

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



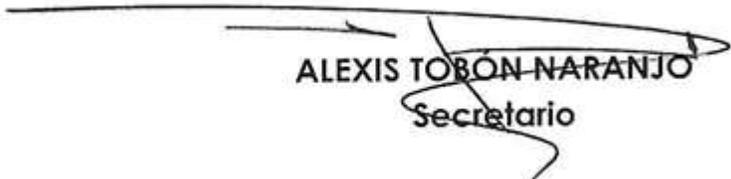
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 064

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2019-0884-1	AUTO LEY 906	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	IVÁN EMILIO VILLA JEREZ	Concede recurso de casación	Abril 18 de 2022
2022-0112-3	auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	Carlos Alberto Cano Gómez	confirma auto de 1 instancia	Abril 19 de 2022
2022-0427-3	auto ley 906	Desaparición Forzada	Ferney Alberto Piedrahíta Posada y otro	confirma auto de 1 instancia	Abril 19 de 2022
2022-0328-3	Tutela 1ª instancia	Jorge Aneider Cano	JUZGADO 3° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA	Niega por improcedente	Abril 19 de 2022
2022-0338-4	Tutela 1ª instancia	Yheison Manuel Medina Jaimes	Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otro	Niega por improcedente	Abril 19 de 2022
2021-0106-4	auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	Andrés Felipe Gómez Ayala	confirma auto de 1 instancia	Abril 19 de 2022
2021-1175-4	auto ley 906	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años	Germán García Gallego	Modifica auto de 1ª instancia	Abril 19 de 2022
2020-0968-1	Sentencia 2ª instancia	LESIONES PERSONALES	HUBED ANTONIO ÁLVAREZ ARCILA	Modifica sentencia de 1ª instancia	Abril 19 de 2022
2021-1012-1	auto ley 906	Actos sexuales con menor de 14 años	LUIS HERNANDO BETANCUR RAMÍREZ	Declara la extinción de la acción penal	Abril 19 de 2022
2020-0718-1	Sentencia 2ª instancia	Violencia intrafamiliar	CARLOS MARIO CARDONA ACEVEDO	Confirma sentencia de 1ª instancia	Abril 19 de 2022

FIJADO, HOY 20 DE ABRIL DE 2022, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

RAD. INTERNO: 2019-0884-1

PROCESADO: IVÁN EMILIO VILLA JEREZ

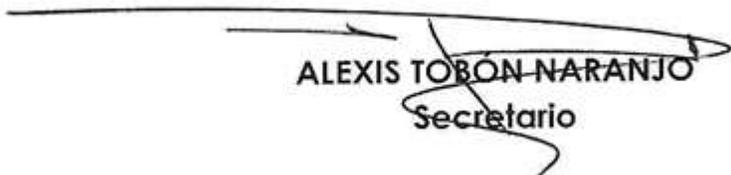
DELITO: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS.

Pongo en conocimiento proceso de la referencia, significándole señor Magistrado que el **Doctor Delfredo Segura Baldivia** en calidad de apoderado del señor Iván Emilio Villa Jerez, dentro del término de ley interpuso el recurso extraordinario de CASACIÓN¹ frente a la decisión emitida dentro del proceso de la referencia.

Dentro del término concedido para sustentar respectivo recurso, el **Dr. Segura Baldivia** allegó la respectiva demanda de casación². término que expiró el día seis (06) de abril del año en curso (2022) siendo las 05:00 p.m³.

Lo anterior para su conocimiento y demás fines.

Medellín, abril 18 de dos mil veintidós (2022)


ALEXIS TOBON NARANJO
Secretario

¹ Archivo 18 y 19

² Archivo 21 y 22

³ Archivo 20

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, abril dieciocho (18) de 2022.

Rdo. 2019-0884-1

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

**e411138a96d7c812fbb28d2bea4c2487eaf19eb0a826cdae63ca33ad
bd865f54**

Documento generado en 18/04/2022 05:20:56 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	2022-0112-3
CUI	05579 60 00341 2021 00088
Acusado	Carlos Alberto Cano Gómez
Delito	Homicidio agravado y otro
Asunto	Inadmite prueba común
Decisión	Confirma

Medellín, diecinueve (19) de abril de dos mil veintidós (2022)
(Aprobado mediante Acta No.098 de la fecha)

ASUNTO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la Defensa, contra la decisión emitida el 28 de enero de 2022, mediante la cual el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio Antioquia, inadmitió una prueba común.

HECHOS

Según consta en el escrito de acusación:

“...el día 26 de abril de 2021 a eso de las 12:30 horas, en la diagonal 52 manzana uno del barrio El Cacique del municipio de Puerto Berrio, Antioquia, el ciudadano Cristián Andrés Herrera Sosa, en compañía de su amigo Dubian Fernando Cogollo Morales, se encontraba manipulando una tablet de propiedad del señor Juan Alejandro Mira Monsalve; cuando en forma imprevista les aparece una motocicleta donde se movilizaban dos individuos, procediendo el parrillero de nombre Carlos Alberto Cano Gómez, alias

“COCO”, a desenfundar un arma de fuego disparándoles en repetidas ocasiones, logrando impactar a Cristian Andrés en la región fosa iliaca izquierda sin orificio de salida, provocándole la muerte momentos después en el hospital de esa localidad, a donde había sido trasladado en razón a las heridas sufridas”.

ANTECEDENTES

En audiencia preparatoria realizada el 28 de enero de 2022 la **defensa** solicitó como prueba común el testimonio del señor Dubian Fernando Cogollo Morales¹. Adujo que el testimonio es pertinente porque rindió entrevistas a la Fiscalía y a la defensa, contradiciéndose en ambas versiones y contando a ésta circunstancias de tiempo, modo y lugar totalmente diferentes a las narradas a la Fiscalía.

La **Fiscalía** se opuso a que se decrete como prueba de la defensa el testimonio de Dubian Fernando Cogollo Morales². Alegó que no mencionó en qué fecha y lugar ni a través de qué investigador realizó la entrevista al testigo.

El **representante de víctimas**³ manifestó que la defensa no cumplió con la carga argumentativa que le impone la solicitud de una prueba común como es el testimonio del señor Cogollo Morales. Si lo que la defensa pretende es demostrar las contradicciones en las que pudo incurrir el testigo, ello se puede realizar a través del contrainterrogatorio.

El delegado del **Ministerio Público**⁴ adujo que como el testimonio

¹ A partir del minuto 01:04:57

² A partir del minuto 01:10:46

³ A partir del minuto 01:18:21

⁴ A partir del minuto 01:20:18

de Dubian Fernando Cogollo Morales se recibió en este proceso como prueba anticipada con todas las formalidades legales, no es viable que comparezca de nuevo a declarar en el juicio. Si se admite su declaración, se debe negar como prueba común a la defensa porque con el conainterrogatorio se pueden usar las entrevistas con las que le pretende impugnar credibilidad.

