposible que esa defensa se opusiera respecto a las dos versiones, razón por la cual solicita se confirme la decisión adoptada por el a quo.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

19. De conformidad con el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para resolver la apelación promovida, por dirigirse contra una decisión adoptada por un juez penal del circuito perteneciente a este distrito judicial.

20. El problema jurídico por resolver se contrae a determinar si es viable decretar como testimonio adjunto la versión de la menor fuera de juicio oral, después de culminada la práctica del testimonio, a pesar de que la deponente no estuviera disponible.

21. Entre los principios rectores del proceso penal se encuentra el de la “*inmediación*” consagrado en el artículo 16 del Código de procedimiento Penal, cuyo tenor literal prevé «*únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento*», con lo que se garantiza de una parte el conocimiento personal y directo del juez que tomará en definitiva la decisión y de otra el derecho a la confrontación de quien pueda resultar afectado con su práctica.

22. Es así que toda entrevista, declaración o manifestación realizada en estadios previos al juicio oral carece de valor probatorio; sin embargo, la Ley 906 de 2004 consagra algunas excepciones en las que previo cumplimiento de los presupuestos exigidos, puedan prestar utilidad o ingresar como prueba especialmente en aquellos eventos en que se tratan de delitos sexuales cometidos en contra de niños víctimas en donde muchas veces constituyen la única fuente de información indicativa de la ocurrencia de tales conductas punibles.

23. Tales son los casos de **(a) la prueba anticipada** que otorga la posibilidad de practicar una prueba anticipadamente (artículo 284 ibidem); **(b) la prueba de referencia admisible**, hace posible admitir declaraciones en ciertos casos establecidos (artículo 438 ibidem); **(c) impugnación credibilidad**, busca mostrar existencia de contradicciones u omisiones del testigo en juicio para restar credibilidad (artículo 406 ibidem); **(d) testimonio adjunto**, por medio del cual, ante la retractación o cambio de versión del testigo, permite la incorporación como prueba de las declaraciones inconsistentes con lo que el testigo declara en juicio.

24. Acerca de esta última alternativa la Sala de Casación Penal en reiterada jurisprudencia³ ha establecido que presupuestos se deben cumplir para que sea admisible una declaración anterior como “*testimonio adjunto*” y señala:

“(i) El testigo debe estar presente en el juicio oral.

(ii) Como el juez no conoce –ni debe conocer- el contenido de las declaraciones antes de la práctica de la prueba en el juicio oral, son las partes –especialmente la que presenta el testigo- las que primero detecten el cambio de versión.

(iii) Para ilustrar al juez sobre lo que está sucediendo, se debe demostrar, a través del interrogatorio, que el testigo se ha retractado o cambiado su versión.

(iv) Hasta ese momento, la declaración anterior no existe como prueba, porque aquellas versiones, por regla general, solo constituyen actos preparatorios del juicio oral.

(v) La parte interesada en que se incorpore la declaración anterior a título de «testimonio adjunto» debe hacer la solicitud expresa, entre otras cosas, para que la contraparte tenga la oportunidad de oponerse.

(vi) Si el juez decide que es procedente la admisión de la declaración previa como testimonio adjunto, debe procederse a su incorporación.

(vi) Es requisito esencial que el testigo esté disponible físicamente para ser contrainterrogado, ya que la posibilidad de ejercer esta faceta

³ CSJSP, 29 mar 2023; CSJSP, 25 ene 2017, Rad. 44950; CSJSP 20 may 2023, Rad 52045; CSJSP 4 dic 2019, Rad 55651

crucial del derecho a la confrontación constituye la principal diferencia entre la prueba de referencia y el testimonio adjunto; y

(vio) Si el testigo no está disponible para ser contrainterrogado sobre lo que declaró en el juicio y lo que declaró con antelación, la declaración rendida por fuera del juicio oral podría constituir prueba de referencia, sometida a las reglas ya referidas”

25. En el asunto que ocupa la atención de la Sala, se tiene que durante el desarrollo del juicio oral la Fiscalía llamó a testificar a la menor víctima J.B.S con 13 años en la actualidad, quien interrogada a través de la defensora de familia contestó las preguntas formuladas por el ente acusador, mismas que fueron replanteadas debido a su retractación, pues en la versión ofrecida fuera del juicio oral señaló al procesado FRAY ALEJANDRO BORJA SERNA como el tío que le había manoseado libidinosamente partes de su cuerpo; mientras que en juicio sostuvo que nada había pasado con él.

26. Luego, ante las preguntas de la señora fiscal relacionadas con la retractación, la menor ofreció explicaciones sobre la variación de su dicho y se continuó con la práctica de la prueba, agotado el interrogatorio cruzado y, luego de ser respondidas por la deponente algunas preguntas complementarias formuladas por el juez -Art. 397 de la Ley 906 de 200), se dio por terminada la práctica de la prueba y la declarante se retiró del recinto, previa orden del director del proceso. La fiscalía exhibió el video que contenía la entrevista de la joven en cámara de Gesell, según dijo, *“para efectos, en principio de refrescar memoria”*⁴.

27. La recurrente arguye que no resulta plausible sacrificar un elemento de convicción de esa envergadura, única prueba directa con la

⁴ Audiencia 18 enero 2024 primera parte, récord 00:58:40

que cuenta la fiscalía; debido a su improcedencia por lo antes planteado, pues obedecería a un rigorismo procesal formal. Ese argumento se cae de su peso por la potísima razón que la entrevista se exhibió, misma que reconoció la deponente como la rendida por ella; además, le indagó ampliamente sobre la retractación y la defensa tuvo la oportunidad de controvertirla durante el contrainterrogatorio, entonces, se incorporó al juicio ese elemento de prueba y por ese motivo puede ser valorado en su debido momento procesal.

28. Entonces, no encuentra la Sala motivos razonables para ordenar la práctica del testimonio adjunto, en tanto, como ya se dijo, el audio video contenido en un disco compacto fue proyectado en la audiencia y la fiscalía no solo interrogó a la menor sobre los hechos, si no también respecto del reconocimiento de la entrevista en cámara de Gessel como también sobre los motivos de su retractación; por su parte, la defensa logró controvertir la prueba cuando formuló preguntas en contrainterrogatorio. Entonces, se incorporó debidamente ese elemento de convicción y por esa razón puede ser valorado en su oportunidad procesal.

29. De otra parte, teniendo en cuenta justamente el interés superior de los menores no es aconsejable interrogar de nuevo a la menor, pues podría incurrirse en una revictimización; ya que solo basta ver el audio video para advertir el estado emocional de la menor durante la declaración en juicio oral, en tanto se le ve y escucha llorar profusamente, también frotar sus manos repetidamente en un claro gesto de nerviosismo mientras era interrogada sobre lo dicho en la entrevista y la razón de su retractación en esa ocasión.

30. No sobra mencionar, además, que el debido proceso probatorio exige el acatamiento de requisitos formales y sustanciales establecidos por el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia respecto de la solicitud,

ordenación, práctica y contradicción de las prueba, sin que puedan soslayarse so pretexto de la prevalencia del interés de los menores y adolescentes y la aplicación del principio *pro infans*.

31. Así, recuérdese, el testimonio adjunto es procedente, entre otras razones, cuando el testigo esté disponible para ser conainterrogado sobre lo que expresó en el juicio y lo que dijo con antelación respecto de la versión de los hechos rendida por fuera del juicio oral. En el caso que ocupa la atención de la Sala la joven se presentó al juicio y respondió a cada uno de los interrogantes a ellas formulados, por lo tanto no se puede aducir su indisponibilidad y por ese motivo no es procedente el decreto del testimonio adjunto.

32. Por las anteriores razones la providencia confutada será confirmada.

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

RESUELVE

PRIMERO. Confirmar la decisión recurrida.

SEGUNDO. Ordenar la devolución de la actuación al juzgado de origen para que continúe con el curso del proceso.

La presente decisión queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **9d9e642c713938eb2516cb5e7a6a1405d7e0de1754b48c935782a85d64f56fba**

Documento generado en 22/02/2024 09:34:59 a. m.

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Radicado: 05887-3104001-2023-00124 (2024-0102-3)
Accionante: Yuli Fernanda Rojas Muñoz en representación de
Maidelyn Elie Guerra Rojas.
Accionada: Réditos Empresariales S.A. y otro.
Asunto: Impugnación Fallo Tutela
Decisión: Confirma
Acta y fecha: N° 056 de febrero 22 de 2024

Medellín, veintidós (22) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social (en adelante Prosperidad Social), contra el fallo del cuatro de diciembre de 2023, mediante la cual el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, concedió la protección de los derechos fundamentales invocados a favor de la menor MAIDELYN ELIE GUERRA ROJAS.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia, en los siguientes términos:

Manifestó la accionante que desde el 2022 realizó inscripción de su hija menor al programa familias en acción bajo el código de familia 81090, que la inscripción la realizó cuando ella era menor de edad con su tarjeta de identidad, empero que el 30 de julio del presente año, una vez cumplió su mayoría de edad tramitó ante la Registraduría Municipal de Briceño Antioquia, su cédula de ciudadanía, situación que afectó la entrega del incentivo económico del mes de agosto hogaño correspondiente al ciclo 3.

Indicó la accionante que se acercó a realizar el cobro del subsidio a "GANA" ubicado en el municipio de Briceño Ant., con la contraseña, donde le informaron que para realizar el retiro del incentivo era obligatorio presentar la cédula de ciudadanía original.

Además, manifestó la accionante, que el 17 de noviembre una vez verificado el sistema SIFA IV, pudo observar que tiene acumulados dos subsidios, ciclo 3 y ciclo 4, no obstante, "GANA" y el Banco Agrario del municipio de Briceño, le indicaron que en los sistemas no aparecen reflejados dichos pagos.

Afirmó que de no cobrar los recursos a ella consignados puede ser suspendida del programa renta ciudadana, ya que por políticas del programa si al 01 de diciembre hogano no realizaba el retiro de los incentivos acumulados, automáticamente el beneficio se perdería.

Señaló que, por el no pago de los incentivos se le vulneran directamente los derechos de su hija menor, quien finalmente es la beneficiaria del programa familias en acción, menor que pudo acceder al programa por ser personas de escasos recursos, en estado de vulnerabilidad.

Finalizó la señora Rojas indicando que la casa donde residían se incendió por lo que en la actualidad viven en muy malas condiciones, y que los recursos del programa de familias en acción son de vital importancia teniendo en cuenta que ella es madre cabeza de familia, no cuenta con un empleo y en la actualidad sobrevive con el apoyo de familia y vecinos, además que se encuentra en nivel A1 del SISBEN, en pobreza extrema, y que, con los beneficios que recibe costea la educación, alimentación y salud de su hija.

2.2. PRETENSIONES

Solicitó la accionante con base en los hechos narrados, amparar los derechos fundamentales al mínimo vital e interés superior de la menor MAIDELYN ELIE GUERRA ROJAS, ordenándole al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL -DPS- proceder y ordenar el pago de los incentivos económicos en favor de la misma, empero que, si la dificultad se presenta en el cruce de la información, que se ordene a esa misma entidad, informarle a RÉDITOS EMPRESARIALES S.A., que actualmente hay en su favor los incentivos del ciclo 03 y 04 pendientes del cobro.

Además, que de no ser procedente la anterior pretensión, solicitó que sean congelados los incentivos de los cuales es beneficiaria la menor y que se les permita acceder a ellos más adelante.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El A quo amparó los derechos fundamentales al mínimo vital de la menor MAIDELYN ELIE GUERRA ROJAS, y en consecuencia ordenó al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social que, en 48 horas posteriores a la notificación del fallo, consignaran en sus bases de datos que el documento de identidad con el que cuenta la señora YULI FERNANDA ROJAS MUÑOZ es la cédula de ciudadanía Nro. 1.023.800.680.

Además, en ese mismo término y de manera conjunta con el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A., pague en favor de la señora YULI FERNANDA ROJAS

MUÑOZ identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 1.023.800.680, la totalidad de dineros en favor de ella girados por concepto de pago del programa de familias en acción.

Indicó que la señora Yuli Fernanda Rojas Muñoz está inscrita en el programa de familias en acción bajo el código de familia 81090 del Municipio de Briceño-Antioquia, respecto de quien se encuentra liquidado dos pagos no cobrados que corresponden a los ciclos tres y cuatro por las sumas de \$1.000.000 y \$2.000.000, respectivamente.

Expuso el despacho que se evidencia una discrepancia respecto del tipo documento con que se está identificada la hoy accionante, pues al momento de inscribirse al programa era menor de edad y reclamaba el incentivo económico con su tarjeta de identidad; sin embargo, al cumplir la mayoría de edad realizó el respectivo trámite de cedulaación, por lo que los demás giros intentó reclamarlos con su contraseña sin que fuese posible acceder a la entrega por no contar con la cédula de ciudadanía. Una vez contó con su cédula intentó nuevamente el cobro del incentivo, sin lograr el pago del mismo recibiendo respuesta negativa por parte de Banco Agrario y “Gana”, en la que le indicaban que a su nombre no había ningún giro por concepto de pago del programa de familias en acción.

La accionante intentó en un sinnúmero de oportunidades el cobro de los respectivos giros, las trabas administrativas no pueden recaer sobre la misma. Las entidades accionadas son las responsables de actualizar sus bases de datos, identificando plenamente a la accionante y a su hija menor y proceder con el respectivo pago.

DE LA IMPUGNACIÓN

El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, inconforme con la determinación adoptada impugnó el fallo indicando que validó en el Sistema de Información del Programa Familias en Acción SIFA IV que la accionante YULI FERNANDA ROJAS MUÑOZ, se encuentra registrada con Cédula de Ciudadanía No. 1023800680, desde el 31 de octubre de 2023 por aplicación de la novedad: *“CAMBIO DE DOCUMENTO DE IDENTIDAD - ACTUALIZACIÓN*

POR EDAD. Observaciones: CAMBIO DE DOCUMENTO DE IDENTIDAD POR SOLICITUD DE LA MADRE TITULAR."

El programa Familias en Acción en su Cuarta Fase de Operación celebró el contrato interadministrativo 329 FIP DE 2023 entre el Departamento de Prosperidad Social y el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A., a través del cual la entidad bancaria debe prestar los servicios financieros para la dispersión de transferencias monetarias generadas por el esquema del programa Familias en Acción Fase IV en todo el territorio nacional, siempre garantizando la correcta ejecución del proceso, la seguridad, la calidad del servicio y atención de los beneficiarios. Por tanto, el responsable por el cumplimiento de las obligaciones referentes a la entrega efectiva de los incentivos monetarios es el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.

Adujo que el programa liquidó las transferencias monetarias condicionadas correspondientes a los ciclos 1, 2, 3 y 4 de 2023 a través del Banco Agrario de Colombia, a nombre de la accionante YULI FERNANDA ROJAS MUÑOZ en representación de MAIDELYN ELIE GUERRA ROJAS.

Las sumas enunciadas fueron dispersadas mediante la modalidad de Giro del Banco Agrario. Los Ciclos 3 y 4 de 2023 no fueron cobrados dentro del período por la accionante, razón por la cual la entidad autorizada debe reintegrar los recursos no cobrados a la cuenta autorizada por el programa y éste a su vez procede a autorizar su traslado a la Dirección del Tesoro Nacional.

Es responsabilidad exclusiva del operador verificar la identidad de los beneficiarios y hacer entrega efectiva a los mismos, ya que el Programa Familias en Acción no suministra ningún tipo de dato Biométrico para que se haga el cotejo o identificación personal.

Por consiguiente, si la accionante presentó el documento original de la cédula de ciudadanía para cobrar las transferencias, cumplía con los requisitos de seguridad establecidos en el Contrato Interadministrativo 329 FIP DE 2023 suscrito con el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.

El Banco Agrario de Colombia fue quien negó la entrega de los recursos, pues el Programa Familias en Acción realizó las gestiones pertinentes para que esta entidad financiera se contactara con la accionante YULI FERNANDA ROJAS MUÑOZ para informarle que podía acercarse antes del 1 de diciembre del año en curso, a una oficina del corresponsal SURED del municipio de Briceño, Antioquia, con su documento original, para cobrar las transferencias monetarias condicionadas del Ciclo 4.

En razón a que el período de entrega de transferencias monetarias condicionadas finalizó el primero de diciembre de 2023, los recursos que no reclamaron los titulares fueron reintegrados a la Dirección del Tesoro Nacional.

Precisó que el programa sólo puede reliquidar máximo una transferencia y acumularla con la siguiente entrega, para aquellas familias que por alguna razón no pudieron cobrar.

Anotó que como consecuencia del Decreto Ley 1960 del 15 de noviembre de 2023, en su artículo 2 establece *“Modificación del Programa Familias en Acción. A partir del 01 de enero de 2024, el programa Familias en Acción se transformará en una estrategia de acompañamiento familiar y comunitario, articulado al Sistema de Transferencias, en los términos señalados en el parágrafo segundo del artículo 65 de la Ley 2294 de 2023, la cual buscará orientar al hogar en su proceso de movilidad social y realizar la gestión que promueva el acceso a la oferta social del Estado.”*, el programa Familias en Acción será una estrategia y no contará con componente de Transferencias Monetarias.

En consecuencia, el programa finaliza su intervención el 31 de diciembre de 2023. Han culminado los procesos operativos del programa y se encuentra cerrada la liquidación de transferencias del ciclo 5 de 2023 y el único proceso que se ejecutará a finales de la semana de diciembre de 2023 y el mes de enero de 2023 será la entrega de las transferencias monetarias a las familias que cuentan con liquidación.

Por tanto, cumple parcialmente la orden proferida por el A quo, en el sentido de actualizar en el sistema del programa el documento de identidad de la accionante.

Dentro del marco normativo y operativo del programa en ningún caso puede ser retroactivo más de un pago acumulado de transferencias no cobradas en el ciclo operativo inmediatamente anterior, máxime cuando el programa finaliza su intervención el 31 de diciembre de 2023.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Este despacho es competente para dar trámite y decidir en sede constitucional la presente acción, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con lo establecido por el numeral 2° del artículo 1° del Decreto 333 de 2021, modificatorio de los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015.

2. De conformidad con el artículo ochenta y seis (86) de la Carta Política, la acción de tutela constituye un mecanismo subsidiario y residual que permite la intervención inmediata del juez constitucional, con el ánimo de proteger los derechos fundamentales vulnerados o puestos en riesgo por las actuaciones a cargo de autoridades o de incluso particulares; en tratándose de estos últimos, únicamente en los eventos previstos en la norma referida. Ahora, esta acción constitucional se caracteriza, según lo dispuesto en el artículo tercero (3°) del Decreto 2591 de 1991, por los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

3. La Ley 1532 de 2012 *“Por medio de la cual se adoptan criterios de política pública para la promoción de la movilidad social y se regula el funcionamiento del Programa Familias en Acción”*, en su artículo segundo (que modificaba el artículo 2° de la Ley 1532 de 2012) definió el Programa de Familias en Acción como *“la entrega condicionada y periódica de una transferencia monetaria directa a las familias en condición de pobreza y pobreza extrema. El Programa es un complemento al ingreso monetario para la formación de capital humano, la generación de movilidad social, el acceso a programas de educación media y superior, la contribución a la superación de la*

pobreza y pobreza extrema y a la prevención del embarazo en la adolescencia. Se podrán incorporar las demás transferencias que el sistema de la promoción social genere en el tiempo para estas familias.”

Acorde con el artículo primero de la Ley 1532 de 2012, el referido programa desarrollaba sus acciones bajo la dirección y coordinación del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, del cual eran beneficiarios las familias (i) en situación de pobreza y pobreza extrema, (ii) víctimas de desplazamiento forzado en situación de pobreza y pobreza extrema, (iii) indígenas en situación de pobreza y pobreza extrema de acuerdo con procesos de concertación y focalización establecidos por el Programa, y (iv) afrodescendientes en situación de pobreza y pobreza extrema de acuerdo con los criterios de focalización establecidos por el Programa¹.

Según el artículo 10 ibidem, los pagos se efectuaban cada dos meses en las condiciones estipuladas por el referido departamento administrativo, empleando como mecanismo de pago “*cualquier producto financiero transaccional, a fin de lograr mecanismos de bancarización e inclusión financiera*”.

Y para que un beneficiario fuera retirado del programa, se debía cumplir con las condiciones de que trata el artículo 14 de la Ley 1532 para de 2012.

Cabe anotar que, a través de la Resolución No. 00542 del 16 de marzo de 2023, se reglamentó el programa de Familias en Acción y se dio apertura a la cuarta fase de operación.

El Alto Tribunal de lo Constitucional en la sentencia T-089-21 reiteró jurisprudencia relativa al tema de “*programa de familias en acción*”, citando a manera de ejemplo las providencias (i) T-1039 de 2012 que, entre otras precisiones, indicó: “Por otro lado, se aseveró que el valor total del subsidio puede variar dependiendo del cumplimiento de los compromisos de corresponsabilidad mencionados en el párrafo precedente, al ser un programa de transferencias condicionadas.”, y la (ii) T-954 de 2014 que señaló:

¹ Art. 4 Ley 1532 de 2012 y art. 4 Ley 1948 de 2019.

“el programa Más Familias en Acción – antes Familias en Acción – tiene como objetivo principal entregar un “apoyo monetario directo”, a todas aquellas familias que se encuentran integradas por menores de dieciocho años de edad y que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, para que con este beneficio económico se reduzca la pobreza y se logre mejorar las condiciones de vida².

En esta ocasión se volvió a reiterar que, en consideración a los fundamentos legales del subsidio, el Manual Operativo – MO – que rige el funcionamiento del programa Más Familias en Acción define a aquel como una “iniciativa gubernamental emprendida en 1999, que tiene como objetivo general ‘contribuir a la reducción, superación y prevención de la pobreza y la desigualdad de ingresos, a la formación de capital humano y al mejoramiento de las condiciones de vida de las familias pobres y vulnerables, mediante un complemento al ingreso’. Y como objetivos específicos: incentivar la asistencia y permanencia escolar de los menores de dieciocho (18) años; impulsar la atención en salud; incentivar las prácticas de cuidado de los niños, mujeres, adolescentes y jóvenes, en aspectos tales como salud, lactancia materna, desarrollo infantil temprano y nutrición; y contribuir, a partir del conocimiento de la población beneficiaria del programa y el análisis de su comportamiento en cuanto al cumplimiento de compromisos, a la cualificación de la oferta en salud y educación”³.

Asimismo, se volvió a mencionar que los potenciales beneficiarios de este programa son las familias que se encuentren integradas por menores de edad y que tengan una clasificación por debajo del punto de corte definido por el DPS bajo la metodología III del Sisbén, así como también las familias desplazadas, las pertenecientes a comunidades indígenas o las incluidas a la Red Unidos.

Adicionalmente, se explicó que mediante el Sistema de Información – SIFA –, las entidades correspondientes pueden revisar y actualizar toda la información relacionada con las familias que se encuentran inscritas al programa y los registros que la integran, los cuales permiten verificar cuál es el estado de cada una de las familias y así poder establecer cuáles cumplen los requisitos (sus compromisos) para que se les pueda hacer el giro del incentivo, el cual se desembolsa cada dos meses.

Con base en este sistema y su información es que se toma en ciertos casos la decisión de suspender el pago de los referidos estímulos, es decir, cuando se logra verificar durante el proceso preventivo de revisión de la base de datos que alguna de las familias cumple con los supuestos establecidos en el artículo 4 de la Resolución No. 2019 de 2012, a saber: “(i) cuando existan indicios serios que permitan inferir el fallecimiento de algún miembro inscrito; (ii) cuando existan indicios graves que permitan inferir que la información suministrada por la familia en el momento de la inscripción, en el proceso de verificación de compromisos o en la solicitud de novedades, es falsa, inexacta o inconsistente, y dicha información sea crítica para la liquidación y entrega de la transferencia; (iii) cuando por la actuación de los padres un niño menor de siete (7) años incumpla con las condicionalidades en salud, el programa realizará la suspensión preventiva; (iv) por incumplimiento de los compromisos en educación durante tres (3) periodos consecutivos, y (v) por duplicidad, es decir, cuando algún integrante se encuentre registrado más de una vez en la base de datos del programa”⁴.

Cabe resaltar que en dicha sentencia se aclaró que la modificación del registro a estado “suspendido” es simplemente una medida que se toma de manera preventiva, con la cual, como su palabra lo dice, se suspende la liquidación y entrega de los incentivos del programa. En estos casos, le corresponderá al DPS comunicar dicha decisión al titular de la familia beneficiaria, con el fin de darle al núcleo familiar la

² Corte Constitucional, Sentencia T-954 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-954 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-954 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.

oportunidad de reunir todos los soportes que sean necesarios para que les sea levantada dicha medida.

En virtud de lo consagrado en el artículo 7 de la Resolución No. 2019 de 2012, le corresponde al Departamento de Ingreso Social del DPS expedir un acto administrativo, mediante el cual definirá si procede el levantamiento de la medida de suspensión o la exclusión de la base de datos de los registros o familias, una vez que se haya comprobado la ocurrencia de alguna de las causales referidas anteriormente.

“Sin embargo, en este artículo se indicó que cuando se retire al titular de la familia porque se constata que (i) existen menores desescolarizados, explotados laboralmente, muestren desnutrición, sean víctimas de maltrato físico y/o sexual, abandono o negligencia en su atención, o (ii) porque este falleció, se propenderá por garantizar la continuidad en la entrega del incentivo a los menores”⁵.

Ahora, el Decreto Ley 1960 de 2023 *“Por medio del cual se modifican los programas Familias en Acción y Jóvenes en Acción y se incorporan las transferencias monetarias al Sistema de Transferencias creado por la Ley 2294 de 2023”*, derogó la Ley 1532 de 2012 y la ley 1948 de 2019, a partir del 31 de diciembre de 2023.

Consignó en su capítulo II lo concerniente a la modificación del programa de familias en acción en los siguientes términos:

ARTÍCULO 2o. MODIFICACIÓN DEL PROGRAMA FAMILIAS EN ACCIÓN. A partir del 1o de enero de 2024, el programa Familias en Acción se transformará en una estrategia de acompañamiento familiar y comunitario, articulado al Sistema de Transferencias, en los términos señalados en el parágrafo segundo del artículo 65 de la Ley 2294 de 2023, la cual buscará orientar al hogar en su proceso de movilidad social y realizar la gestión que promueva el acceso a la oferta social del Estado.

ARTÍCULO 3o. INCORPORACIÓN DE LAS TRANSFERENCIAS MONETARIAS PARA HOGARES CON NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES AL PROGRAMA RENTA CIUDADANA. El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, incorporará las transferencias monetarias para hogares con niños, niñas y adolescentes en situación de pobreza y vulnerabilidad, al Sistema de Transferencias a través del programa Renta Ciudadana.

PARÁGRAFO. Los hogares que hacen parte del acompañamiento familiar y comunitario que trata el artículo 2o del presente decreto, podrá acceder al programa Renta Ciudadana, siempre y cuando cumplan con los criterios de focalización definidos por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, los cuales deberán articularse con el Registro Universal de Ingresos de que trata el artículo 70 de la Ley 2294 de 2023.

ARTÍCULO 4o. ACCESO A LOS PROGRAMAS Y SERVICIOS SOCIALES DEL ESTADO. A solicitud del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, los programas y servicios sociales del Estado, ejecutados o administrados por

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-954 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.

entidades públicas del orden nacional, brindarán acceso a los participantes del acompañamiento familiar y comunitario que trata el artículo 2o del presente decreto.

PARÁGRAFO 1o. En todo caso, los hogares participantes de la estrategia de acompañamiento familiar y comunitario deberán cumplir con los requisitos de acceso a los programas y servicios sociales en los que puedan participar.

PARÁGRAFO 2o. El acompañamiento familiar y comunitario del Estado se articulará conforme al objetivo, alcance y competencias de la Mesa de Equidad.

Y en el capítulo IV, artículo 7°, previó el tema de la finalización de las transferencias monetarias del programa familias en acción, así:

ARTÍCULO 7o. FINALIZACIÓN DE LAS TRANSFERENCIAS MONETARIAS DEL PROGRAMA FAMILIAS EN ACCIÓN. El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social garantizará la liquidación de la transferencia monetaria condicionada a los beneficiarios del programa Familias en Acción hasta el mes de diciembre de 2023, cuyo pago efectivo podrá realizarse durante el primer semestre de 2024.

PARÁGRAFO. El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social adelantará las acciones administrativas, técnicas, operativas y financieras necesarias para el cierre de los procesos asociados a la finalización de las transferencias monetarias.

De otro lado, como bien se sabe la Constitución Política en su artículo 44 consagró la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás, pues los menores merecen especial protección en razón de su edad, condición de vulnerabilidad y la imposibilidad que tienen de solicitar la protección de sus derechos a través de mecanismos jurídicos.

La Corte Constitucional, en sentencia T-36215 se refirió sobre el tema indicando:

“el operador judicial, y en general cualquier autoridad pública, siempre debe dar prevalencia a los derechos de los menores en los casos en los que se encuentren contrapuestos dos o más intereses. Por esta razón, el programa “Familias en Acción” debe enmarcarse en estos postulados y, toda decisión que rodee la entrega de los subsidios encaminados a beneficiar a los menores, siempre deben tener en cuenta la protección de los derechos de los niños, por encima de cualquier consideración adicional.”

La importancia de los subsidios, expuso la Alta Corporación, se debe a que:

“El subsidio se entrega a las personas pertenecientes a los sectores más pobres de la población. En la medida que busca dar ayuda a los niños cuyos padres no cuentan con

los medios económicos suficientes para satisfacer todas sus necesidades, se conecta con el derecho al mínimo vital que es protegido tutelarmente”⁶.

4. En el presente caso la accionante YULI FERNANDA ROJAS MUÑOZ considera vulnerado el derecho fundamental al mínimo vital de su hija menor de edad Maidelyn Elie Guerra Rojas en tanto, no se ha efectivizado el pago de los subsidios económicos, correspondientes a los ciclos tres y cuatro, del programa familias en acción (hoy renta ciudadana) liderado por el Departamento Administrativo de Prosperidad Social.

Afirmó la actora que, para el momento en que realizó la inscripción de su hija al referido programa, registró su documento de identidad “*tarjeta de identidad*”, pues para ese entonces también era menor de edad; sin embargo, el 30 de julio de 2023 alcanzó su mayoría de edad, y por ello, procedió a realizar los trámites correspondientes ante la Registraduría a fin de obtener su cédula de ciudadanía.

Situación que obstaculizó la efectiva entrega del subsidio ciclo tres, pues al acudir a la empresa “GANA” ubicada en el municipio de Briceño, Antioquia, para reclamar dicho pago, le fue exigida su cédula de ciudadanía en original, es decir, no fue aceptada la exhibición de su contraseña.

Para el ciclo cuatro, nuevamente acudió a las instalaciones de “GANA” y también compareció a la sucursal del Banco Agrario del aludido municipio; sin embargo, de tales entidades obtuvo como respuesta que en sus sistemas no se veía reflejado los incentivos económicos.

Por tanto, pretende que con el presente mecanismo se ordene al Departamento Administrativo de Prosperidad Social disponga el pago de los referidos incentivos económicos a favor de su hija menor de edad, en tanto se está vulnerando su mínimo vital.

5. De los soportes allegados con la contestación de la acción por parte del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, se constata que en el Sistema de Información Familias en Acción IV (SIFA IV), la accionante se

⁶ T-356-2002.

encuentra inscrita bajo el código de familia 81090 del municipio de Briceño, Antioquia, en el que figura como jefe de hogar y madre de la menor Maidelyn Elie Guerra Rojas.

81090 - DATOS FAMILIARES - ESTADO DE LA INSCRIPCIÓN: INSCRITA				ACTIVO	
Cod. Familia	81090	Población	SISBEN	Ficha	
Grupo - Nivel	A2	Unidad de Gasto	0510704745790000011111	ID Hogar	05107047457900000111
Fecha Inscripción	03/06/2021	Desplazado-RUV	SI		
Municipio	BRICEÑO	Departamento	ANTIOQUIA	Priorización Municipio	MUY ALTA
Zona	1 - CABECERA MUNICIPAL	Dirección	LA PISCINA	Barrio/Vereda	
Comunidad/Localidad		Teléfono	3234810729	Celular	
Correo Electrónico		Ciclo	5: 01/10/2023 - 31/10/2023	Ciclo de Novedades	5: 01/10/2023 - 31/10/2023
Bancarizada	NO	Grupo - Banco	1 - BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.	Número de Cuenta	
Etnia		Pueblo Indígena		Vive Territorio Colectivo	
Territorio Colectivo		Cabildo/Consejo Comunitario		Comunidad Etnica	
Otra Lengua					

218368 - DATOS PERSONALES YULI FERNANDA ROJAS MUÑOZ				ACTIVO	
Cabeza Familia	SI	Parentesco	1 - JEFE DEL HOGAR	Histórico Registro Escolar / IPS	Ver Detalles
Tipo Documento	1 - Cédula de Ciudadanía	Documento	1023800680	Fecha de Expedición	01/08/2023
Fecha Nacimiento	30/07/2005 18 Años	Primer Nombre	YULI	Segundo Nombre	FERNANDA
Primer Apellido	ROJAS	Segundo Apellido	MUÑOZ		
Registro Escolar	NO	Datos IPS	SI	Beneficiario JaA	NO
Priorización Educación	SI	Graduado	NO		
Discapacidad - RLCPD	NO			Orientación Sexual	Heterosexual
Sexo	Mujer	Identidad de Género	Femenino		

218369 - DATOS PERSONALES MAIDELYN ELIE GUERRA ROJAS				ACTIVO	
Cabeza Familia	NO	Parentesco	3 - HIJO(A), HIJASTRO(A), HIJO(A) ADOPTIVO(A)	Histórico Registro Escolar / IPS	Ver Detalles
Tipo Documento	5 - Registro Civil	Documento	1023803413	Fecha de Expedición	13/08/2018
Fecha Nacimiento	03/08/2018 5 Años	Primer Nombre	MAIDELYN	Segundo Nombre	ELIE
Primer Apellido	GUERRA	Segundo Apellido	ROJAS		
Registro Escolar	NO	Datos IPS	SI	Beneficiario JaA	NO
Priorización Educación	SI	Graduado	NO		
Discapacidad - RLCPD	NO	Enfermedad Especial	NO	Orientación Sexual	Heterosexual
Sexo	Mujer	Identidad de Género	Femenino		

El 23 de agosto de 2023 se liquidó a su favor un pago por la suma de \$1.000.000 para el ciclo tres de 2023 y el 28 de octubre de 2023 otro pago por la suma de \$2.000.000 para el ciclo cuatro de 2023.

LIQUIDACIONES										
Población	Municipio	Titular	Valor Entrega	Ciclo	Ciclo Verificación	Modalid.	Cuenta Emi	Cue Banco	Fecha de Liquidación	Cobrado
SISBEN A1 - DESPLAZA...	ANTIOQUIA - BRICEÑO	YULI FERNANDA ROJAS MUÑOZ	2.000.000	04-2023	04-2023	GIRO		BANCO AGRARIO D...	28/10/2023	
SISBEN A1 - DESPLAZA...	ANTIOQUIA - BRICEÑO	YULI FERNANDA ROJAS MUÑOZ	1.000.000	03-2023	03-2023	GIRO		BANCO AGRARIO D...	23/08/2023	NO
SISBEN A1 - DESPLAZA...	ANTIOQUIA - BRICEÑO	YULI FERNANDA ROJAS MUÑOZ	1.000.000	02-2023	02-2023	GIRO		BANCO AGRARIO D...	23/06/2023	SI
SISBEN B2 - DESPLAZA...	ANTIOQUIA - BRICEÑO	YULI FERNANDA ROJAS MUÑOZ	1.000.000	01-2023	01-2023	GIRO		BANCO AGRARIO D...	18/04/2023	SI

No obstante, de acuerdo a lo informado y soportado por el Banco Agrario de Colombia en la respuesta del amparo, en el aplicativo de giros de dicho banco correspondientes al programa de Prosperidad Social, no obran registros a favor de YULI FERNANDA ROJAS MUÑOZ, ni de su hija Maidelyn Elie Guerra Rojas.