DECISIÓN IMPUGNADA⁵

El Juez inadmitió el testimonio de Dubian Fernando Cogollo Morales solicitado por la defensa como prueba común.

Recordó que ese testimonio se practicó previamente como prueba anticipada, momento para el cual la Defensa ya contaba con las entrevistas con las que pretende confrontar al testigo. En esa oportunidad, la Defensa pudo realizar el conainterrogatorio e impugnar la credibilidad de Cogollo Morales. No obstante, decidió que la prueba se repita en el juicio como testigo de la Fiscalía.

Como se trata de un testigo de cargo, las contradicciones en las que pudo incurrir en sus versiones previas, se podrán abordar en el conainterrogatorio que le realice la Defensa en el juicio.

IMPUGNACIÓN

Aduce la defensa⁶ que Dubian Fernando Cogollo Morales es el único testigo que señaló a su representado como responsable del hecho juzgado. No decretarlo como prueba directa de descargo, implica que, en el evento en que la Fiscalía desista de ese testigo,

⁵ A partir del minuto 00:03:41 segundo registro de audio

⁶ A partir del minuto 00:43:34 segundo registro de audio

se pierda su oportunidad de interrogarlo sobre aspectos relevantes para su teoría del caso.

Sostiene que el contrainterrogatorio al testigo está sujeto a las preguntas del directo y ese límite le impide abordar todos los temas que debe tratar para confrontar al testigo con sus versiones previas.

Concluye que en virtud de la igualdad de armas, se debe decretar la prueba común solicitada, porque lo que pretende con esa prueba es diferente a lo que busca la Fiscalía.

NO RECURRENTE

La Fiscalía⁷ manifestó que, en el evento de que Cogollo Morales no comparezca al juicio, su declaración ya fue recibida como prueba anticipada. Si declara en el juicio, la defensa cuenta con la oportunidad de contrainterrogarlo y confrontarlo con sus versiones previas. Pide que se confirme la decisión.

El apoderado de víctimas⁸ pidió declarar desierto el recurso de apelación dado que la defensa no cumplió con la carga de argumentar la pertinencia de la prueba común solicitada y el interrogatorio cruzado es el escenario previsto legalmente para impugnar la credibilidad del testigo. De otro lado, estima que la defensa no presentó ningún argumento que ataque la decisión de negar su solicitud de prueba común.

⁷ A partir del minuto 00:52:24 segundo registro de audio

⁸ A partir del minuto 00:56:26 segundo registro de audio

El delegado del Ministerio Público⁹. Dijo que la Defensa no señaló los errores en los que incurrió el Juez en la decisión de negar la prueba común y por tanto se debe negar el recurso. De concederse la alzada, estima que no se cumplió con la carga de argumentar la pertinencia de la prueba común.

Agregó que la defensa desaprovechó el escenario de la prueba anticipada para controvertir al testigo, dejando pasar la oportunidad que ahora reclama sin argumentos.

Como su pretensión es impugnar la credibilidad del testigo, ello se cumple con el conainterrogatorio que podrá realizar en el juicio sin que se afecte su derecho de igualdad de armas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala de Decisión tiene competencia para resolver la apelación interpuesta por la Defensa en este asunto, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

Aunque la alzada bordea los límites de la indebida sustentación, cuestión que daría mérito a denegar el recurso interpuesto, se tiene que mínimamente atacó la razón que fundamentó la decisión de primera instancia. Por ello, la Sala dará trámite a la apelación.

Cabe advertir que, aunque los sujetos procesales aludieron a la prueba anticipada que se decretó en su oportunidad para la fiscalía en relación con el testimonio de Cogollo Morales, ese tema no constituye el objeto de debate. El problema jurídico que

⁹ A partir del minuto 01:00:15

deberá resolver la Sala, es determinar si fue acertada la decisión del Juez de inadmitir a la defensa un testimonio solicitado como prueba común.

Respecto a la prueba común, jurisprudencialmente¹⁰ se ha considerado que una parte puede solicitar las pruebas pedidas por su antagonista a condición de que explique por qué resultan pertinentes a tono con su teoría del caso. Dijo la Corte que:

3.1. Un mismo testigo puede ofrecer conocimientos al juez que soporten aspectos relacionados con la teoría del caso de quien la solicitó como también de la parte contraria, evento que legitima para esos supuestos que el declarante sea asumido como propio en lo que concierne al interés del fiscal o de la defensa.

(...)

3.3. La igualdad debe hacerse efectiva a las partes y a los intervinientes, quienes solo podrán materializar su derecho de contradicción si se les permite intervenir en la formación de la prueba. Estas condiciones realizan para aquéllos el principio de igualdad de derechos, facultades y obligaciones (también invocado como “igualdad de armas”).

(...)

Por tanto, ha de admitirse el interrogatorio directo a las partes para un mismo testigo si se refiere a los hechos que dieron origen al proceso penal, a los aspectos principales de la controversia, si se vinculan con situaciones que hagan más o menos probable las circunstancias y la credibilidad de otros medios, si tal interrogatorio no pone en peligro grave o causa perjuicio indebido a la administración de justicia, si no tiene por objeto generar confusión o no representa un escaso valor probatorio o si no tiene por objeto hacer planteamientos sugestivos, capciosos, en fin si no corresponde a una conducta injustificadamente dilatoria.

(...)

Por tanto, si una de las partes (en este caso la defensa) pretende utilizar los testigos de la otra (la Fiscalía) para sustentar su teoría del caso, está facultada para solicitar la práctica de la prueba testimonial. En tal evento, debe asumir las respectivas cargas argumentativas, entre las que cabe destacar la explicación de pertinencia, a la luz de su particular teoría del caso.

Revisada la actuación, se advierte que en efecto, como consideró el Juez, la Defensa no cumplió con su carga argumentativa de pertinencia, pues la limitó a manifestar que el testimonio de

¹⁰ CSJ rad. 51882 marzo 7 de 2018

Dubian Fernando Cogollo Morales era pertinente porque rindió entrevista tanto a fiscalía como a defensa, contradiciéndose en ambas.

Al momento de sustentar la apelación, adujo que el contrainterrogatorio al testigo está sujeto a las preguntas del directo y ese límite le impide abordar todos los temas que debe tratar para confrontar al testigo con sus versiones previas.

Es evidente que lo que quiere la defensa con ese testimonio, es confrontarlo con sus versiones previas *-entrevistas rendidas a la defensa y a la fiscalía-* para impugnar su credibilidad y esa pretensión se satisface a través de su derecho a contrainterrogar al testigo.