Criterios de Búsqueda:

Código de Operación:

ID Beneficiario: Giros Pagos Convenio Ventanilla

Oficina Destino:

Datos del Giro:

Fecha Emisión: Pendiente Pagado Anulado Devueltos En Canje

Cod. Convenio:

Fecha Pago: Fecha de Reintegro: Usuario:

Beneficiario:

Oficina Origen:

Moneda:

Listado de Giros:

C.	Secuencial	FECHA	Ofic. Origen	Estado	BENEF.	MONEDA

Mensaje del Servidor

[sp_buscar_giro] NO SE ENCONTRARON LOS DATOS DEL GIRO
Severidad: 0
No. Mensaje: 2903105

Código de Operación:

ID Beneficiario: Giros Pagos Convenio Ventanilla

Oficina Destino:

Datos del Pago de Convenio:

Fecha Dispersión: Pendiente Pagado Orden de no pago Deshabilitado

Cod. Convenio:

Fecha Pago: Fecha ONP: Concepto:

Beneficiario:

Oficina Origen:

Moneda: Monto:

Listado Pagos Convenios por Ventanilla:

C.	Secuencial	FECHA	Ofic. Origen	Estado	BENEF.	MONEDA	MONT

Mensaje del Servidor

[sp_buscar_pagos] NO SE ENCONTRARON DATOS DE PAGO DE CONVENIOS POR VENTANILLA
Severidad: 0
No. Mensaje: 2903105

Pese lo anterior, también obra email del 28 de noviembre de 2023 a través del cual, el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social solicitó colaboración al Banco Agrario de Colombia para que pagara a la señora YULI FERNANDA ROJAS MUÑOZ las transferencias con su cédula de ciudadanía original; sin embargo, la entidad bancaria no accedió a ello hasta que se emitiera un fallo de tutela en ese sentido, en tanto el giro fue enviado con tarjeta de identidad y no con cédula de ciudadanía.

6. De lo anterior observa la Sala que, la falta de actualización de información en la base de datos administrada por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, con relación al documento de identidad de la señora ROJAS MUÑOZ conllevó a la falta de efectivización de los pagos de los subsidios (ciclos tres y cuatro del año 2023) de los que es beneficiaria.

La negativa de la entidad bancaria de entregar los pagos se debió, inicialmente, a la omisión del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social de girar oportunamente los correspondientes recursos, y luego, a la falta de

precisión en la identificación de la usuaria, pues se registró que la actora poseía tarjeta de identidad y no cédula de ciudadanía.

Considera la Sala, que la actuación de las accionadas constituye una dilación administrativa que trasgrede los derechos de la parte afectada al no estar recibiendo los subsidios que reclama, se trata de un formalismo administrativo que no puede ser utilizado en su contra.

Es evidente la afectación del derecho fundamental al mínimo vital de la menor Maidelyn Elie Guerra Rojas, pues su madre YULI FERNANDA ROJAS MUÑOZ, con los recursos del subsidio costea los gastos de educación, alimentación, salud y vestido que la infanta requiere, pues recuérdese se trata de un hogar en condiciones de pobreza extrema.

No se puede pretender trasladar a la usuaria una carga legal que no es de su cargo, pues las entidades entre sí podían superar las correspondientes imprecisiones a fin de efectivizar la entrega del subsidio.

Ahora, si bien como quedó visto anteriormente, a la fecha se encuentran derogadas la Ley 1532 de 2012 y la Ley 1948 de 2019 que trataban sobre la temática de los programas de Familias en Acción Social, para el momento del fallo constitucional de primera instancia, las mismas se encontraban vigentes.

No obstante, se advierte también que la nueva normatividad sobre la materia, esto es, el Decreto Ley 1960 de 2023, en su artículo 7° prescribió que es deber del *“Departamento Administrativo para la Prosperidad Social garantizar la liquidación de la transferencia monetaria condicionada a los beneficiarios del programa Familias en Acción hasta el mes de diciembre de 2023”*, lo cual aconteció en el presente caso, cuyo pago efectivo podrá realizarse durante el primer semestre de 2024, es decir, actualmente se encuentra facultada para realizar las tareas necesarias a fin de cesar la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital que le asiste a la afectada.

En consecuencia, la Sala confirmará la decisión de primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, el cuatro de diciembre de 2023.

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

TERCERO: REMITIR la actuación a Corte Constitucional para su eventual revisión

Notifíquese y cúmplase,

(firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada Ponente

(firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

(firma electrónica)

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez

Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **d08c2629b6bdcc748d156919584442581cb8e797195c0784998bce3ae6081ab3**

Documento generado en 22/02/2024 06:20:02 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Radicado 05000-22-04-000-2024-00079 (2024-0226-3)
Accionante Uldar Antonio David Úsuga
Accionado Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia.
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Concede parcialmente
Acta: N° 055 febrero 19 de 2024

Medellín, diecinueve (19) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por ULDAR ANTONIO DAVID ÚSUGA, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que se encuentra privado de la libertad en el EPMSC Apartadó descontando la pena de 48 meses de prisión impuesta por el Juzgado Promiscuo el Circuito de Dabeiba, Antioquia, por el punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Expuso que el 26 de octubre de 2023, ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, elevó solicitud de libertad condicional; sin embargo, no ha obtenido respuesta de ello.

¹ PDF 003, expediente digital de tutela.

Por lo anterior solicitó se le ampare los derechos fundamentales invocados.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el nueve de febrero de 2024², se avocó la acción de tutela, se corrió traslado al despacho demandado y se vinculó al EPMSC Apartadó para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, dieran respuesta sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.

2. El asesor jurídico del EPMSC Apartadó indicó que, el 26 de octubre de 2023 radicó solicitud de libertad condicional a favor del actor ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, competente para resolver la misma.

Solicita ser desvinculados del presente trámite.

3. La titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, manifestó que el 30 de noviembre de 2022 ULDAR ANTONIO ALZATE ÚSUGA fue condenado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba, Antioquia, por el punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (artículo 376 inciso 3° del C.P.). Decisión confirmada en segunda instancia.

El expediente fue remitido a ese despacho el 17 de abril de 2022, y el cinco de mayo de esa misma anualidad avocó conocimiento de la actuación.

Mediante providencias del tres de octubre de 2023 negó las solicitudes efectuadas el dos y 31 de agosto de 2023 por la defensa del condenado y por el CPMSC Apartadó, respectivamente, de libertad condicional y prisión domiciliaria.

² PDF N° 005 Expediente Digital.

El 26 de octubre del referido año el CPMS Apartadó nuevamente solicitó libertad condicional a favor de ULDAR ANTONIO DAVID ÚSUGA, la cual resolvió con auto No. 287 del 13 de febrero de 2024, otorgando el subrogado pedido.

Igualmente, informó que en varias oportunidades ha redimido pena a favor del sentenciado, y también ha aclarado su situación jurídica, las que de manera oportuna remitió al centro penitenciario a efectos de ser notificadas al actor.

Por lo tanto, solicitó se declare hecho superado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para proferir fallo de primera instancia dentro de la presente acción de tutela.

Según el artículo 86 de la Constitución Política toda persona puede, mediante este mecanismo, reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad, a condición de que no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El objetivo de este trámite preferente no es otro diferente a que el juez constitucional, en uso de sus facultades, mediante sentencia, haga cesar la vulneración de prerrogativas fundamentales alegada en el libelo.

Del estudio de la demanda, se tiene que la pretensión del accionante va dirigida a que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de

Apartadó, Antioquia, se pronuncie acerca de su solicitud de libertad condicional.

Frente a lo anterior, debe precisarse, como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia *“que cuando los sujetos procesales presentan solicitudes ante las autoridades judiciales en el marco de la actuación en la cual están vinculados, y éste no las resuelve, el derecho conculcado no es el de petición sino el debido proceso, en su manifestación del derecho de postulación, pues debe tenerse en cuenta que se está frente actuaciones regladas por la ley procesal.”*³

Ahora, durante el trámite de este asunto constitucional, se satisfizo la pretensión del actor, pues el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, acreditó que con auto interlocutorio No. 287 del 13 de febrero de 2024 concedió al señor ULDAR ANTONIO DAVID ÚSUGA la libertad condicional.

Sin embargo, aunque se verifica que la anterior providencia fue remitida por el juzgado de ejecución, vía electrónica, al EPMSC Apartadó con fines de notificación al sentenciado, en el expediente no obra constancia de que el establecimiento carcelario haya permitido al actor acceder a esa providencia.

Por lo tanto, la Sala concederá parcialmente el amparo constitucional solicitado para proteger el derecho fundamental al debido proceso.

En consecuencia, se ordenará al EPMSC Apartadó que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de esta providencia, ponga en conocimiento del señor ULDAR ANTONIO DAVID ÚSUGA, si aún no lo ha hecho, el auto No. 287 del 13 de febrero de 2024 antes referido.

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

³ STP8654-2023

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR PARCIALMENTE el derecho fundamental al debido proceso del señor ULDAR ANTONIO DAVID ÚSUGA.

SEGUNDO: ORDENAR al EPMSC Apartadó que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de esta providencia, ponga en conocimiento del señor ULDAR ANTONIO DAVID ÚSUGA, si aún no lo ha hecho, el auto 287 del 13 de febrero de 2024 referido en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: INFORMAR que contra esta providencia procede su impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la misma. Si no fuere impugnado, ENVIAR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

(Firma electrónica)

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **b403e523c88c17b079b66d9cbf09f554210c707912a2772e0ffb13d95842be8a**

Documento generado en 22/02/2024 06:19:38 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado 05000-22-04-000-2024-00085 (2024-0249-3)
Accionante Dagoberto Manuel Almanza Gil
Accionado Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Antioquia.
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Improcedente y Niega.
Acta: N° 057 febrero 22 de 2024

Medellín, veintidós (22) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por DAGOBERTO MANUEL ALMANZA GIL, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas -UARIV-, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso y defensa.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que ante el Juzgado Primero de Ejecución de Pena y Medidas de Seguridad de Antioquia elevó derecho de petición solicitando: *“una copia del acta de compromiso que firmó dentro del proceso de la referencia. Una*

¹ PDF 003, expediente digital de tutela.

copia del auto de extinción de la pena proferido por el juzgado primero de ejecución de penas de Antioquia” (sic)

Pese a que en múltiples oportunidades reiteró la referida petición, no ha obtenido respuesta alguna.

Con los documentos solicitados pretendía defenderse en el proceso de cobro coactivo que adelanta la Unidad de Víctimas, quién a su vez le está vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, en tanto nunca lo han notificado de ese proceso.

Asegura que, por motivo del proceso coactivo, Bancolombia le informó que existe un embargo y para solucionarlo requiere que ese proceso se finiquite.

Considera que es inviable el cobro que se le está atribuyendo porque recibió todos los beneficios de la Ley 1424 de 2010, firmó acta de compromiso y se decretó la extinción de la pena.

Por lo anterior solicitó se le ampare los derechos fundamentales invocados, y se ordene: (i) al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia responda el derecho de petición y remita a su correo electrónico la documentación que allí requiere, (ii) que dicho despacho también remita a la Unidad de Víctimas, copia del acta de compromiso y del auto de extinción de pena, para que proceda a archivar el proceso de cobro coactivo que cursa en su contra, y que (iii) la Unidad de Víctimas le notifique el proceso de cobro coactivo, remitiéndole copia de toda la documentación que obra en el mismo.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 14 de febrero de 2024², se avocó la acción de tutela, se corrió traslado al despacho demandado y se vinculó al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de

² PDF N° 005 Expediente Digital.

Antioquia para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, dieran respuesta sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.

2. El secretario del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia manifestó que una vez revisado el sistema de Gestión Siglo XXI, halló que para el señor DAGOBERTO MANUEL ALMANZA GIL figura el proceso con Código Único de Investigación (en adelante CUI) 05000-31-07-002-2014-00431-01 y radicado interno del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia 2016 A1-3193, en el que fue condenado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Antioquia como responsable del delito de concierto para delinquir agravado.

Con auto interlocutorio 0512 del 14 de febrero de 2018, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia decretó la extinción de la pena de prisión y multa, ordenándose a la vez, que por intermedio del Centro de Servicios de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, se realizara la comunicación a las diferentes autoridades y a la vez que se enviara el proceso al Juzgado fallador, para su custodia y archivo definitivo; orden que se hizo efectiva el 25 de abril de 2018.

Para las fechas 11 de mayo de 2023, 27 de junio de 2023, 26 de diciembre de 2023, 17 de enero de 2024 y 9 de febrero de 2024, el señor Dagoberto Manuel Almanza Gil realizó varias peticiones respetuosas, con el fin de que se le fuera suministrado piezas del proceso, las cuales fueron allegadas al correo electrónico del Centro de Servicios de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, quien a su vez las remitió al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, realizando las anotaciones pertinentes en el sistema gestión.

El 12 de febrero de 2024, el Juzgado referido mediante auto de sustanciación 096 respondió las peticiones del actor aclarándole que el proceso se encuentra

en custodia del Juzgado Fallador y por tanto, allí es donde debe elevar las peticiones que considere necesarias, ya que no cuenta con archivos del proceso. Sin embargo, le envió copia del auto que extingue la pena.

Solicita ser desvinculados del presente trámite, por la configuración de un hecho superado.

3. La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas informó que como requisito indispensable para que una persona pueda acceder a las medidas previstas en la Ley 1448 de 2011, “Ley de Víctimas y Restitución de Tierras”, debe haber presentado declaración ante el Ministerio Público y estar incluida en el Registro Único de Víctimas – RUV, condición que no cumple el señor DAGOBERTO MANUEL ALMANZA GIL, pues no se encuentra incluido en dicho registro.

Anotó que en su sistema de gestión documental no obra evidencia indicativa de solicitud presentada por el actor y que guarde relación con el tema descrito en la acción constitucional, por tanto, no se evidencia que el actor requiera respuesta alguna o trámite específico con esa Unidad.

No existe acción u omisión que vulnere o ponga en riesgo el derecho fundamental del accionante, en consecuencia, solicita ser desvinculados del trámite.

4. El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, manifestó revisado el sistema de Gestión, constató que en disfavor del accionante reposa anotación bajo el CUI 05000-31-07-002-2014-00131, radicado interno 2016-3193, con estado actual *archivo definitivo*.

Precisó que a ese despacho le correspondió la vigilancia de la pena impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Antioquia, en sentencia del 24 de diciembre de 2014, mediante la cual se condenó a DAGOBERTO MANUEL ALMANZA GIL, como autor del delito de concierto para delinquir agravado, imponiéndole las penas principales de

40 meses de prisión y multa equivalente a 2000 S.M.L.M.V., así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término al de la pena principal, concediéndole el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, para lo cual el sentenciado suscribió diligencia de compromiso el seis de mayo de 2015.

Con auto N° 0512 del 14 de febrero de 2018, el despacho decretó la extinción de las penas de prisión y de multa del sentenciado DAGOBERTO MANUEL ALMANZA GIL, disponiendo la comunicación de la decisión a la Alta Consejería Presidencial para la Reintegración Social y Económica de Persona y grupos Alzados en Armas y a la Oficina de Asesoría Jurídica de la Unidad para las Víctimas.

Igualmente se dispuso, que una vez ejecutoriada la decisión, por intermedio del Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, se efectuara las correspondientes comunicaciones a las autoridades, y procedieran con la devolución del expediente al Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia para su archivo definitivo.

Indicó que consultado el sistema de Gestión Siglo XXI, e información brindada por una empleada adscrita al centro de servicios de esos juzgados, constató que, desde el 25 de abril de 2018, el expediente fue remitido al Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Antioquia.

Afirmó que el sentenciado DAGOBERTO MANUEL ALMANZA GIL elevó derecho de petición solicitando copia de la diligencia de compromiso suscrita al momento que le fue concedida la suspensión condicional de la pena y copia del auto que decretó la extinción de la pena.

Con auto N° 0096 del 12 de febrero de 2024, el Juzgado proporcionó respuesta a la petición del sentenciado, remitiéndole copia del auto de extinción que reposaba en el archivo, e indicándole que el cuaderno original contentivo de la diligencia de compromiso solicitada reposa el Centro de Servicios de los

Juzgados Penales del Circuito Especializado de Antioquia, pues en el despacho ejecutor no se conserva copia de los procesos que vigiló. Decisión que fue notificada al sentenciado al correo electrónico recursoscmh@hotmail.com.

Anotó que no era posible brindar la copia de un documento que desde el año 2018 no está bajo su custodia, por ello, se le brindó al actor la información de la dependencia a la cual podía dirigir su petición.

Si bien el Despacho se encontraba en mora de resolver la solicitud elevada por el accionante, durante el transcurso del trámite de tutela, se dio respuesta a su petición.

En consecuencia, solicitó ser desvinculados del trámite por presentarse un hecho superado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para proferir fallo de primera instancia dentro de la presente acción de tutela.

2. Según el artículo 86 de la Constitución Política toda persona puede, mediante este mecanismo, reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad, a condición de que no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser, en principio, definidos por las vías ordinarias y sólo ante la ausencia de estas o

cuando las mismas no son idóneos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta viable acudir a la acción de amparo.

El carácter residual que reviste la acción de tutela determina, en principio, su improcedencia cuando el afectado tiene a su disposición otros recursos de defensa ofrecidos por el ordenamiento jurídico con el fin de lograr la protección de sus derechos.

De manera que, para acudir a este mecanismo excepcional, el quejoso debe haber obrado diligentemente en los referidos procedimientos y procesos, pues la falta injustificada de agotamiento de la vía ordinaria deviene en la improcedencia del amparo.

Ahora bien, cabe recordar que cuando un ciudadano acude a la vía tutelar por considerar lesionados sus derechos fundamentales, tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones. Sobre ello ha dicho la Corte Constitucional:

...quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.”³

3. El artículo 23 de la Carta Política consagra como fundamental el derecho de petición, el cual consiste en la posibilidad de acudir ante las autoridades – excepcionalmente ante los particulares– con miras a obtener respuestas oportunas, completas y adecuadas, que guarden correspondencia con lo solicitado, y que se den a conocer al interesado en los precisos plazos que para el efecto establece la ley.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia SU191/22, indicó:

“(...) La Sentencia C-007 de 2017⁴ estableció el contenido de los elementos esenciales de este derecho, a saber:

(i) Formulación de la petición. Cualquier persona podrá dirigir

³ Sentencia CC T-835/00

⁴ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

solicitudes respetuosas a las autoridades (artículos 23 CP y 13 CPACA), quienes tienen la obligación de recibirlas, tramitarlas y responderlas de acuerdo con los estándares establecidos por la ley.

(ii) *Pronta resolución. Las autoridades tienen el deber de otorgar una respuesta en el menor plazo posible, sin que se exceda del máximo legal establecido, esto es, por regla general, 15 días hábiles.*

(iii) *Respuesta de fondo. Hace referencia al deber de las autoridades de resolver la petición de forma: clara, esto es, que la misma sea inteligible y contenga argumentos de fácil comprensión; precisa, es decir que la respuesta atienda a lo solicitado y se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; congruente, esto es que “abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado”⁵; y consecuencial. Si la petición es presentada dentro de un trámite procedimental del cual conoce la respectiva autoridad, ésta deberá dar cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente⁶.*

(iv) *Notificación de la decisión. Atiende al deber de poner al peticionario en conocimiento de la decisión adoptada⁷, de lo contrario, se violaría el derecho de petición⁸. La notificación se traduce en la posibilidad de impugnar la respuesta correspondiente. La Corte ha explicado que es la Administración o el particular quien tiene la carga probatoria de demostrar que notificó al solicitante su decisión, pues su conocimiento hace parte del núcleo intangible de ese derecho⁹.*

En este sentido, se vulnerará este derecho fundamental y, por tanto, procederá su protección mediante acción de tutela, cuando: i) se evidencie que no se ha otorgado respuesta dentro del término legal previsto para cada tipo de petición; o ii) en aquellos casos en los que, no obstante haberse emitido la respuesta, la misma no puede ser calificada como idónea o adecuada de acuerdo con la solicitud¹⁰, sin que esto último signifique que la respuesta implique acceder, necesariamente, a lo requerido¹¹. (...)”

4. En el sub iudice, la queja del señor DAGOBERTO MANUEL ALMANZA GIL radica en que no ha recibido respuesta sobre la petición incoada ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por medio de por medio de la cual solicitó le fuera proporcionado (i) copia del acta de compromiso que firmó dentro del proceso con radicado 05000 31 07 002 2014 00431 01, y (ii) copia del auto de extinción de la pena emitido por ese despacho.

⁵ Sentencia T-230 de 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁶ Si la petición es presentada dentro de un trámite procedimental del cual conoce la respectiva autoridad, ésta deberá dar cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente. Sentencia C-007 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷ La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que la respuesta suministrada debe ser notificada en la medida en que esta actuación: “(...) se traduce en la posibilidad de impugnar la respuesta correspondiente. Frente a este elemento del núcleo esencial de la petición, esta Corte ha explicado que es la administración o el particular quien tiene la carga probatoria de demostrar que notificó al solicitante su decisión, pues el conocimiento de ésta hace parte del intangible de ese derecho que no puede ser afectado”.

⁸ Ver las sentencias T-259 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, y T-814 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería, entre otras.

⁹ Sentencia T-149 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁰ La jurisprudencia ha sido enfática en afirmar que no basta la mera existencia de algún tipo de respuesta formal sino que por el contrario es necesario que la autoridad o el particular responda de manera exhaustiva y completa lo que se le solicita, sin que ello, como se ha reiterado en múltiples ocasiones implique acceder a lo que el peticionario pretenda. Es decir, una respuesta se entenderá como idónea o adecuada cuando sea oportuna, completa y debidamente notificada al peticionario. Al respecto pueden consultarse, entre otras, las Sentencias T-249 de 2001, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-466 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, y T-814 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería.

¹¹ Sentencias T-242 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-510 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-867 de 2013 M.P. Alberto Rojas Ríos; C-951 de 2014 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; y T-058 de 2018 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

Además, porque la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas no lo ha notificado del proceso coactivo que se sigue en su contra, ni le ha remitido copia de toda la documentación que obra en el mismo.

Ahora, durante el trámite de este asunto constitucional, se satisfizo la pretensión del actor con relación a la petición impetrada ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, pues este despacho acreditó que con auto de sustanciación No. 0096 del 12 de febrero de 2024 se pronunció sobre lo pretendido por ALMANZA GIL, en los siguientes términos:

A este Despacho le correspondió la vigilancia de la pena impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Antioquia, en sentencia del 24 de diciembre de 2014, mediante la cual se condenó a **DAGOBERTO MANUEL ALMANZA GIL**, como **Autor** penalmente responsable del delito de Concierto para Delinquir Agravado, imponiéndole las **PENAS Principales de Cuarenta (40) Meses de PRISIÓN y MULTA equivalente a 2000 S.M.L.M.V.**, así como a la **Accesorio de INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS, por igual término al de la pena principal**, concediéndole el subrogado de la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena; el sentenciado suscribió Diligencia de Compromiso el 06 de mayo de 2015.

Este Despacho, con auto N° 0512 del catorce de febrero de 2018, decretó la Extinción de las Penas de Prisión y de Multa, disponiendo la comunicación de la decisión a la Alta Consejería Presidencial para la Reintegración Social y Económica de Persona y Grupos Alzados en Armas y a la Oficina de Asesoría Jurídica de la Unidad para las Víctimas.

Igualmente se dispuso, que una vez ejecutoriada la decisión, por intermedio del Centro de servicios judiciales de los Juzgados de EPMS de Medellín y Antioquia, se efectuara las comunicaciones a las autoridades que se les informó la imposición de la pena, y la devolución del expediente al centro de servicios judiciales de los juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia para su archivo definitivo.

Consultado el sistema de Gestión Siglo XXI, e información brindada por empleada adscrita al centro de servicios de estos juzgados, se constata que el expediente fue remitido a los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Antioquia (centro de servicios) el 25 de abril de 2018.

De lo anterior se infiere que este Despacho no cuenta con acceso al expediente físico que otrora se adelantó en contra del señor **DAGOBERTO MANUEL ALMANZA GIL**, por lo que materialmente estamos imposibilitados para brindar copia de la diligencia de compromiso solicitada, no obstante, dentro de nuestro

archivo digital, se encuentra copia del auto mediante el cual se decretó la extinción, del cual se dará copia al petente.

Por lo expuesto, la solicitud de copia de la Diligencia de Compromiso, debe realizarse ante el Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Antioquia, para que por su intermedio, se remita al juzgado que tiene la custodia del proceso.

En los anteriores términos, por Asistencia Jurídica del despacho, mediante oficio, se dará respuesta a la petición elevada por el sentenciado DAGOBERTO MANUEL ALMANZA GIL.

Notifíquese a la petente del contenido del presenta auto

Respuesta que se le dio a conocer al señor DAGOBERTO MANUEL ALMANZA GIL a través del oficio No. 0151, remitiendo en la misma data al correo electrónico suministrado por él para recibir notificaciones, esto es, recursoscmh@hotmail.com.

De lo anterior emerge indiscutido que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, superó la omisión que originó la inconformidad de la accionante, en tanto dio respuesta a su petición, por tanto, en el presente asunto se ha generado el fenómeno conocido, en los trámites constitucionales, como “hecho superado”. En punto al tema, la Corte Constitucional ha precisado:

Tal como ha sido reiterado en múltiples oportunidades por esta Corte, existe hecho superado cuando cesa la acción u omisión impugnada de una autoridad pública o un particular, tornando improcedente la acción impetrada, porque no existe un objeto jurídico sobre el cual proveer. Al respecto ha señalado:

En efecto, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de lo cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío. Lo cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la acción de tutela¹².

De ésta manera considerando que el hecho generador de la interposición de la acción de tutela no existe, es claro que ésta ha perdido su eficacia e inmediatez.”¹³.

¹² Corte Constitucional, sentencia T - 519 de 1992.

¹³ Corte Constitucional, sentencia T- 201 de 2004.

Y en la sentencia T-523 de 2006, indicó:

“... la acción de tutela se torna improcedente en aquellos eventos en que una vez interpuesta, las circunstancias de hecho que generaban la supuesta amenaza o violación de derechos fundamentales del accionante cesan, desaparecen o se superan, con lo cual no existe un objeto jurídico sobre el cual proveer y por tanto, la orden que profiera el juez, cuyo objetivo constitucional era la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, carecerá de sentido, eficacia, inmediatez y justificación”.

De otro lado, se tiene que el accionante no acreditó haber elevado ante Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, petición tendiente a ser informado sobre la posible existencia de un proceso coactivo en su contra, ni petición solicitando el suministro de la posible documentación que obrare en el mismo.

De tal manera, considera la Sala que no existe ningún elemento de juicio que permita establecer que las garantías alegadas por el actor le fueron vulneradas por esa Unidad. Por ende, la tutela pretendida no puede concederse, pues quien alega vulnerado un derecho fundamental tiene la obligación de demostrar, siquiera sumariamente, la acción u omisión de la autoridad que presuntamente le afecta.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la ocurrencia del hecho superado con relación al derecho de petición formulado ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

SEGUNDO: NEGAR el amparo constitucional invocado contra la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral.

TERCERO: INFORMAR que contra esta providencia procede su impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la misma. Si no fuere impugnado, ENVIAR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

(Firma electrónica)

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez

Magistrada

Sala Penal

Tribunal Superior De Antioquia

John Jairo Ortiz Alzate

Magistrado

Sala Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **b3c2fe7b7aa604a368fd382a10f19f9cd5e581d6ec08955deb9362204e6bae6c**

Documento generado en 22/02/2024 06:19:54 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN
ADOLESCENTES

Medellín, veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Nº Interno : 2023-1519-4
2º instancia Incidente de reparación integral
CUI : 05-318-60-00284-2019-00022
Acusado : Roberto Jairo Atehortúa Berrio
Delito : Homicidio Simple
Decisión : Confirma.

El 22 de febrero de 2024 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 05-318-60-00284-2019-00022 que se adelanta contra Roberto Jairo Atehortúa Berrio.

Se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **VEINTIOCHO (28) DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL VEINTICUATRO (2024). A LAS OCHO Y QUINCE DE LA MAÑANA (08:15 A.M)**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia.

CÚMPLASE

John Jairo Ortiz Álzate
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, veintidós (22) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

N° Interno : 2024-0197-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 87 001 2024 00009
Accionante : Yomar Moreno Mosquera
Afectado : Enilson Gaviria Mosquera
Accionado : Nueva EPS y Colpensiones
Decisión : Confirma

Aprobado mediante Acta N° 075 de la fecha.

M.P. John Jairo Ortiz Álzate

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida el 22 de enero de 2024 por el *Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia*, mediante la cual declaró improcedente el amparo solicitado por el señor *Yomar Mosquera Moreno* quien dice actuar como agente oficioso del menor *Enilson Gaviria Mosquera*; diligencias en las que figura como demandada NUEVA EPS.

ANTECEDENTES

Fueron narradas en el fallo de tutela de la siguiente manera:

“Dice el libelista que, Seferina Mosquera Delgado, su madre, falleció el pasado 25 de octubre de 2023 a causa de un cáncer de pulmones que padecía. Y que también era la progenitora de Enilson Gaviria Mosquera, menor de edad, quien cuenta con 15 años de edad.

Señala que, Seferina Mosquera Delgado desde el pasado 06 de febrero de 2023 había sido incapacidad con el diagnóstico C349, además, manifiesta que NUEVA EPS le había estado pagando las incapacidades generadas por el médico tratante.

Arguye que, el día 180 de incapacidad empezó el 08 de agosto de 2023, sin embargo, COLPENSIONES no le reconoció a Seferina Mosquera Delgado las incapacidades transcritas adeudándole 3

N° Interno	2024-0197-4
	Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado	05 045 31 87 001 2024 00009
Accionante	Yomar Moreno Mosquera
Afectado	Enilson Gaviria Mosquera
Accionado	Nueva EPS y Colpensiones
Decisión	Confirma

meses de incapacidad.

Argumenta que, NUEVA EPS le adeuda 26 días de incapacidad correspondiente del 06 de julio de 2023 al 04 de agosto de 2023, aduciendo que en ese periodo solo reconoció y pago un total de 4 días.

Manifiesta que, en repetidas ocasiones Seferina Mosquera Delgado (q.e.d.p) radicó en varias oportunidades derecho de petición ante COLPENSIONES con los siguientes radicados 2023_14073932, 2023_15737349 y 2023_14073932, advierte que, la entidad solo contestó el ultimo derecho de petición y la respuesta data del 18 de octubre de 2023.

Finalmente, afirma que al no recibir el pago de las incapacidades se ha comprometido su mínimo vital, lo cual ha afectado a su hermano menor Enilson Gaviria Mosquera y afirma que desde el fallecimiento de su madre ha estado velando por el bienestar y cuidado del su hermano menor...”

Solicita que, mediante un fallo de tutela se ampare el derecho fundamental al mínimo vital y debido proceso de Enilson Gaviria Mosquera, para que se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y/o Nueva EPS, que proceda a reconocer y pagar las incapacidades comprendidas desde el 06 de julio de 2023 al 04 de agosto de 2023, del 08 de agosto de 2023 al 06 de septiembre de 2023, del 07 de septiembre de 2023 al 05 de octubre de 2023 y del 07 de octubre de 2023 al 05 de noviembre de 2023.

Seguidamente, la Juez de instancia declaró improcedente el mecanismo constitucional.

Indicó que, en la acción de tutela la legitimación para actuar, según lo establece el art. 10 del Decreto 2591 de 1991, está radicada en la persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quién ejercerá la acción directamente o a través de apoderado y, en este caso Yomar Moreno Mosquera, presentó acción de tutela actuando como agente oficioso de Enilson Gaviria Mosquera; sin embargo, una vez examinado el escrito de tutela y sus anexos, no se acreditó que el promotor sea el representante legal de éste último.

N° Interno	2024-0197-4
	Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado	05 045 31 87 001 2024 00009
Accionante	Yomar Moreno Mosquera
Afectado	Enilson Gaviria Mosquera
Accionado	Nueva EPS y Colpensiones
Decisión	Confirma

Tampoco se pudo establecer que haya adelantado los trámites administrativos requeridos para ejercer como representante legal del menor.

Aunado a ello refirió que, si bien la señora Seferina Mosquera Delgado, adelantó actividades administrativas; a fin de que se le reconocieran y pagaran las incapacidades pretendidas, el 10 de octubre de 2023, Colpensiones mediante oficio BZ2023_15737349 – 2765849 dio respuesta a sus solicitudes y la requirió para que, subsanara y/o aportara la documentación aportada, pero no obra constancia que permita entrever que haya enviado lo solicitado.

En este caso, puede evidenciarse que no se encuentran acreditados los requisitos consagrados por la jurisprudencia constitucional, tampoco se evidencian los elementos estructurales del perjuicio irremediable como son la inmediatez, la urgencia y la gravedad, pues del acervo probatorio no se puede concluir que se pueda generar un perjuicio irremediable si no se le pagan las incapacidades, que reclama.

En virtud de ello, declaró improcedente la solicitud de amparo constitucional.

DE LA IMPUGNACIÓN

Frente a esa determinación, la parte actora presentó el recurso de impugnación.

Indicó que, cuando una persona solicita el amparo constitucional actuando como agente oficioso de un menor de edad no necesita probar que el niño o su representante están en imposibilidad de presentarla por su cuenta, pues el artículo 44 de la Carta Política lo legítima para actuar judicialmente, en virtud de la protección especial de esa población vulnerable.

N° Interno	2024-0197-4
	Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado	05 045 31 87 001 2024 00009
Accionante	Yomar Moreno Mosquera
Afectado	Enilson Gaviria Mosquera
Accionado	Nueva EPS y Colpensiones
Decisión	Confirma

En su criterio, al ser él quien vela por el cuidado de su hermano, se encuentra legitimado para representarlo en este trámite constitucional, razón por la cual el Despacho de primera instancia erró al momento de declarar ausencia del requisito de legitimidad; aunado a ello, su decisión fue contradictoria por cuanto, el A quo en la misma providencia indicó que, no procedía el amparo indicando que, su hermano no se encuentra desprotegido sino que está bajo su cuidado, pero para legitimarlo para actuar le impone barreras que no tienen asidero alguno.

El despacho A quo tampoco tuvo en cuenta que, el sujeto afectado es un menor de edad que no tiene capacidad para generar ingresos por sí mismo y de esta manera poder satisfacer sus necesidades básicas, que no convive con su padre y que se encontraba al cuidado de su madre que era quien le cubría todas sus necesidades básicas, por lo tanto al fallecimiento de la misma, quedó desprotegido para el cubrimiento de sus necesidades.

De igual aclaró que, la fallecida si realizó todos los trámites administrativos para el cobro de sus incapacidades estando en vida, pero que la entidad accionada, realizó actuaciones dilatorias para su reconocimiento y pago.

Solicita se revoque la decisión impugnada y, en su lugar se accedan a las pretensiones solicitadas en el escrito de tutela.

CONSIDERACIONES

Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991¹, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

¹ Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

N° Interno	2024-0197-4
	Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado	05 045 31 87 001 2024 00009
Accionante	Yomar Moreno Mosquera
Afectado	Enilson Gaviria Mosquera
Accionado	Nueva EPS y Colpensiones
Decisión	Confirma

De otro lado, esta Corporación tiene la competencia para pronunciarse conforme a lo previsto por el artículo 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991, al tener la condición de superior funcional del despacho de primera instancia.

Del caso concreto

La acción de tutela es un mecanismo judicial de protección constitucional desprovisto de formalidades cuando se trata de invocar ante el juez constitucional el amparo de los derechos fundamentales propios. Sin embargo, en relación con la legitimación por activa, las exigencias varían cuando se pretende la protección de los derechos de terceros.

Al respecto, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 señala:

*[...] Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, **quien actuará por sí misma o a través de representante**. Los poderes se presumirán auténticos.*

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

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

De la lectura del articulado se puede establecer lo siguiente:

- (i) Que la «*persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales*» está legitimada para interponer la acción de tutela de manera directa o por medio de representante, bien que éste sea judicial o actúe como agente oficioso.
- (ii) Que cuando se trata de un representante judicial, que ha de ser, por supuesto, un abogado titulado, surge la obligación de demostrar la existencia del correspondiente mandato, pues por tratarse de derechos fundamentales se requiere de poder especial que, en cualquier caso, se presumirá auténtico.
- (iii) Y, que cuando quien interpone la acción de tutela actúa como agente oficioso, tiene la obligación de (a) manifestar tal circunstancia en la solicitud

N° Interno	2024-0197-4
	Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado	05 045 31 87 001 2024 00009
Accionante	Yomar Moreno Mosquera
Afectado	Enilson Gaviria Mosquera
Accionado	Nueva EPS y Colpensiones
Decisión	Confirma

y (b) acreditar la indefensión del titular de las garantías cuya tutela se demanda.

Así, la legitimación en la causa por activa en materia de tutela se acredita cuando se establece que quien interpone la acción de tutela tiene un interés directo y particular en el proceso. Esta situación se presenta (i) cuando quien presenta la acción es el titular del derecho fundamental cuya protección se reclama. No obstante, también se configura cuando (ii) quien interpuso la acción lo hizo en representación de otro, sea esta legal -como la de los padres a nombre de sus hijos menores de edad- o judicial -cuando se cuenta con el poder judicial-; o (iii) cuando quien radica la solicitud de amparo lo hace en condición de agente oficioso ante la imposibilidad del titular del derecho fundamental de gestionar por sí mismo la acción directamente.

Para éste último evento, la jurisprudencia ha precisado unos requisitos especiales, esto es, la manifestación expresa de que se actúa como agente oficioso de otra persona y la imposibilidad de ésta de promover directamente la acción constitucional.

En el presente asunto, Yomar Mosquera Moreno dice actuar como agente oficioso de su hermano Enilson Gaviria Mosquera indicando que:

“YOMAR MORENO MOSQUERA, mayor de edad, residente y domiciliado en la vereda churido pueblo de Apartadó Antioquia, identificado con cédula de ciudadanía N°1.028.013.217 de Apartadó Antioquia, actuando como agente oficioso del menor ENILSON GAVIRIA MOSQUERA, menor de edad e identificado con tarjeta de identidad N° 1.027.998.343 de Apartadó Antioquia, me permito instaurar ante su despacho ACCIÓN DE TUTELA invocando el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, en contra de las entidades AFP COLPENSIONES y NUEVA EPS, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales tales como al debido proceso, mínimo vital y móvil, a la salud y los demás que oficie señor Juez, bajo los siguientes argumentos...”

Con ese primer apartado, es claro que, el señor Moreno Mosquera cumplió con el primer requisito jurisprudencial para interponer la acción

N° Interno	2024-0197-4
	Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado	05 045 31 87 001 2024 00009
Accionante	Yomar Moreno Mosquera
Afectado	Enilson Gaviria Mosquera
Accionado	Nueva EPS y Colpensiones
Decisión	Confirma

de tutela en favor de un tercero esto es, haber manifestado de forma expresa que, se encuentra en calidad de agente oficioso.

Sin embargo, revisada en su integridad el escrito de amparo constitucional no se encontró argumento alguno que evidenciar que los motivos por los cuales el adolescente no interpone la acción de tutela de manera directa, pues debe recordarse se trata de un menor 15 años que ya cuenta con edad suficiente para acudir ante el juez constitucional y buscar protección a sus derechos.

Y es que, si bien la Corte Constitucional ha sido reiterativa en indicar que, cuando se trata de la protección de derechos fundamentales de niños *«cualquier persona puede exigir de la autoridad competente, la garantía de sus derechos fundamentales, sin requisitos adicionales»*.², lo cierto es que, esa prerrogativa encuentra fundamento en la incapacidad de ese grupo poblacional para conocer sus derechos y, exigir su respeto, situación que no acaece con el joven Enilson quien se encuentra en edad de procurar el resguardo de sus intereses sin que se haya demostrado o aludido a alguna situación particular que le impida acceder de forma directa ante la administración de justicia.³

En virtud de ello, tal y como lo expuso la A quo, el requisito de la legitimidad no se encuentra satisfecho.

Tampoco se encuentra acreditado el requisito de la subsidiariedad del mecanismo constitucional pues debe recordarse que, la Corte

² CC, T-955 de 2013.

³ Sentencia T-895/11: " 2.1. Legitimación activa.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

Esta Corporación ha sostenido que cualquier persona sin diferenciación alguna puede formular acción de tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre, siempre y cuando cumpla con los demás requisitos de procedibilidad. Así las cosas, se tiene que **la edad no constituye un factor diferenciador ni limitante frente a su ejercicio**, por cuanto no existe una exigencia expresa sobre la mayoría de edad para presentarla, lo que permite que los niños puedan tramitar pretensiones a través de acción de tutela sin que, para ello, requieran actuar a través de sus padres o representantes legales.

Al respecto, la Corte en Sentencia T-459 de 1992 sostuvo lo siguiente: *"La Constitución ha conferido la acción de tutela a todas las personas, es decir que no limita las posibilidades de acudir a ella por razones de nacionalidad, sexo, edad, origen de raza o capacidades intelectuales, razón por la cual es factible que la ejerzan los niños, los indígenas, los presos, los campesinos, los analfabetas y en general todo individuo de la especie humana que se halle dentro del territorio colombiano"*
Subrayas fuera de texto.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que los niños no requieren ser representados por sus padres ni por curadores ni por funcionario alguno del Estado para ejercer la acción de tutela en defensa de sus derechos fundamentales."

N° Interno	2024-0197-4
	Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado	05 045 31 87 001 2024 00009
Accionante	Yomar Moreno Mosquera
Afectado	Enilson Gaviria Mosquera
Accionado	Nueva EPS y Colpensiones
Decisión	Confirma

Constitucional ha señalado que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial de carácter subsidiario y residual lo que significa que es procedente cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En el presente evento, la parte actora pretende el pago de unas incapacidades laborales indicando que, la titular de esa acreencia económica se encuentra fallecida y que, era justamente con ese ingreso que se solventaban las necesidades del joven Enilson, sin embargo ese es un aspecto que, corresponde ser analizado por parte de la entidad accionada y en caso de no accederse a las pretensiones deber ser dirimido ante la justicia ordinaria pues, se trata de un derecho sucesoral sobre el cual se encuentra impedido el juez constitucional para emitir un pronunciamiento, máxime cuando por ejemplo, se desconoce la existencia de otras personas que también se puedan encontrar legitimadas para reclamarlo.

Y es que, si bien jurisprudencialmente se ha determinado que, el juez constitucional puede dirimir este tipo de conflictos, ello únicamente opera cuando no existan mecanismos ordinarios o cuando ellos no resulten idóneos o eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable pero en este caso no se avizora la existencia de un menoscabo inminente, máxime cuando de conformidad con los hechos narrados en la solicitud inicial se puede evidenciar que, Enilson se encuentra bajo el cuidado de un hermano quien, bajo ese principio de solidaridad se encuentra en el deber de continuar satisfaciendo sus necesidades afectivas y monetarias.

Bajo ese escenario, se encuentra que la decisión de primer nivel resultó acertada y en virtud de ello, se procederá a su confirmación de manera íntegra.

N° Interno	2024-0197-4
	Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado	05 045 31 87 001 2024 00009
Accionante	Yomar Moreno Mosquera
Afectado	Enilson Gaviria Mosquera
Accionado	Nueva EPS y Colpensiones
Decisión	Confirma

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

RESUELVE

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

En consecuencia, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se retornen las diligencias ante el Juzgado de origen.

CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate

Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

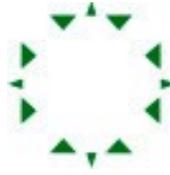
Código de verificación: **b87cd5959dbc0765652b171eb4f3defcf90431c79b2170eb67a24418fd2d6676**

Documento generado en 23/02/2024 04:12:30 PM

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

Tutela primera instancia

Accionante: Gloria Edel Calle Marín y Leidy Elizabeth Gallego Calle
Accionado: Juzgado 25 de Instrucción Penal Militar de Rionegro Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2024-00106
(N.I.2024-0324-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionados	Juzgado 25 de Instrucción Penal Militar de Rionegro Antioquia
Radicado	05000-22-04-000-2024-00106 (N.I.2024-0324-5)
Decisión	Inadmite tutela por falta de poder

El abogado Juan Pedro Padilla Benavides, manifestó actuar como apoderado de Gloria Edel Calle Marín y Leidy Elizabeth Gallego Calle sin acreditar dicha calidad dentro de la acción. **NO SE ADMITE** su postulación dado que no aportó el poder especial para la presentación de esta acción constitucional.

Por lo tanto, **SE INADMITE** otorgando el plazo de **TRES (3) DÍAS** a partir de la comunicación de este auto, a fin de que allegue el poder especial.

COMUNÍQUESE 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: **bbf5c82cd7a2aaf4a52bc42b6cfd8fa1c684296bfc49a4923dec24d55a12ff84**

Documento generado en 23/02/2024 04:03:09 PM

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

Tutela primera instancia

Accionante: Juan Mateo González Estrada
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2024-00082 (N.I.: 2024-0236-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, veintiuno (21) de febrero dos mil veinticuatro

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 20 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Juan Mateo González Estrada
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Tema	Petición
Radicado	05000-22-04-000-2024-00082 (N.I.: 2024-0236-5)
Decisión	Niega por ausencia de vulneración

ASUNTO

La Sala decide en primera instancia la acción de tutela presentada por Juan Mateo González Estrada en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia al considerar vulnerado su derecho de petición.

Se vinculó al Centro Penitenciario de Media Seguridad de Ciudad Bolívar Antioquia y al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia para que ejercieran sus derechos de contradicción y defensa.

Tutela primera instancia

Accionante: Juan Mateo González Estrada

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

Radicado: 05000-22-04-000-2024-00082
(N.I.: 2024-0236-5)

HECHOS

Afirma el accionante que el 22 de diciembre de 2023 presentó sustituto de prisión domiciliaria ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia. A la fecha no ha obtenido respuesta alguna.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Se resuelva de fondo el sustituto presentado amparando su derecho de petición.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

El Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia indicó que mediante auto del 30 de enero de 2024 resolvió no acceder a la solicitud de prisión domiciliaria. La decisión fue notificada por medio al Centro Penitenciario de Media Seguridad de Ciudad Bolívar Antioquia.

Solicita sea negada la acción debido a que nos encontramos ante un hecho superado.

La Asesora Jurídica del Centro Penitenciario de Media Seguridad de Ciudad Bolívar Antioquia indicó que el Juzgado de Ejecución ya resolvió la solicitud, la cual fue notificada a Juan Mateo González Estrada el pasado 3 febrero de 2024.

Tutela primera instancia

Accionante: Juan Mateo González Estrada

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

Radicado: 05000-22-04-000-2024-00082
(N.I.: 2024-0236-5)

CONSIDERACIONES

De conformidad con el numeral 5° del artículo 1° del decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017, le corresponde a esta Sala conocer la acción de tutela objeto de estudio.

La presente tenía por objeto que se resolviera sustituto de prisión domiciliara de Juan Mateo González Estrada.

El Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia informó haber resuelto el sustituto mediante auto interlocutorio número 334 del 30 de enero de 2024. Aportó constancia de notificación personal a Juan Mateo González Estrada con fecha del 3 de febrero de 2024.¹

Se constató que la afectación referida por el accionante cesó desde el 3 de febrero de 2024, es decir, a la fecha de presentación de la acción no existía afectación a los derechos fundamentales de Juan Mateo González Estrada.

Siendo así, se negará la presente por ausencia de vulneración de derechos fundamentales.

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

¹ "015NotificacionPersonalCarcelMateo02023A11863"

Tutela primera instancia

Accionante: Juan Mateo González Estrada
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2024-00082
(N.I.: 2024-0236-5)

RESUELVE

PRIMERO: **Negar** la acción de tutela interpuesta por Juan Mateo González Estrada por ausencia de vulneración de derechos fundamentales.

SEGUNDO: La presente decisión admite el recurso de impugnación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada la misma, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **08bdd83709c74401abdcebb3f9a0cb9e9199b4dd04537a7cc15ab23774ecc91b**

Documento generado en 23/02/2024 04:00:49 PM

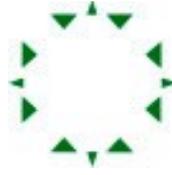
Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Tutela primera instancia

Accionante: Luis Enrique Salas Mena

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2024-00080
(N.I.: 2024-0227-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, veintiuno (21) de febrero dos mil veinticuatro

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 20 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Luis Enrique Salas Mena
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia
Tema	Petición
Radicado	05000-22-04-000-2024-00080 (N.I.: 2024-0227-5)
Decisión	Concede parcialmente

ASUNTO

La Sala decide en primera instancia la acción de tutela presentada por Luis Enrique Salas Mena en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia al considerar vulnerado su derecho de petición.

Tutela primera instancia

Accionante: Luis Enrique Salas Mena

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2024-00080
(N.I.: 2024-0227-5)

Se vinculó al Centro Penitenciario y Carcelario de Media Seguridad de Apartadó Antioquia para que ejerciera sus derechos de contradicción y defensa.

HECHOS

Afirma el accionante que el 16 de noviembre de 2023 presentó reiteración de solicitud de libertad condicional ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia sin que a la fecha obtuviera respuesta.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Se resuelva de fondo la solicitud de libertad condicional amparando su derecho de petición.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

La Juez Primera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia indicó que mediante providencia N°087 del 13 de febrero de 2024 decidió estarse a lo resuelto en auto N°1936 del 14 de noviembre de 2023, a través del cual negó la libertad condicional.

Solicita se declare carencia de objeto por hecho superado.

El director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario Apartadó Antioquia indicó que el competente para resolver la solicitud es el Juzgado de Ejecución de Penas.

Tutela primera instancia

Accionante: Luis Enrique Salas Mena

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2024-00080
(N.I.: 2024-0227-5)

CONSIDERACIONES

De conformidad con el numeral 5° del artículo 1° del decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017, le corresponde a esta Sala conocer la acción de tutela objeto de estudio.

La presente tenía por objeto que se resolviera la solicitud de libertad condicional presentada por Luis Enrique Salas Mena.

La Juez Primera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia informó haber resuelto la solicitud presentada.

La Sala constató que efectivamente el Juzgado no se había pronunciado respecto de la solicitud, situación que quedó subsanada en el transcurso del trámite. Mediante auto N°087 del 13 de febrero de 2024 decidió estarse a lo resuelto en auto N°1936 del 14 de noviembre de 2023 y le negó el subrogado de libertad condicional. El auto fue remitido en la misma fecha al CPMS de Apartadó Antioquia para su notificación.¹

El Juzgado requirió al CPMS de Apartadó Antioquia para que notificara la decisión al accionante, sin embargo, no se aportó constancia de la notificación personal a Luis Enrique Salas Mena.

De acuerdo con lo anterior, no se observa afectación de derechos por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia. Es necesario ordenar al CPMS de Apartadó Antioquia para que realice la notificación encomendada por la Juez de ejecución.

¹ "056EntregaNotificacionSentenciado"

Tutela primera instancia

Accionante: Luis Enrique Salas Mena

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2024-00080
(N.I.: 2024-0227-5)

Se ordenará al director del Centro Penitenciario y Carcelario de Media Seguridad de Apartadó Antioquia, si aún no lo ha hecho, notifique de manera inmediata el auto interlocutorio N°087 del 13 de febrero de 2024 a Luis Enrique Salas Mena, el cual fue remitido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia en la misma fecha.

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

RESUELVE

PRIMERO: Conceder parcialmente la acción de tutela presentada por Luis Enrique Salas Mena por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR al director del Centro Penitenciario y Carcelario de Media Seguridad de Apartadó Antioquia, si aún no lo ha hecho, notifique de manera inmediata el auto interlocutorio N°087 del 13 de febrero de 2024 a Luis Enrique Salas Mena, el cual fue remitido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia en la misma fecha.

TERCERO: La presente decisión admite el recurso de impugnación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada la misma, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Tutela primera instancia

Accionante: Luis Enrique Salas Mena
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de
Apartadó Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2024-00080
(N.I.: 2024-0227-5)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas
Magistrado

Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado

Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **afd4774b8a730ae081c3e2d2c9e6f5ede7d37f95298ad7bd361524a17fcd2340**

Documento generado en 23/02/2024 04:00:55 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial



Tribunal Superior
Distrito Judicial de Antioquia
Sala Penal

Magistrada ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

Radicación: 056476000000201800001-01 (2020-0116-3))
Procedencia: Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Procesados: JUAN GABRIEL RODRÍGUEZ
EDILSON JAVIER SEPÚLVEDA HENAO
Delitos: Concierto para delinquir agravado
Secuestro extorsivo
Desplazamiento forzado
Tentativa de extorsión agravada
Aprobado: Acta N° 016 del 19 de enero de 2024
Decisión: Confirma

Medellín, diecinueve (19) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto contra la decisión proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia el trece (13) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) mediante la cual absolvió a JUAN GABRIEL RODRÍGUEZ y EDILSON JAVIER SEPÚLVEDA HENAO de los cargos formulados por los delitos de concierto para delinquir agravado, secuestro extorsivo, desplazamiento forzado y tentativa de extorsión agravada.

II. HECHOS

El *A quo* describió la situación fáctica de la siguiente manera:

“Para los meses de junio y octubre de 2017 se conoció de la injerencia de una organización criminal denominada Comando Vencedores del Norte C.V.D.N, en las veredas Santa Gertrudis, Loma Grande, Travesías y Alto Seco del municipio de San Andrés de Cuerquia, la cual atentaba contra múltiples bienes jurídicamente protegidos entre ellos el patrimonio económico.

De las labores investigativas desplegadas, según el ente acusador, se logró establecer que, los enjuiciados Edilson Javier Sepúlveda Henao y Juan Gabriel Rodríguez además de integrar ese grupo ilegal cometieron conductas propias para las cuales se habían concertado, lográndose evidenciar su participación por lo menos en tres hechos punibles.

El primero de ellos, acaeció el 01 de julio de 2017 cuando un grupo de sujetos armados se presentaron a la finca de la señora Lilia de Jesús Sepúlveda Areiza, ubicada en la vereda Loma grande y secuestraron a su hijo Luis Ignacio Areiza, debiendo cancelar la suma de \$5.000.000 para que no se le causara la muerte; dinero que efectivamente fue entregado al día siguiente.

El segundo y tercer episodio tuvo lugar cuando, para misma anualidad, los procesados efectuaron pedimentos dinerarios de igual monto a los señores Manuel Salvador Serna y Jaime de Jesús Posada Mazo, so pena de atentar contra sus vidas, sin embargo, ante la renuencia de ambos de cancelar la exigencia económica fueron amenazados debiendo abandonar estos sus viviendas para residenciarse en otros municipios.”

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Los días veinticuatro (24) de enero y diez (10) de abril de dos mil dieciocho (2018), ante los Juzgados Segundo y Primero Penal Municipal con función de control de garantías de Rionegro, Antioquia, respectivamente, se legalizó la captura de **Juan Gabriel Rodríguez** y **Edilson Javier Sepúlveda Henao**, se les formuló imputación como coautores de los delitos de secuestro extorsivo agravado (art. 169 y

170 del Código Penal), en concurso con desplazamiento forzado (art. 180 ibidem), extorsión agravada (art. 244 y 245 numerales 3 y 6 ibidem) y concierto para delinquir agravado (art. 340 inciso 2° del Código Penal), cargos que no fueron aceptados. Peticionada medida de aseguramiento se impuso privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

Radicado el escrito de acusación el veinte (20) de abril de dos mil dieciocho (2018) por los delitos antes enunciados¹, la actuación fue asignada al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Avocado conocimiento el doce (12) de julio de esa anualidad se llevó a cabo audiencia de formulación de acusación, en esa oportunidad la Fiscalía previo requerimiento para que aclarará la situación fáctica y jurídica, acusa a **Juan Gabriel Rodríguez** y **Edilson Javier Sepúlveda Henao**, en calidad de coautores de los delitos de concierto para delinquir agravado (art. 340 inciso 2° del Código Penal), extorsión agravada tentada (art. 244, 245 numeral 3°, y 27 ibidem), desplazamiento forzado (art. 180 ibidem), y secuestro extorsivo agravado (art. 169 y 170 ibidem), este último solo para el procesado Sepúlveda Henao².

La audiencia preparatoria se realizó el seis (6) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), admitiéndose las pruebas solicitadas por las partes.

El veintitrés (23) de octubre de dos mil dieciocho (2018) se inició la audiencia del juicio oral; en esa oportunidad Fiscalía y defensa presentaron la teoría del caso, incorporaron las estipulaciones

¹ Documento No. 1 expediente digitalizado.

² Audio No. 2 récord 00:01:43 – 00:02:13

probatorias; esa vista pública se continuó en las sesiones de veintiséis (26) de octubre, primero (1º) de noviembre de esa anualidad, veintiocho (28) de enero, veintiocho (28) de marzo, veintinueve (29) de mayo, treinta y uno (31) de julio y veintiséis (26) de agosto de dos mil diecinueve (2019). Concluido el debate probatorio, las partes e intervinientes presentaron los alegatos de clausura, acto seguido en sesión del diecisiete (17) de octubre el *A quo* emitió sentido de fallo de naturaleza absolutoria, ordenando la libertad de los enjuiciados. La lectura de la sentencia se adelantó el trece (13) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

IV. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El *A quo* luego de referirse a la identificación de los procesados, la sinopsis fáctica, la actuación procesal y los alegatos de las partes, consideró que en el presente caso durante la audiencia de formulación de acusación el ente fiscal señaló que, a lo largo del juicio oral demostraría que a los señores Manuel Salvador Serna y Jaime de Jesús Posada Mazo para el año 2017 se les exigió entregar a cada uno la suma de cinco millones de pesos (\$5.000.000) a cambio de no secuestrar o atentar contra su familia o bienes.

Para tal efecto, se escuchó en declaración a Manuel Salvador Serna Orrego y Jaime de Jesús Posada Mazo, los cuales expresaron la manera en que fueron constreñidos inicialmente con panfletos y luego por dos encapuchados que los visitaron cuando habitaban en el municipio de San Andrés de Cuerquia (Antioquia) para que entregaran el dinero so pena de no atentar contra su integridad; sin embargo, ante su negativa debieron desplazarse de su lugar de residencia, lo que por demás afectó gravemente su actividad económica dado que laboraban como comerciante y agricultor.

Destacó el fallador que, las anteriores pruebas testimoniales acreditaron se configuran los elementos del tipo penal exigidos para las conductas de extorsión agravada tentada y desplazamiento forzado descritas y sancionadas en los artículos 244; 245 numerales 3°, 6°; 180 del Código Penal; no obstante, en punto de la responsabilidad penal, los declarantes no supieron referenciar al menos un alias de quienes estaban efectuando los requerimientos, tampoco sus características físicas, manifestando su imposibilidad de reconocerlos en caso de volverlos a ver, razones por las cuales no le es dable al fiscal predicar de que se trataba de los señores **Juan Gabriel Rodríguez y Edilson Javier Sepúlveda Henao**.

Ahora, en punto del secuestro extorsivo agravado atribuido únicamente a Sepúlveda Henao hizo alusión al testimonio de la víctima Luis Ignacio Sepúlveda Areiza, quien relató cómo el primero (1°) de junio de dos mil diecisiete (2017) en horas de la noche cuando se encontraba en su casa hicieron presencia un grupo de sujetos armados, algunos vestidos con uniformes y otros de civil con capotas, los cuales le exigieron a él y su esposa los documentos de identificación para seguidamente conducirlo a las afueras de la vivienda en donde le exteriorizaron que necesitaban una platica a lo cual ofreció la suma de doscientos mil pesos (\$200.000) la cual no fue aceptada dado que requerían cinco millones de pesos (\$5.000.000) para el día siguiente, de lo contrario su progenitora perdería la finca o a él, prohibiéndole salir del inmueble sin autorización, dado que lo tenían vigilado.

Tal situación, expuso el testigo fue informada a su ascendiente Lilia de Jesús Sepúlveda Areiza en el mismo instante vía telefónica por uno de los agresores, hecho ante el cual el día siguiente fue entregado el dinero en las condiciones exigidas.

Así, dice, no existe duda que del actuar delincencial se estructuraron los verbos rectores “*sustraer*” y “*retener*” del secuestro extorsivo del cual el único afectado es Luis Ignacio Sepúlveda Areiza a quien se le restringió su derecho de locomoción.

No dio crédito a lo expuesto por la víctima, ni su progenitora relativo a la manera en que determinaron que **Edilson Javier Sepúlveda Henao**, familiar de ellos, participó de los hechos y su responsabilidad penal en este asunto, pues su relato contrario a lo expuesto por la fiscalía es inverosímil respecto a la manera en que lo descubrió, se evidencia ausencia de señalamientos sobre su injerencia en las diligencias posterior a los hechos y previas al juicio oral, sumado a una posible animadversión por situaciones familiares generadas entre las partes por otros asuntos.

En cuanto a los señores Lilia de Jesús Sepúlveda Henao, Héctor Fabio Giraldo Herrera, Edward Rolando Pino Arango, Sergio López García, Miguel Ramiro Arias Gutiérrez, destacó tienen la calidad de testigos de referencia pues, lo que narraron en el presente juicio fue lo que les manifestó el propio afectado, convirtiéndose en una cadena de señalamientos.

Finalmente, sobre el punible de concierto para delinquir agravado, luego de traer a colación lo establecido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional refirió que los hechos demostrados en el desarrollo del debate probatorio se infiere la materialidad del punible, pero no así la responsabilidad de los acusados en el mismo, pues no se identificó a las personas que estaban haciendo los actos incriminatorios.

En tal virtud, consideró que de conformidad con el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal no existía certeza sobre la

responsabilidad penal de **Juan Gabriel Rodríguez y Edilson Javier Sepúlveda Henao** por lo cual debía emitirse sentencia de carácter absolutorio.

V. EL RECURSO DE APELACIÓN

La fiscalía interpuso el recurso de apelación con el fin de que se revoque en su integridad la sentencia absolutoria y en su lugar se condene a **Juan Gabriel Rodríguez y Edilson Javier Sepúlveda Henao** por las conductas punibles de concierto para delinquir agravado, secuestro extorsivo agravado, desplazamiento forzado y extorsión agravada tentada, para ello indicó lo siguiente:

No se tuvo en cuenta el principio de congruencia al aseverarse en la sentencia que no se acusó a **Juan Gabriel Rodríguez** por el delito de secuestro extorsivo agravado y que por ende la defensa no contó con la oportunidad de controvertir los supuestos fácticos, contrario a ello, desde el momento en que la fiscalía solicitó la orden de captura y hasta la culminación del debate probatorio reiteró la conducta en donde aquel participó.

De otra parte, la valoración del testimonio de Luis Ignacio Areiza Sepúlveda, la cual se concluyó resultaba inverosímil, desconoció que un canino si puede agredir a una persona a la altura del rostro, asimismo el hecho de que los victimarios hubiesen manifestado su nombre mientras desarrollaban el actuar delictivo surgió de manera inesperada como lo explicó el testigo.

Además, no es ilógico que el afectado haya omitido en el mismo instante contar a su esposa y progenitora sobre la identificación de los agresores, o que cambiara su versión ante la personera del municipio expresando que se trataban de integrantes del ELN y luego

de Comandos Vencedores del Norte – CVDN, pues es entendible que estaba consternado por las amenazas de un número plural de personas, entre ellos, sus consanguíneos, a quienes tuvo que denunciar.

Igualmente, nunca fue negado el vínculo de consanguinidad existente entre **Edilson Javier Sepúlveda Henao**, Luis Ignacio Areiza Sepúlveda y Lilia de Jesús Sepúlveda de Areiza, los problemas familiares previos a la ocurrencia de estos hechos, empero no por ello existía animadversión.

Sobre los testigos Lilia de Jesús Sepúlveda Henao, Héctor Fabio Giraldo Herrera (Comandante de la Estación de Policía), Edwar Rolando Pino Arango (Alcalde de San Andrés de Cuerquia), así como los Investigadores Sergio López García y Miguel Ramiro Arias Gutiérrez, resulta equivocado afirmar que son de referencia, dado que ellos dieron a conocer lo que les manifestó el propio Luis Ignacio Areiza Sepúlveda por lo que sus relatos son coherentes.

De otra parte, las demás víctimas y denunciantes siempre dieron a conocer la manera en que encapuchados haciéndose pasar como integrantes de un grupo armado ilegal exigieron el pago de dineros a cambio de no atentar en contra de sus vidas y sus familias.

En consecuencia, demandó la revocatoria de la sentencia de primer grado y la consecuente condena.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia: De conformidad con lo preceptuado en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la

fiscalía contra la sentencia de primera instancia, por haber sido esta proferida por un juez penal del circuito especializado perteneciente a este distrito judicial.

Problemas jurídicos: De conformidad con lo reseñado, la Sala debe determinar: (i) Si el Juzgado de instancia al emitir sentencia vulneró el principio de congruencia al no estudiar la responsabilidad penal de **Juan Gabriel Rodríguez** por el delito de secuestro extorsivo agravado. (ii) Si de las pruebas practicadas y debatidas en juicio oral se logra establecer más allá de toda duda razonable que **Juan Gabriel Rodríguez** y **Edilson Javier Sepúlveda Henao** son penalmente responsables de los delitos por los que fueron acusados.

En punto de la primera cuestión, debe indicar la Sala que el planteamiento del recurrente gravita entorno al principio de congruencia previsto en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, el cual señala qué: *«El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena.»*

Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia³ ha puntualizado que la formulación de la acusación es un acto básico y estructural del proceso penal, toda vez que, como pliego concreto y completo de cargos, resume tanto la imputación fáctica como la jurídica. Por lo tanto, ese acto complejo que se extiende hasta la emisión de la sentencia debe ser consonante con la persona acusada, los hechos jurídicamente relevantes y con la calificación jurídica.

La congruencia conforme lo reseñado por la jurisprudencia *“constituye un límite a las facultades del juzgador. Por principio, el juez*

³ CSJ-AP Rad 35.179 del 7 de abr 2011

no puede fallar sobre hechos que no fueron imputados, ni por delitos que no fueron objeto de acusación. Pero también está relacionada con el derecho a conocer los fundamentos de la acusación, el derecho a la defensa y el derecho a la controversia o contradicción.”⁴

En el caso en particular, esta Corporación no avizora vulneración de tal postulado por el juez de instancia, pues al escuchar la audiencia de formulación de acusación, celebrada el 12 de julio de 2018, se advierte que la fiscal encargada luego de individualizar a los acusados mencionó los hechos jurídicamente relevantes⁵, las conductas atribuidas durante la audiencia de imputación; no obstante, en aras de que hiciera claridad sobre algunos aspectos factuales se suspendió la diligencia.

Reanudada la misma mencionó a cada una de las víctimas, los hechos relacionados para finalmente acusar a **Juan Gabriel Rodríguez** y **Edilson Javier Sepúlveda Henao** en calidad de coautores de los delitos de concierto para delinquir agravado, extorsión agravada tentada y desplazamiento forzado⁶, en tanto que por la conducta de secuestro extorsivo agravado en la cual resultó afectado Luis Ignacio Areiza solo la atribuyó a **Edilson Javier Sepúlveda Henao**.

Así, no está llamado a prosperar el reproche que en ese sentido propone el confutador para que se hubiera pronunciado sobre la responsabilidad de **Juan Gabriel Rodríguez** por la conducta de secuestro extorsivo agravado, pues ello desbordaría el límite de la congruencia, se itera, se trata de un punible del cual se imputó pero no se le acusó.

⁴ CSJ-SP Rad 56.244 del 7 de jun 2023, M.P. Fabio Ospitia Garzón

⁵ Récord 00:09:44 – 00:17:23

⁶ Audio No. 1, récord 00:30:10

Audio No. 2, récord 00:00:10 - 00:03:59

Continuando con el segundo planteamiento la fiscalía recurre la no declaratoria de responsabilidad penal de los enjuiciados frente a los delitos de concierto para delinquir agravado, secuestro extorsivo, desplazamiento forzado y tentativa de extorsión agravada, en tanto, en su criterio, no se valoraron adecuadamente las pruebas testimoniales, específicamente la del testigo de cargo Luis Ignacio Areiza Sepúlveda.

Así, la Sala debe determinar sí, como lo pregona el ente acusador, no existe duda con relación a la responsabilidad penal atribuida a los procesados, arguyendo que la sentencia absolutoria no valoró en conjunto las pruebas testimoniales, fundamentalmente el testimonio de Luis Ignacio Areiza Sepúlveda.

Según el artículo 372 del Código de Procedimiento Penal: *«las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe.»*. Para el efecto, los extremos de la acusación podrán ser demostrados por cualquiera de los medios de convicción establecidos en el ordenamiento adjetivo, o por cualquier otro medio técnico o científico, siempre y cuando no sea violatorio de derechos humanos.

Así mismo, el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, consagra que para emitir sentencia condenatoria se deberá erradicar cualquier rastro de duda acerca del delito y la responsabilidad del acusado, para lo cual el juez debe basar su decisión en las pruebas debatidas en el juicio. En su inciso final, esta disposición prevé que la sentencia de condena no podrá cimentarse exclusivamente en pruebas de referencia.

Ahora, ante la existencia de vacíos en la investigación y, de contera, en la carga probatoria que le corresponde al ente acusador sobre la existencia del punible, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que habrían ocurrido, y/o las razones por las cuales se apunta a una persona determinada como autor de los mismos, emerge a favor del sindicado una duda de orden probatorio que obliga a la aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

Sobre el punto, debe recordarse que el artículo 29 de la Constitución Política señala que *“toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”*, norma desarrollada por el artículo 7° de la Ley 906 de 2004, al señalar que *“la duda que se presente se resolverá a favor del procesado”*, complementado por el ya citado artículo 381 ejusdem, el cual prevé *«para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio»*. Instituto jurídico definido por la jurisprudencia de la siguiente forma:

«Es que el axioma de in dubio pro reo, como concreción de la garantía de presunción de inocencia, se traduce en un estadio cognoscitivo en el que en la aprehensión de la realidad objetiva concurren circunstancias que afirman y a la vez niegan la existencia del objeto de conocimiento de que se trate. En esa medida, en los supuestos de duda se plantea una relación probatoria de contradicciones en la que concurren pruebas a favor y en contra, de cargo y descargo, de afirmaciones y negaciones, las cuales como fenómenos proyectan sus efectos de incertidumbre respecto de alguna o algunas de las categorías jurídico-sustanciales discutidas dentro del proceso penal»⁷

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 29 de junio de 2009. Rad. 26909

Ahora bien, para demostrar la responsabilidad penal de los acusados **Juan Gabriel Rodríguez** y **Edilson Javier Sepúlveda Henao** en las conductas objeto de acusación se practicaron por el ente acusador los testimonios de Ana Carolina Carvajal Arroyave, Ancizar de Jesús Chavarría Posada, Sergio López García, Edwar Rolando Pino Arango, Miguel Ramiro Arias Gutiérrez, Leidy Johana Mejía Taborda, Lilia de Jesús Sepúlveda de Areiza, Manuel Salvador Serna Orrego, Héctor Fabio Giraldo Herrera, Jaime de Jesús Posada Mazo, Arnoldo de Jesús Sepúlveda Muñoz y Luis Ignacio Areiza Sepúlveda, los seis últimos en su condición de víctimas.