Si la defensa pretende usar la prueba en común, debe agotar una argumentación completa que le permita entender a la judicatura por qué el contrainterrogatorio no será idóneo ni suficiente para satisfacer las pretensiones probatorias dirigidas a soportar su teoría del caso. Y ello no se cumplió en el presente evento pues solo adujo que el contrainterrogatorio era un espacio limitado para sus fines y la fiscalía podía renunciar a esa prueba.

La Corte Suprema al respecto ha sostenido que:

“ Así, las finalidades de interrogar directamente sobre lo que omita la fiscalía o precaver el desistimiento de la práctica de la prueba por el oponente no son argumentos por sí mismo suficientes para entender como debidamente cumplida la exigencia de acreditar pertinencia, conducencia y utilidad de aquella, menos aún en un sistema en el que la petición probatoria es estrictamente rogada y , en consecuencia, es a ambas partes a quienes compete, según su rol y el interés que les asista, cumplir con suficiencia la carga argumentativa que convenza al director del juicio sobre la acreditación de tales exigencias”¹¹

¹¹ CSJ rad.42.864 mayo 21 de 2014

Por lo tanto, esa posibilidad de impugnación de credibilidad podrá agotarla en el escenario procesal dispuesto para tal efecto, esto es, el concontrinterrogatorio que según el artículo 393 del Código de Procedimiento Penal tiene como finalidad refutar, en todo o en parte, lo que el testigo ha contestado y con ese fin se puede utilizar cualquier declaración que hubiese hecho el testigo sobre los hechos en entrevista, en declaración jurada durante la investigación o en la propia audiencia de juicio oral.

Ahora bien, se observa que solo al momento de interponer el recurso objeto de estudio frente a la decisión que negó la práctica de la prueba en común, afirmó la Defensa que Cogollo Morales es el único testigo que señaló a su representado como responsable del hecho juzgado y en el evento en que la Fiscalía desista de ese testigo, se perdería su oportunidad de interrogarlo sobre aspectos relevantes para su teoría del caso.

Si lo que pretendía la defensa era soportar, con el testimonio de Cogollo Morales, su teoría del caso frente a los hechos que dieron origen al proceso, era esa la carga argumentativa que debió brindar al momento de realizar sus solicitudes probatorias, pues la Sala no puede dar a la nueva pretensión de la defensa *advertida al momento de presentar la alzada*, un alcance que no dio en la oportunidad procesal surtida en primera instancia.

De tal suerte, se **CONFIRMARÁ** la decisión objeto del recurso de apelación.

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 Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la providencia emitida el 28 de enero de 2022, mediante la cual el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio Antioquia, inadmitió una prueba común.

SEGUNDO. Como quiera que la presente decisión no admite recursos, por economía y celeridad procesal, una vez sea aprobada la ponencia, comuníquese a las partes e intervinientes, y devuélvase la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

Plinio Mendieta Pacheco

Radicado 2022-0112-3
Acusado Carlos Alberto Cano Gómez
Delito Homicidio agravado y otro

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

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

Código de verificación:
**dd33cda95dccc0381ee4cfc7d62e734cb73c29949d2c4aa821dc
ee276464fc89**

Documento generado en 19/04/2022 04:40:36 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	2022-0427-3
CUI	05000 31 07 003 2020 00016
Acusado	Ferney Alberto Piedrahíta Posada y otro
Delito	Desaparición forzada y otro
Asunto	Niega libertad provisional
Decisión	Confirma

Medellín, diecinueve (19) de abril de dos mil veintidós (2022)

(Aprobado mediante Acta No. 097 de la fecha)

ASUNTO

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la decisión del 15 de marzo de 2022, mediante la cual el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, negó su petición de libertad por vencimiento de términos, dentro del proceso que se viene adelantando en ese Despacho en disfavor de los señores **Ferney Alberto Piedrahíta Posada y Jairo Octavio Roldán Payares** por los delitos de homicidio agravado y desaparición forzada.

El Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia recibió el presente proceso por reparto del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia¹. Este Despacho, a su vez,

¹ De acuerdo con las reglas de reparto contenidas en el acuerdo PCSJA 21-11869 del 25 de octubre de 2021.

Radicado 2022-0427-3
Acusado Ferney Alberto Piedrahita Posada y otro
Delito Desaparición forzada y otro

recibió el proceso proveniente de su homólogo Juzgado Quinto, tras prosperar la recusación realizada por la defensa a su titular.

HECHOS

Fueron consignados en el auto impugnado así:

“En Puerto Berrio Antioquia, el día 7 de diciembre de 2003, pasada la medianoche un grupo de hombres del bloque central Bolívar, comandado por Mauricio Díaz Núñez alias “Yeison”, retuvieron en la vía pública y contra su voluntad a Frank Castrillón Casas, acto seguido lo suben a una motocicleta y lo transportan hasta el barrio de nombre “El Portón de la Vega” para posteriormente ser asesinado, conforme a la orden emitida por los jefes de la organización para esa época, alias Roldán y Gustavo tripas.

En ese lugar, a orillas del Río Magdalena, varios urbanos dirigido por Germán Enrique Rueda Peña alias “Ricardo”, entre quienes se encontraban alias “Niche” y “Guacharaco”, de común acuerdo y división de trabajo, dan muerte con arma blanca al joven Castrillón Casas conocido como “Jojo” y arrojaron su cuerpo al agua, para que no fuera descubierto por las autoridades que hicieron presencia en ese lugar.

Los autores materiales lograron escapar gracias al aviso oportuno de alias “Arley”, quien hacía las veces de campanero. Hasta la fecha el cuerpo de Frank Castrillón continúa desaparecido.

Desde el momento de comisión del hecho se señaló como autores a los “Paracos” del pueblo, pero en el marco de la ley de justicia y paz, el que dijo ser subcomandante del bloque Central Bolívar de las autodefensas, Rodrigo Pérez Álzate alias Julián Bolívar, y otros integrantes del grupo ilegal, se logró establecer lo ocurrido”.

ANTECEDENTES

Los defensores de **Ferney Alberto Piedrahíta Posada y Jairo Octavio Roldán Payares** solicitaron su libertad con fundamento en los numerales 5 del artículo 365 de la Ley 600 de 2000 y 5 del artículo 2 de la Ley 1786 de 2016, que estiman aplicable al caso en aplicación del principio de favorabilidad.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

Con auto del 15 de marzo de 2022² el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia negó la petición de libertad realizada por la defensa.

En cuanto a la solicitud hecha por el apoderado del señor **Jairo Octavio Roldán Payares**, la Juez recordó que la resolución de acusación proferida en su contra quedó ejecutoriada el 10 de agosto de 2020. Sin dilaciones atribuidas a la defensa, el término de un año para que se celebre la audiencia pública se cumpliría el 10 de agosto de 2021.