Escuchadas sus declaraciones, el juez de instancia arribó a la conclusión de que sin duda, durante el año 2017, en las veredas de Santa Gertrudis, Loma Grande, Travesía y Alto Seco del municipio de San Andrés de Cuerquia, Antioquia, se presentaron varios hechos contra habitantes de la región los cuales configuran los punibles de concierto para delinquir agravado, secuestro extorsivo, desplazamiento forzado y tentativa de extorsión agravada, respecto de los cuales el censor no mostró inconformidad alguna.

Se verá ahora si resultó acertada la valoración probatoria de la primera instancia, en cuanto la responsabilidad de los procesados en estos delitos, pues a juicio del impugnante, no se analizaron de manera correcta.

En esas condiciones, se procederá a auscultar la fuerza probatoria de los medios legalmente recopilados y controvertidos en el juicio oral, que le sirvieron a la primera instancia para fundamentar la sentencia absolutoria de **Juan Gabriel Rodríguez** y **Edilson Javier Sepúlveda Henao**, para develar si fueron acertados, o en verdad, como lo postula el ente acusador, existen yerros en la apreciación de la prueba que deban ser corregidos.

Lo primero que ha de indicarse es que, de los testimonios recepcionados a las víctimas, el de Luis Ignacio Areiza Sepúlveda es el único directo, en tanto dijo haber reconocido a los aquí procesados como quienes atentaron contra la seguridad pública, integridad personal y patrimonio económico, tanto de él como de los demás habitantes de San Andrés de Cuerquia.

Sobre los hechos de los cuales fue víctima manifestó que un día sobre las 8:30 – 9:00 de la noche se encontraba en la finca de su progenitora, ubicada en la vereda Loma Grande, cuando tocaron a la puerta unas personas que decían necesitar hablar con él, a lo que su señora expresó *“parece que es tu primo el hijo de Arnulfo el que está tocando la puerta”*, al abrir observa a siete hombres, armados con pistolas y armas cortas, unos vestidos de soldados, otros de civil y *“dos encapuchados”*.

Agregó que estos individuos lo llevaron hacia la parte oscura de la manga que queda a 70 – 80 metros de la vivienda, allí le exigieron dinero a lo cual contestó tener solo doscientos mil pesos (\$200.000), resultando insuficiente, pues requerían la suma de cinco millones de pesos (\$5.000.000) por lo que otorgaron un plazo hasta las 5:00 de la tarde del día siguiente, so pena de perder el predio o él perdiera la vida; asustado les dijo que hablaran con su mamá por lo que los comunicó vía celular, terminada la conversación se devolvió a su vivienda de la cual no podía salir hasta que cancelaran el dinero.

Hasta aquí el deponente tenía claro parte de lo sucedió; sin embargo, al ahondar sobre la participación de los acusados la veracidad y credibilidad de este testimonio se ve menguada pues presenta una serie de contradicciones que generan duda, tal como lo expresó el *a quo*.

Al referirse a los hechos y a los autores de los mismos adujo: *“me jalaron a mi para la manga, íbamos saliendo para la manga, yo tenía cinco perros, un perro de ellos se dejó ir donde un muchacho que se llama Ángel, le quito la capota de encima, por el palo de limón, ahí fue donde yo lo reconocí. Se le abalanzo al muchacho que había debajo del palo de limón al que estaba apuntando con un arma que era, entonces el perro se le abalanzo, se le quito la capota a ese muchacho ahí fue donde yo lo conocí, me quedé callado y dije ya se quiénes son”*⁸⁸. complementando *“Ese muchacho Ángel Henao Sepúlveda, él es el primo mío, estaba encapuchado y nos estaba alumbrando a nosotros con un arma que se las vi varias veces andando varias veces por el cafetal con ella”*.

Acerca de esas afirmaciones el juez de instancia calificó como absurdo que un canino alcance la parte superior de una persona y proceda a quitarle una prenda de vestir, como lo era la capucha, según las reglas de la experiencia estos animales atacan las extremidades inferiores; argumento que no comparte el apelante, pues asevera que este tipo de animales pueden agredir el rostro; con todo, este aspecto no resulta relevante para el esclarecimiento de los hechos, pues el deponente de manera reiterativa señaló a ese hombre como su primo *“Ángel”*, quien no ostenta la calidad de acusado en el presente asunto.

En punto de la identificación de los demás sujetos respondió que se encontraban lejos de la vivienda y una vez Ángel queda al descubierto, el hermano **Edilson Javier Sepúlveda Henao** se retira la capota, gritando *“me descubrieron”*; y manifiesta *“uy, Juan Gabriel nos reconocieron”* instante en el cual conoció el nombre de este último.

⁸⁸ Sesión 1º noviembre 2018, audio 2, récord 00:05:02

Al describir como se encontraban vestidos los sujetos dice que Juan Gabriel estaba de negro, que eran “tres encapuchados Edilson, Juan Gabriel y Ángel”⁹, y no dos, como lo había indicado, así mismo que reconoció a su primo Edilson “porque se quitaron la capota afuera creyendo que los otros que iban a reclamar la plata no me traían a mí y ellos me llevaron pa afuera”¹⁰.

Cuando se le preguntó si “¿reconoció a las personas cuando llegaron a su finca?”¹¹, contestó “sí, a tres personas, los otros no los conocí, a Ángel Henao Sepúlveda, a Edilson Henao Sepúlveda”, aduciendo que son las personas que les han generado un perjuicio tanto a él como a su progenitora, pues si no pagaban la plata los iban a matar, y a Juan Gabriel lo conoce porque su nombre fue mencionado por Edilson.

Esas inconsistencias sobre el número de personas que ocultaban el rostro, el momento y lugar exacto en que se retiraron las capuchas torna impreciso el señalamiento, como acertadamente se expresa en la sentencia de primera instancia. Ahora, No es factible acoger el argumento de la fiscalía en cuanto a que Luis Ignacio fue insistente e inequívoco en señalar a los dos acusados, sin considerar las vaguedades sobre la manera que dijo haberlos identificado.

A lo anterior se suma lo reseñado por el testigo durante el conainterrogatorio, pues luego de ponerle de presente la entrevista rendida el 20 de noviembre de 2017, esto es, cinco meses después de acaecidos los hechos, impugnaron su credibilidad¹², pues allí refirió que eran siete los encapuchados a quienes no logró reconocer,

⁹ Sesión 1º noviembre 2018, audio 2, récord 00:09:28

¹⁰ Sesión 1º noviembre 2018, audio 2, récord 00:09:52

¹¹ Sesión 1º noviembre 2018, audio 2, récord 00:31:18

¹² Sesión 1º noviembre 2018, audio 2, récord 00:46:17

además, no hizo alusión a **Edilson Javier Sepúlveda Henao** y a **Juan Gabriel Rodríguez**.

Algo más, es inverosímil la explicación brindada por el testigo sobre la manera que reconoció a los acusados debido a la falta de visibilidad por la oscuridad de la noche, pues afirmó *“Esa noche prendí la luz de inmediato porque yo siempre desde que llegue a esa finca hice instalaciones de luces hasta afuera, inmediatamente prendí las luces, se veían todos patenticos, por donde el perro lo arrancó a ángel se quitó la capota y ahí mismo lo reconocí, me llevaron afuera pa la maga, ahí si se quitó, como con tanto tiempo que yo no los veía pensaban que yo no los iba a reconocer, aproximadamente hacía por ahí 25 – 30 años que no los veía, más sin embargo como son de la familia los reconocí”*¹³.

Dentro de este contexto, resulta imposible otorgar credibilidad al señalamiento de la víctima respecto del procesado Edilson Javier Sepúlveda Henao con 32 años para el momento de los hechos, pues es ilógico que lo hubiera identificado, cuando según su dicho no lo veía hacía 25 o 30 años, es decir, desde cuando aquel tenía entre 2 y 7 años.

Ahora, los investigadores mencionaron en sus declaraciones que además de recibir las denuncias, se adelantó un reconocimiento fotográfico, el cual no fue aportado a la actuación, en tanto la víctima ni siquiera describió la morfología, señaló someramente que los acompañaba *“un costeño y uno morenito gordito”*.

Ahora bien, del recuento sobre lo acontecido con posterioridad a la llamada donde se hizo la exigencia económica también surgen imprecisiones, toda vez que Luis Ignacio indicó que realizó cerca de 5

¹³ Sesión 1º noviembre 2018, audio 3, récord 00:23:00

a 6 llamadas a su mamá en horas de la noche y el día siguiente, contrario a ello la señora Lilia de Jesús Sepúlveda de Areiza, quien se ubicaba en la ciudad de Medellín al momento de ocurrencia de los hechos informó que solo había recibido una llamada, en tanto dijo: *“como a las 10:30 de la noche volví y le marque, lo llame, él me contesta y me dice ya estoy en la casa ma, pero no me puedo mover de la casa, me dice que me están vigilando, volvía y me repetía que no lo dejara matar, que mirara, que no lo dejara matar, mamá no me deje matar y ya hasta el otro día, **se le cortó la llamada, no me volví a comunicar con él, sino hasta el otro día**”*¹⁴

Esta testigo detalló como hizo la entrega del dinero el día siguiente en compañía de su hijo a varios muchachos que estaban armados, sin que mencionara a **Edilson Javier Sepúlveda Henao**, como uno de los integrantes del grupo de asaltantes, y así lo dijo en la denuncia formulada el 27 de noviembre de 2017 puesta de presente en juicio oral en la cual se consigna *“yo como principal sospechoso digo que es un familiar de nombre Ángel Sepúlveda Henao”*¹⁵, es decir, es testigo presencial y directa solo de la entrega de la exigencia económica.

Algo más, la duda se incrementa si se tiene en consideración lo narrado por la Personera del municipio de San Andrés de Cuerquia, Dra. Ana Carolina Carvajal Arroyave, quien señaló que para los años 2016 y 2017 los ciudadanos empezaron a manifestar la presencia de varios grupos armados, entre ellos, FRENTE 36 FARC, ELN, CVDN los que al parecer extorsionaban a comerciantes y agricultores, los abordaban ocultando su rostro y efectuaban exigencias económicas, al negarse al pago de las sumas exigidas debían desplazarse forzosamente para que no atentaran en contra de sus vidas, como son

¹⁴ Sesión 1º noviembre 2018, audio 1, récord 00:12:00

¹⁵ Sesión 1º noviembre 2018, audio 1, récord 01:02:10

los casos de Manuel Serna Orrego y Héctor Fabio Giraldo Herrera, desconociendo los presuntos responsables.

Precisó que en el caso del señor Luis Ignacio Areiza Sepúlveda para el 2017 recibió una denuncia y durante la misma el afectado narró *“ser víctima de secuestro cuando estaba en su domicilio, dice que fue en la noche y para ello su madre debía suministrar cinco millones de pesos (\$ 5.000.000), él dice que debe pagar un dinero a cambio de su liberación, suma bastante alta, creo que es eso y también que las personas estaban encapuchadas, menciona dos personas. Se le pregunta en su declaración si logra identificar con el fin de que la Unidad de Víctimas pueda realizar la valoración del caso y manifiesta que no; sin embargo, dentro de una solicitud de protección que se le hace a la Policía Nacional él sí menciona el nombre de alguien, pero no lo tengo presente en este momento”*.¹⁶

La anterior atestación, condujo a la delegada del Ministerio Público a indagar a la testigo sobre si los nombres correspondían a **Juan Gabriel Rodríguez** y **Edilson Javier Sepúlveda Henao**, a lo que respondió negativamente.

Ciertamente como lo plasmó el recurrente ese tipo de situaciones generan consternación, miedo, más aún cuando se trata de amenazas de muerte por lo cual en muchas ocasiones se omite revelar el nombre de los agresores; sin embargo, en este asunto resalta la duda sobre la autoría o participación de los acusados, como quiera que el único testigo directo y presencial en algunos apartes señaló los nombres de los atacantes y en otras no, adicionalmente ofreció una declaración contradictoria y carente verosimilitud, en tanto los demás deponentes: Héctor Fabio Giraldo Herrera, Edward

¹⁶ Sesión 28 enero de 2019, audio 1, récord 00:34:40

Rolando Pino Arango, Sergio López García y Miguel Ramiro Arias Gutiérrez, ni siquiera les consta lo acaecido, se limitaron a transmitir lo que otros les contaron.

Por todo lo anterior, se impartirá confirmación a la sentencia confutada que absolvió a **Juan Gabriel Rodríguez** y **Edilson Javier Sepúlveda Henao** en aplicación del principio universal de *in dubio pro reo* establecido en el artículo 7° del Código de Procedimiento Penal.

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

Resuelve

1°. Confirmar en su integridad el fallo de instancia.

2°. Advertir que contra esta providencia procede el recurso de casación que podrá interponerse dentro del término legal.

3°. Enviar copia de esta decisión al juzgado de instancia.

Se notifica en estrados.

Los magistrados,

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

Magistrado

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez

Magistrada

Sala Penal

Tribunal Superior De Antioquia

John Jairo Ortiz Alzate

Magistrado

Sala Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **f8c265fdab422643b05b34a67a89ccc582383ab2c33b65610f7f5990cb9d12af**

Documento generado en 31/01/2024 06:47:22 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Magistrada ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

Radicación: 050016000000202001089-01 (2021-0945-3)
Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de Tarso, Antioquia
Procesados: DANIELA VIVIANA FORONDA PERIAÑEZ
JORGE LUIS ÁLVAREZ ARIAS
Delitos: Extorsión agravada tentada
Aprobado: Acta N° 032 del 2 de febrero de 2024
Decisión: Confirma

Medellín, Antioquia dos (2) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

1. Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa de DANIELA VIVIANA FORONDA PERIAÑEZ y JORGE LUIS ÁLVAREZ ARIAS contra la sentencia proferida el diecinueve (19) de mayo de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Conocimiento de Tarso, Antioquia, mediante la cual los condenó en calidad de coautores por el delito de extorsión agravada tentada.

II. HECHOS

2. El sábado 3 de octubre de 2020, el señor Alberto Rivera Giraldo descansaba en su finca ubicada en la vereda Las Cruces del municipio

de Jericó, Antioquia, lugar en donde habitaba con su esposa Martha Lucia Rivera de Rivera, y sus empleados Norbey Ortiz Vargas y Valentina Hernández Colorado; siendo aproximadamente la 1:30 de la madrugada irrumpieron en la vivienda cinco hombres armados, con los rostros cubiertos, quienes se identificaron como integrantes del grupo organizado “Clan del Golfo o Gaitanistas”, luego de reunirlos a todos en la sala de televisión, constriñeron al señor Rivera Giraldo para que hiciera entrega de quinientos millones de pesos (\$500.000.000) para la organización.

3. La víctima indicó no contar con la totalidad y ofreció doscientos millones de pesos (\$200.000.000), negociación que fue aceptada por los forajidos y para ello proporcionaron los datos de la cuenta bancaria a donde debía consignar el pago y tomaron nota del número de celular para llamarlo.

4. No obstante lo anterior; el ocho (8) de octubre de esa anualidad el afectado acudió a las instalaciones del CTI Antioquia, Brigada 4^a a interponer la respectiva denuncia, siendo asignada a los Investigadores José Rafael Correa y Luisa Fernanda Hernández Giraldo, quienes brindaron asesoría al denunciante. Al mismo tiempo la víctima continuamente recibía llamadas de los celulares 3137228541, 3217522011, 3147480903, 3343459185, 3147018179 y 3126444234 en la que un hombre con acento paisa le reiteraba la exigencia económica.

5. Finalmente, se convino la entrega de setenta millones de pesos (\$70.000.000) la cual sería suministrada el veintitrés (23) de octubre en la vivienda de la finca; entonces en un operativo antiextorsión los gendarme planearon una entrega controlada en el cual la funcionaria

del CTI, haciendo pasar como familiar del denunciante entregaría el botín.

6. El día de marras, entre las 4:00 y 6:00 de la tarde, la investigadora encubierta recibió varias llamadas del número celular 3126444234; el interlocutor le exigía que se trasladara al municipio de Sopetrán, Antioquia, a lo que no accedió. Hacia las 10:40 de la noche recibe una nueva llamada para indicarle que una mujer iría por el dinero.

7. Momentos después, efectivamente, arriba a la finca una motocicleta ocupada por dos personas, una mujer y un hombre, aquella se apea del velocípedo e indica al señor José Rafael Correa que iba por la plata, una vez hacen la entrega del señuelo emprende la huida hacia donde la esperaban, en ese instante el grupo antiextorsión dio captura al conductor del vehículo y a la señora, quienes respondieron a los nombres de JORGE LUIS ÁLVAREZ ARIAS y DANIELA VIVIANA FORONDA PERIAÑEZ, hallando en poder de esta última un celular.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

8. El veinticuatro (24) de octubre de dos mil veinte (2020), ante el Juzgado de Garantías de Pueblo Rico, Antioquia, se legalizó la captura de DANIELA VIVIANA FORONDA PERIAÑEZ y JORGE LUIS ÁLVAREZ ARIAS, así como la incautación de una motocicleta y un celular, se les formuló imputación como coautores del delito de extorsión tentada (art. 244 y 27 del Código Penal), cargos que no fueron aceptados. Peticionada medida de aseguramiento se impuso privativa de la libertad en establecimiento carcelario únicamente para Álvarez Arias.

9. Radicado el escrito de acusación el once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020), la actuación fue asignada al Juzgado Promiscuo Municipal de Tarso, Antioquia.

10. Avocado conocimiento, el dos (2) de febrero de dos mil veintiuno (2021), se llevó a cabo audiencia de formulación de acusación, en cuyo desarrollo la Fiscalía acusó a DANIELA VIVIANA FORONDA PERIAÑEZ y a JORGE LUIS ÁLVAREZ ARIAS, en calidad de coautores del delito de extorsión agravada en la modalidad de tentativa (art. 244, 245 numeral 3°, y 27 ibidem).

11. La audiencia preparatoria se realizó el dieciséis (16) de marzo de dos mil veintiuno (2021), admitiéndose las pruebas solicitadas por las partes.

12. El juicio oral se desarrolló en sesiones del dieciséis (16) de abril y veintisiete (27) de abril de dos mil veintiuno (2021), concluido el debate probatorio, las partes e intervinientes presentaron los alegatos de clausura, acto seguido el *A quo* emitió sentido de fallo de naturaleza condenatorio y posteriormente, se llevó a cabo la individualización de pena. La lectura de la sentencia se adelantó el diecinueve (19) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

IV. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

13. El *A quo* luego de referirse a la sinopsis fáctica, identificación de los procesados, la actuación procesal y los alegatos de las partes, consideró que en el presente caso los elementos materiales probatorios permitían arribar al convencimiento más allá de toda duda respecto de la materialidad y responsabilidad de DANIELA VIVIANA FORONDA

PERIAÑEZ y JORGE LUIS ÁLVAREZ ARIAS, quienes fueron capturados en situación de flagrancia en la vereda “Las Cruces” mientras cobraban la suma de setenta millones de pesos (\$70.000.000) producto de la extorsión realizada al señor Alberto Rivera Giraldo.

14. Para tal efecto, se escuchó en declaración al denunciante, su esposa Martha Lucia Rivera de Rivera, el mayordomo José Norbey Ortiz Vargas y a la señora María Valentina Hernández Colorado, quienes fueron unánimes en referir la manera en que el tres (3) de octubre hacia la 1:30 de la mañana hombres armados y encapuchados arribaron a la finca Pie de Monte, localizada en la vereda Las Cruces, del municipio de Jericó, una vez los reúnen a todos en un salón manifiestan pertenecer al “Clan del Golfo o Gaitanistas” y exigen al dueño, Alberto Rivera Giraldo, quinientos millones de pesos (\$500.000.000) para apoyar la guerra; empero, la víctima logró negociar la suma de doscientos millones de pesos (\$200.000.000), los cuales debía entregar en la semana siguiente, manteniendo permanente contacto por celular.

15. De otra parte, los Investigadores del CTI Luisa Fernanda Hernández y José Rafael Correa López, adscritos a la brigada 4^a del Gaula relataron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que conocieron de los presentes hechos, desde la recepción de la denuncia, las negociaciones telefónicas realizadas con los delincuentes, el desarrollo del operativo anti extorsión hasta la captura en situación de flagrancia de los aquí procesados cuando cobraban el dinero producto de la ilícita exigencia dineraria.

16. Para el juzgado las anteriores pruebas testimoniales actualizaron cada uno de los elementos del tipo penal de conato de extorsión agravada tentada, descrita y sancionada en los artículos 244;

245 numerales 3° y 27 del Código Penal; no obstante, no se pueda aseverar que los enjuiciados participaron en la incursión que se efectuó el tres (3) de octubre, en horas de la madrugada, en la finca Pie de Monte, en tanto no fueron reconocidos por las víctimas como integrantes del grupo de asaltantes.

17. En todo caso, dice, los procesados fueron señalados como las personas encargadas de recibir la ilícita exigencia, prueba suficiente para emitir un juicio de reproche; siendo evidente que se materializó la conducta de extorsión, la cual si bien no se consumó, no fue por voluntad de los procesados, sino debido a la frustración del plan a ejecutar, el cual acabó con la captura de los implicados.

18. Agregó, el relato de los testigos sobre el accionar criminal da cuenta de la participación de DANIELA VIVIANA FORONDA PERIAÑEZ y JORGE LUIS ÁLVAREZ ARIAS en la planeación del delito con el fin de exigir una importante suma de dinero culminando con su captura en situación de flagrancia, conforme lo expuesto en el artículo 301 del Código de Procedimiento Penal.

19. En consecuencia, concluyó, que de conformidad con el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal existe certeza sobre la responsabilidad penal de DANIELA VIVIANA FORONDA PERIAÑEZ y JORGE LUIS ÁLVAREZ ARIAS, en consecuencia profirió en su contra una sentencia de condena conforme con la acusación.

V. EL RECURSO DE APELACIÓN

20. La defensa interpuso el recurso de apelación aduciendo una tergiversación en la valoración de las pruebas, pues erradamente el juez

de instancia asevera que sus prohijados son coautores de la conducta endilgada, a pesar de persistir la duda sobre su participación.

21. Indicó que en el presente evento la Fiscalía prometió demostrar que DANIELA VIVIANA FORONDA PERIAÑEZ y JORGE LUIS ÁLVAREZ ARIAS constriñeron al señor Alberto Rivera Giraldo, producto de ello arribaron a su casa a recibir el dinero.

22. Aseveró que con los testimonios practicados en juicio quedó acreditado que los aquí procesados no integraban el grupo de los malhechores que arribaron al inmueble de la víctima y que tenían acento paisa.

23. De otra parte, la víctima señaló que los abonados telefónicos de donde se realizaron las exigencias correspondían al 3137228541, 32175229011, 3147480903, 3343459185, 3147018179 y 3126444234, y así lo ratificó la investigadora del CTI la cual narró que el 23 de octubre sobre las 4:00 de la tarde recibió una llamada de este último donde le indicaron trasladarse hasta Sopetrán, pero ante su negativa le informaron una mujer iría a cobrar el dinero.

24. Posteriormente, cuando llega a la finca la motocicleta conducida por JORGE LUIS ÁLVAREZ ARIAS y como parrillera DANIELA VIVIANA FORONDA PERIAÑEZ, los cuales son capturados, se incautó además del rodante un celular que portaba está última correspondiente al número 3205034265, el cual no fue relacionado con los abonados de donde se generaron las llamadas extorsivas.

25. Y es que si bien existió un concurso de personas, no se determinó su grado de participación para que se les condene como

coautores, si existiera un plan o acuerdo criminal en donde Daniela Viviana y Jorge Luis debían recoger el dinero, no eran ellos los que coordinaban la entrega.

26. Por otro lado, no se probó la coautoría, no obran registros de conversaciones, mensajes o elementos que permitan inferir la distribución o plan criminal y la participación de sus representados, los investigadores que materializaron la captura de Daniela Viviana manifestaron que en el celular de ella observaron como recibía varias llamadas del número de donde se realizaron las exigencias, así como mensajes; sin embargo, el ente acusador no logró demostrar su contenido.

27. Luego de citar algunos conceptos sobre la teoría del dominio del hecho, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, rad.25974 del 8 de agosto de 2007, así como el contenido de los artículos 29 y 30 del Código Penal, reitera existe duda sobre la participación de sus representados.

28. En consecuencia, demandó la revocatoria de la sentencia de primer grado y la consecuente absolución.

VI. INTERVENCIÓN NO RECURRENTE

29. La delegada de la fiscalía solicitó mantener el fallo de condena, dado que con el material probatorio se llevó al convencimiento más allá de toda duda que el señor Alberto Rivera Giraldo fue constreñido por un grupo de personas para que cancelara un dinero so pena de causarle daño, situación que negoció previa asesoría del Gaula para manejar una entrega simulada del efectivo.

30. La narrativa del instante en que llegó la motocicleta y lo sucedido con posterioridad acreditan que DANIELA VIVIANA FORONDA PERIAÑEZ conocía que iba a recoger el dinero, una vez en sus manos sale corriendo hacia donde estaba JORGE LUIS ÁLVAREZ ARIAS, el cual nunca descendió de la motocicleta y la mantuvo encendida, pitando constantemente, demostrando la actitud nerviosa y el afán por salir del lugar.

31. Estima que razón asiste a la defensa en cuanto a que no le corresponde demostrar la inocencia de los acusados, empero no hay prueba alguna que permita determinar la razón por la cual ellos armaron a ese lugar el día de los hechos, si en realidad desconocían lo que estaba sucediendo o si fue un error de la fiscalía, máxime que en este tipo de conductas quien realiza el constreñimiento no es el que mismo que recoge el paquete con el dinero.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

32. Al tenor de lo preceptuado en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia de primera instancia, por haber sido esta proferida por un juez promiscuo municipal perteneciente a este distrito judicial.

33. La divergencia en el presente asunto gravita en determinar si con las pruebas practicadas en juicio se logró demostrar más allá de toda duda razonable la participación y responsabilidad penal de DANIELA VIVIANA FORONDA PERIAÑEZ y JORGE LUIS ÁLVAREZ

ARIAS en calidad de coautores del delito de extorsión agravada tentada.

34. De las pruebas practicadas en el desarrollo del juicio oral no existe duda alguna que el 3 de octubre de 2020 el señor Alberto Rivera Giraldo descansaba junto a su esposa en la finca de su propiedad localizada en la vereda Las Cruces del municipio de Jericó, Antioquia, cuando en horas de la madrugada cinco hombres encapuchados y armados irrumpen en su habitación, los dirigen a un salón de televisión en donde se hallaban su mayordomo Norbey Ortiz Vargas y su compañera Valentina Hernández Colorado, una vez allí los maleantes se identifican como integrantes del grupo organizado “Clan del Golfo” o “Gaitanistas”, exigiéndole al señor Alberto el pago de quinientos millones de pesos (\$500.000.000) a cambio de no hacerle daño, requerimiento ante el cual logró rebajar a doscientos millones de pesos (\$200.000.000) para ser cancelados en el transcurso de la semana siguiente.

35. Versión corroborada con los deponentes Martha Lucía Rivera de Rivera (esposa de la víctima), Norbey Ortiz Vargas (encargado de la finca) y Valentina Hernández Colorado (esposa de Norbey), quienes agregaron que los malhechores siempre tuvieron el rostro cubierto, uno de ellos tenía acento paisa, los otros alcanzaban un altura aproximada de 1.74 mts, 1.65 mts, estuvieron en el lugar alrededor de 15 a 20 minutos, antes de retirarse solicitaron un esfero para apuntar el número de cuenta donde debían depositar el dinero y el celular a donde se estarían comunicando.

36. Pasados unos pocos días relató el denunciante, tomó la decisión de acercarse al Gaula a denunciar los hechos, allí le brindaron la asesoría para que dilatara la entrega del dinero, tiempo durante el cual recibió constantes llamadas de los abonados celulares: 3137228541,

3126444234, 3217522011, 3147480903, 3343459185 y 3147018179, aunque el interlocutor siempre era el mismo hombre. Una vez le confirmaron la fecha en que se realizaría el operativo concertó con los maleantes la entrega del botín por parte de su sobrina, quien en realidad era una investigadora del CTI y se haría pasar como tal, día en el cual él no estuvo presente, pero conoce fueron capturados los aquí procesados.

37. Dentro de este contexto refulge sin lugar a duda la materialidad de la conducta punible de extorsión agravada de que tratan los artículos 244 y 245 numeral 3° del Código Penal siendo víctima el señor Alberto Rivera Giraldo como lo refirió el juez de instancia.

38. Ya en lo que atañe a la responsabilidad penal de los acusados por el citado delito y que es objeto de debate por el recurrente, razón le asiste al *a quo* al considerar que si bien no se contó con múltiples elementos probatorios, las pruebas practicadas en juicio, concretamente los testimonios de los funcionarios adscritos al CTI, valorados en contexto con lo relatado por el ofendido, resultan suficientes para llevar al convencimiento más allá de toda duda sobre la participación de DANIELA VIVIANA FORONDA PERIAÑEZ y JORGE LUIS ÁLVAREZ ARIAS.

39. Del testimonio rendido por la investigadora Luisa Fernanda Hernández Giraldo, adscrita al grupo Gaula, con más de once años de experiencia se constató que el ocho (8) de octubre de dos mil veinte (2020) el ciudadano Alberto Rivera Giraldo denunció amenazas extorsivas en su contra por parte de varios hombres que se identificaban como integrantes del Clan del Golfo o Gaitanistas para que entregara una alta suma de dinero, constreñimientos reiterados mediante

llamadas y mensajes telefónicos a través del abonado 3126444234, anunciándole la expiración del plazo para entregar el dinero, el cual finalmente negoció por setenta millones de pesos (\$70.000.000).

40. Acordado el pago para el 23 de octubre de 2020 en las instalaciones de la finca, *“realizamos operativo antiextorsión entrega controlada de dinero con el fin de capturar a las personas que lleguen a la finca a reclamar el dinero producto de la extorsión, como la víctima no se encuentra capacitada para realizar la entrega, se me asigna a mí la tarea de hacerme pasar como sobrina de la víctima y ser yo quien entregaría el paquete, el cual simulaba los \$70.000.000 de pesos. Yo entonces le doy un número de teléfono al señor Don Alberto para que lo suministre a las personas que le realicen la exigencia económica y que sea conmigo que se comuniquen estas personas”*¹.

41. Es así como se trasladan hasta el lugar con su compañero José Rafael Correa y 15 soldados, estando en el área se hace el reconocimiento del terreno y se distribuyen, acordonando entradas y salidas, siendo entre las 4:00 y 6:00 de la tarde empezó a recibir llamadas del 3126444234 en el que un hombre con acento paisa le indica debe desplazarse al municipio de Sopetrán, ella le responde *“no me voy a mover de la finca, que allá me voy a quedar hasta el día siguiente por si él va a ir”*, transcurridas varias horas concretamente a las 10:40 de la noche recibió una nueva llamada en la cual le informan que estuviera pendiente porque una mujer iba a ir por el dinero, inmediatamente se preparan y al momento ven en la entrada principal una luz de motocicleta, entonces dice: *“La moto llega pita, nosotros salimos José y yo, pues con el paquete, José, dice usted quién es, qué*

¹ Audiencia 16 abril 2021 - récord 1:00:53

necesita y esta mujer le dice vengo por el paquete y mi compañero le dice, Ah, viene por él, por la plata. Ella le responde, sí, yo vengo por la plata”.²

42. Al indagarle la fiscal *¿cuál fue la actitud de estas dos personas durante ese lapso en el que se entrega el dinero, se hace la entrega del paquete³?, contestó: “ellos estaban como asustados y desesperados de que entregáramos rápido el paquete para irse” el de la moto: “También estaba como como sospechoso y como con ganas de irse, porque él era ahí pitándole a la muchacha como para que se acelerara y ya estaban dispuestos a irse nuevamente⁴”.*

43. De lo sucedido con posterioridad relató que entregado el paquete a Daniela Viviana le informaron que eran del Gaula, a lo que reacciona corriendo hacia donde estaba Jorge Luis y los dos son aprehendidos por los uniformados del Ejército Nacional.

44. Sobre el contacto que tuvo la acusada DANIELA VIVIANA FORONDA PERIAÑEZ con el interlocutor del 3126444234, la investigadora expresó que mientras realizaban el procedimiento de captura y se le daban a conocer los derechos como persona capturada en el móvil que le fue incautado se recibieron varias llamadas y mensajes de WhatsApp que procedían de ese número de celular pero aquella no contestó, además como no contaban con autorización para desbloquearlo y revisarlo no se pudo establecer el contenido, desde ese instante entró en cadena de custodia.

45. El testimonio del investigador del grupo José Rafael Correa

² Audiencia 16 abril 2021 - récord 1:04:10

³ Audiencia 16 abril 2021 - récord 1:05:36

⁴ Audiencia 16 abril 2021 - récord 1:06:09

vinculado con el CTI Gaula desde el año 2008, coincide en lo esencial con lo expuesto por su compañera Luisa Fernanda, en lo relativo a los antecedentes del hecho y la captura en flagrancia de los procesados y por ello solo se hace referencia a los siguientes apartes complementarios de su declaración, en donde aquel manifestó el día del operativo arribaron a la finca en horas de la mañana para mimetizar a los soldados y personal de inteligencia, generando así confianza con las personas que reclamarían el dinero.

46. Entre las funciones que le habían sido asignadas estaba la de manejar un dron que monitoreaba el aérea, pasadas las 10:00 de la noche luego de que su compañera recibiera la última llamada que alertaba la entrega del dinero, notaron la presencia de una motocicleta que ingresó al portón principal con dos ocupantes, de la cual desciende una mujer y caminando se dirige a la vivienda, entretanto el conductor pita constantemente como llamando la atención.

47. En ese momento, dijo, su compañera Luisa y él salen a recibir a la fémica, le indaga *¿Quién es y que necesita?*, a lo que contesta *“vengo por el paquete⁵”*, nuevamente le pregunta *¿viene por la plata?”* a lo que respondió afirmativamente. Verificada la entrega la mujer sale corriendo, instante en que le proclaman pertenecer al Gaula y se activa el operativo y se *“reduce a la señora que tiene el paquete y en ese momento vamos a donde el señor que está en la moto que nunca se quiso bajar⁶”*, efectuada una requisita se incauta a DANIELA VIVIANA un celular el cual recibió cerca de 15 llamadas procedentes del mismo número donde se realizaron las exigencias económicas. Sobre este aparato telefónico sostuvo se llevó a informática forense, pero nunca se

⁵ Audiencia 27 abril 2021 – récord 00:34:29

⁶ Audiencia 27 abril 2021 – récord 00:34:48

pudo extraer la información porque estaba bloqueado.

48. Agregó, la actitud de los acusados inicialmente fue de superioridad, pero luego de su captura se mostraron nerviosos, Daniela Viviana manifestó que estaba en embarazo, mientras Jorge Luis indicó que no deseaba comunicar a nadie de su captura, ya que no tenía celular y no recordaba los números de teléfono.

49. Resaltó el testigo que días después de la captura el acusado Álvarez Arias lo contactó porque necesitaba hablar con él para “*dar información*”, por lo que se trasladó hasta las celdas donde estaba recluido y le manifestó que para ello debía estar asistido por un defensor, la fiscal del caso y quedar por escrito, transcurrido un día recibió una llamada del procesado donde le señaló que la organización había contactado a su esposa y por ende ya no quería hablar de nada.

50. Al ser contrainterrogado sobre la información que poseía el CTI de Jorge Luis Álvarez y Daniela Viviana Foronda, esbozó “*de la señora Daniela, se tiene información por parte de inteligencia era que el compañero sentimental de ella es una persona que está, es la que tenía en ese momento de la extorsión del señor Alberto Rivera, era la que estaba mandando la zona la dirigía y que es el señor, tenía como de 8 personas a su cargo las cuales todavía no están identificadas*”⁷.

51. Dentro de este contexto resulta claro que la participación de DANIELA VIVIANA FORONDA PERIAÑEZ y JORGE LUIS ÁLVAREZ ARIAS se adecua a un evento de coautoría impropia, al deducirse la existencia de una división funcional de una labor delictiva dirigida a la

⁷ Audiencia 27 abril 2021 – récord 00:56:33

obtención de un provecho ilícito, mediante amenazas que afectaron la autonomía individual de la víctima, que corresponde a lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 29 del C.P., que dispone lo siguiente: “...son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte...”. De lo anterior, surgen como elementos necesarios para que materialice la coautoría, el acuerdo común, la división del trabajo criminal y la importancia del aporte.

52. En la doctrina pertinente se han definido los requisitos de la coautoría como “...*subjetivamente, comunidad de ánimo; y objetivamente, división de tareas e importancia de los aportes. En ella el dominio del hecho como dice Wezell, funcional, mediante la distribución de los papeles acordados. El dominio del hecho injusto no lo ejerce solo uno, sino todos, mediante una realización mancomunada y recíproca. Entre ellos, los coautores, por acuerdo, dominan en parte y en todo, funcional o instrumentalmente, la realización del injusto, siempre que el hecho de cada uno constituya contribución de importancia...*”⁸

53. La Sala de Casación Penal⁹, se pronunció sobre los elementos que caracterizan la coautoría impropia, y para ello estableció las características de esa forma de participación en la conducta punible ya mencionados – acuerdo común, división de trabajo criminal e importancia de los aportes- en los siguientes términos:

“(...) - Coautor.-

⁸ Autor y participe en el injusto penal. Salazar Marín Mario. Editorial Temis, Bogotá 1992.

⁹ CSJ SP 2 sep 2009, radicado 29221

De conformidad con el artículo 29.2 de la ley 599 de 2000, son “coautores los que, mediando un acuerdo común¹⁰, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte”.

Lo característico de esta forma plural está dado en que los intervinientes despliegan su comportamiento unidos por una comunidad de ánimo, esto es, por un plan común¹¹, además, se dividen las tareas y su contribución debe ser relevante durante la fase ejecutiva¹² pues no cabe la posibilidad de ser coautor después de la consumación de la conducta punible.

(...)

En este evento, el dominio de la conducta punible no lo ejerce una persona sino todos los que concurren a ese fin o fines delictuosos de que se trate. En esa medida, sus realizaciones son mancomunadas y recíprocas.

Los coautores por virtud del acuerdo ejercen control en parte y en todo, y lo hacen de manera funcional, es decir, instrumental y el aporte de ellos deberá ser una contribución importante, pues si la ayuda resulta secundaria o accesoria, no podrá hablarse de aquélla forma de intervención sino de complicidad.

En dicha perspectiva, y a fines de que la valoración y atribución de una u otra de las modalidades vistas no dependan del juicio arbitrario o subjetivista de los jueces, se requiere para el instituto visto que la aportación sea esencial¹³, valga decir, deberá entenderse aquella sin la cual el plan

¹⁰ El mutuo acuerdo para la práctica unanimitad de la doctrina es la conexión subjetiva entre los diferentes intervinientes en una conducta y que persigue como fin último, como objetivo común, la realización del hecho. Para la consecución conjunta de este objetivo, resulta evidente que los diferentes intervinientes deberán coordinar, en mayor o menor medida, sus aportaciones al hecho. VICTORIA GARCÍA DEL BLANCO. *La coautoría en derecho penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006. página 381.

¹¹ Aunque enseguida conoceremos las excepciones, es algo generalmente aceptado que, para que haya coautoría, debe existir, como nexo subjetivo entre los actuantes, un plan común, entendido éste como un mínimo acuerdo entre los coautores, una coincidencia de voluntades, una resolución común del hecho, en definitiva, un dolo común en el sentido en que hablé de tal al tratar la teoría del acuerdo previo, sin que sea necesario un detallado plan o un acuerdo previo. MIGUEL DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, *La autoría en derecho penal*, Barcelona, Editorial PPU, 1991, página 653.

¹² En segundo lugar, debe mediar una contribución, un aporte objetivo y esencial al hecho, de tal manera que éste sea producto de la división del trabajo entre todos los intervinientes, por ello se requiere un dominio funcional del hecho, pues cada uno debe ser una pieza fundamental para llevar a cabo el plan general. Por lo tanto, no se precisa que cada concurrente realice totalmente la acción típica, pero si es necesario a no dudarlo que el aporte esencial se lleve a cabo en la fase ejecutiva de la misma, pues de lo contrario se estarían penando aportaciones en las fases previas en contravía de un derecho penal de acto. FERNANDO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, *Derecho Penal*, Medellín, Editorial Comlibros, 2009, página 902.

¹³ Cada interviniente, para que pueda considerarse coautor, debe efectuar una contribución objetiva al hecho. La cuestión es establecer qué se entiende por tal. Según la teoría del dominio del hecho todos los coautores deben haber intervenido en el ejercicio del dominio del hecho. Naturalmente, no toda la función realizada en el seno de la división del trabajo convierte al sujeto en coautor, porque no toda función desarrollada le confiere el dominio funcional del hecho. Es preciso que esa función sea necesaria para la realización del hecho. Por necesaria suele entenderse que es esencial, en oposición a lo accidental o subsidiario. El problema es delimitar concretamente lo que se entiende por necesaria o esencial en la realización del hecho. Para el efecto se deberá tener en cuenta como indica GÓMEZ BENÍTEZ, que una aportación esencial o necesaria no equivale a una aportación causal del resultado, sino, por el contrario, debe entenderse por necesario o esencial aquello que, bien

acordado no tiene culminación porque al retirarla éste se frustra o al compartirlo se lleva a cabo.

Y se puntualiza:

La propia doctrina critica lógicamente este entendimiento de la esencialidad, diciendo que la mencionada posibilidad de evitar el hecho no tiene por qué tenerla siempre el coautor y que, en ocasiones, también le puede corresponder al mero partícipe o incluso a terceras personas que se encuentran casualmente en el lugar de los hechos mediante una simple llamada a la policía. En este orden de cosas, se rectifica o depura el criterio anterior y se establece que para que la aportación pueda conceder al interviniente el dominio del hecho no debe suponer una simple facultad de interrumpir el hecho en abstracto, sino una concreta posibilidad de interrupción mediante la retirada de su aportación. En palabras de ROXIN, cada uno tiene el dominio en sus manos a través de su función específica en la ejecución del suceso total, porque si rehusara a su propia colaboración haría fracasar el hecho, de tal forma que alguien es coautor si ha ejercido una función de significación esencial en la concreta realización del delito. En la doctrina española se habla conforme a lo anterior del criterio del desbaratamiento del plan. El dominio que el coautor ostenta es calificado por ROXIN como funcional, el coautor es titular del dominio funcional del hecho debido a que el mismo resulta de la función que se le ha atribuido en el marco del plan común. En consecuencia, ROXIN define al coautor como aquel interviniente cuya aportación en fase ejecutiva representa un requisito indispensable para la consecución del resultado perseguido, aquél con cuyo comportamiento funcional se sostiene o se derrumba el plan¹⁴.

Para que se materialice la forma de intervención del artículo 29 inciso 2º de la ley 599 de 2000, y atendiendo a la descripción que se ha consagrado como reserva legal, no son suficientes el conocimiento dado en el propósito común y el reparto del trabajo, pues como la propia norma lo establece, el apoyo objetivo deberá ser significativo.

La manera más efectiva de realizar el juicio valorativo acerca de si el aporte es de importancia o no en los términos establecidos en el artículo 29 inciso 2º de la ley 599 de 2000, consiste en hacer abstracción de él y se lo suprime mentalmente.

En esa perspectiva teórica y práctica, si al excluirlo del escenario funcional del evento objeto de juzgamiento, éste no se produce, la conclusión a la que se puede llegar sin dificultad es la de la existencia de la coautoría, y si al apartarlo aquél de todas formas se consumaría, la valoración a la que se puede arribar es a la presencia de la conducta de complicidad.

condiciona la propia posibilidad de realizar el hecho, o bien reduce de forma esencial el riesgo de su realización. ÁLVARO ENRIQUE MARQUEZ CÁRDENAS, *La autoría...*, ob. cit., página 134.

¹⁴ MARÍA GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, *La responsabilidad ...*, ob. cit., páginas 394 y 395.

Con relación al tema, se ha escrito:

Cuando en la realización de un hecho converge una pluralidad de sujetos y cada uno de ellos realiza por sí la totalidad de la acción típica, se trata de un supuesto de autoría plural, que se conoce con el nombre de autoría concomitante o paralela, cuyo concepto emerge del autor individual, conforme a cada uno de los tipos en particular (...)

Otra forma de coautoría, con problemas por completo diferentes de la simultánea, se presenta cuando por efecto de una división de tareas, ninguno de quienes toman parte en el hecho realiza más que una fracción de la conducta que el tipo describe, o sea, que ninguno de los intervinientes realiza la totalidad del pragma, sino que este se produce por la sumatoria de los actos parciales de todos los intervinientes. Se trata de la coautoría caracterizada por el dominio funcional del hecho (...)

La coautoría funcional presupone un aspecto subjetivo y otro aspecto objetivo. El primero es la decisión común al hecho, y el segundo es la ejecución de esta decisión mediante división del trabajo. Los dos aspectos son imprescindibles” (...) La decisión común es imprescindible, puesto que es lo que confiere una unidad de sentido a la ejecución y delimita la tipicidad, pero ello no puede identificarse con cualquier acuerdo para la realización dolosa (que también puede existir entre el autor y el cómplice). Así vuelve a aparecer el problema central de la autoría, esto es, determinar si la decisión común es una fórmula hueca que encubre el animus auctoris de la teoría subjetiva, a lo que el criterio subjetivo responderá afirmativamente. Pero como la teoría final objetiva parte de la contribución al hecho como tal, es decir, de la clase de correlación de la conducta, será determinante averiguar si ha tomado parte en el dominio del acto, por lo que el punto central pasa por el segundo requerimiento, que es la realización común del hecho. Para determinar qué clase de contribución al hecho configura ejecución típica, es menester investigar en cada caso si la contribución en el estadio de ejecución constituye un presupuesto indispensable para la realización del resultado buscado conforme al plan concreto, según que sin esa acción el completo emprendimiento permanezca o se caiga. Esto significa que no puede darse a la cuestión una respuesta general y abstracta, sino que debe concretársela conforme al plan del hecho: será coautor el que realice un aporte que sea necesario para llevar adelante el hecho en la forma concretamente planeada. Cuando sin ese aporte en la etapa ejecutiva el plan se hubiese frustrado, allí existe un coautor (...)

Con lo dicho, la coautoría funcional registra una imputación inmediata y mutua de todos los aportes que se prestan al hecho en el marco de la decisión común¹⁵ (negrillas fuera del texto).

¹⁵ EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, *Derecho...*, ob. cit., páginas 752 y 753.

(...)

ACUERDO COMÚN: Conexión subjetiva entre los intervinientes, ya sea tácita o expresa, que genera comunidad de ánimo dolosa entre ellos. El nexo surge de alrededor de un plan común que no necesariamente debe estar detallado y una resolución colectiva, de lograr la materialización de una o varias conductas punibles determinadas.

DIVISIÓN FUNCIONAL DEL TRABAJO CRIMINAL: se trata de “parcelas” de esfuerzos que una vez valorados permiten hablar de una acción conjunta conformada por segmentos articulados que si se observan por separado, no resultan suficientes para determinar el ilícito, pero que unidos si lo explican cómo pluralidad de causas o condiciones.

CO-DOMINIO FUNCIONAL: el control del comportamiento delictivo lo ejercen todos los que concurren al designio delictivo, de esa manera las realizaciones parciales de cada uno de los coautores resultan ser mancomunadas y recíprocas

IMPORTANCIA DEL APORTE: El aporte que debe ser objetivo o material, -ya que no se puede hablar de contribución moral o espiritual-, debe ser esencial y necesario para la realización del hecho; es decir, aquel sin el que el plan acordado no podría culminar, pues fracasaría o se reduciría de gran manera el riesgo de su materialización. El apoyo no puede ser accidental, secundario o subsidiario, pues en esos eventos no podría hablarse de coautoría, sino de complicidad. En la coautoría la contribución debe darse durante la fase ejecutiva del delito, es decir desde que se inicia la ejecución del verbo rector que caracteriza la conducta punible, en otras palabras en la fase tentada y en su consumación...”. (Subrayas fuera del texto)

54. En el caso que ocupa la atención se demostró que DANIELA VIVIANA FORONDA PERIAÑEZ y JORGE LUIS ÁLVAREZ ARIAS, no hicieron parte del grupo de cinco personas que llegó a la vivienda del señor Alberto para constreñirlo a cancelar una alta suma de dinero, a cambio de no atacarlo; sin embargo, ese simple hecho no permite inferir que no eran parte de la organización delincriminal y que desconocían el plan a ejecutar, pues, contrario a lo argüido por el recurrente, se comprobó la existencia de esa división funcional del trabajo delictivo en los términos del artículo 29 inciso 2º del Código Penal, relativo a la repartición de los roles dirigidos a obtener el provecho económico ilícito, dentro del cual el aporte de los procesados fue esencial ya que eran los

encargados de recibir el producto de la extorsión que se le hizo al finquero, siendo capturados en flagrancia cuando adelantaban tales actos.

55. Esa modalidad de intervención de los procesados en la conducta punible investigada fue demostrada claramente en el juicio oral con los testimonios de los integrantes del Gaula que lideraron el operativo y dieron a conocer como el hombre con acento paisa que llamaba realizando la exigencia dineraria emitió instrucciones de la persona a quien debían entregarlo, indicando que era una mujer la que estaba informada del proceder delictual, tal como ocurrió, pues al sitio arribó DANIELA VIVIANA FORONDA PERIAÑEZ, a reclamar el botín y al preguntársele si iba por el paquete y por la plata respondió afirmativamente, mientras el conductor de la moto la esperaba para huir del lugar, siendo capturados en ese instante.

56. Ahora, a pesar de no haberse demostrado la relación existente entre el abonado celular de donde surgieron las llamadas y mensajes intimidantes con el de la procesada, las pruebas no ofrecen duda en cuanto a que DANIELA VIVIANA FONRONDA PERIAÑEZ se presentó en la finca a reclamar el dinero producto de la extorsión momentos después de recibir telefónicamente instrucciones de un hombre con acento paisa en cuanto a quien debía hacer la entrega, según dijo, a una mujer. Así las cosas, la procesada actuó mancomunadamente con los demás forajidos, pues ella se presentó, tal como lo indicó el hombre telefónicamente, a recibir el botín.

57. No sobra mencionar que en este caso la captura en flagrancia se constituye en una situación de evidencia procesal que indica no solo los actos realizados para lograr el desapoderamiento de un dinero a la

víctima, afectando para ello su autonomía personal, sino también la identificación de los autores del hecho (coautores impropios).

58. Entonces se desvanece la tesis de la defensa sobre la ausencia de participación de sus procurados porque las pruebas indican, sin hesitación alguna, que las dos personas capturadas arribaron a la finca a reclamar el producto de la extorsión, en cumplimiento de un plan previamente acordado con otras personas, pues a otra conclusión no se puede llegar si la razón de su presencia en la escena era la de recibir el botín, lo que no se imaginaron es que la víctima diera aviso a las autoridades, pues gracias a esa intervención institucional se evitó la consumación del atentado patrimonial y por esa razón el delito quedó en el grado de tentativa, respecto de lo cual no se ofrece divergencia alguna.

59. Se presentó así un plan criminal previamente acordado en el que, intimidando a la víctima le exigirían una gruesa suma de dinero, para ello varios hombres visitaron la finca y personalmente le comunicaron pertenecer a un grupo armado al cual debía suministrar una gruesa suma de dinero, anunciándole un mal si desobedecía la orden; luego negociaron el monto de la extorsión en doscientos millones de pesos (\$200.000.000) y el tiempo de entrega, mientras tanto continuaron las llamadas extorsivas, finalmente víctima y victimario convinieron el lugar de cancelación y el monto del dinero. Entonces, sin duda alguna, existió una distribución funcional del trabajo criminal, donde previo acuerdo a los procesados les correspondió hacer presencia en la finca para recibir el botín, aporte esencial y necesario para la ejecución del hecho delictivo; motivo por el cual son coautores impropios, tal como lo dedujo el juez de primera instancia.

60. Así, acertó el *A quo* en la valoración que hiciera del acopio probatorio y como consecuencia de ello deducir la acreditación de la materialidad del delito de extorsión agravada tentada y la responsabilidad atribuida a DANIELA VIVIANA FORONDA PERIAÑEZ y JORGE LUIS ÁLVAREZ ARIAS, en calidad de coautores, en el grado de conocimiento más allá de toda duda, tal como lo dispone el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, para proferir una sentencia de condena.

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

Resuelve

1º. Confirmar en su integridad el fallo de instancia.

2º. Advertir que contra esta providencia procede el recurso de casación que podrá interponerse dentro del término legal.

3º. Enviar copia de esta decisión al juzgado de instancia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada

Radicado: 050016000000202001089-01 (2021-0945-3)

Procesados: DANIELA VIVIANA FORONDA PERIAÑEZ

JORGE LUIS ÁLVAREZ ARIAS

Delitos: Extorsión agravada tentada

Decisión: Confirma

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

Magistrado

Firmado Por:

**Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia**

**John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

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

Código de verificación: **fe396ff114c8e24602d82c306080af660770c74582fdee85d4b28077131ec554**

Documento generado en 09/02/2024 11:37:39 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada Ponente
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Radicación	05172600026920230010701 (2023-2307-3)
Procedente	Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Chigorodó, Antioquia
Acusado	CRISTIAN DANIEL TRUJILLO CARVAJAL
Delito	Violencia Intrafamiliar Agravada
Objeto	Apelación sentencia condenatoria
Decisión	Confirma
Aprobado	Acta No.028 de veinticinco (25) enero de 2024

Medellín, veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

I. ASUNTO POR RESOLVER

1. Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de CRISTIAN DANIEL TRUJILLO CARVAJAL contra la sentencia proferida el siete (7) de noviembre de dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Chigorodó, Antioquia, mediante la cual condenó a aquel como autor del delito de violencia intrafamiliar agravada.

II. HECHOS

2. Ocurrieron el siete (7) de julio de dos mil veintitrés (2023) sobre las 05:00 y 10:00 a.m. cuando CRISTIAN DANIEL TRUJILLO SÁNCHEZ maltrató física y psicológicamente a su pareja Natali Delgado Sánchez,

luego de que suscitará una discusión por presuntos temas de infidelidad (Rad. 050456099151202311182).

3. Posteriormente, el doce (12) de julio de dos mil veintitrés (2023), a eso de las 12:30 horas aproximadamente en la urbanización Guayabal del Municipio de Chigorodó, se presentó una nueva discusión entre la pareja en la cual CRISTIAN DANIEL TRUJILLO SÁNCHEZ le propinó varios golpes a Natali Delgado Sánchez, causándole heridas que le ameritaron una incapacidad médico legal definitiva de doce (12) días, sin secuelas. (Rad.051726000269202300107).

III. ACTUACIÓN PROCESAL

4. El día 13 de julio de 2023 ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Chigorodó (Antioquia) se legalizó la captura de CRISTIAN DANIEL TRUJILLO CARVAJAL por haberse producido en situación de flagrancia. En el decurso de la misma audiencia, el delegado de la Fiscalía 26 Local Encargada bajo las previsiones de la Ley 1826 de 2017 en el procedimiento especial abreviado, corrió traslado del escrito de acusación al procesado, asistido por su defensa por el cargo de violencia intrafamiliar agravada conforme a la descripción normativa del artículo 229 incisos 1º y 2º del Código Penal, manifestando no aceptar los mismos. Peticionada medida de aseguramiento el Juez le impuso la privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

5. Radicado el escrito de acusación fue asignado por reparto al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Chigorodó (Antioquia), autoridad judicial que fijó audiencia concentrada para el 3 de octubre de 2023, oportunidad en que la Fiscalía solicitó la conexidad de la actuación procesal con el radicado 050456099151202311182, cuyos hechos datan del 7 de julio de 2023 y se satisface las exigencias previstas en el artículo 51 numeral 4º del Código Procedimiento Penal, la que fue acogida por la juez instancia ordenando la unificación de las diligencias.

6. Acto seguido la representante del ente acusador manifestó que era el deseo del procesado allanarse a los cargos, motivo por el cual una vez interrogado CRISTIAN DANIEL TRUJILLO CARVAJAL, previo conocimiento de los derechos consagrados en el artículo 8º del Código de Procedimiento

Penal, manifestó aceptar el cargo de violencia intrafamiliar agravada atribuido por la Fiscalía, de manera libre, voluntaria, consciente, debidamente informado y asesorado por la defensa.

7. Impartida legalidad al allanamiento, se corrió traslado previsto e el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal.

8. El 7 de noviembre de 2023 se emitió sentencia condenatoria y se corrió traslado de esta a las partes e intervinientes.

IV. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

9. Considero el *a quo* que, con los elementos acopiados por la Fiscalía, sumada la aceptación de responsabilidad expresada por el procesado se demuestra la ocurrencia del ilícito objeto de atribución, así como su responsabilidad penal como autor del delito de violencia intrafamiliar agravada.

10. Procedió, por tanto, a referirse a la identificación del procesado, los hechos conexados, la actuación procesal, los elementos del tipo penal considerando que en el presente evento se vulneró el bien jurídico protegido de la familia por cuanto se estableció que CRISTIAN DANIEL TRUJILLO CARVAJAL y Natali Delgado Sánchez pese a ser ex compañeros permanentes, residían bajo la misma unidad doméstica.

11. En relación con la solicitud deprecada por la Fiscalía y la defensa para que al momento de imponer la sanción punitiva se reconozca al acusado la circunstancia de ira e intenso dolor prevista en el artículo 57 del Código Penal, trajo a colación los requisitos para su configuración, estimando que se requiere que los elementos materiales probatorios tengan la capacidad de demostrar que efectivamente el acto delictivo se cometió a consecuencia de un impulso violento.

12. Lo anterior, como quiera que revisada la documentación allegada por la Fiscalía se constata que Trujillo Carvajal agredió a su ex pareja en la primera ocasión por que esta “*le puso los cachos*” y en la segunda por cuanto lo acusaba de haberse hurtado un celular, situaciones que no pueden ser caracterizadas como un acto repudiable o calificadas como

graves e injustificadas que autorizaban al procesado a atentar violentamente contra la víctima.

13. Así las cosas, lo condenó como autor del delito de violencia intrafamiliar a la pena principal de cuarenta y dos (42) meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo, negándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena por expresa prohibición legal.

V. EL RECURSO DE APELACIÓN

14. La defensa inconforme con la decisión de primera instancia presentó confuso escrito de apelación en el cual hace mención de los hechos acaecidos el 7 de julio, donde resultó agredida Natali Delgado Sánchez luego de que se exacerbaron los ánimos de su defendido, el cual aceptó los cargos con el fin de que se le reconociera el estado de ira e intenso dolor.

15. En sentir del recurrente la incapacidad de doce (12) días otorgada a la víctima no resulta desproporcionada, máxime que ella con el ánimo de perjudicar al procesado mintió ante las autoridades, por lo cual no se trata de un delito de violencia intrafamiliar sino de lesiones personales en el cual su prohijado si tiene derecho a que se le otorgue la suspensión condicional de la ejecución de la pena, aunado a que carece de antecedentes penales.

16. Adicionalmente, la ofendida no ha podido ser ubicada para cancelarle los daños y perjuicios causados, lo cual hubiese posibilitado acceder a un principio de oportunidad.

VI. NO RECURRENTES

17. La Fiscalía, en oficio DSA-20600-01-F102-339 del 24 de noviembre de 2023 indicó que no era su deseo realizar pronunciamiento alguno en su condición de no recurrentes.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

18. Al tenor de lo preceptuado en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por el defensor contra la sentencia de primera instancia, por haber sido esta proferida por un juez penal del circuito perteneciente a este distrito judicial.

19. La confusa divergencia del recurrente gravita, sustancialmente, (i) en la variación de la calificación jurídica aceptada, pues no se trata de un delito de violencia intrafamiliar sino de lesiones personales; (ii) el reconocimiento de la circunstancia de ira e intenso dolor.

20. Acera del primer planteamiento el censor manifiesta que la incapacidad de doce (12) días determinada por el medico legista a la víctima no debe entenderse desproporcionada, puesto que aquella con el fin de generar un perjuicio a CRISTINA DANIEL TRUJILLO CARVAJAL le mintió a la Comisaría de Familia, por tanto se está en presencia de la conducta de lesiones personales y no de violencia intrafamiliar por la cual fue condenado.

21. En el presente caso, en el traslado del escrito de acusación¹ se le atribuyó a CRISTIAN DANIEL TRUJILLO CARVAJAL la autoría del delito de violencia intrafamiliar agravada, establecido en el artículo 229 inciso 2° del Código Penal, relacionando los elementos materiales probatorios con que contaba la Fiscalía, conducta que fue reiterada en el acta de aceptación de cargos aportada², la cual se encuentra firmada por el acusado y el aquí recurrente (radicado 0501726000269202300107), situación que igualmente acontece en el radicado 050456099151202311182, el cual fue conexado.

22. Ahora conforme al procedimiento establecido por la Ley la juzgadora de primera instancia en audiencia celebrada el 3 de octubre de 2023, dio a conocer al acusado los derechos y garantías fundamentales que le asisten, así como las implicaciones en caso de aceptar los cargos endilgados, que no es otra distinta a ser objeto de condena sin hacerse

¹ PDF 03

² PDF 05

acreedor a ningún tipo de subrogado o beneficio, diverso a obtener un descuento de la pena a imponer.

23. Luego al inquirirle a CRISTIAN DANIEL TRUJILLO CARVAJAL si dicha aceptación del delito de violencia intrafamiliar plasmada en las actas de aceptación de cargos dentro de los dos radicados la efectuaba de manera libre, consiente y voluntaria, asesorado por la defensa contestó afirmativamente.

24. Bajo este entendido no es posible variar la calificación jurídica al de lesiones personales el cual haría posible el reconocimiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena previsto en el artículo 63 del Código Penal, como lo pretende el recurrente, pues ello equivaldría a una retractación de cargos la cual a todas luces resulta improcedente como se verá a continuación.

25. De acuerdo con el artículo 539 de la Ley 906 de 2004, en el procedimiento especial abreviado si el indiciado manifiesta su intención de aceptar los cargos, podrá acercarse al fiscal del caso, en cualquier momento previo a la audiencia concentrada.

26. A su turno, el artículo 293 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 69 de la Ley 1453 de 2011, prevé que la aceptación de los cargos ya sea por vía de allanamiento o por acuerdo con la Fiscalía, no es susceptible de retractación, salvo si se demuestra que en la decisión del imputado medió algún vicio en el consentimiento o se produjo la vulneración de garantías fundamentales.

La Sala de Casación Penal ha expresado:

“No es posible sustraerse de la aceptación de responsabilidad a menos que, como la propia norma lo prevé, concurra un vicio en el consentimiento del procesado o se transgredan sus garantías³, según se extrae del párrafo del artículo 293 de la Ley 906 de 2004, insertado por la Ley 1453 de 2011, el cual debe interpretarse en armonía con el artículo 351 del mismo estatuto procedimental, que al

³ CSJ SP, 28 de agosto de 2013, rad. 41295

regular lo concerniente a las modalidades de aceptación de cargos en su inciso cuarto, precisa que éstas imponen su aprobación por parte del juez de conocimiento, salvo que se desconozcan o quebranten garantías fundamentales.

Dicho párrafo ya fue objeto de estudio por parte de esta Corporación⁴, concluyendo que es posible deshacer la aceptación de responsabilidad en cualquier momento y solo en las dos hipótesis indicadas por la norma, esto es, consentimiento viciado o desconocimiento de garantías, con la carga para quien lo aduce de demostrar que efectivamente se configuró alguna de estas dos situaciones invalidantes, de modo que cada una de las cuales haya determinado por sí sola, la aceptación de los cargos y la consecuente renuncia al derecho a la no autoincriminación”⁵ .

27. Bajo este entendido, queda dilucidado que la retractación a la aceptación voluntaria de cargos es inviable, a menos que se acrediten vicios en el consentimiento o violación de garantías fundamentales del procesado lo cual no acontece en el presente evento, máxime si se considera que el acusado siempre estuvo asistido por el mismo defensor de confianza y ahora recurrente quien contó con la oportunidad de acceder a los elementos materiales de prueba previo al allanamiento; y es que es apenas lógico que la judicatura, no pueda estar supeditada a las distintas manifestaciones de la voluntad de los procesados, toda vez que se trata de dotar de cierta estabilidad a las figuras propias del proceso penal, y que de una u otra forma facilitan la administración de justicia.

28. Ahora bien, sobre el segundo tópico objeto de la alzada, esto es, el reconocimiento de la circunstancia de ira e intenso dolor prevista en el artículo 57 del Código Penal que demandaron fiscalía y defensa durante el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, razón le asiste a la juzgadora de instancia al consignar que con la documentación acopiada por la fiscalía no se avizora que los hechos puedan ser calificados como repudiables, graves e injustificados que autorizaban al procesado a atentar violentamente contra la víctima, pues solo se cuenta con una

⁴ CSJ SP, 13 de febrero de 2013, rad. 40053

⁵ CSJ SP, 20 de noviembre 2013, rad. 39834

constancia elaborada por la fiscal que señala que fueron por motivos de celos y un presunto robo de un celular.

29. Adicionalmente debe indicarse que esa petición se formuló precluida la oportunidad de practicar y controvertir pruebas que conlleven a acreditar que la conducta del procesado satisface las condiciones exigidas por la jurisprudencia para su reconocimiento, toda vez que impartida legalidad al allanamiento, lo único que le corresponde al Juez de Conocimiento es el proferimiento de la sentencia de mérito, amen que en nuestro sistema constitucional no hay condena penal por la mera aceptación de culpabilidad, sin pruebas que lo corroboren⁶.

30. Y es que si bien la audiencia para la individualización de pena y sentencia otorgan una nueva oportunidad probatoria, únicamente están orientadas a demostrar las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del culpable, que servirán de base para que el juez imponga la pena, sin que esto signifique que se modificarán los extremos punitivos de la sanción que con anterioridad ya se han establecido al delimitar la conducta punible atribuida y aceptada. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia⁷ estableció:

“...la diligencia contemplada en el artículo 447 en cita, no es una nueva oportunidad que tienen las partes para referirse al tópico de responsabilidad y los que le son consustanciales, si en cuenta se tiene que desde el momento mismo de anunciar el sentido del fallo, en tratándose del procedimiento ordinario, el juez, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 446 de la Ley 906 de 2004, ya ha definido con suficiencia este tema, dada la exigencia legal de que la decisión “será individualizada frente a cada uno de los enjuiciados y cargos contenidos en la acusación”; y si se trata de allanamiento o acuerdo previamente aprobados, la condena versará por el delito aceptado, el cual debe constar con total claridad en el escrito de acusación que se ha presentado ante el funcionario de conocimiento”

31. En esa línea, encuentra la Sala que aceptar la postura del censor, equivaldría a que en todas las actuaciones por allanamiento a cargos pueda

⁶ CSJ SP, 27 de octubre de 2008, rad. 29979 y rad. 37209 de 23 noviembre de 2011.

⁷ CSJ SP, 16 de mayo de 2007, rad. 26716

reconocerse atenuantes y disminuyentes punitivos aun cuando no obren elementos probatorios que así lo corroboren.

32. Corolario, la única determinación que en derecho corresponde adoptar es la de confirmar, íntegramente, la sentencia condenatoria recurrida, por las razones expuestas en este proveído.

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la providencia confutada.

SEGUNDO. ADVERTIR que contra lo resuelto procede el recurso de casación, en los términos previstos en la Ley 906 de 2004.

Notifíquese y cúmplase.

Los magistrados,

(Firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada Ponente

(Firma electrónica)

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

Magistrado

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

**Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia**

**John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

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

Código de verificación: **c75f5191008c0cf380ecf86b64ab68ce87c79c4588c9c1a1169d86022c2a7cc4**

Documento generado en 01/02/2024 08:27:40 AM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Magistrada ponente: María Stella Jara Gutiérrez

Radicación: 050016000000202201067-01 [2024-0129-3]
Procedencia: Juzgado Promiscuo del Circuito del El Bagre.
Procesado: JOSÉ LUIS ÁGAMEZ
 JOSÉ ANTONIO PRADA PERDOMO
 EDGAR ANTONIO DÍAZ ABRIL
Motivo: Apelación sentencia condenatoria
Decisión: Confirma
Aprobado: Acta No. 033 del 2 de febrero de 2024

Medellín, dos (2) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

I. ASUNTO

1. Desata el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica contra la sentencia emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre, Antioquia, el trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), mediante la cual condenó, entre otros, a EDGAR ANTONIO DÍAZ ABRIL por los delitos de concusión y cohecho.

II. HECHOS

2. Fueron reseñados por el Juzgado de primera instancia de la siguiente manera:

“Mediante información suministrada por fuente humana (posteriormente agente encubierto) se pudo establecer que algunos funcionarios de organismos del estado (armada nacional, ejército nacional y policía nacional) estaban realizando exigencias de dinero a mineros ilegales en los municipios de El Bagre, Nechí y Caucasia con el objeto de informar actividades en su contra por parte de las autoridades, dentro de las actividades investigativas se logró identificar plenamente a los siguientes funcionarios: José Luis Agamez Ibáñez (funcionario de la armada nacional), José Antonio Prada Perdomo (funcionario del ejército nacional) y Edgar Antonio Díaz Abril

(funcionario del ejército nacional), presentándose los siguientes eventos:

José Luis Agamez Ibáñez: el día 17 de abril de 2018 solicitó dinero para el paso de combustible en la suma de \$100.000 y cinco castellanos por viaje, para lo cual se llegó a un acuerdo de pago en la suma de \$450.000. Para el día 19 de abril de 2018 solicitó una lavadora nueva que costaba \$380.000 y que le vendieran un castellano de oro que había recibido de una draga que realiza extracción de oro de manera ilegal, la lavadora le fue entregada en una sala de internet del municipio de El Bagre.

José Antonio Prada Perdomo: El día 2 de abril de 2018, en el municipio de El Bagre, haciéndose pasar como funcionario de la armada nacional quien favorecería actividades de minería ilegal recibió \$380.000 por parte del agente encubierto, así mismo solicitó el pago de una factura de internet por valor de \$429.000 a nombre suyo.

Edgar Antonio Díaz Abril: El día 21 de abril de 2017 en el municipio de El Bagre, haciéndose pasar como funcionario de la empresa Mineros, reunió varias personas, entre ellas el agente encubierto, solicitando dinero para informar operativos de la fuerza pública contra la minería ilegal. El día 2 de septiembre en el mismo municipio en reunión sostenida nuevamente con la fuente (agente encubierto) solicitó dinero consistente en el 10% del valor del combustible que se transporte con el objeto de organizar con la armada el paso del mismo. El 11 de mayo de 2018, según interceptación de comunicaciones se pudo establecer que el agente encubierto realiza consignación a nombre de Edgar Antonio Díaz Abril por valor de \$100.000.”

III. ACTUACIÓN PROCESAL

3. La audiencia preliminar concentrada¹ se realizó ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Cauca, Antioquia, el veintiuno (21) de agosto de dos mil diecinueve (2019), cuando la Fiscalía General de la Nación enrostró, entre otros, a EDGAR ANTONIO DÍAZ ABRIL la autoría de los punibles de concusión y cohecho propio, de conformidad con los supuestos previstos en los artículos 404 y 405 del Código Penal.

4. El escrito de acusación fue radicado el dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)², correspondiendo la actuación al Juzgado Promiscuo del Circuito del Municipio del El Bagre, Antioquia.

¹ Carpeta 002, PDF Carpeta de Garantías, folios de 12 al 14 del expediente digital.