No obstante, recordó que la audiencia pública estaba programada para 21 de julio de 2021, fecha en la que no compareció su abogado defensor. La diligencia se reprogramó para el 10 de diciembre de 2021. Entre el 21 de julio y el 10 de diciembre, transcurrieron 4 meses y 19 días, término que debe ser descontado a la bancada defensiva y por ende en desfavor de los procesados.

El 10 de diciembre de 2021 el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, instaló la audiencia pública de juzgamiento. Ante la recusación presentada en el transcurso de la diligencia, la actuación quedó suspendida por causa justa o razonable hasta el 4 de febrero de 2022, cuando fue resuelta conforme lo establece el art. 108 de la Ley 600 de 2000.

Concluyó que, en el presente evento, contrario a lo afirmado por

² PDF 96.

la defensa, la audiencia pública ya inició y fue suspendida por una causa justa o razonable.

En relación con la petición realizada por el apoderado de **Ferney Alberto Piedrahíta Posada** en cuanto a que se aplique por favorabilidad lo contemplado en el art. 317 numeral 5 de la Ley 906 de 2004, modificado por la Ley 1786 de 2016, adujo que se trata de una solicitud improcedente.

Los hechos que se juzgan fueron cometidos en razón a la pertenencia de los autores al grupo armado denominado Bloque Central Bolívar de las Autodefensas Unidas de Colombia. A esos hechos les correspondería el supuesto jurídico contenido en el artículo 317A de la Ley 906 de 2004, adicionado por la Ley 1908 de 2018, que dispone como plazo máximo para dar inicio a la audiencia de juicio 500 días contados a partir de la fecha de presentación del escrito de acusación.

Esa norma no atiende el principio de favorabilidad, toda vez que la Ley 600 de 2000 -normatividad que rige el presente proceso- contempla unas causales taxativas de libertad provisional por vencimiento de términos en su art. 365 que resultan ser menos drásticas.

Tal como lo indicó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia Rad. 1188 del 2 de julio de 2020, *“la figura que pretende el togado le sea aplicada por favorabilidad a su prohijado debe ser analizada desde el conjunto de disposiciones que la conforman, es decir, no se puede desconocer el artículo 307A de la Ley 906 de 2004 sí lo pretendido por el demandante es darle aplicación al 307 ibídem, ya que las dos disposiciones regulan de manera integral la materia”*.

ARGUMENTOS DEL RECORRENTE

Inconforme con la decisión los defensores apelaron³.

Manifestaron que no puede tenerse como justa causa la suspensión del proceso desde el 10 de diciembre de 2021 por razón de la recusación que hizo la defensa al Juez Quinto Especializado de Antioquia. Cuestionan la validez de la programación de esa audiencia porque el Juez Quinto Especializado estaba impedido para conocer del proceso. Por ello estiman que la audiencia no se instaló y por tanto no puede hablarse de suspensión.

Aducen que la recusación presentada no fue una maniobra dilatoria, ya que se invocó en el ejercicio legítimo del derecho de defensa y en este caso, no es posible aplicar el término de causa razonable.

Indican que al estar impedido el Juez Quinto Especializado para conocer de la etapa de juzgamiento desde el 12 de mayo del 2021 cuando profirió sentencia de condena en contra de otro procesado, a partir de esa fecha debió apartarse del proceso. Desde ese momento, toda actuación posterior sería nula. Por ello, la audiencia programada para el día 10 de diciembre del 2021 está viciada de nulidad y desde entonces no se ha dado inicio al juicio oral por virtud del impedimento del Juez Quinto.

No están de acuerdo con el descuento de los 4 meses y 19 días por la inasistencia del defensor del señor de **Roldán Payares** a la

³ PDF 101

audiencia programada para el 21 de julio del año 2021. Sostienen que esa audiencia no se realizó porque el Juez Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia no notificó al defensor de **Roldan Payares**.

Además, el Centro Penitenciario de Cúcuta tampoco realizó la conexión con uno de los procesados para esa fecha. Por tanto, esos términos corren por cuenta de la Administración de Justicia, no de la Defensa.

Para el procesado **Roldán Payares** se solicitó la libertad bajo los presupuestos del numeral 5 del artículo 365 de la ley 600 de 2000. En este caso, la Resolución de acusación quedó en firme el 10 de agosto de 2020, desde esa fecha hasta el 16 de febrero de 2022 cuando se presentó la solicitud de libertad, había transcurrido 19 meses y 6 días encontrándose superado el año establecido legalmente para la celebración de la audiencia pública.

De otro lado, en lo que se refiere a la aplicación por favorabilidad del artículo 2, numeral 5 de la Ley 1786 de 2016 para el procesado **Piedrahita Posada**, asegura la Defensa que el Despacho se equivocó al decidir la pretensión con fundamento en la Ley 1908 de 2018.

La solicitud de control de legalidad fue motivada con base en el derecho de libertad y el art. 2 numeral 5 de la Ley 1786, por considerarla más favorable para el procesado.

La norma alude a un término máximo de 240 días en procesos de

competencia de la justicia especializada. Ese término va desde que se presenta el escrito de acusación hasta el inicio de la audiencia de juicio oral.

El numeral 5 del artículo 365 de la Ley 600, define en esta misma etapa procesal un término mínimo de 6 meses (180 días), prorrogables a un máximo de 12 meses, es decir, un máximo de 365 días, es por ello que la pretensión de la Defensa es que se aplique por favorabilidad al presente caso la Ley 1786.

Aseguran que en la decisión impugnada se incurrió en un defecto procedimental absoluto porque se aparta del procedimiento y omite las etapas procesales, siguiendo un procedimiento totalmente ajeno a la realidad. Con ello, se produce un daño grave a los procesados, vulnerando principios fundamentales como el de legalidad e igualdad, de tal manera que se desconoce los lineamientos jurisprudenciales del debido proceso y derecho de defensa.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico que absolverá la Sala se contrae a determinar si la decisión de primera instancia atendió correctamente los criterios legales en vía de la negativa de la libertad provisional solicitada por la defensa.

Para ello se determinará, en primer lugar, si se encuentra vencido el plazo máximo de un año previsto en el artículo 365 de la Ley 600 de 2000 para celebrar la audiencia pública, luego se establecerá si el trámite de una recusación es causa justa para

suspender el proceso y, por último, la Sala analizará si procede en este caso la aplicación por favorabilidad del numeral 5 del artículo 2 de la Ley 1786 de 2016.

1- Vencimiento del plazo máximo de un año previsto en el artículo 365 de la Ley 600 de 2000 para celebrar la audiencia pública.

Lo primero que debe verificar la Sala es si, en efecto, a la fecha se encuentra vencido el término de los 12 meses contados a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación para celebrar la audiencia pública dentro de este asunto.