² Folios 166 a 170 *ibidem*.

Programada la diligencia de acusación para el veintitrés (23) de abril de dos mil veinte (2020) el juzgado ordenó remitir la actuación a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura con el fin de resolver un conflicto de jurisdicciones, habida consideración que uno de los procesados era miembro activo de la Fuerzas Militares³. La Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el dos (2) de febrero de dos mil veintiuno (2021) dispuso el envío del asunto por competencia a la Corte Constitucional, con apoyo en el artículo 241 de la Constitución Nacional.⁴

5. Mediante proveído del primero (1) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), esta última autoridad resolvió declararse inhibida para pronunciarse sobre la cuestión y ordenó devolver el proceso al juzgado de origen, es decir, al Promiscuo del Circuito de El Bagre, Antioquia.⁵

6. La formulación de acusación⁶ se instaló el primero (1) de junio de dos mil veintidós (2022). En esta oportunidad se varió el objeto de la vista pública, por petición de la fiscalía para verbalizar un preacuerdo y se suspendió el trámite, siendo reanudado el veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022), en esta ocasión se acusó a uno de los procesados: Rafael Enrique Morales Duarte, y los demás, entre ellos EDGAR ANTONIO DÍAZ ABRIL, celebraron un preacuerdo con la fiscalía el cual fue verbalizado. La aprobación tuvo lugar en audiencia del treinta (30) de agosto de dos mil veintitrés (2023), seguidamente se corrió el traslado de que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

7. El doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), el juzgado decretó la nulidad de la actuación adelantada a partir del treinta (30) de agosto de esa anualidad y como la decisión cobró ejecutoria, rehízo el trámite del preacuerdo al que llegaron los procesados, entre ellos el señor EDGAR ANTONIO DÍAZ ABRIL, donde aceptaba su responsabilidad en los delitos de concusión y cohecho propio en concurso homogéneo y sucesivo, a cambio de que la fiscalía le otorgara

³ 002 One Drive, Carpeta de Conocimiento folios 57 al 59.

⁴ PDF No. 11

⁵ PDF No. 13

⁶ Capeta de conocimiento folios del 1 al 17 del expediente digital

como único beneficio, la variación de la participación de coautor a cómplice; asimismo, las partes pactaron la imposición de una pena de cincuenta (50) meses de prisión, multa de treinta y cinco punto treinta y tres (35.33) salarios mínimos legales mensuales vigentes y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de cuarenta y dos (42) meses.

8. Acto seguido, el juez de conocimiento verificó que los procesados conocieran en su integridad las implicaciones de la aceptación de cargos mediante el preacuerdo, dándole su aprobación al considerar que la renuncia al juicio oral y a guardar silencio por parte de aquellos había sido una decisión libre, voluntaria, consciente y debidamente informada y asesorada. A continuación, se adelantó el traslado relativo a la individualización de la pena, tal como lo ordena el artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

9. La sentencia de condena anticipada en contra de EDGAR ANTONIO DÍAZ ABRIL y otros dos procesados, fue emitida el trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

IV. DECISIÓN IMPUGNADA

10. Mediante sentencia⁷ proferida, el trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), el Juzgado condenó a EDGAR ANTONIO DÍAZ ABRIL, a la pena de cincuenta (50) meses de prisión, multa de treinta y cinco punto treinta y tres (35.33) salarios mínimos legales mensuales vigentes y cuarenta y dos (42) meses de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas, en estricto acatamiento a lo pactado por las partes.

11. No otorgó la suspensión condicional de la ejecución de la pena por la potísima razón de que los delitos de concusión y cohecho propio (delitos contra la administración pública) se encuentran incluidos dentro de las excepciones consagradas en el inciso segundo del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.

⁷ PDF 143 del expediente digital.

12. Negó la prisión domiciliaria solicitada por la defensa de EDGAR ANTONIO DÍAZ ABRIL, al amparo del numeral 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, en tanto no se reunían los presupuestos para ello al tenor del citado artículo 314 y 461 también de la Ley 906 de 2004.

13. Lo anterior por cuanto no se acreditó la inexistencia de familia extensa que pudiera hacerse cargo de la infante mientras su padre estuviere privado de la libertad, como tampoco una situación que imposibilite a la señora María Zulay Contreras de cuidar a su hija menor de edad L.D.C, en tanto solo se dijo que esta había entregado al padre la custodia de la niña y después fijó su residencia en una vereda del municipio de Tibú, Norte de Santander. Para ello citó la sentencia SP-77522017, radicación 46277, proferida por la Sala de Casación Penal el 31 de mayo de 2017, cuya Magistrada Ponente fue la Dra. Patricia Salazar Cuellar.

V. DISENSO

14. La defensa de EDGAR ANTONIO DÍAZ ABRIL apeló la sentencia de condena con el fin de solicitar su revocatoria parcial y, como consecuencia de ello, se le conceda a su representado la prisión domiciliaria, al amparo del numeral 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, en tanto se reúnen a cabalidad los requisitos para el reconocimiento de este subrogado penal.

15. En su sentir el *A quo* valoró erradamente los documentos aportados en el trámite de la individualización de la pena con el fin de demostrar los presupuestos de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, pues al ostentar la custodia de la menor L.D.C, él y solo él está en posibilidad de cuidar a la niña, más aún cuando se desconoce el paradero de su progenitora la señora María Zulay Contreras.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

16. De conformidad con el numeral 1° del artículo 34 del Código de Procedimiento Penal, la Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto contra el fallo emitido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre, Antioquia, por ser su superior funcional.

17. Atendidos los alegatos del recurrente, el problema jurídico consiste en establecer si es procedente conceder en favor del condenado EDGAR ANTONIO DÍAZ ABRIL la prisión domiciliaria, con fundamento en el artículo 317 numeral 5 de la Ley 906 de 2004.

18. Desde ya debe indicarse que el recurrente confunde los institutos de la detención domiciliaria, la prisión domiciliaria y la sustitución de la pena, los cuales, por contar cada uno con su propia naturaleza y alcance, se hallan reglados en diferentes disposiciones de la ley penal y de procedimiento, conforme ha sido precisado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁸.

19. La detención domiciliaria descrita en los artículos 307 y 314 de la Ley 906 de 2004 está relacionada con la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad durante el trámite de un proceso no acabado, con la finalidad de impedir la obstrucción de la justicia, imposibilitar que el imputado se constituya en un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima y para garantizar la comparecencia a juicio y, eventualmente, el cumplimiento de la sentencia.

20. La prisión domiciliaria definida en los artículos 38 y 38B del Código Penal guarda relación con la sentencia proferida por el juez de conocimiento, tras la culminación del juicio oral, en la cual decide, atendiendo el monto mínimo de la pena prevista para el delito realizado y el cumplimiento de los demás presupuestos señalados en

⁸ Corte Suprema de Justicia SP 19 octubre de 2006, rad. 25724 y AP 4276-204 30 julio de 2014, radicado 38262.

la ley, que el condenado cumpla el tiempo de privación de la libertad en el lugar de residencia o morada, o en el sitio que él decida.

21. La sustitución de la ejecución de la pena, de que trata el artículo 461 de la ley 906 de 2004, consiste en la decisión del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad en el sentido de ordenarle al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario la sustitución de la ejecución de la pena de un sentenciado, previa caución, en los mismos casos de la sustitución de la detención preventiva referida en el artículo 314 del C.P.P., lo cual resulta viable conceder cuando; entre otros eventos, con posterioridad a la sentencia el condenado adquiere la condición de madre o padre cabeza de familia, de hijo menor o que sufre incapacidad permanente u otro familiar en las mismas circunstancias.

22. Ahora, para otorgar la sustitución de la ejecución de la pena del artículo 461 del Código de Procedimiento Penal, no se tienen en cuenta las finalidades de la medida de aseguramiento, justamente por tratarse de un tema superado con el proferimiento del fallo. Tampoco pueden ser objeto de consideración las finalidades de la pena, toda vez que las mismas ya fueron materia de estudio en el momento de dictar la sentencia, para efectos de su individualización.

23. Por su parte la Ley 750 de 2002 estableció la posibilidad de cumplir la pena privativa de la libertad en el lugar de su residencia a la mujer cabeza de familia, siempre y cuando se acredite el cumplimiento de una serie de requisitos fijados en su artículo primero y referentes al desempeño personal, laboral, familiar o social de la procesada.

24. Esa prerrogativa, mediante sentencia C-184 de 2003, se extendió a los padres en el entendido de que, si se cumplen los requisitos establecidos en la Ley, el derecho podrá ser concedido por el juez a los hombres que, de hecho, se encuentren en la misma situación que una mujer cabeza de familia y en aquellos casos en que

los derechos de los menores podrían verse efectiva y realmente vulnerados.

25. De acuerdo con lo anterior, debe entender el Tribunal que la solicitud de prisión domiciliaria propuesta por la defensa al amparo del numera 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 es inviable en esta etapa del proceso, en tanto este instituto solo es procedente mientras la actuación se encuentre en trámite y más concretamente hasta antes de dictar el sentido del fallo

26. Ahora, tampoco es posible emprender su análisis con fundamento en el artículo 461 ibidem, bajo el entendido, tal como lo hizo el *A quo*, que la pretensión se relaciona con una medida sustitutiva de la pena de prisión, es decir, se exige una sentencia de condena y el competente para resolverla es el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.

27. Así las cosas, la prisión domiciliaria postulada en favor de EDGAR ANTONIO DÍAZ ABRIL debió invocarse acorde con apoyo en la ley 750 de 2000 y la sentencia C-154 de 2007 y no al amparo del artículo 314 numeral 5 de la Ley 906 de 2004.

28. De otra parte, resulta importante destacar que la regulación de la prisión domiciliaria, en todas sus modalidades, exige para su procedencia que el procesado o condenado sea padre cabeza de familia, en los términos señalados en el artículo 2° de la Ley 82 de 1993. Esta disposición expresa:

Jefatura Femenina de Hogar. Para los efectos de la presente ley, la Jefatura Femenina de Hogar, es una categoría social de los hogares, derivada de los cambios sociodemográficos, económicos, culturales y de las relaciones de género que se han producido en la estructura familiar, en las subjetividades, representaciones e identidades de las mujeres que redefinen su posición y condición en los procesos de reproducción y producción social, que es objeto de políticas públicas en las que participan instituciones estatales, privadas y sectores de la sociedad civil.

En concordancia con lo anterior, es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene

bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, psíquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

29. De la literalidad de la ley se deduce que el carácter de madre o padre cabeza de familia no solo se adquiere cuando se tiene a cargo a hijos menores de edad, sino también respecto de "otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar".

30. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia concretó la totalidad de los requisitos para acceder a la prisión domiciliaria como madre o padre cabeza de familia; así los discriminó:

*«... De todas maneras, no le asiste razón al impugnante. Es cierto que la Corte en alguna oportunidad (el primer pronunciamiento al respecto lo emitió en CSJ SP, 26 jun. 2008, rad. 22.453) sostuvo que para acceder a la prisión domiciliaria resultaba suficiente la acreditación de la condición de padre o madre cabeza de familia, **sin necesidad de valorar los antecedentes del interesado ni la naturaleza del delito objeto de condena.***

No obstante, ese criterio lo recogió en CSJ SP, 22 jun. 2011, rad. 35943, decisión en el cual sostuvo que el otorgamiento de la figura sólo procede ante la satisfacción concurrente de todas las condiciones previstas en la Ley 750 de 2002, a saber: i) que el condenado, hombre o mujer, tenga la condición de padre o madre cabeza de familia; ii) que su desempeño personal, laboral, familiar y social permita inferir que no pondrá en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo; iii) que la condena no haya sido proferida por alguno de los delitos allí referidos y; iv) que la persona no tenga antecedentes penales.

Esa nueva línea jurisprudencial se ha mantenido invariable hasta la fecha, sin que sea dable la aplicación de la anterior en virtud del principio de favorabilidad, como lo pretende el censor, pues éste no opera en materia de precedentes, conforme lo tiene pacíficamente dicho la Corte...»⁹

31. Llegado a este punto, y como quiera que la jurisprudencia ha enfatizado que la prisión domiciliaria que se otorga en virtud de la condición de cabeza de familia es una medida que busca favorecer a los

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP841-2018 de 28 de febrero de 2018, radicación 50.427. M.P. Luís Antonio Hernández Barbosa.

menores y no al procesado, la Sala de Casación Penal postuló lo siguiente:

*«... Así las cosas, encuentra la Sala que se logró demostrar de manera fehaciente que el procesado tiene a su cargo, de manera efectiva y de forma permanente el cuidado integral (protección, educación, afecto, educación, orientación, etc.) y crianza de su hija que, para entonces, tenía cuatro años de edad; **que padre e hija conforman una familia monoparental ante la ausencia definitiva de la madre;** y, que no existe una familia extensa que pueda ocuparse del cuidado de la menor. **De tal manera que la privación de la libertad del acusado trajo como consecuencia el abandono, la exposición y el riesgo inminente para la niña...**»¹⁰*

32. Descendiendo al caso en particular, no obstante el error del *A quo* al resolver la medida sustitutiva con fundamento en el artículo 461 en concordancia con el numeral 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, debe indicar el Tribunal que, en efecto, no se probó la condición de padre de familia del sentenciado EDGAR ANTONIO DÍAZ ABRIL, la entrega de la custodia al padre y el distanciamiento de la madre de la menor no es un motivo por el cual deba permitírsele purgar la condena en su lugar de residencia, pues, la Corte, de manera contundente, limitó la procedencia de ese mecanismo para aquellos casos en los que existe una relación monoparental entre el padre y los hijos, ante la ausencia definitiva de la madre y de una familia extensa que pueda ocuparse del cuidado de los niños, lo cual no se acredita con el hecho de que la madre de la niña con posterioridad a la entrega de la custodia a DIAZ ABRIL haya fijado su residencia en una vereda de municipio de Tibú, Norte de Santander; entonces, de ninguna manera procedería la medida sustitutiva de la prisión intramural por la domiciliaria.

33. Corolario de lo anterior, la decisión cuestionada será confirmada.

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

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP7752-2017 de 31 de mayo de 2017, radicación 46.277. M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

RESUELVE

1°. Confirmar la providencia impugnada.

2°. Enviar copia de esta providencia al juzgado de primera instancia.

La presente decisión queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010.

Notifíquese y cúmplase,

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

JOHN JAIRO ORTÍZ ALZATE
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

John Jairo Ortiz Alzate

Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **bf53016addc4f9f91927804e7482babf7f16abdab38ac3879d4fb7322c034c2e**

Documento generado en 09/02/2024 11:37:48 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada Ponente

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Radicación	054406000340 2012-00001-01 (2020-1039-3)
Procedente	Juzgado Tercero Penal del Circuito Rionegro, Antioquia
Acusado	ANDRÉS FELIPE SALAZAR SALAZAR
Delito	Acceso carnal violento
Objeto	Apelación sentencia condenatoria
Decisión	Confirma
Aprobado	Acta No. 009 del 19 de enero de 2024

Medellín, diecinueve (19) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

I. ASUNTO POR RESOLVER

1. Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de ANDRÉS FELIPE SALAZAR SALAZAR contra la sentencia proferida el tres (3) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, mediante la cual condenó a aquel como autor del delito de acceso carnal violento.

II. HECHOS

2. Ocurrieron el veinticuatro (24) de diciembre de dos mil once (2011), en inmediaciones del cementerio del Municipio de Guatapé, Antioquia, donde ANDRÉS FELIPE SALAZAR SALAZAR accedió con

el pene vía vaginal a la joven de 16 años Lizeth Jackeline Naranjo Gómez, para lo cual utilizó la fuerza hasta someterla y así lograr su lascivo propósito.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

3. En audiencia preliminar llevada a cabo el treinta y uno (31) de agosto de dos mil diecisiete (2017), ante el Juzgado Promiscuo Municipal de El Peñol, Antioquia, la Fiscalía imputó a ANDRÉS FELIPE SALAZAR SALAZAR el delito de Acceso carnal violento, previsto en el artículo 205 del Código Penal, cargo que no aceptó.

4. El conocimiento de la actuación fue asignado por reparto al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, autoridad judicial que adelantó la audiencia de formulación de acusación el veintiséis (26) de febrero de dos mil dieciocho (2018). En el acto la Fiscalía acusó al procesado en los mismos términos de la formulación de imputación.

5. La audiencia preparatoria se llevó a cabo el veintitrés (23) de agosto de dos mil dieciocho (2018) y el juicio oral se desarrolló en sesiones del treinta (30) de agosto de dos mil dieciocho (2018), nueve (9), diez (10) de septiembre, treinta (30) de octubre y veintidós (22) de noviembre de dos mil diecinueve (2019). En esta última sesión, tras la clausura del debate oral, el juzgado emitió el sentido de fallo de naturaleza condenatoria en contra de ANDRÉS FELIPE SALAZAR SALAZAR por el delito de acceso carnal violento, descrito y sancionado en el artículo 205 del Código Penal.

6. El tres (3) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) el *A quo* decretó la nulidad de la actuación llevada a cabo el veintidós (22) de noviembre de ese año, en tanto se omitió el trámite de la individualización de la pena, tal como lo prevé el artículo 447 de la Ley 906 de 2004; enseguida corrigió el yerro y efectuó el traslado a las partes e intervinientes para los fines señalados en la disposición antes mencionada, finalmente leyó la sentencia de condena enunciada en contra de ANDRÉS FELIPE SALAZAR SALAZAR por

el delito de Acceso carnal violento, previsto y sancionado en el artículo 205 del Código Penal.

IV. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

7. Luego de considerar reunidos los requisitos consagrados en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, el *A quo* profirió sentencia condenatoria en contra de ANDRÉS FELIPE SALAZAR SALAZAR como autor del delito de acceso carnal violento.

8. Comenzó por indicar que con las estipulaciones se había acreditado la plena identidad del acusado y de la víctima lo cual permitió determinar que para la época de los hechos la joven Lizeth Jackeline Naranjo Gómez contaba con dieciséis (16) años.

9. Luego de definir los elementos que estructuran el tipo penal de acceso carnal violento, de acuerdo con las previsiones de los artículos 205 y 212 del Código Penal, y de realizar un resumen de las pruebas practicadas en sede de juicio oral, el *A quo* determinó que la Fiscalía logró acreditar la materialidad de la conducta punible de acceso carnal violento cometida en contra de Lizeth Jackeline Naranjo Gómez, en la noche del veinticuatro (24) de diciembre de dos mil once (2011), en los alrededores del cementerio del Municipio de Guatapé, Antioquia, así como la responsabilidad penal del procesado ANDRÉS FELIPE SALAZAR SALAZAR.

10. Sobre lo declarado por Lizeth Jackeline Naranjo Gómez, mencionó que en audiencia del veinticuatro (24) de diciembre de dos mil once (2011) comentó que esa día pasó por el lugar de trabajo de su progenitora para saludarla, luego en compañía de su prima Carla Marín, se dirigió a la casa de la abuela de ambas donde cenaron, después salió con destino a su residencia, pero regresó a recoger algo olvidado, en ese momento advirtió el seguimiento de un hombre quien se le acerca y le murmura cosas, y la conduce por la fuerza hasta el fondo de un callejón oscuro y despoblado donde la besa, la acaricia y la despoja de la ropa y luego de desnudarse, en contra de su voluntad y a la fuerza la penetra con el pene por la

vagina, para lo cual no usó perseverativo. Terminada la agresión el hombre orina y se viste y ella consternada lo increpaba por haberla violado.

11. Para el fallador de primera instancia la declaración rendida por la víctima Lizeth Jackeline Naranjo Gómez amerita credibilidad, en tanto el relato no presenta incredibilidad subjetiva, ya que entre ella y el acusado no existía enemistad alguna como tampoco se advirtió en ese señalamiento un ánimo de incriminar falsamente a ANDRÉS FELIPE SALAZAR SALAZAR, además porque los padecimientos de salud de la joven, tal como los sostuvo la Dra. Mary Luz Jaramillo Fernández, no afectan su capacidad cognitiva.

12. Credibilidad que halló reforzada con la veracidad del relato y coherencia del mismo, en tanto no se muestra contradictorio; también porque fue corroborado con la valoración sexológica efectuada a Lizeth Jackeline Naranjo Gómez, pues las conclusiones relacionan varios desgarros recientes del himen, causados en un término no superior de diez (10) días.

13. De otra parte, asevera, la declaración de la Carla Marín Buitrago no desvanece la credibilidad del dicho de la joven víctima, no obstante haya comentado en audiencia que ese veinticuatro (24) de diciembre de dos mil once (2011) su prima Lizeth Jackeline Naranjo Gómez, después de la cena y estando donde la abuela recibió una llamada de una persona de nombre Fernando y momentos después la observó junto a ese joven a la entrada de un callejón ubicado al lado del cementerio de Guatapé y que cuando paso por ese lugar, junto con su hija, la llamó al verla que dirigía voluntariamente a ese lugar en compañía del hombre, pero Lizeth Jackeline hizo caso omiso del llamado.

14. Consideró el Juzgado, ese testimonio corrobora el dicho de la víctima y refuerza su credibilidad, pues refiere la presencia de Lizeth Jackeline Naranjo Gómez con un hombre llamado Fernando, esa noche del veinticuatro (24) de diciembre de dos mil once (2011), en el lugar de los hechos investigados.

15. Como violencia física describe la fuerza utilizada por el agresor para atacar a la víctima, en tanto la doblegó gracias a que se trataba de un hombre alto y fornido mientras ella es de baja estatura, delgada, débil, frágil y enferma.

16. Tampoco dio crédito a la tesis de la defensa en cuanto al consentimiento de la víctima para sostener la relación sexual por el hecho de haber aceptado una cita clandestina en ese callejón oscuro y despoblado, pues, dice, se trata de un prejuicio de acuerdo con el cual toda persona que acepte una cita clandestina con otra quiere y acepta sostener relaciones sexuales; reitera, aceptando en gracia de discusión que la víctima se hallara en ese lugar con el acusado para besarse y acariciarse, ANDRÉS FELIPE SALAZAR SALAZAR debió tener en cuenta el rechazo de la joven a la propuesta de sostener una relación sexual.

17. Por lo anterior, dictó sentencia condenatoria en contra de ANDRÉS FELIPE SALAZAR SALAZAR, al hallarlo penalmente responsable en calidad de autor del delito de acceso carnal violento, imponiéndole una pena principal de ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena corporal. Negó la suspensión condicional de la pena, así como la sustitución intramuros por la del domicilio, por cuanto no concurría el requisito objetivo previsto en el numeral 1º de los artículos 63 y 38B del Código Penal, en tanto el monto de la pena mínima de prisión prevista en la ley para el acceso carnal violento superaba los cuatro (4) años y el de la pena impuesta era superior a los ocho (8) años, respectivamente.

V. EL RECURSO DE APELACIÓN

18. La defensa inconforme con la decisión de primera instancia solicitó que se revoque y, en su lugar, se profiera sentencia absolutoria, aduciendo las siguientes razones:

19. Considera equivocada la valoración probatoria realizada por el *A quo*, lo cual tuvo como consecuencia el proferimiento de una sentencia de condena sin los presupuesto legales.

20. Lo anterior, por cuanto la declaración de Carla desmiente a la víctima porque presenció gran parte de los antecedentes de los hechos.

21. La condena se soporta en la declaración de Lizeth Jackeline Naranjo Gómez sin que el Juzgado haya sometido a censura su dicho, omitiendo ese deber, desconociendo con ello las leyes de la lógica y las máximas de la experiencia.

22. El testimonio de Lizeth Jackeline Naranjo Gómez, contrario a lo expresado por el juzgado, no es creíble por cuanto se mantuvo callada mientras era agredida sexualmente, tampoco hizo un llamado de atención y no opuso resistencia golpeando, arañando o mordiendo a su agresor, lo cual debió cotejarse con el examen médico sexológico, pues de haber sido se tendrían huellas o rastros que así lo indicaran.

23. Insiste en la impugnación de credibilidad de la declaración de la víctima con el testimonio de su prima Carla, ya que comentó lo referente a la llamada telefónica recibida por Lizeth Jackeline Naranjo Gómez de parte de un hombre llamado Fernando, quien para la defensa es el mismo procesado, también haber visto el encuentro de Naranjo con este hombre en el callejón y a pesar de haberla requerido decidió seguir con él voluntariamente hasta el fondo de ese sitio oscuro y solitario. Versión que contradice con lo expresado por Lizeth Jackeline, en tanto comentó que el hombre la insultaba mientras se dirigían a ese lugar. Para la defensa resulta extraño que la víctima ante la presencia de su prima no haya escapado de su agresor, como lo hubiese hecho cualquier persona.

24. De otra parte, considera inverosímil lo comentado por la joven en cuanto a que regresó a la casa de la abuela para recoger

algo que había olvidado, en tanto de haber sido así habrían notado el estado anímico y físico de la víctima como consecuencia del asalto sexual

25. Todo lo anterior, refiere, permite concluir que Lizeth Jackeline Naranjo Gómez no solo acudió al lugar de los hechos con el procesado voluntariamente, sino que la relación sexual sostenida entre estas dos personas fue consentida y no violenta.

VI. NO RECURRENTES

26. Ni la Fiscalía, ni el apoderado de la víctima como tampoco el Ministerio Público se pronunciaron en su condición de no recurrentes.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

27. Al tenor de lo preceptuado en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por el defensor contra la sentencia de primera instancia, por haber sido esta proferida por un juez penal del circuito perteneciente a este distrito judicial.

28. La divergencia en el presente asunto gravita, sustancialmente, en estudiar si fue acreditada en el grado de conocimiento más allá de toda duda el elemento normativo de la violencia que exige el tipo de acceso carnal violento, cometido presuntamente por ANDRÉS FELIPE SALAZAR SALAZAR en contra de la libertad, integridad y formación sexual de Lizeth Jackeline Naranjo Gómez, pues la ocurrencia de ese encuentro sexual en la noche del veinticuatro (24) de diciembre de dos mil once (2011) entre víctima y victimario no es un tema que ofrezca controversia entre las partes.

29. De conformidad con lo reseñado, la Sala debe determinar: (i) si las pruebas practicadas y debatidas en juicio oral permiten establecer más allá de toda duda, como lo establece el artículo 381

de la Ley 906 de 2004, que el procesado ANDRÉS FELIPE SALAZAR SALAZAR accedió carnalmente a la entonces menor de edad Lizeth Jackeline Naranjo Gómez, sin que mediara su consentimiento y de manera violenta, es decir, establecer si con dichas probanzas la Fiscalía acreditó el supuesto normativo del delito de acceso carnal violento descrito y sancionado en el artículo 205 del Código Penal (ii) también, si se debe juzgar el caso con perspectiva de género, dado que se trata de un asunto de violencia sexual en contra de una mujer, especialmente si se vislumbraban escenarios de discriminación que exija elucidar la prueba y apreciarla de manera diferente con el fin de romper con la desigualdad.

30. Con miras a resolver el problema jurídico planteado, lo primero es indicar que, el proceso penal es, en esencia, el escenario reglado en el cual un juez puede determinar si en un caso concreto se cometió una conducta punible, si ella es atribuible al procesado y, de ser ello así, cuál debe ser su consecuencia jurídica.

31. Teniendo en cuenta el tema en divergencia, la labor en esta instancia se concreta en evaluar la totalidad de las pruebas practicadas en el juicio oral; ejercicio que incluye un preciso análisis respecto de la valoración de los dichos de la víctima en juicio oral; en esta línea recuérdese que el objetivo de las pruebas practicadas en juicio oral es brindar al juez el conocimiento más allá de toda duda sobre la materialidad de la conducta punible y respecto de la participación del procesado en la comisión del delito, según se desprende del contenido de los artículos 372 y 381 del código de procedimiento penal.

32. Ahora, ante la existencia de vacíos en la investigación y, de contera, en la carga probatoria que le corresponde al ente acusador sobre la existencia del punible, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que habrían ocurrido, y/o las razones por las cuales se apunta a una persona determinada como autor de los mismos, emerge a favor del sindicado una duda de orden probatorio que obliga a la aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

33. Sobre el punto, debe recordarse que el artículo 29 de la Constitución Política señala que *“toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”*, norma desarrollada por el artículo 7° de la Ley 906 de 2004, al señalar que *“la duda que se presente se resolverá a favor del procesado”*, complementado por el ya citado artículo 381 ejusdem, el cual prevé *«para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio»*.

34. Instituto jurídico definido por la jurisprudencia de la siguiente forma:

«Es que el axioma de in dubio pro-reo, como concreción de la garantía de presunción de inocencia, se traduce en un estadio cognoscitivo en el que en la aprehensión de la realidad objetiva concurren circunstancias que afirman y a la vez niegan la existencia del objeto de conocimiento de que se trate. En esa medida, en los supuestos de duda se plantea una relación probatoria de contradicciones en la que concurren pruebas a favor y en contra, de cargo y descargo, de afirmaciones y negaciones, las cuales como fenómenos proyectan sus efectos de incertidumbre respecto de alguna o algunas de las categorías jurídico-sustanciales discutidas dentro del proceso penal»¹.

35. En referencia a la descripción típica del delito de acceso carnal violento, el artículo 205 prevé: *“El que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia.”*. Por su parte el artículo 212 define el concepto de acceso carnal en los siguientes términos: *“Para los efectos de las conductas descritas en los capítulos anteriores, se entenderá por acceso carnal la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto”*.

36. La violencia como ingrediente normativo de este delito, puede ser física o moral; según la Corte Suprema de Justicia²:

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 29 de junio de 2009. Rad. 26909.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 23 de enero de 2008, radicación 20413.

“...La primera se presenta si durante la ejecución del injusto el sujeto activo se vale de cualquier vía de hecho o agresión contra la libertad física o la libertad de disposición del sujeto pasivo o de terceros, que dependiendo las circunstancias de cada situación en particular resulte suficiente a fin de vencer la resistencia que una persona en idénticas condiciones a las de la víctima pudiera ofrecer al comportamiento desplegado.

(...) “La violencia moral, en cambio, consiste en todos aquellos actos de intimidación, amenaza o constreñimiento tendientes a obtener el resultado típico, que no implican el despliegue de fuerza física en los términos considerados en precedencia, pero que tienen la capacidad de influir de tal manera en la víctima para que ésta acceda a las exigencias del sujeto agente, a cambio de que no le lesione grave y seriamente la vida, integridad personal, libertad o cualquier otro derecho fundamental propio o de sus allegados” 1 . Igualmente, la Sala ha considerado que estas formas de violencia “[...] son susceptibles de adaptarse a todo tipo de combinaciones y variantes, dependiendo de la manera en que se desarrollen las circunstancias de cada caso en particular (por ejemplo, cambiar de amenazas a vías de hecho y luego volver a las amenazas)” 2 . Resaltando que “[...] lo importante no es especificar en todos y cada uno de los casos la modalidad de la violencia empleada por el agresor, sino la verificación desde un punto de vista objetivo y -ex ante- que la acción desplegada fue idónea para someter la voluntad de la víctima”

37. A su vez, ha expresado que el empleo de la violencia no debe ser concomitante a las acciones que configuran el acceso carnal o acto sexual:

“Importa recabar y volver la atención una vez más hacia la violencia que, como bien lo señaló el procurador recurrente con apoyo en la doctrina española, no es la que se emplea en la realización del comportamiento sexual reprochado sino la utilizada para doblegar la voluntad de la víctima.

[...]

“Ciertamente, la violencia no necesariamente depende en todo caso de la prolongación en el tiempo de la ejecución de los actos reales o presuntos en virtud de los cuales una persona pretenda imponer su voluntad sobre la de otra, de manera que el factor temporal no es siempre determinante de su existencia...”, Pero sí es claro, se insiste, que [...] sólo puede tener esa connotación la fuerza o la coacción dirigida a vencer la resistencia”

4 . Por lo tanto, “la violencia (física o moral) [...] no puede identificarse con la que se emplea para consumir el acceso antijurídico, ni mucho menos con el tiempo que puedan durar los vejámenes”³

Este elemento normativo del tipo, por lo demás, no se desvirtúa ante la ausencia de gritos o actos de resistencia física de la víctima (en la medida en que el sometimiento de su voluntad puede incluir el control de cualquier reacción por parte de ésta)⁴ , ni tampoco es indicio de un acceso no violento o consentido el que la persona agredida tenga relaciones pocas horas después de lo sucedido, por cuanto “[...] para la efectiva materialización del comportamiento sólo es menester la realización de ‘acceso carnal con otra persona mediante violencia’, esto es, que el sujeto agente quebrante la voluntad del sujeto pasivo a través de actos de fuerza física o moral, para obligarla a permitir la penetración anal, vaginal u oral del miembro viril, o de cualquier otro objeto o parte del cuerpo humano [...] “Y ello es así, porque lo tutelado en particular mediante ese delito es la libertad de la persona referida a la capacidad de disponer de su cuerpo para la satisfacción de su sexualidad, con ocasión de la cual puede elegir con autonomía, sin interferencias de su voluntad, el momento, la persona y el placer que desea”⁵.

38. Deber de juzgamiento con perspectiva de género. Se trata de un deber a cargo de los funcionarios judiciales para que, durante la dirección del proceso, superen las situaciones de debilidad en que está la parte históricamente excluida, impidiendo de esa forma reproducir modelos discriminatorios que no permitan aproximar la justicia al caso concreto.

39. Según el ex Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan, “la violencia contra la mujer es quizás la más vergonzosa violación de los derechos humanos. No conoce límites geográficos, culturales o de riquezas [y] mientras continúe, no podremos afirmar que hemos realmente avanzado hacia la igualdad, el desarrollo y la paz”⁶.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 17 de septiembre de 2008, radicación 21691.

⁴ Ibidem

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 4 de marzo de 2009, radicación 23909.

⁶ Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995). Introducción, página 1.

40. De otra parte, la discriminación de género cuenta con protección internacional siendo de mayor relevancia la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967); la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW (1981); la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer (1993); y la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995). Todos procedentes de algunas dependencias de la Organización de Naciones Unidas, ONU. A nivel regional proscribire este modelo de discriminación la Organización de Estados Americanos, OEA, en las Convenciones Americana sobre Derechos Humanos e Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará”(1995).

41. En el artículo 13 de la Carta Política se destacan varias condiciones que al ser ostentadas por determinados grupos poblacionales demandan un trato diferenciado a fin de robustecer a su favor la oportunidad de ejercer el derecho a la igualdad desde un enfoque material y no puramente formal. Uno de estos factores está relacionado con la discriminación, el cual debe ser excluido a través de diferentes acciones por parte del Estado y sus agentes, acorde con su función, tal como lo ha hecho la Corte Constitucional al incluir en su línea jurisprudencial el criterio interseccional como una herramienta de hermenéutica jurídica, aplicable esencialmente a contextos de violencia de tipo sexual como la que se ventilado en el presente caso, el cual es expuesto entre otras, en la sentencia T-448 de 2018 y que en los apartes relevantes para nuestro estudio enuncia:

«Las víctimas de violencia sexual resultan expuestas a un mayor grado de vulnerabilidad y de afectación de sus garantías constitucionales y legales cuando se enfrentan a múltiples factores de discriminación simultáneamente. Ante la colisión de diversos componentes de desigualdad se ha implementado el concepto de interseccionalidad, el cual permite, por un lado, comprender la complejidad de la situación y, por otro, adoptar las medidas, adecuadas y necesarias para lograr el respeto, protección y garantía de sus derechos. Concepto que se ha ido desarrollando en los casos de violencia

cometidos contra la mujer, respecto de las cuales por su género, per se están expuesta (sic) a factores estructurales de desequilibrio en la sociedad.»