No hay discusión en cuanto a que la Resolución de acusación quedó en firme el 10 de agosto de 2020. El año que contempla el artículo 365 de la Ley 600 de 2000 como plazo máximo para la celebración de la audiencia pública se cumplió el 10 de agosto de 2021.

Sin embargo, a ese lapso se debe sumar el tiempo que transcurrió entre el 21 de julio de 2021 -fecha para la que el Juzgado Quinto Penal Especializado de Antioquia programó la instalación de la audiencia pública- y el 10 de diciembre de ese mismo año cuando se instaló la audiencia de forma efectiva. Ello porque la sesión del 21 de julio debió aplazarse por la ausencia de uno de los defensores y de uno de los procesados.

Aunque la Defensa de **Roldán Payares** afirmó que no asistió a la audiencia programada para el 21 de julio del año 2021 porque el Juez Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia no lo

notificó, verificado el expediente, obra constancia de citación a la referida diligencia⁴ dirigida al correo electrónico del abogado de **Roldán Payares**.

Además, se cuenta con la constancia de la audiencia pública del 21 de julio de 2021⁵ en la que el Juez Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia manifestó lo siguiente:

“no fue posible adelantar la diligencia, como quiera que el defensor YEISON ARLEX SÁNCHEZ OQUENDO no acudió a la diligencia, pese a los llamados insistentes a sus abonados celulares, y los correos electrónicos enviados

El procesado JAIRO OCTAVIO ROLDÁN PAYARES, incluso señaló que su abogado SÁNCHEZ OQUENDO hace menos de dos meses se comunicó con él para avisarle que la audiencia pública era el día de hoy a las 8:30, pero no se conectó”.

La defensa no alegó ni demostró que la información dada por su cliente al Juzgado Quinto Especializado no correspondía a la realidad. Siendo así, entre el 21 de julio y el 10 de diciembre de 2021 transcurrieron 4 meses y 19 días, término que deberá imputarse a la Defensa.

Sumado ese tiempo al año con el que legalmente contaba el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia para celebrar la audiencia pública⁶, se tiene que para el 10 de diciembre de 2021 cuando se instaló la audiencia, no se había cumplido aún ese año. La conclusión es que la audiencia pública se instaló dentro del término establecido en el artículo 365 de la Ley 600 de 2000.

⁴ PDF 26

⁵ PDF 27

⁶ El numeral 5 del artículo 365 de la Ley 600, se debe armonizar con el artículo 15 transitorio que dispone “En los procesos que conocen los jueces penales de circuito especializados, para que proceda la libertad provisional, los términos previstos en los numerales 4 y 5 del artículo 365 de este Código se duplicarán. La inobservancia de los términos establecidos en este artículo se considerará falta gravísima y se sancionará con la destitución del cargo”.

2- Del trámite de recusación y causa justa para suspender el proceso.

La parte recurrente afirma que no puede considerarse suspendida la audiencia del 10 de diciembre de 2021 por razón de la recusación que hizo la defensa al Juez Quinto Especializado de Antioquia porque no existió justa causa.

Según el numeral 5 del artículo 365 de la ley 600 de 2000.

“No habrá lugar a la libertad provisional cuando la audiencia se hubiere iniciado, y ésta se encuentre suspendida por causa justa o razonable o cuando habiéndose fijado fecha para la celebración de la misma, no se hubiere podido realizar por causa atribuible al sindicado o a su defensor.

La audiencia pública de juzgamiento se inició antes de vencerse el año que establece la norma. La audiencia se instaló el 10 de diciembre de 2021, oportunidad en la que la defensa recusó al Juez Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia⁷.

De otro lado , el artículo 108 de la Ley 600 de 2000, dispone:

ARTICULO 108. SUSPENSION DE LA ACTUACION PROCESAL. Desde cuando se presente la recusación o se manifieste el impedimento del funcionario judicial hasta que se resuelva definitivamente, se suspenderá la actuación.

Así las cosas, si la petición respectiva se presenta estando en marcha esta etapa procesal, la actuación se suspende hasta tanto se resuelva lo pertinente.

Ello, sin embargo, no implica que la audiencia pública no haya

⁷ Archivo 080

iniciado porque como se puede verificar con el respectivo registro de audio de la audiencia del 10 de diciembre de 2021, la audiencia pública inició con el interrogatorio a los procesados en los términos del artículo 403 de la Ley 600. A continuación, se resolvió la recusación propuesta por la Defensa, en virtud de la cual se suspendió legalmente el proceso.

Siendo así, por disposición del inciso segundo del numeral 5 del artículo 365 de la Ley 600, no hay lugar a la libertad provisional, porque la audiencia pública se inició dentro del término legal y se suspendió por causa de una recusación que es un motivo justo y razonable para la referida suspensión.

Por todo lo anterior, contrario a lo que afirma la parte recurrente, en este asunto no se ha configurado ineficacia ni ineficiencia de la administración de justicia, no solo porque la audiencia pública de juzgamiento se inició dentro de término de ley (numeral 5 artículo 365 de la Ley 600 de 2000) sino porque la recusación planteada suspende legalmente el trámite de la audiencia pública de juzgamiento.

3- De la aplicación por favorabilidad del numeral 5 del artículo 2 de la Ley 1786 de 2016.

Según la parte recurrente, su pretensión se fundamenta en el art. 2 numeral 5 de la Ley 1786 de 2016, por considerarla más favorable. Pretenden que se aplique sin la modificación introducida al artículo 317 del C.P.P por la Ley 1908 de 2018.

La norma -sin la referida modificación- alude a un término de 240 días

en procesos de competencia de la justicia especializada para que se de inicio a la audiencia de juicio oral desde que se presenta el escrito de acusación. El numeral 5 del artículo 365 de la Ley 600, dispone del término de un año con tal fin, es por ello que la pretensión de la Defensa es que se aplique por favorabilidad al presente caso la Ley 1786.

Sin embargo, no es posible acceder a lo pedido porque, de acuerdo con la resolución de acusación, los hechos que se juzgan fueron cometidos en razón a la pertenencia de los procesados al grupo armado denominado Bloque Central Bolívar de las denominadas Autodefensas Unidas de Colombia AUC y a esa situación fáctica les correspondería el supuesto jurídico contenido en el artículo 317A de la Ley 906 de 2004, adicionado por la Ley 1908 de 2018, que dispone como plazo máximo para dar inicio a la audiencia de juicio 500 días contados a partir de la fecha de presentación del escrito de acusación.

Esa norma no atiende el principio de favorabilidad, toda vez que la Ley 600 de 2000 -normatividad que rige el presente proceso- contempla unas causales taxativas de libertad provisional por vencimiento de términos en su art. 365 que resultan ser menos drásticas.