42. En la sentencia T – 458 de 2007, la Corte Constitucional hace un recuento jurisprudencial en sede de tutela y de Casación Penal, patentizando una propensión progresiva a la protección de la dignidad e intimidad, en general de las víctimas de delitos sexuales dentro del proceso penal, independientemente del sexo o la edad, estableciendo los siguientes derechos a su favor:

*«1) El derecho a que se garantice su acceso a un recurso legal efectivo, de tal manera que se asegure la efectividad de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación; 2) El derecho a expresar sus opiniones y preocupaciones y a ser escuchadas, y a que se les comuniquen todas las decisiones que puedan afectar sus derechos; 3) El derecho a ser tratadas con respeto y consideración durante todo el proceso judicial y a que se adopten medidas para evitar que el proceso penal conduzca a una segunda victimización, por ejemplo, reduciendo las molestias que puedan causarle las diligencias que se adelanten en el proceso, tales como contactos directos con el agresor, repetición innecesaria de exámenes o pruebas, etc.; 4) El derecho a ser protegidas contra toda forma de coerción, violencia o intimidación; 5) **El derecho a que se valore el contexto en que ocurrieron los hechos objeto de investigación sin prejuicios contra la víctima;** 6) El derecho a que se adopten medidas para evitar injerencias innecesarias en su vida íntima. 7) El derecho a solicitar a las autoridades judiciales que se abstengan de ordenar la práctica de pruebas o excluyan las ya practicadas que conlleven una intromisión innecesaria o desproporcionada de su derecho a la intimidad; 8) El derecho a que se entienda que no existe consentimiento real y libre de presiones, por la simple ausencia de rechazo físico o de expresiones que lo exterioricen; 9) El derecho a que la investigación penal se adelante con seriedad y objetividad y esté orientada al esclarecimiento de la verdad y al logro de la justicia...» (Negrillas fuera del texto).*

43. Más adelante se agregó:

*«Regla 70. Principios de la prueba en casos de violencia sexual
En casos de violencia sexual, la Corte se guiará por los siguientes principios y, cuando proceda, los aplicará: a) **El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o***

conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre; b) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre; c) El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual; d) La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo.» (Negrillas fuera del texto).

44. Del caso concreto. ANDRÉS FELIPE SALAZAR SALAZAR fue acusado y condenado en primera instancia, en calidad de autor del delito de acceso carnal violento (Art. 205 del Código Penal), por unos hechos ocurridos, el veinticuatro (24) de diciembre de dos mil once (2011) a eso de las nueve (9) o diez (10) de la noche, en un callejón oscuro y solitario ubicado en inmediaciones del cementerio de Guatapé, Antioquia, donde mediante violencia física penetró vía vaginal a la menor Lizeth Jackeline Naranjo Gómez.

45. En la audiencia de juicio oral, a instancia de la Fiscalía, se practicaron los testimonios de María Cristina Botero Sánchez, Mary Luz Jaramillo Fernández, Lizeth Jackeline Naranjo Gómez, Edith María Naranjo Gómez, Carla Marín Buitrago e Ieth Naranjo Gómez. Por parte de la defensa no se practicaron pruebas.

46. El Juzgado, tras considerar que las anteriores pruebas acreditaban los requisitos de la condena consagrados en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, profirió en contra de ANDRÉS FELIPE SALAZAR SALAZAR sentencia de esa naturaleza en calidad de autor de delito de acceso carnal violento, acorde con lo preceptuado en los artículo 205 del Código Penal. La defensa, interpuso en contra de esa decisión el recurso de apelación para que sea revocada y, en lugar, se absuelva a su representado. Para ello indicó que el encuentro sexual entre el acusado y Lizeth Jackeline Naranjo Gómez sucedido en la noche del veinticuatro (24) de diciembre fue

consentido por ella, negando rotundamente que la haya sometido bajo violencia.

47. Desde ya debe expresar el Tribunal que de los alegatos del recurrente no se discute que Lizeth Jackeline Naranjo Gómez y el acusado sostuvieron una relación sexual consistente en la penetración del pene por la vagina en la noche del veinticuatro (24) de diciembre de dos mil once (2011); así, la discrepancia se ubica esencialmente en si ese contacto sexual entre los antes mencionados se llevó a cabo con el consentimiento de Lizeth Jackeline o se produjo tras ser sometida por ANDRÉS FELIPE SALAZAR SALAZAR infiriéndole violencia física.

48. Para resolver la cuestión considera la Sala necesario reseñar lo dicho por la víctima, en tanto se trata de la única testigo directa. Entonces se valorará individualmente esa versión y después se estimará en conjunto con los demás elementos de conocimiento con el objeto de establecer si ostenta credibilidad y de ese ejercicio deducir si, tal como lo sostuvo el *A quo*, ANDRÉS FELIPE SALAZAR SALAZAR, el día de marras sometió a Lizeth Jackeline utilizando la fuerza para satisfacer sus apetencias sexuales.

49. Pues bien, Lizeth Jackeline Naranjo Gómez, en la sesión de juicio oral de nueve (9) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), es decir, siete (7) años y nueve (9) meses después de ocurridos los hechos, con timidez y nerviosismo comentó que hacía como seis (6) o siete (7) años, un veinticuatro (24) de diciembre en Guatapé fue a donde la abuela a una cena de navidad, de donde salió con rumbo a su casa, pero como le pareció haber olvidado algo se devolvió, en ese momento notó la presencia de Felipe muy cerca de ella y le decía *mamacita* como está de linda y la invitaba a ir a un sitio, pero como no accedió la tomo de la mano y la condujo por un callejón ubicado en inmediaciones del cementerio y ella le pidió que no la molestara, en todo caso la lleva hasta un lugar oscuro y solitario donde comenzó a acariciarla y a besarla en las manos, el cuello, la cara y la boca enseguida le quitó la blusa y le pedía que no lo hiciera, luego

la despojó del pantalón, él también se quitó el jeans, en ese instante intentó zafarse de él, pero no lo logró, e inmediatamente le introdujo el pene por la vagina, ella le suplicaba que parara, pero él no atendió a sus ruegos.

50. Así se refirió la testigo:

“Yo iba para la casa de la abuela de Carla que se me había olvidado una cosa, Felipe estaba detrás de mí, yo no me había dado cuenta, y yo sentía ... que estaba detrás de mí, después Felipe me decía ... cosas... algunas que no recuerdo y algunas que sí... por ejemplo (calla la testigo) hey mamacita usted como está de linda... venga vamos pallí... le decía que no la molestara... después él me cogió de la mano ... Felipe y me llevó por el callejón que hay y entré enseguidita del cementerio... me jaló y me llevó hasta ese sitio... yo le dije que no me molestara... (guarda silencio)... él la cogió con fuerza de la mano...”

51. Ante los silencios de la testigo y el estado de ánimo exhibido el señor Juez le preguntó a la joven si requería de un tiempo y de inmediato suspendió la audiencia. Una vez reanudado el acto público continuó la deponente expresando:

“Me metió a ese callejoncito que estaba prácticamente oscuro, era como un carretera, y al fondo era más oscuro, entraba un poquitico de luz, nada más. Ya ahí fue cuando me cogió a la fuerza, me empezó a dar picos, por allí por acá, por allí por acá... en la mano, en el cuello, en la cara, en la boca y ahí fue donde me empezó a quitar la blusa (la testigo solloza) y yo le decía que no, que yo no quería y trataba de irme y no me dejaba... que porque él quería estar conmigo... él decía venga paca que usted es mi novia... ahí fue donde me desamarró la blusa y me estaba quitando la blusa y yo le decía que no... me metió la mano por dentro del bluyín y yo le trataba de quitar la mano, pero él hacía fuerza como para que yo no le quitara la mano... le hacía fuerza en una mano... hacía fuerza en la mano para tratar de meter más la mano... dentro del bluyín... por delante... ahí fue cuando me estaba desabrochado el bluyín, después me tiró al pasto... yo trataba de irme, pero él me cogía a la fuerza y me decía que yo no iba para ninguna parte... ahí fue donde él se estaba quitando el bluyín y yo le decía no que déjeme ir y me cogía con mucha fuerza porque yo me estaba tratado de ir, de pararme y irme... él me cogió a la fuerza... volvió y me tiró al pasto... y él ya tenía el bluyín abajo, me estaba terminando de quitar el

bluyín del todo... y ahí fue donde él (calla y suspira la testigo)... ahí fue... (calla, solloza y suspira) ahí fue donde me penetró y yo le decía, no más no más, déjeme ir... y seguía y seguía... penetrándome hasta que se vino y ahí mismo se paró y me soltó, se paró él y yo trataba de vestirme lo más rápido que yo pude e irme después... él me dijo que por qué me iba, me preguntó, me preguntó que por qué, que por qué me iba... y yo le dije porque me hizo esto si yo no quería... yo le dije usted me cogió obligada sin que yo quisiera... él se quedó ahí como haciendo chichi o no sé... yo estaba tratando de vestirme lo más rápido posible para yo irme, me vestí y yo me fui para la casa y yo no dije nada porque no había nadie”

52. Relató no haber contado esa noche lo sucedido porque cuando llegó a la casa no había nadie, en tanto su progenitora se encontraba laborando y su hermano en la calle con los amigos, entonces se acostó y se quedó dormida. Los siguientes días, dijo, tampoco tuvo el valor de hacer la revelación porque sentía mucho miedo, pero como no llegaba la menstruación decidió contarle a la mamá.

53. Aseveró que con el procesado ni antes ni después de lo sucedido había tenido ninguna clase de trato, solo lo distinguía, porque en su entorno lo mencionaban. También expresó haber recibido tratamiento psicológico en la Alcaldía de Guatapé, en El Peñol y Rionegro, pero no quiso continuarlo debido a que en las terapias recordaba ese episodio y se angustiaba, pues sentía lo mismo que experimentaba mientras declaraba: nerviosismo, temblor y sudoración fría.

54. El relato de Lizeth Jackeline Naranjo Gómez se ofrece creíble en tanto, además de haber sido coherente y circunstanciado contó con respaldo emocional, pues mientras relataba esa devastadora historia de abuso sexual a la que la sometió el acusado exhibió manifestaciones anímicas de angustia y miedo como nerviosismo, temblor y sudoración fría lo cual permite afirmar que su dicho es veraz, pues denota que se trata de una historia real.

55. De otra parte, para la Sala, fortalece la credibilidad de la deponente, la corroboración de su relato con las demás pruebas del proceso. Veamos:

56. La progenitora de la joven, Edith María Naranjo Gómez, coincidió en afirmar que ese veinticuatro (24) de diciembre de dos mil once (2011) se encontraba laborando y llegó a la casa aproximadamente a las once (11) de la noche donde encontró a Lizeth Jackeline dormida. Mencionó, los siguientes días notó a Lizeth Jackeline triste y la veía llorando con frecuencia, acostada y callada, entonces preocupada le indagó sobre su comportamiento y le contestó que nada le sucedía, pero después le reveló que ANDRÉS FELIPE la había abusado sexualmente, y por pena no le había contado.

57. Después, dijo, le realizaron a la joven exámenes médicos y como al parecer daban cuenta de un posible asalto sexual se dirigieron a la Fiscalía para formular la denuncia. También mencionó lo referente al tratamiento psicológico dado a Lizeth Jackeline por parte de la alcaldía de Guatapé y otras entidades.

58. María Cristina Ocampo Botero la Comisaria de Familia del Municipio de Guatapé, Antioquia, relató que el treinta (30) de diciembre de dos mil once (2011) atendió un caso donde la víctima era Lizeth Jackeline Naranjo Gómez, quien acudió acompañada de su progenitora, la señora Edilma. Inicialmente vio a la madre agobiada y con mucha incertidumbre y a la menor angustiada, triste, cabizbaja y callada. La mamá comentó que la niña hacía ocho (8) días presentaba ese estado emocional, pero no era del todo extraño, pues tomaba medicamentos para tratar la epilepsia, los cuales le ocasionaba falta de ánimo; por último, mencionó haber escuchado a la mamá sobre un presunto abuso ocurrido el veinticuatro (24) de diciembre de ese mismo año.

59. Después intentó abordar a Lizeth Jackeline y le dijo que Andrés, a quien apodaban “Calambano”, la había tocado y aporreado y en ese momento empezó a llorar.

60. También declaró Mary Luz Jaramillo Fernández, médico adscrita al hospital quien el treinta (30) de diciembre de dos mil once (2011) laboró en consulta externa a donde llegó la menor de 16 años Lizeth Jackeline entre las nueve (9) y nueve y treinta (9:30) de la mañana, acompañada por la mamá y cuando advirtió lo referente a un abuso sexual se comunicó a la alcaldía para que enviaran la documentación correspondiente. La mamá le comentó estar preocupada por el estado de su hija, en tanto la veía muy triste, no podía dormir y no comía.

61. En cuanto al estado en que Lizeth Jackeline llegó a la consulta dijo haberla observado muy callada y llorosa durante la atención, síntoma denominado llanto fácil o labilidad emocional. Al examen físico y sexual encontró unos genitales externos con un desarrollo coincidente con una edad de quince (15) y diecisiete (17) años y un himen festoneado y en los meridianos cinco (5), siete (7) y once (11) presentaba desgarros muy rojos, con un color violáceos o equimosis, hallazgo indicativos de una desfloración por penetración no mayor a diez (10) días; no vio otros signos físicos de violencia, pero sí la labilidad emocional, todo lo cual quedó consignado en la historia clínica.

62. Agrega, la menor tenía un trastorno cerebral y por esa razón había sido diagnosticada con epilepsia y para tratarla le prescribieron varios medicamentos, cuya ingesta le generaba disminución en la capacidad de reacción ante estímulos, pérdida fuerza para defenderse y debilidad.

63. Como viene de verse, el relato de Lizeth Jackeline, única testigo de los hechos, es verosímil ya que además de detallada y circunstanciada y con respaldo emocional, concuerda con las pruebas antes aludidas, dado que este grupo de deponentes al unísono refieren haber tenido contacto en diferentes escenarios con la joven días después de los acontecimientos ocurridos el veinticuatro (24) de diciembre de dos mil once (2011) a quien notaron afectada emocionalmente, pues presentaba labilidad

emocional, mutismo, tristeza y angustia. Algo más, la médico legista como resultado del examen sexual halló un himen festoneado y en los meridianos cinco (5), a las siete (7) y once (11) presentaba desgarros muy rojos, con un color violáceos o equimosis, todo lo cual indicaba una desfloración por penetración no mayor a diez (10) días.

64. Por último se cuenta con la declaración de Carla María Buitrago. Esta declarante aseguró que el día de marras fue a donde la abuela en horas de la noche, junto con Lizeth Jackeline a una cena navideña. A Eso de las siete (7) y cuarenta y cinco (45) de la noche su prima recibió una llamada e inmediatamente le comentó que debía retirarse y se ofreció a acompañarla, pero ella no aceptó. Se quedó un rato y después salió y vio a Lizeth Jackeline con ANDRÉS FELIPE, el procesado, y le dijo vamos y en respuesta gestualmente le dijo adiós, entonces continuó el recorrido para la casa acompañada de su hijo, mientras que Lizeth siguió caminado hacia el callejón poco iluminado delante de Felipe.

65. Sobre la llamada, precisó, que a su prima esa noche la llamó FELIPE, el acusado presente en el estrado, porque alcanzó a leer en la pantalla del aparato telefónico ese nombre, en tanto estaba muy cerca de ella, a unos treinta (30) centímetros, ambas paradas en una escalera. Fielmente expresó: *“30 centímetros, ella estaba detrás de mí, o sea que son dos escaleritas, ella estaba en la escalerita de abajo y yo estaba... arribita, o sea, son 30 centímetros.”*⁷.

66. Asimismo, aseguró, al día siguiente se encontraron con su prima y la notó normal y callada y le recriminó por haber ido a ese lugar, pero no le contestó.

67. Esta deponente, contrario a lo expresado por Lizeth Yackeline, dijo que esta transitó voluntariamente por el callejón

⁷ Carpeta Primera Instancia, subcarpeta Audios, audio No. 7 registra sesión de juicio oral de 10 de septiembre de 2019 minuto a minuto 09:50 a 10:402.

oscuro aledaño al cementerio de Guatapé, Antioquia, esa noche del veinticuatro (24) de diciembre de dos mil once (2011) junto a ANDRÉS FELIPE SALAZAR SALAZAR, previo diálogo telefónico con él, pues en la pantalla del aparato celular leyó el nombre FELIPE.

68. Para la defensa esta declaración impugna la credibilidad de la versión de la víctima en cuanto a que fue obligada a caminar hasta el fondo del callejón, pues según dijo mientras lo hacía iba tranquila acompañada por el procesado y no a la fuerza, como ella lo sostuvo.

69. Ciertamente ese relato provino de la prima de Lizeth Jackeline, sin embargo, en sentir del Tribunal no es verosímil y tampoco ataca la credibilidad de dicho de la víctima. Carla Marín Buitrago se contradice cuando dijo haber visto el nombre del procesado en la pantalla del celular mientras la joven contestaba la llamada poniéndolo cerca al oído, pues en esas circunstancias no alcanzaría a ver la pantalla y mucho menos leer lo que allí aparecía. Ahora, aceptando en gracia de discusión que haya alcanzado a otear el nombre, no puede por ello afirmar que quien la llamaba era el procesado, solo porque coincidía con uno de sus nombres. Igualmente, en tanto dijo no haber alcanzado a oír lo que decía Lizeth, no obstante estar solo a treinta (30) centímetros de distancia. No es veraz que no haya oído la conversación de su prima, cuando estaba a solo treinta (30) centímetros de distancia, como tampoco que haya visto el nombre de FELIPE en la pantalla cuando el celular, tal como lo dijo, pues Lizeth Jackeline lo tenía sujetado con la mano izquierda y cerca del oído.

70. Ahora, dijo haber visto caminar a Lizeth Jackeline tranquila delante de ANDRÉS FELIPE, pero callada, con todo, esa versión no desvirtúa lo expresado por ella, pues haber acudido a ese lugar voluntariamente con el procesado, no expresaba el consentimiento para sostener una relación sexual, hecho respecto del cual nada comentó Carla María porque no le consta.

71. Por último, teniendo en cuenta lo anterior, no deja de ser sospechoso que Carla María, contrario a lo expresado por los restantes testigos, tal como se indicó, haya afirmado haber visto tranquila a su prima, cuando la mamá de la joven, Edith María Naranjo, María Cristina Ocampo, la Comisaria de Familia y la Dra. Mary Luz Jaramillo Fernández, la médico Legista, quienes abordaron a la joven días después de los hechos al unísono refieran su mal estado emocional.

72. Por último, no le asiste razón a la defensa al sostener la inverosimilitud del testimonio de Lizeth Jackeline por no haber reaccionado en contra de su agresor mientras era atacada sexualmente lanzando voces de auxilio, agrediéndolo con los dientes, uñas o los pies o escapando del lugar, pues conforme a la jurisprudencia antes citada en los casos de violencia sexual el consentimiento de la víctima no puede deducirse de su comportamiento anterior o conducta antes o durante el asalto sexual, tampoco del silencio o falta de resistencia a la embestida. Planteamiento prejuicioso que, como lo ha indicado en forma reiterada la jurisprudencia, se trata de una opinión discriminatoria contra las mujeres por razón de su género, el cual deber ser rechazado, pues la joven pudo haber consentido el encuentro en ese lugar, incluso las caricias, pero si en algún momento, tal como hizo, expresó un no ante la propuesta del trato sexual debió el procesado atenderla porque, como lo dijo el *A quo*: no es no.

73. Corolario de todo lo anterior, no queda resquicio de duda que ANDRÉS FELIPE SALAZAR SALAZAR, el veinticuatro (24) de diciembre de dos mil once (2011), en horas de la noche, en un lugar despoblado y oscuro aledaño al cementerio de Guatapé, Antioquia, accedió carnalmente a Lizeth Jackeline Naranjo Gómez sin contar con el consentimiento de esta, pues a través de actos de fuerza física la obligó a permitirle la penetración vaginal.

74. Así, acertó el *A quo* en la valoración que hiciera del acopio probatorio y como consecuencia de ello deducir la acreditación de la materialidad del delito de acceso carnal violento y la

responsabilidad atribuida a ANDRÉS FELIPE SALAZAR SALAZAR, en calidad de autor, en el grado de conocimiento más allá de toda duda, tal como lo dispone el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, para proferir una sentencia de condena.

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la providencia confutada.

SEGUNDO. ADVERTIR que contra lo resuelto procede el recurso de casación, en los términos previstos en la Ley 906 de 2004.

Notifíquese y cúmplase.

Los magistrados,

(Firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada Ponente

(Firma electrónica)

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

Magistrado

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Radicación: 054406000340201200001-01 (2020-1039-3)

Procesado: ANDRÉS FELIPE SALAZAR SALAZAR

Delito: Acceso carnal violento

Decisión: Confirma condena

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez

Magistrada

Sala Penal

Tribunal Superior De Antioquia

John Jairo Ortiz Alzate

Magistrado

Sala Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **6a0ad72bae8450040c5b4b1ae8e4f5365fe6f9526cf93551ba7d7444d7d43015**

Documento generado en 24/01/2024 09:33:55 AM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dieciséis (16) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 026

PROCESO: 05 660 61 00135 2014 80037 (2023 2087)

DELITOS: ACTOS SEXUALES CON MENOR

ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR

ACUSADO: MARÍN GUARNIZO TIMOTE

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra de la sentencia del 10 de octubre de 2023 emitida por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia), mediante la cual ABSOLVIÓ al señor MARÍN GUARNIZO TIMOTE quien fuera acusado por los delitos de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS y ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que la menor M.Y.M.S., nacida el 29 de octubre de 2001, de 12 años de edad, puso en conocimiento que su padrastro, el señor MARIN GUARNIZO TIMOTE, realizó conductas atentatorias contra su libertad, integridad y formación sexual, situación que se presenta desde que tenía ocho años, cuando se encontraba

acostada en la cama y él empezó a tocarla en sus senos y vagina, y que igualmente penetró su miembro viril en su vagina; hecho este último ocurrido en dos oportunidades; la primera cuando tenía 8 y la segunda cuando tenía 10 años de edad; año 2009 y aproximadamente en el mes de abril de 2011; último tocamiento ocurrido el 23 de abril de 2013.

Se agrega que los accesos no volvieron a ocurrir, pero sí tocamientos en sus partes íntimas.

Por estos hechos, el 23 de junio de 2014, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Triunfo fueron celebradas las audiencias preliminares.

El proceso pasó al Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia), en donde el 3 de octubre de 2014 la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 18 de marzo de 2014 y el juicio oral se desarrolló los días 5 de mayo de 2014, 2 de julio y 12 de noviembre de 2015, 14 de abril y 7 de julio de 2016, 18 de mayo de 2017 y 20 de abril de 2023. La sentencia fue leída el 10 de octubre de 2023.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

El A quo manifestó que en el juicio oral la menor M.Y.S.M., con 13 años de edad para el momento de su declaración, rodeada de las garantías que exige el Código de la Infancia y la Adolescencia, narró

que en una ocasión se fue de la casa para San Francisco, porque tuvo mucha rabia con su padrastro, no tenía los pasajes para irse para donde sus padrinos, y en la Comisaría de Familia le dieron los pasajes.

Señaló que la menor refirió que la denuncia que puso en contra de su padrastro Marín Guarnizo Timote, diciendo que abusaba de ella cuando tenía de ocho a diez años, realmente no fue así, recuerda que habló con la Psicóloga y la Fiscal. Se le increpa por qué en audiencia dice que lo denunciado no fue cierto, y explica: “No es verdad, o sea, lo que pasó fue que nos fuimos para el colegio a jugar futbol y él entró a jugar, y cuando ya nos íbamos a ir, no me encontraron por ningún lado, y él fue a buscarme y me vio detrás del colegio con un pelao... me dio rabia con él y no pude contenerme”. Se le interroga qué fue lo que le dijo a la Comisaria de Familia, y responde que le mencionó que él había penetrado su pene en ella, que sangraba, y que no quería estar más en la casa porque abusaba de ella y la manoseaba por todos lados, pero que todo eso es mentira porque sufre problemas mentales, y él nunca tuvo malas intenciones con ella.

Hizo notar que el contenido de la entrevista anterior, que la Fiscalía dice rindió la menor en Comisaría de Familia, no fue incorporado a través del único testigo con quien ello podía legalmente hacerse y ni siquiera se solicitó del despacho la aducción de la misma como testimonio adjunto, para que de esta manera la defensa pudiera ejercer en forma debida la contradicción respecto de las manifestaciones anteriores de la testigo.

Explicó que no pueden valorarse las manifestaciones que en el juicio realizaron el médico Manuel Fernando Tamayo Cisneros y la sicóloga

Lady Paola Gómez Días con respecto a los hechos que les narró la joven M.Y.M.S porque se trata de prueba de referencia no solicitada, ni decretada.

Expresa que la sicóloga señaló que la narrativa de la menor fue poco creíble, su lenguaje no era natural, espontáneo o propio, sino suspicaz y no consistente; no se trató de hechos concatenados respecto de una situación específica, y direccionó la narración frente a una situación ocurrida posterior a la denuncia, y no hacía alusión a los hechos por los que se llamaba la atención en ese momento. Su lenguaje no daba cuenta de historias vividas, sino inventadas, no lograba sostener las razones por las cuales había dado una declaración previa que no correspondía con la realidad, decía no recordar el nombre de una persona con la cual había estado en la intimidad, ni de la ocurrencia de ese suceso. Adicionalmente, la perito refiere que hizo mucho hincapié en que la mamá no podía estar, pero insistió en que quería estar con su hija y siempre tuvo presión por parte de su madre para que la examinada de alguna manera, no diera cuenta de la información completa o que respondiera todas las preguntas.

Señala entonces que la perito concluye la existencia de una retractación, porque no se hallan en la examinada elementos que permitan establecer que su relato es consciente, con respaldo efectivo y asociación de hechos. Hay presiones externas como la dependencia económica del presunto agresor, sentimientos de culpa y relato contradictorio con las manifestaciones previas que había realizado con detalles de tiempo, modo y lugar que de alguna manera dan cuenta de una experiencia vivida y en la retractación, se limita a negar esa información. Para su examen y conclusión, tuvo en cuenta

evaluaciones que se habían realizado en la Comisaría de Familia, la del médico legista, y una adicional realizada con protocolo SATAC.

No obstante, considera que en relación con los dichos de los menores a los profesionales que los atienden y a otras personas que comparecen a juicio, por tratarse de prueba de referencia, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que en primer lugar, debe cumplirse por parte de la Fiscalía con la carga de solicitar la introducción de ese tipo de prueba en los eventos posibles; y en segundo lugar, que sea decretada por el Juez para así cumplirse con los postulados de aducción y producción, y por tanto no puede ser valorada cuando ingresa subrepticamente al juicio.

En el caso bajo análisis, a pesar de la evidente retractación de una menor de edad, dado que el ente acusador contaba con versiones anteriores diametralmente opuestas a lo narrado en el juicio oral, éste no incorporó las manifestaciones previas durante el interrogatorio, como testimonio adjunto, con lo cual no se activó para la defensa la posibilidad de ejercer la confrontación respecto de esos contenidos probatorios.

LA IMPUGNACIÓN

La señora Fiscal 24 Seccional de Puerto Triunfo, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación. Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente forma:

1. No comparte la decisión del despacho en atención a que con prueba directa y prueba de corroboración periférica se estableció la real ocurrencia de los hechos.

2. El día 2 de julio de 2015 en diligencia de juicio oral, se escuchó a la menor víctima M. Y. M. S de 13 años de edad para ese momento, quien, si bien intentó hacer ver que todo lo antes dicho era mentira, con sus propias palabras y en especial con su comportamiento no verbal, dejó probado todo lo contrario.

3. La menor en su testimonio mantuvo dos versiones, la primera que fue la que dio a conocer en la Comisaría de Familia de San Luis al momento de denunciar a su padrastro, en la que señala que cuando ella tenía 8 y 10 años, es decir para los años 2009 y 2011, su padrastro efectuó tocamientos sexuales en sus senos y la penetró al punto que sangró, lo cual ocurrió en varias ocasiones y que ello fue lo que generó su retiro de la residencia familiar ubicada en el municipio de San Luis. Versión que se acompaña de una carga emocional que en la diligencia la menor expresó, al punto que se realizó un receso para poder continuar y frente a la cual la defensa tuvo la posibilidad de controvertir, pero finalmente decidió no hacerlo al no efectuar preguntas en contrainterrogatorio.

La segunda versión, la actual, se refiere que su padrastro no afectó su libertad, integridad y formación sexual y que la denuncia en Comisaría de Familia de San Luis obedeció a rabia y retaliación, dado que el señor Marín Guarnizo la vio detrás del colegio con un amigo y le contó a su progenitora y ésta le pegó.

4. Contrario a lo dicho por el A quo, considera que con la declaración de la menor se le permitió al Despacho Judicial apreciar las dos versiones, pero también su comportamiento no verbal en la audiencia, para brindar mayor peso probatorio alguna de las dos versiones.

5. En la sentencia se realizó una interpretación incompleta del testimonio de la menor víctima, máxime cuando si bien de manera expresa en el interrogatorio la Fiscalía no solicitó valorar las versiones de la menor como testimonio adjunto, si se efectuó dicha solicitud en desarrollo de los alegatos de conclusión, cuando se pide que el testimonio de la menor sea valorado con el alcance de esta figura jurídica, haciéndose un análisis sistemático y en contexto de toda la prueba recopilada, situación ésta que de ninguna manera impiden la realización de un análisis e interpretación completo por parte del Juzgador, máxime cuando obra evidencia que señala la actitud de retractación asumida por la víctima.

6. Como prueba de corroboración periférica se escuchó el testimonio de la comisaria de familia de San Luis, Paola Restrepo Jaramillo, quien dio cuenta de la atención de la menor, cuando acude sola buscando ayuda en la Comisaría, y que es dejada en custodia provisional del padrino de la menor, ante la no ubicación de la progenitora de la niña, lo que permite establecer que la menor vivía en dicha municipalidad cuando ocurrieron los hechos.

7. Se escuchó el testimonio del médico que realizó el examen sexológico para el 22 de abril de 2014, en donde se evidencia al examen genital desfloración antigua lo que se correlaciona con lo dicho por la menor.

8. Finalmente se escuchó a Lady Paola Gómez Días perito forense del Instituto de Medicina Legal quien analizó las dos versiones presentadas por la menor y que dado su amplia experiencia e idoneidad en esta área de las ciencias de la psicología, pudo establecer que la versión en la que la menor se retracta de los hechos es poco creíble, dado que su lenguaje no es natural, no es propio ni espontáneo, por el contrario es suspicaz, siendo relevante denotar que la menor no pudo sostener las razones que supuestamente la llevaron a mentir en su denuncia, cuando no es capaz de indicar con qué persona presuntamente había sostenido una relación sexual previa, en qué lugar y en qué circunstancias, así como la presión que todo el tiempo le generó su progenitora, quien insistió en estar presente en la valoración, ello para que la menor se negara contar lo hechos en los que resultó afectada su integridad sexual.

9. A la primera versión de la menor, el Juez debió darle mayor fuerza probatoria y desechar la retractación la cual se dio por presiones externas como dependencia económica frente al acusado y culpabilización efectuada por los familiares.

Por lo anterior, solicita se revoque la decisión de primera instancia y se condene al acusado.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado a la Sala se contrae en determinar si la Fiscalía allegó o no al juicio prueba que conduzca a un conocimiento

más allá de toda duda sobre la ocurrencia del hecho y la responsabilidad del acusado.

El A quo sostuvo que no puede emitirse un juicio de reproche, porque la menor M.Y.S.M. en el debate oral manifestó que los hechos denunciados en contra de su padrastro no eran ciertos, y el contenido de la entrevista que la Fiscalía dice rindió la niña en la Comisaría de Familia no fue incorporada a través del único testigo con quien ello podía legalmente hacerse y ni siquiera se solicitó del despacho la aducción de la misma como testimonio adjunto, por lo que los dichos anteriores de la menor no pudieron surtir el proceso de contradicción. Además, no pueden valorarse los dichos del médico y la sicóloga con respecto a lo que les narró la joven, porque se trata de prueba de referencia no solicitada, ni decretada.

En tanto, la recurrente manifiesta que las dos versiones dadas por la niña M.Y.S.M. sí fueron introducidas al juicio por boca de la propia víctima en el juicio oral y a través de su lenguaje no verbal. Y fue la defensa la que no quiso ejercer el contradictorio. Por ello, el Despacho Judicial podía valorar las dos versiones, máxime cuando en los alegatos de conclusión la Fiscalía solicitó se tuviera las manifestaciones de la menor como testimonio adjunto. Además, considera que existe prueba de corroboración periférica, pues se escuchó a la comisaria de familia de San Luis, quien dio cuenta de la atención de la menor cuando acudió sola buscando ayuda. También al médico que halló desgarramiento antiguo del himen lo que concuerda con lo denunciado. Y la psicóloga Lady Paola Gómez sostuvo que la retractación no era creíble.

Para decidir, la Sala escuchó atentamente los registros de lo ocurrido en el juicio oral y pudo constatar que al A quo le asiste razón en su decisión, porque al juicio no se introdujo prueba clara y contundente sobre la ocurrencia del hecho y la responsabilidad del acusado.

Si bien la señora Fiscal recurrente sostiene que las dos versiones de la menor M.Y.S.M. ingresaron al juicio por boca de la propia víctima, lo cierto es que, en sede de juicio oral, la menor fue a retractarse de sus dichos anteriores y forma lacónica y breve se refirió a lo que había dicho anteriormente para sostener que eso eran mentiras, que lo dijo por rabia que sintió en contra del procesado.

En casos como el presente, en donde la única testigo de los hechos es la víctima, es necesario que el relato sobre la ocurrencia de la supuesta conducta punible sea detallado y circunstanciado, de tal forma que pueda el juzgador valorar las razones del dicho, esto es, todas las circunstancias, materiales y personales que rodean los hechos, así como la forma en que el testigo los recuerda, evoca y transmite el conocimiento sobre los hechos.

Una simple manifestación aislada y sucinta, sin ninguna referencia a las circunstancias que rodearon la vivencia, no permite obtener un conocimiento más allá de toda duda sobre la veracidad de los dichos del testigo y menos cuando el propio declarante está asegurando que mintió.

Un relato completo, circunstanciado, detallado y directo permite al juzgador determinar si tiene o no coherencia interna y externa, esto es, si tiene consistencia en sí mismo y frente a otros medios de conocimiento. Por ello, como lo señaló el A quo, era indispensable que

a través de la menor M.Y.S.M. quien acudió a declarar al juicio, se introdujera en forma completa y detallada sus manifestaciones anteriores para ser valoradas como testimonio adjunto. Y si se reunían las exigencias de ley, también era posible que esas manifestaciones ingresaran como prueba de referencia, para lo cual era necesario la solicitud de la parte interesada, el decreto del juez y la práctica efectiva de la prueba, sometida al proceso de contradicción.

La recurrente pretende que la labor que debió realizar el Juez con todos los insumos válidamente ingresados al juicio, se reemplace por el testimonio de la sicóloga Leidy Paola Gómez Díaz, quien afirmó que tuvo a su disposición las diferentes entrevistas que había rendido la menor y que personalmente también la entrevistó para concluir que en la última versión, esto es, la que ella recibió, el relato de la menor no fue consistente y que se trata de una retractación.

En conclusión, como al juicio no ingresó la versión inculpatória en forma completa, detallada y circunstancia, pues solo se hizo una pequeña referencia para desmentirla, no tenía forma el juzgador para emitir un juicio de reproche con fundamento en unos hechos que fueron narrados en instancias ajenas al juicio oral y que ni siquiera como prueba de referencia fueron decretados, ordenados y practicados.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

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

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

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(EN PERMISO)
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

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: **84223f144c6f45fd5be0560922a2b074bbf218400ad1703d8a2805c112398f75**

Documento generado en 16/02/2024 11:35:41 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 05-887-60-00355-2012-80528

NI. 2024-0229-6

Acusado: ALBEIRO DE JESUS VERA ESPINOSA

Delito: Homicidio

Motivo: Apelación Sentencia

Decisión: Confirma

Aprobado Acta N°: 27 de febrero 19 del 2024

Sala: 6

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

Medellín, febrero diecinueve del dos mil veinticuatro.