Siendo así, en el evento en que se optara por aplicar las disposiciones de la Ley 1786 de 2016, no es posible separarla de las modificaciones introducidas por la Ley 1908 de 2018, creada para fortalecer la investigación y judicialización de organizaciones criminales, contempla como causal de libertad en el numeral 5 del artículo 25 *“Cuando transcurridos quinientos (500) días contados a partir de*

Radicado 2022-0427-3
Acusado Ferney Alberto Piedrahita Posada y otro
Delito Desaparición forzada y otro

la fecha de presentación del escrito de acusación, no se haya dado inicio a la audiencia de juicio por causa no imputable al procesado o a su defensa”.

Resulta evidente que esa norma no consulta el principio de favorabilidad, pues el artículo 365 de la Ley 600 contempla la misma causal de libertad por vencimiento de términos que es más favorable para los intereses del procesado.

En la decisión impugnada, con acierto se citó un pronunciamiento de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, donde se resolvió un caso similar al que nos ocupa en esta oportunidad. Para mayor ilustración del impugnante, vale la pena retomarlo.

“De otro lado, aunque la parte actora, se queja de que el fallador de segunda instancia se extralimitó en darle aplicación al artículo 307A de la Ley 906 de 2004, olvidando que el proceso penal que se adelanta en contra de Yaroslav Verjan Gómez se encuentra instruido por la Ley 600 de 2000, debe decirse que no es posible como lo pretende el actor, crear una especie de tercera ley que le permita tomar de varias disposiciones solo lo favorable a su caso, es decir, crear un híbrido que lo habilite para acceder a sus pretensiones, situación frente a la cual la jurisprudencia nacional (CSJ AP782 – 2014, reiterada por la CSJ SP2998 – 2014) ha sido consistente en señalar:

(...)

Por esa razón, es que la figura que pretende el togado le sea aplicada por favorabilidad a su prohijado debe ser analizada desde el conjunto de disposiciones que la conforman, es decir, no se puede desconocer el artículo 307A de la Ley 906 de 2004 sí lo pretendido por el demandante es darle aplicación al 307 ibídem, ya que las dos disposiciones regulan de manera integral la materia”⁸.

Por tanto, dado que los hechos que se juzgan fueron cometidos en razón a la pertenencia de los procesados al grupo armado denominado Bloque Central Bolívar de las Autodefensas Unidas de Colombia, no es posible separarse de ese contexto fáctico

⁸ Sentencia Radicación 1118 del 2 de julio de 2020. M.P. Gerson Chaverra Castro.

para optar por la norma que pretende la Defensa, pues inevitablemente al análisis debe integrarse lo preceptuado por el artículo 25 de la Ley 1908 de 2018.

Queda claro que la pretensión de la defensa no está llamada a prosperar por lo que la decisión recurrida será confirmada.

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 Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la providencia emitida el 15 de marzo de 2022 por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en cuanto negó la libertad provisional solicitada a nombre de los señores **Ferney Alberto Piedrahíta Posada y Jairo Octavio Roldán Payares**.

SEGUNDO. Como quiera que la presente decisión no admite recursos, por economía y celeridad procesal, una vez sea aprobada la ponencia, comuníquese a las partes e intervinientes, y devuélvase la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada Ponente

(firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECO

Radicado 2022-0427-3
Acusado Ferney Alberto Piedrahita Posada y otro
Delito Desaparición forzada y otro

Magistrado

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:
35e97b66ec151a37679bbb9e85a5415ad0171f7b932048c0dc30
5252a34be721

Documento generado en 19/04/2022 04:41:00 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 2022-0328-3
CUI 05000220400020220011400
Accionante **Jorge Aneider Cano**
Accionados **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Antioquia y otro**
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Improcedente

Medellín, diecinueve (19) de abril de dos mil veintidós (2022)

Aprobada mediante Acta N° 096 de la fecha

ASUNTO

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Jorge Aneider Cano**, en contra del **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** y el **Juzgado Primero Penal del Circuito de Itagüí** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el demandante¹ que, fue privado de la libertad en la cárcel municipal de Envigado desde el 3 de octubre de 2011, luego que el Juzgado de Control de Garantías de esa municipalidad dictara medida de aseguramiento tras la imputación realizada por los punibles de hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo con secuestro simple.

¹ Folios 19 a 27, expediente digital de tutela.

Aseguró que llegó a un preacuerdo con el fiscal de la causa, obteniendo condena el 23 de febrero de 2013 por el delito de hurto calificado y agravado dentro del CUI 050016000206201163403, circunstancia que motivó la ruptura procesal y consecuente condena por el reato de secuestro simple el 8 de junio de 2016 con el CUI 050016000000201200464.

Expuso que en la cárcel de Envigado estuvo privado de la libertad desde el 3 de octubre de 2011 y posteriormente fue trasladado a su domicilio en Puerto Nare, tras el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 38G del Código Penal, siendo la pena vigilada por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario por el factor territorial.

Indicó que al día de interposición de la demanda de tutela lleva 10 años, 5 meses y 12 días privado de la libertad, sin tener en cuenta las redenciones de pena a que haya lugar.

Puso de presente que en el expediente del juzgado executor de El Santuario no obra la providencia por la cual se le revocó la prisión domiciliaria concedida, única dependencia judicial que estaba facultada para revocar el sustituto de prisión domiciliaria luego de permitir al penado o su defensor ejercer su derecho de defensa, lo cual fue pretermitido.

Finalmente, precisó que el **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** y el **Juzgado Primero Penal del Circuito de Itagüí** asumen que hubo una efectiva evasión de los compromisos adquiridos para gozar de la sustitución de la pena privativa de la libertad intramural por domiciliaria y no tienen en cuenta la totalidad del tiempo que ha permanecido privado efectivamente de la libertad para conceder nuevamente la prisión domiciliaria que gozaba, por lo que no descontar ese término sin base jurídica constituye una vía de hecho, pues no existe decisión del juzgado executor de El Santuario que determine

válidamente el incumplimiento de los compromisos adquiridos cuando resultó beneficiado del sustituto penal.

Por lo anterior, solicita se deje sin efectos la decisión del **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** que negó la solicitud de prisión domiciliaria y el consecuente proveído de segunda instancia proferido por **Juzgado Primero Penal del Circuito de Itagüí** que la confirmó.

TRÁMITE

Mediante auto adiado el 23 de marzo de 2022², se dispuso asumir la demanda y vincular a los **Juzgados Primero y Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, al **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Antioquia** y al **Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo**, por lo que se les corrió traslado del escrito tutelar para que pudieran ejercer efectivamente sus derechos de defensa y contradicción.

El 24 de marzo hogaño³, luego de determinar que esta Sala de decisión se pronunció de fondo al resolver el recurso de apelación interpuesto frente a la decisión que no reconoció tiempo de privación efectivo de la libertad tras el incumplimiento de los compromisos adquiridos para la concesión del sustituto deprecado, lo que constituye motivo de solicitud de amparo, se remitió el expediente a la Corte Suprema de Justicia para que, por competencia, asumiera el conocimiento de la demanda tutelar.

Con auto de 31 de marzo de la anualidad que avanza⁴, notificado a la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia el 18 de

² Folios 34 y 35, ibídem.

³ Folios 96 a 98, ibídem.

⁴ Folios 101 a 109, ibídem.

abril de los corrientes⁵ la Sala segunda de tutelas de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia determinó que el proceso constitucional debía adelantarlo esta sala de decisión.

Por lo tanto, con auto de 18 de abril de los corrientes⁶, se emitió auto que obedece y cumple lo ordenado y se reanuda el trámite tutelar.

RESPUESTAS

El 24 de marzo de 2022⁷, la titular del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, informó que revisados los libros radicadores físicos y digitales con que cuenta, en ese despacho no se ha adelantado ninguna vigilancia de pena del promotor.

El mismo día⁸, el titular del **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, informó que avocó conocimiento el 28 de febrero del presente año, para la vigilancia de la pena de 261 meses de prisión impuesta el 24 de junio de 2020, por el juzgado homólogo tercero de Antioquia, tras acumular las sanciones impuestas el 8 de junio de 2016 y 13 de febrero de 2013 por el **Juzgado Primero Penal del Circuito de Itagüí** y el Juzgado Único Penal del Circuito de Envigado por los delitos de secuestro simple y hurto calificado y agravado, respectivamente.

En la misma fecha⁹, la asistente administrativa del **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, indicó que el **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** vigilaba la pena impuesta por el **Juzgado Primero Penal del Circuito de Itagüí – Antioquia**, pero por orden de este despacho se remitió el expediente a

⁵ Folio 112, ibídem.

⁶ Folios 111 y 112, ibídem.

⁷ Folio 36, ibídem.

⁸ Folio 38, ibídem.

⁹ Folio 80, ibídem.

los juzgados ejecutores de El Santuario para que en virtud de los factores de competencia, vigilara la sanción establecida al promotor.

El 24 de marzo de 2022¹⁰, el titular del **Juzgado Primero Penal del Circuito de Itagüí** informó que el petente fue condenado el 8 de junio de 2016 a la pena principal de 224 meses de prisión tras ser hallado penalmente responsable del reato de secuestro simple, decisión confirmada el 10 de julio de 2017 por el Tribunal Superior de Medellín. Indicó que el 24 de junio de 2020, el **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** acumuló la precitada pena con la impuesta por el Juzgado Primero del Circuito de Envigado, estableciendo la pena total de 261 meses.

Refirió que ese juzgado ejecutor el 9 de agosto de 2021 negó solicitud de sustitución de la pena privativa por domiciliaria por incumplimiento del factor objetivo, proveído confirmado el 1 de marzo de 2022 por el juzgado que representa, pues debe tenerse en cuenta que el periodo de fuga del promotor no puede tenerse en cuenta para conceder el beneficio requerido.

Finalmente, el mismo día¹¹, la titular del **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** expuso que vigiló la pena del accionante, que fue acumulada en un total de 261 meses de prisión y mediante proveído de 18 de diciembre de 2020 aclaró su situación jurídica y negó la prisión domiciliaria contemplada en el artículo 38g del Código Penal por el incumplimiento del factor objetivo.

Aseveró que al obtener conocimiento que el promotor estaba privado de la libertad en el **establecimiento penitenciario y carcelario de Puerto Triunfo**, remitió el expediente a los juzgados homólogos de El Santuario mediante auto de sustanciación de 27 de octubre de 2021.

¹⁰ Folios 83 a 85, ibídem.

¹¹ Folio 91, ibídem.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela, cuya razón de ser no es otra que la de conceder a toda persona un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces de la República, la protección inmediata, en cualquier tiempo y lugar, de sus derechos fundamentales, cuando considere que han sido violados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública siempre que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable. En un Estado social de derecho la protección de tales garantías debe ser real y material, a ello apunta la tutela.

2. Problema jurídico

Se procede a analizar si en efecto se ha vulnerado el derecho de igualdad invocado por el accionante y, de otro lado, el estudio de los requisitos de procedencia de la demanda de tutela cuando la misma es contra providencias judiciales.

Del derecho fundamental a la igualdad.

Como cuestión inicial debe predicarse la ausencia de vulneración a la garantía fundamental contemplada en el artículo 13 constitucional, pues

el accionante más allá de enunciar su vulneración, no argumento fáctica o probatoriamente porque considera violentada dicha garantía.

Al respecto, cabe advertir que el derecho a la igualdad se vulnera cuando a situaciones iguales se les da un tratamiento diferenciado o a supuestos desiguales se les da igual tratamiento. En el presente caso, el actor, no acreditó en qué situación de hecho y de derecho específica, se ha actuado de manera diferente, por lo que no es posible conceder la tutela invocada respecto de este derecho.

Análisis de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

La inconformidad del accionante se refiere a los planteamientos expuestos por el juzgado executor y el de conocimiento actuando como juez de segunda instancia, quienes en sus proveídos niegan la sustitución de la pena privativa de la libertad intramural por domiciliaria conforme los lineamientos del artículo 38G del Código Penal. Considera que en esas decisiones no se ha tenido en cuenta la totalidad del tiempo que ha estado privado de la libertad.

La sentencia C-590 de 2005 señala que hay un grupo de causales de procedibilidad genéricas y específicas para la prosperidad del recurso de amparo en contra de las decisiones judiciales¹², cuyo fin –definido con posterioridad- consiste en tener con anticipación reglas metodológicas objetivas que sirvan al operador jurídico para examinar la procedencia y prosperidad de la acción de tutela¹³.

En cuanto a los lineamientos generales de procedencia de la acción, ha establecido:

¹² Así también puede consultar la decisión SU-915 de 2013.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-225 de 2010.

“Esta nueva dimensión abandonó la expresión “vía de hecho” e introdujo “criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales”, los cuales fueron distinguidos como de carácter general y de carácter específico. Los primeros constituyen restricciones de índole procedimental o parámetros imprescindibles para que el juez de tutela aborde el análisis de fondo y fueron clasificados así:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.*
- b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.*
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.*
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora...*
- e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.*
- f. Que no se trate de sentencias de tutela.¹⁴*

Una vez satisfechas tales condiciones generales, resulta imperioso que se acredite la existencia de, por lo menos, una causal o defecto específico de procedibilidad, a saber: Defecto orgánico, defecto procedimental absoluto, defecto fáctico, defecto material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente, violación directa de la Constitución.”¹⁵

Requisitos generales:

En el asunto bajo revisión, no admite discusión alguna que se trata de un tópico de evidente relevancia constitucional, pues el acierto de las decisiones que reprocha la parte actora, tiene incidencia directa sobre derechos constitucionales de indiscutible trascendencia, como lo es el debido proceso.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU-116 de 2018.