1. Objeto del pronunciamiento.

Resolver el recurso de apelación que la defensa presenta contra la sentencia emitida el pasado 19 de enero del año en curso proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal.

2. Hechos.

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

“El 22 de diciembre de 2012, a las 22:30 horas, en la vereda Alto de Ventas del Municipio de Yarumal, cuando JUAN CAMILO JARAMILLO CHAVARRIA se encontraba dialogando con un compañero, desprevenido, recibió de parte de ALBEIRO DE JESÚS VERA ESPINOSA, un puño en el pecho, golpe que fue asestado cuando el agresor en

su mano, llevaba oculto un “chupa chupa”, causándole una herida con la referida “arma blanca”, producto de lo cual, perdió la vida el señor JARAMILLO CHAVARRIA

3. Actuación Procesal.

El 15 de marzo de 2014, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Valdivia, con función de control de garantías, se llevaron a cabo las audiencias preliminares concentradas de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento; decretándose legal la primera, formulándosele imputación por el punible de Homicidio Agravado, art. 103 y 104 numerales 4 y 7 del Código Penal, e imponiéndosele medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario. El 6 de mayo de 2014, se presentó el escrito de acusación, realizándose la audiencia respectiva el 23 de julio de la misma anualidad, acusando a VERA ESPINOSA, bajo los mismos términos que la formulación de imputación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 28 de abril de 2015. El juicio oral se efectuó en varias sesiones desde el 18 de junio de 2015, hasta el 10 de octubre del año 2022, en donde se presentaron los alegatos conclusivos.

4. Sentencia apelada.

Contiene un recuento de los hechos, la actuación procesal relevante, material probatorio practicado en la audiencia de Juicio Oral y las alegaciones finales de las partes. Seguidamente el Juez *a-quo* manifestó que dentro del proceso objeto de estudio se acredita la muerte de JUAN CAMILO JARAMILLO CHAVARRIA, esencialmente con el testimonio de la perito DANIELA CARMONA CANO, quien realizara el informe de necropsia, quien expuso en la vista pública que a la víctima se le realizó la necropsia el 23 de diciembre de 2012 y quien indicó que la víctima, presentaba una lesión en la parte izquierda del tórax, misma que medía más o menos de 3 cm por 1 cm, y que fuese producida muy probablemente con un objeto cortopunzante, y que aunque encontró estallido del hígado,

sin lograr determinar que lo pudo haber producido, aseveró que ello no pudo haber causado la muerte de JUAN CAMILO JARAMILLO CHAVARRIA, habida cuenta que el tiempo de evolución de la muerte por estallido del hígado no es rápido, como lo fue la lesión del ventrículo izquierdo que generó un hemopericardio y un hemitórax. En este punto habrá que concluirse entonces que acertada es la conclusión que formula que la muerte de JUAN CAMILO JARAMILLO CHAVARRIA, fue producto de un shock hipovolémico, producido por las consecuencias fisiológicas que le ocasionara la herida con arma corto punzante recibida en el tórax y que lesionara su corazón, sin que tenga entonces vocación de prosperidad la primera glosa que hace la defensa sobre la imposibilidad de determinar la causa de la muerte conforme los hallazgos de la necropsia.

A continuación se ocupó de la prueba testimonial vertida en el juicio tanto por la Fiscalía como por la defensa e indicó que varios testigos desfilaron en la vista pública del juicio oral, sin que de la mayoría de ellos pudiera extraerse la información directa que determinara la responsabilidad penal del acusado ALBEIRO DE JESÚS VERA ESPINOSA, pues en su mayoría referían conocimientos de referencia; sin embargo, sí existió un testigo presencial, y que su declaración fue clara y precisa para determinar que el aquí acusado, es el autor del delito que se le ha enrostrado, que no es otro que MEDARDO ALBERTO PORRAS MEJÍA, quien señaló en el juicio oral haber sido amigo del hoy occiso, y que estuvo presente en el momento en el que JUAN CAMILO JARAMILLO CHAVARRIA fue golpeado en el pecho por el procesado ALBEIRO DE JESÚS.

Frente a este testigo, indicó que si bien, no se puede dilucidar cuál fue el motivo por el cual, ALBEIRO DE JESÚS agredió mortalmente a JUAN CAMILO, pues señaló que no pudo escuchar la discusión, no obstante encontrarse a 2 o 3 metros de ellos, concluyó que es factible, dado que indicó que la música se encontraba con volumen muy alto, situación que es común en un evento como en el que se encontraban; sin embargo, señaló que hacía como 8 días, el

procesado y la víctima, habían tenido una discusión, que, lo que decían, era que Camilo le había dicho al acusado que no conversara con la hermana de él. No obstante, dichas manifestaciones, se avienen como dichos de referencia o de oídas, pues el testigo, no fue quien presencié dicha situación lo cierto es que cuando el procesado decide renunciar a su derecho de guardar silencio, y declara en el juicio admite que si tuvo una relación sentimental con la hermana del ahora fallecido.

Indicó igualmente que, aunque varios testigos tanto de la Fiscalía como de la defensa, desfilaron por el juicio, ninguno presencié los hechos o el momento exacto en el que JUAN CAMILO JARAMILLO CHAVARRIA fuera agredido, o simplemente concurrieron al juicio para buscar corroborar la versión del acusado que los hechos se presentaron de otra manera y la agresión a JUAN CAMILO ocurrió en un momento distinto y en otra parte mientras se daba el enfrentamiento entre ALBEIRO y MEDARDO ALBERTO.

En cuanto a las lesiones que se apreciaron según peritación medica legal en las dos manos de MEDARDO, indicó que La explicación lógica que se aproxima a la realidad, es que su contrincante también se encontraba provisto de un arma de iguales características y que al momento de forcejear, que como lo llamó Medardo Alberto “amanojarse”, el hoy procesado con arma corto punzante en mano, le causó la herida de la mano izquierda.

Concluyó entonces que resultaba posible entrar a emitir una sentencia condenatoria, partiendo del testimonio único de MEDARDO ALBETO PORRAS.

Sin embargo, indicó que solo era posible entrar a condenar por un homicidio simple, pues la causal de agravación imputada esto es la descrita en los numerales 4 y7 del artículo 104 del código penal no fue desarrollada ni en la presentación fáctica de los hechos o de la acusación ni mucho menos en lo alegado por la Fiscalía, pues no se sabe en qué consistió el

motivo abyecto o fútil, ni mucho menos como se aprovechó de las circunstancias de inferioridad de la supuesta víctima.

impuso en consecuencia la pena mínima prevista para el delito de homicidio esto es 208 meses de prisión y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, y dispuso librar orden de captura para el cumplimiento de la pena visto que no había lugar a otorgar subrogado o beneficio de libertad alguno.

5. Recurso de apelación.

Inconforme con la sentencia de primera instancia la defensa interpone recurso de apelación en el que plantea dos tipos de inconformidades con el fallo de materia instancia así:

En cuanto al trámite del proceso cuestiona que el Juez que emitió la sentencia no presidió la totalidad del juicio pues hubo cambio de titular del despacho el trámite del mismo igualmente cuestiona que el sentido del fallo no se emitió en las dos horas siguientes a la culminación del debate probatorio, sino que se fijó una fecha posterior de casi dos meses para tal fin y ahí una vez se oyó a las partes conforme el artículo 447 de la ley 906 del 2004 se dio lectura a la sentencia de manera inmediata lo que no concuerda con los plazos fijados en la ley procesal. De otra parte, como el sentido de fallo no es apelable, pero la sentencia sí, su emisión momentos después de anunciado este afecta la posibilidad de preparar la apelación y con esto el derecho de defensa.

En relación a la valoración probatoria, cuestiona que el fallo se funde en una prueba única, el dicho del testigo MEDARDO ALBERTO PORRAS MEJIA, en detrimento del dicho de los otros testigos arrimados al juicio, por lo que no es posible considerar que con ese solo dicho se pueda emitir una sentencia condenatoria, máxime que este tiene evidentes contradicciones.

Cuestiona que el testigo diga que inicialmente se presentó una discusión entre ALBEIRO Y CAMILO, lo que nadie más vio, cuando lo cierto es que los hechos se presentaron en medio de un jolgorio popular en el que había multitud de personas, que posteriormente diga que ALBEIRO lesionó a JUAN CAMILO, pero no supo con qué arma, pero luego diga que a él lo lesionaron con la misma arma, final en el mismo reconozca que también tenía una navaja y con esta lesiona a ALBEIRO.

Se desconoció el dicho del hermano de ALBEIRO, LUIS ALBERTO ESPINOSA, que indica que cuando ALBEIRO Y MEDARDO estaban peleando salió CAMILO de la casa herido y se recostó contra un carro.

Erró también el fallador al señalar que los testigos LUIS YOVANY CANO, DORA CECILIA HINCAPIE Y JULIAN MEJIA, vieron que el procesado ALBEIRO DE JESUS con MEDARDO ALBERTO y concluya que nada aportan estos testigos al esclarecimiento de los hechos cuando lo cierto es que estos testigos indican en forma unánime que a JUAN CAMILO lo apuñalearon cuando se encontraba en la parte trasera del inmueble donde se encontraban mientas que MEDARDO Y ALBEIRO reñían en la parte de afuera del mismo y posteriormente el apareció allí herido.

Lo único cierto es que a JUAN CAMILO lo lesionaron en el orinal de la parte trasera del predio donde se presentaron los hechos, mientras que MEDARDO ALBERTO Y ALBEIRO se peleaban afuera del inmueble y esto no es suficiente para emitirse una sentencia condenatoria.

Incorrecto además fue el raciocinio hecho por el fallador de primera instancia sobre el origen de la herida en las dos manos del supuesto testigo MEDARDO, pues si su relato fuere

como lo indica no se explica cómo tiene heridas tanto en la mano derecha como en la izquierda.

Reclama entonces la absolución para su representado ante la imposibilidad de sustentar la condena exclusivamente en el testimonio de MEDARDO ALBERTO PORRAS MEJIA.

6. Consideraciones de la Sala. –

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

Los asuntos que deberá resolver la Sala conforme los planteamientos del recurrente se circunscriben presuntas irregularices que afectan la validez del trámite y la valoración probatoria.

6.1. Sobre las presuntas irregularidades.

Dos aspectos cuestionan la defensa, el cambio de Juez en desarrollo del juicio, y el que no se emitiera en las dos horas siguientes a la culminación del juicio el sentido del fallo.

En relación al primer aspecto la jurisprudencia de la Sala Penal ha precisado que la nulidad por cambio de juez en la etapa de juicio es una medida excepcional, pues si existe forma de acceder al registro adecuado del juicio, y no se evidencia como la falta de indicio directa afecta la valoración probatoria no resulta posible decretar la nulidad. Al respecto la Alta Corporación precisa¹:

¹ Sentencia 38512 del 2012

“Pues bien, las conclusiones referidas en el acápite anterior obligan de la Sala expandir, como se anotó al inicio, la tesis hasta el presente sostenido, en tanto, aparece evidente que el principio de inmediación no comporta la naturaleza y efectos superlativos que se estimaron en las decisiones jurisprudenciales ampliamente reseñadas en precedencia y, en consecuencia, su limitación o afectación no necesariamente implica que deba acudir al mecanismo extremo de la nulidad. La Sala, visto que el principio en estudio debe balancearse con otros de igual o superior cariz proyectivo, entre ellos el de acceso a la justicia en su componente de celeridad, junto con los derechos de los menores, las víctimas y testigos, ha de advertir que no necesariamente debe propenderse por el remedio extremo de la nulidad en los casos en los que el funcionario encargado de emitir el fallo estuvo ausente de la práctica probatoria fuerte. Ello, se resalta, porque en sí mismo el principio de inmediación no representa un valor constitucional, legal o procesal obligado de respetar de manera absoluta, superior, y ni siquiera de la misma jerarquía, a otros inmanentes que deben privilegiarse. Comparte la Corte Suprema de justicia, con su par Constitucional, que, en razón a esa naturaleza intrínseca del principio de inmediación, su afectación o limitación no debe conducir a la nulidad, que apenas puede decretarse en circunstancias particularísimas y muy excepcionales de daño grave demostrado a otros distintos derechos de raigambre fundamental. De esta manera, nunca la sola afirmación de que el juez encargado de emitir el fallo –o su sentido- es distinto de aquel encargado de presenciar la práctica probatoria trascendente, puede conducir a la anulación del juicio oral, consecuencia que, de solicitarse, obliga demostrar grave afectación de otros derechos o principios fundamentales. Es que, para el operador judicial debe ser materia obligada de examen, cuando se presente la circunstancia analizada, tanto lo correspondiente a las razones que motivaron ese cambio de fallador, como los derechos que en concreto pueden ser afectados si se dispone la nulidad. Entonces, para ir precisando el punto con los tópicos que al día de hoy se observan decantados, si la repetición del juicio implica afectar de manera importante o grave los derechos de los menores –víctimas o testigos trascendentales- ; o de las mujeres víctimas de delitos sexuales (que obligadas a recordar el episodio vejatorio pueden ser objeto de doble victimización o sufrir daños psicológicos); o si corren peligro los testigos o víctimas, en atención a amenazas o temores fundados de retaliación; el juez debe ponderar los derechos en juego para proteger a estas personas y, en consecuencia, mientras no existan razones de mayor peso, diferentes a la de tutelar de forma irrestricta el principio de inmediación, está en la obligación de morigerarlo y evitar la invalidez del juicio. Pero, además, la definición de cuál debe ser la solución también debe pasar por apreciar cuáles fueron las razones que obligaron el cambio de funcionario. De esta manera, para citar apenas por vía enunciativa algunos temas puntuales, si son motivos de fuerza mayor o caso fortuito los que demandan el cambio de juez, dígase la licencia por embarazo, la muerte o enfermedad impeditiva que se prolonga en el tiempo, la sanción disciplinaria o medida restrictiva personal de carácter penal que se impongan al titular del despacho,

las calamidades que obliguen la dejación prolongada de la función, siempre será necesario proteger lo actuado evitando la nulidad, dado que esas son situaciones que se salen de las manos de la judicatura o su administración, al punto que no pueden preverse o eliminarse en sus efectos inmediatos. Ahora, si el cambio de funcionario obedece a una situación administrativa normal o previsible, ya no es posible acudir a esos factores ingobernables para soportar mantener incólume el proceso, pues, aquí sí resplandece en toda su dimensión el principio de inmediación, que no puede ser desnaturalizado sólo en atención a circunstancias particulares de interés apenas para el funcionario. En estos casos, sigue invariable el deber del juez de adelantar el juicio desde su inicio hasta la cabal terminación; y de los nominadores, de hacer respetar esa obligación, como así lo han señalado la Corte Constitucional y esta Corporación. Para resumir, la nulidad sólo puede decretarse excepcionalmente, cuando se cumplan (en conjunción) dos presupuestos: (i) que no se afecten de forma importante o grave otros derechos fundamentales; (ii) que el cambio de funcionario no obedezca a situaciones ingobernables para el funcionario o la administración. Debe precisar la Corte que la decisión en ciernes no significa sacrificar absolutamente, o mejor, eliminar el núcleo central del principio de inmediación, en tanto, no puede desconocerse cómo al día de hoy los adelantos tecnológicos, facultan remplazar con una fidelidad bastante aceptable la verificación in situ que realiza el juez dentro de la audiencia. Y, entonces, si los registros de lo sucedido en la práctica probatoria permiten esa auscultación directa del funcionario encargado de emitir el fallo, sin desnaturalizar el contenido esencial del medio, nada obsta para que el examen se adelante por quien remplazó al juez anterior. Desde luego, en todos los casos, independientemente que se afecten otros derechos de mayor calado o se trate de una situación obligada de sustitución del funcionario, si no existe registro de la práctica probatoria realizada en la audiencia de juicio oral, o la fidelidad del mismo es tan precaria que impide verificar cabalmente lo ocurrido con las pruebas, es menester anular lo actuado y repetir el juicio a partir del momento en que se inicia la presentación de las pruebas. En contrario, si se cumplió cabalmente con la posibilidad de contradicción y confrontación probatoria –con la obvia excepción de la prueba de referencia y su eficacia demostrativa limitada–, se tomaron registros fidedignos que permitan del fallador examinar la prueba de forma adecuada, y si además se entiende necesario proteger derechos fundamentales o se advierte que la sustitución del juez devino obligada, no es factible decretar la nulidad de la audiencia de juicio oral apenas buscando que se repitan las pruebas en presencia del funcionario que proferirá el fallo».

En el presente asunto efectivamente el inicio del juicio oral en lo que se refiere al ofrecimiento de prueba lo fue el pasado 18 de junio del 2015 con la presentación de las estipulaciones probatorias y en medio de múltiples aplazamientos fue adelantado por la

Juez que lo instaló hasta el día 1 de febrero del 2022, cuando se aplazó para la recepción del último testigo de la defensa. Ya para el día 25 de mayo del 2022, hay un nuevo Juez, el cual ingresa visto que la anterior Juez accedió a su pensión, y con este después de que la audiencia se aplaza por problemas de la defensa, se recibe el testimonio faltante el día 19 de Julio del 2022, con lo que se culmina el debate probatorio.

Evidente es entonces que el grueso de la prueba aportada tanto por Fiscalía como por defensa lo fue en presencia de la primera titular del juzgado, sin embargo se advierte que existe pleno registro del ofrecimiento de tal prueba y que el cambio de juez se debe a una situación como la jubilación de la primera funcionaria, sin que se evidencie por quien ahora recurre que se presenten eventos que impliquen que el registro previo del juicio fuere incompleto u otro aspecto que implique que dicho registro le impida al nuevo juzgador tener un contacto adecuado con la prueba ofrecida, que es lo que permite variamente concluir que el juicio debe ser anulado por el cambio de juez.

Así las cosas, no encuentra la Sala que no se pueda concluir que se debe de crear la nulidad por el cambio de juez, pese a que no se puede soslayar que la primera juez, sin que se aprecie una justificación adecuada hubiere permitido que el juicio se desarrollara en tantos años, y ella como directora del proceso no tomara los correctivos necesarios ante la gran cantidad de solicitudes de aplazamiento que hicieron los sujetos procesales.

Ya en la sesión de audiencia del pasado 10 de octubre del 2022 al momento de culminar los alegatos de las partes el Juez indicó que no anunciaría el sentido de fallo, pues había tomado posesión del cargo en el mes de marzo, no conocía la totalidad del proceso y había varios asuntos pendientes y que oportunamente fijaría fecha, celebrándose finalmente la audiencia de lectura el día 19 de enero del año en curso. Si bien es cierto la defensa se queja que no se respetara los términos legales no se anunció el sentido de fallo a las dos horas de culminado el juicio aprecia la Sala que la razón que expuso en su momento el juez resulta

acertado, visto precisamente el cambio de juez, de otra parte en ese momento el abogado defensor ninguna objeción expuso a lo que el juez disponía, como tampoco lo hizo culminado el traslado del artículo 447 de la Ley 906 del 2004 para la individualización de la pena a que acto seguido el juez procediera a emitir la sentencia, por lo que no encuentra la Sala que por lo mismo se deba proceder a decretar nulidad alguna.

Ahora que el abogado diga que esta emisión de la sentencia después de anunciado el sentido del fallo cercenó su derecho a preparar la apelación no es un argumento lógico pues si el mismo admite que no hay posibilidad de apelar el sentido de fallo, ningún cercenamiento de derechos hay pues lo que se apela es el fallo que precisamente fue frente al cual interpuso la alzada, ahora que pudiera contar con más días para preparar la apelación si previamente conocía el sentido el fallo tampoco es motivo de considerar vulnerado el derecho de defensa, pues lo cierto es que solo hasta cuando se emite la sentencia es que se tiene la posibilidad de conocer las razones de hecho y de derecho de la condena.

En este orden de idas no encuentra la Sala motivo alguno para proceder a invalidar la presente actuación.

6.2 de la Valoración probatoria.

Lo primero que debe adversares es que en nuestro sistema procesal no existe una tarifa legal y es plenamente válido emitirse una sentencia condenatoria con un testimonio único si este resulta lo suficientemente sólido, vista su coherencia formal y material. Al respecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia señala:

“De tiempo atrás la Sala ha considerado que un único testigo valorado correctamente se corresponde con las reglas de la libre apreciación probatoria. En providencia del 15 de

septiembre de 2008 (reiterada en CSJ 4/08/2010, SP16841-2014 radicado 44602, SP2746-2019 radicado 51258 y SP2228-2022 radicado 59771, entre otras) se sostuvo: ...y si bien pretéritas reglas de valoración probatorias se basaban en el principio de “tesis unas tesis nullus”, (un solo testigo, testigo nulo) desechando en sistemas tarifados el poder suasorio del declarante único, ahora, con la libre valoración acogida en nuestro medio procesal la veracidad no depende de la multiplicidad de testigos, sino de las condiciones personales, facultades superiores de aprehensión, recordación y evocación de la persona, de su ausencia de interés en el proceso o demás circunstancias que afecten su imparcialidad, de las cuales se pueda establecer la correspondencia que permita llegar al estado de certeza”²

Igualmente enfatiza que el valor suasorio de un testimonio no surge de otros que lo corroboren sino que en efecto la capacidad de evocar del testigo se encuentre bien y su relato así sea único resulte conteste y coherente al respecto se indica ³:

“la veracidad de una declaración no depende necesariamente de otros testimonios que la apoyen, en cuanto las facultades de recordación, la evocación de la persona y la ausencia de un interés en el proceso permiten establecer la correspondencia del relato de un único testigo con la verdad de lo acontecido, en procura de arribar a la certeza más allá de duda razonable”

Bajo este entendido, lo primero que debe adverbarse es no resulta necesario como lo reclama la defensa en su apelación, que en efecto fuere indispensable traer a juicio a declarar a otras personas que corroboraran la versión que suministro MEDARDO ALBERTO PORRAS MEJIA.

² Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 1 de marzo de 2023. Radicado: 52848. M.P. Hugo Quintero Veránate

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. SP -2020 Radicación N°49672 del 15 de abril de 2020, M.P. EYDER PATIÑO CABRERA

Ahora bien, como se aprecia a repasar la sentencia de primera instancia indiscutiblemente sobre la forma como se presentaron los hechos afloran que el fallador de primera instancia le da pleno crédito a la suministrada por MEDARDO ALBERTO PORRAS MEJIA, a que narra que mientras departían en un “jolgorio rural”, en Alto de Ventanas del Municipio de Yarumal, con su amigo JUAN CAMILO JARAMILLO CHAVARRIA este fue agredido por ALBEIRO DE JESÚS VERA ESPINOSA, razón por la cual él también interviene en la reyerta, resultando heridos tanto él como JUAN CAMILO con el arma blanca que tenía MEDARDO ALBERTO, a quien él también lesiona, falleciendo finalmente su amigo CAMILO.

Esta versión aparece clara y conteste en ella el testigo da fe que decide participar de la reyerta que inicialmente tenía su amigo y el procesado, que el lesiono al procesado y que también sufrió lesiones en la reyerta, no encontrando la Sala de lo vertido en el juicio que aparezca motivo alguno para pretender inculpar falsamente a ALBEIRO en los hechos de sangre que dieron lugar a la muerte de su amigo CAMILO.

En este punto cuestiona igualmente la defensa que el fallador considere que la versión de MEDARDO es coherente pues las dos heridas que le aparecen en la falange del 5 dedo de la mano derecha y en el el 1 dedo de la mano izquierda, confirma el enfrentamiento que él dice tuvieron y que llegaron a “enmantarse” (sic), lo hirió en la mano izquierda pues si en efecto esto ocurrió así y cada uno tenía un arma en la mano cómo se produjo la herida en la mano derecha. Tal acertó al sentir de la sala es solo un acomodo juego de palabras, el fallador señala que en efecto hay heridas en las dos manos de MEDARDO, y este al declarar señala que se enfrentó a ALBEIRO quien también tenía un cuchillo y llegaron a prácticamente engarzarse, “enmantarse”(si), como lo menciona el testigo y esto como es lógico suponer implica que si tiene también terciadas sus manos en la riña aparezcan heridas en las dos lo que implica que no hay motivo alguno entonces para dudar del dicho de MEDARDO, sobre lo ocurrido vistas las heridas que él también sufrió.

El recurrente considera que la versión de este testigo no puede ser creíble, porque tal y como se desprende de lo narrado por los otros testigos llevados el fallador no tuvo en cuenta que si bien es cierto hubo una reyerta entre MEDARDO Y ALBERTO, CAMILO apareció en la misma escena de forma posterior herido al parecer en otra parte del inmueble donde se presentaron los hechos y termina falleciendo a fuera del mismo.

Repasando la sentencia de primera instancia, se aprecia en primer lugar que cuando se analizó porque la versión que hacía parecer a CAMILO ajeno a la reyerta entre MEDARDO Y ALBEIRO no era creíble, se hizo un análisis inicialmente del testimonio de LUIS ALBERTO VERA ESPINOSA, hermano del procesado y se indicó que pese a la defensa en la esgrimió que CAMILO no fue agredido por ALBEIRO, se tiene que este testigo es contradictorio pues inicialmente indicó que él estaba al lado de donde se encontraban CAMILO, ALBERTO Y MEDARDO, y se dio cuenta que CAMILO y su hermano estaban heridos pero no supo quién los hirió, sin embargo cuando responde el interrogatorio de la defensa, cambia su versión, y apuntó que el difunto CAMILO sale ya herido dentro de la casa y su hermano hacia el lado de afuera está en la reyerta con MEDARDO, y, con lo que se evidencia como menciona el fallador de primera instancia que esta versión contradice una regla de la lógica, pues una persona no puede estar al mismo tiempo en dos lugares distintos, el primero junto a los terciados en riña, y ya en la segunda en la esquina de la casa, primero su hermano al lado del difunto pero sin tocarlo, y luego el ahora difunto saliendo herido de la casa mientras su hermano reñía con MEDARDO.

Se indicia igualmente que se apreció el dicho de LUIS YOHANY CANO TORRES, Y JULIAN MEJIA, con los que se acredita que el ahora occiso salió de la casa lesionado mientras a fuera de esta peleaban MEDARDO Y ALBEIRO. Al respecto aprecia la Sala que efectivamente LUIS YOHANY CANO indica que él se dio cuenta que MEDARDO Y ALBERIO estaban discutiendo

y de un momento a otro se percató que de la casa contigua salía CAMILO herido, sin poder saber quién lo hirió, y a su vez JULIAN MEJIA indica que estando en medio del jolgorio se suscitó una riña entre MEDARDO ALBERTO Y ALBIERO y de un momento a otro salió de los baños CAMILO mal herido, sin embargo DORA CECILIA HINCAPIE, que igualmente estaba en el jolgorio al momento de ocurrir los hechos narra un evento diferente en el que mientras transcurre el enfrentamiento entre MEDARDO ALBERTO Y ALBEIRO, quienes se enfrenta inicialmente solo apaños *“ALBEIRO pidió que alguien le diera una navaja y el joven CAMILO le dio una navaja a ALBERTO, con esa navaja ALBERTO en la pelea chuzo a ALBEIRO”*. Se pregunta la Sala CAMILO estaba entonces al momento de los hechos adentro de la casa ajeno a la pelea como lo menciona LUIS Y JULIAN o junto a la pelea pasándole un arma a MEDARDO ALBERTO, como lo menciona DORA CECILIA

Se aprecia aquí igualmente como ocurre con la versión del hermano del procesado que uno ve a la víctima siendo de la casa mientras que otra al mismo tiempo la observa pasando un chichillo, lo que resulta lógicamente imposible así estos testigos como ocurre con el hermano del procesado a reglón seguido enfatizan que nunca observaron que ALBEIRO agrediera de alguna manera a CAMILO, y que, aunque CAMILO resulto herido y lo vieron hasta caer al piso nunca supieron que lo hirió.

La conclusión a la que arriba el fallador de primera instancia no resulta entonces errónea o parcializada al encontrar que el testimonio de MEDARDO ALBERTO PORRAS MEJIA es el que corresponde a la realidad de lo ocurrido, y por lo tanto posible es con ese solo testimonio inculpativo condenar, lo que implica que la sentencia materia de impugnación debe ser confirmada en lo que respecta a la condena que se hace de ALBEIRO DE JESUS VERA ESPINOSA, como autor y responsable de punible de homicidio.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la providencia materia de impugnación emitida el pasado 19 de enero del año en curso por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal de conformidad a lo señalado en el cuerpo motivo de este provisto.

SEGUNDO: Esta decisión se notifica en estrados y contra la misma procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 ley 1395 de 2010). -

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

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Nancy Ávila de Miranda

Magistrada

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: **da49b7badc85fc20f89538dff43bc7da6026dbec2c9a96cd0b2c3727eedcc801**

Documento generado en 19/02/2024 02:54:37 PM

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

Proceso No. 05040 60 00000 2023 00006 NI: 2024 - 0121-6
Acusados: HUMBERTO GÓMEZ MARULANDA y MAYCOL ALEXIS MESA CALLE
Delito: Concierto para delinquir agravado
Procedencia: Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: CONFIRMA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No. 05040 60 00000 2023 00006 **NI:** 2024- 121-6
Acusados: HUMBERTO GÓMEZ MARULANDA y MAYCOL ALEXIS MESA CALLE
Delito: Concierto para delinquir agravado
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: CONFIRMA
Aprobado: acta **27 de febrero 19 del 2024** **Sala No:** 6

Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome.

- Medellín, febrero diecinueve de dos mil veinticuatro.

1. Objeto del pronunciamiento. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia emitida el pasado 13 de diciembre del año anterior por el Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

2. Hechos y actuación procesal relevante.

Los hechos jurídicamente relevantes fueron narrados así en la sentencia de primera instancia:

“Se logró determinar que entre los años 2021 a marzo 27 de del 2023 existía un grupo delincuencial organizado denominado “Los Areperos”, que operaba en el área urbana del municipio de Añoré, el cual era liderado por el señor EVER DE JESUS OROZCO SALAZAR conocido con el alias de EL AREPERO, dedicados especialmente a la venta de estupefaciente en el área urbana de dicho municipio, en los barrios planes de mazo, lomas del cascajero, sector macana, Guacharacas, Morelia, la repetidora, el arenal, callejón de chispas, la ronda, los ángeles, la cuchilla, sector la rosa, en las discotecas y establecimientos abiertos al público, actividad que realizaban en sus propias residencias o camuflados como moto taxistas. Dentro de sus integrantes se encuentran individualizados los señores HUMBERTO GÓMEZ MARULANDA alias el mocho y MAYCOL ALEXIS MESA CALLE alias radar, quienes cumplían el rol de expendedores desde su residencia y a domicilio.”

Ante la judicatura fue presentado un preacuerdo suscrito entre los procesados asistidos por su defensa y la Fiscalía, en la que estos aceptan su responsabilidad en los cargos enrostrados y como contraprestación única y exclusivamente para efectos de la punibilidad se retira la causal de agravación del concierto para delinquir pactándose una pena de 48 meses de prisión. En virtud de tal preacuerdo se emite sentencia condenatoria el pasado 17 de octubre del año en curso, frente a tal determinación se interpone recurso de apelación por la defensa y esta Sala decretar la nulidad de la actuación mediante providencia del pasado 27 de noviembre toda vez que al momento de realizar la verificación del preacuerdo vista la modalidad del mismo no se le informó debidamente a los acusados las consecuencias de este en relación a su libertad.

Al volver la actuación al Juzgado de Primera Instancia el pasado 13 de diciembre se rehizo la actuación y se le informó a los acusados por parte de la juez de primera instancia, que como el preacuerdo era una ficción en la eliminación de la causal de agravación, no tendrían

derecho a la libertad o subrogados penales y deben descontar la pena acordada en forma intramural, y que solo eventualmente ante el Juez de Ejecución de Penas en caso de cumplirse los requisitos de ley pueden pedir mecanismos alternativos del cumplimiento de la pena.

3. Sentencia de Primera Instancia.

Inicia con una relación del hecho y el devenir del proceso para indicar que vista el preacuerdo que fue aprobado por la judicatura lo procedente es entrar a emitir una sentencia condenatoria pues con los elementos materiales probatorios descubiertos se evidencia que en efecto los aquí procesados hacían parte de una organización criminal dedicada actividades de narcotráfico, por lo que aceptando su participación en la misma se configura sin lugar a dudas el punible de concierto para delinquir agravado.

Indica que como consecuencia del pacto celebrado con la Fiscalía en el que solo para efectos de punibilidad se elimina la agravante del concierto para disminuir la pena pacta de 48 meses resulta legal y esta es la que en efecto deben pagar los procesados.

En relación a los subrogados y beneficios indicó que conforme al artículo 68 A del Código Penal se niegan los mismos pues el delito por el que se condenan es el de concierto para delinquir agravado el cual tiene prohibido dichos beneficios; Máxime que la eliminación de la causal de agravación para dos de los procesados lo fue únicamente como contraprestación del preacuerdo dando aplicación a lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SP 2073-2020, del 24 de junio de 2020, Magistrada Ponente Patricia Salazar Cuéllar.

4. Apelación

El defensor del procesado HUMBERTO GOMEZ MARULANDA señala que su apelación se circunscribe única y exclusivamente a la negativa de conceder subrogados penales pues lo cierto es que fruto del preacuerdo se eliminó la causal de agravación del concierto para delinquir por lo tanto no se puede decir que se está frente a una de las conductas enlistadas en el artículo 68 A del Código Penal, y tal y la juez de instancia esta interpretando erróneamente el preacuerdo.

5. Para resolver se considera

El motivo que concita la atención de la Sala lo es si resulta procedente otorgar la suspensión condicionada de la ejecución de la pena a o la prisión domiciliaria visto que el delito por el que se acepto responsabilidad vía preacuerdo lo es el de concierto para delinquir y no agravado que está afectado por la prohibición del artículo 68 A del Código Penal para dicho beneficio.

Al respecto la Sala debe precisar, que con sorpresa observa que el señor defensor olvida que ya esta Corporación había anulado la actuación porque tal aspecto no había quedado claro en la presentación del preacuerdo, esto es las consecuencias de la eliminación de la causa de agravación, y en la audiencia del pasado 13 de diciembre con precisión se le informó a todos los presentes que el preacuerdo con ficción eliminaba solo para efectos de la punibilidad la causa de agravación para el concierto para delinquir, pero de manera laguna esto implicaba que se podría acceder a mecanismos de la libertad pues se mantenía la prohibición legal para el delito de concierto para delinquir conforme el articulo 68 A del

Código Penal, en consecuencia la manifestación que ahora hace el recurrente implica es una retracciones preacuerdo al pretende señalar que el sentido del mismo es disto cuando a ya esto fue aclarado en la audiencia que rehízo la actuación después de la nulidad decretada el año pasado.

En ese orden de ideas, no hay ningún yerro en la sentencia que ahora se revisa el preacuerdo es producto de una ficción, se elimina la agravante solo para efetos de punibilidad pero se mantiene la prohibición de libertad, los acusados y sus defensores fueron debidamente informados de esto, y expresaron su conformidad con el preacuerdo, por lo tanto deben someterse a las consecuencias de este.

En ese orden de ideas la providencia materia de impugnación debe ser confirmada.

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: CONFIRMAR la sentencia materia de impugnación por las razones expuestas en este proveído.

Proceso No. 05040 60 00000 2023 00006 NI: 2024 - 0121-6
Acusados: HUMBERTO GÓMEZ MARULANDA y MAYCOL ALEXIS MESA CALLE
Delito: Concierto para delinquir agravado
Procedencia: Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: CONFIRMA

SEGUNDO: Contra lo aquí resuelto procede el recurso extraordinario de casación que deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la presente 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: **7e541c0374647c28d97d528dfb25af4c6dc43c8fd927ff2b3a52d92d5752ad6f**

Documento generado en 19/02/2024 02:54:21 PM

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