¹⁵ *Ibidem*.

Frente al deber de promoción de los mecanismos de defensa judicial existentes a su alcance para revertir las decisiones que acusa como nugatorias de su derecho fundamental, se tiene que corresponden a los proveídos 1454 de 9 de agosto de 2021¹⁶ y 006 de 1 de marzo de 2022¹⁷, que corresponden a los emitidos por el juzgado executor y de conocimiento fungiendo como segunda instancia de aquel, respectivamente.

Al respecto, dicho requisito se encuentra a salvo, pues el segundo de los citados es aquel por el cual, el **Juzgado Primero Penal del Circuito de Itagüí**, se pronunció al desatar el recurso de apelación debidamente interpuesto contra la decisión proferida por el **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad**, proveído que al ser de segunda instancia, por su naturaleza jurídica no admite recurso alguno.

Sobre el criterio de inmediatez, está vigente, toda vez que a la fecha de presentación de la demanda de tutela -17 de marzo¹⁸-, solamente habían pasado dos semanas y media desde que se emitió el auto de segunda instancia cuestionado por el accionante, razón suficiente para colegir que el promotor ha procurado realizar gestiones en defensa de su derecho fundamental dentro de un plazo razonable.

Ahora bien, respecto de la identificación razonable de los aspectos que generan la vulneración de los derechos fundamentales, el promotor indicó que, las decisiones violatorias de garantías, no tienen ningún soporte probatorio que permita concluir que incumplió con los compromisos adquiridos para la materialización de la prisión domiciliaria en la primera oportunidad que se la concedieron.

¹⁶ Folios 92 a 94, ibídem.

¹⁷ Folios 74 y 80, ibídem.

¹⁸ Folio 1, Expediente digital de tutela.

Aduce que los juzgados demandados no tuvieron en cuenta la totalidad del tiempo que ha estado privado de la libertad y con el cual, sería acreedor nuevamente del sustituto deprecado, lo que a su vez constituye, un defecto fáctico.

Entonces, comoquiera que las decisiones que se atacan no son de tutela, resulta procedente el examen de los requisitos específicos de procedibilidad de la demanda de tutela frente a providencias judiciales.

Requisito especial:

El accionante ha argumentado la existencia de un defecto fáctico consistente en la ausencia de material probatorio respecto del incumplimiento de los compromisos adquiridos la primera vez que se le concedió la sustitución de la pena intramural por domiciliaria, en específico, de la evasión del cumplimiento de la pena, lo cual derivó que los juzgados demandados, al no tener en cuenta el término de la evasión concluyeran que no ha cumplido con el requisito objetivo contemplado en el artículo 38G del Código Penal.

La Corte Constitucional ha definido *“El defecto fáctico como causal de procedencia de la acción tutela contra providencias judiciales se presenta cuando el juez no tiene el apoyo probatorio suficiente para aplicar el supuesto legal en el que sustenta la decisión porque dejó de valorar una prueba o no la valora dentro de los cauces racionales y/o denegó la práctica de alguna sin justificación.”*¹⁹

Ahora bien, al analizar la decisión de 9 de agosto de 2021²⁰, por medio de la cual el **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** negó la sustitución de la pena intramural por domiciliaria se advierte que allí se constata que la privación efectiva de

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-459 de 2017.

²⁰ Folios 92 a 94, Expediente digital de tutela.

la libertad se ha dado en los periodos comprendidos entre el 3 de octubre de 2011 al 20 de abril de 2016 y del 15 de febrero a la fecha -9 de agosto de 2021-, que aunado a las redenciones de pena reconocidas suman un total de 3192.5 días, debiendo descontar 3967.5 días para el cumplimiento de la mitad de la pena, como lo pregona el artículo 38G del Código Penal.

Por su parte, a idéntica conclusión llegó el **Juzgado Primero Penal del Circuito de Itagüí** el 1 de marzo de 2022²¹, el cual fue conciso en explicar que no se puede tener en cuenta el periodo en el que el condenado dejó de cumplir con la prisión domiciliaria concedida, esto es, cuando se dio a la fuga.

Soporta su argumento probatoriamente al relacionar que en pretérito estudio, al emitir el auto interlocutorio No. 003 de 12 de febrero de 2021, el condenado fue considerado como evadido desde el 20 de abril de 2016 hasta el 14 de febrero de 2019, cuando se efectivizaron las reiteradas órdenes de captura No. 1194, 1195 y 1196 de 28 de abril de 2016, piezas que necesariamente componen el mismo expediente judicial de primera instancia, pues fue con base en el mismo tuvo que basar la decisión.

Ahora bien, esta Sala de decisión, el 11 de junio de 2021 con acta de aprobación No. 122²², decidió de fondo en segunda instancia sobre la posibilidad de reconocer el término de evasión tratada en precitado auto interlocutorio No. 003 de 12 de febrero de 2021, impugnación que tenía como único argumento del apelante, la misma circunstancia a considerar que en la demanda de tutela, esto es, que no existían elementos de prueba que demostraran la evasión.

En dicha oportunidad, se concluyó que los elementos de prueba del expediente eran determinantes para demostrar la fuga e incumplimiento

²¹ Folios 86 a 90, ibídem.

²² Folio 56 a 74, ibídem.

de los compromisos adquiridos cuando le concedieron la sustitución de la pena intramural.

Lo anterior quiere significar (i) que en el expediente efectivamente hay elementos de prueba que conllevan a la conclusión de no reconocer los tiempos que alega no fueron reconocidos por los juzgados accionados y conllevan a la negación de la pretensión sustitutiva de prisión intramural; (ii) que una decisión de segunda instancia emitida por esta Sala de decisión emitida en junio 11 de 2021, con tránsito a cosa juzgada, impide que el juez de conocimiento, bajo idénticos argumentos, conceda el sustituto invocado al momento de resolver las impugnaciones presentadas ante el juzgado executor en el mes marzo de 2022 (iii) que, la acción de tutela no puede ser utilizada como una tercera instancia o un mecanismo alternativo para lograr las pretensiones que sin errores en las decisiones han sido tomadas por el juez natural.

Por lo tanto, el argumento del promotor no puede constituirse en el defecto fáctico alegado y ante la inexistencia del mismo, se declarará la improcedencia de la demanda de tutela.

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: NEGAR la protección al derecho fundamental a la igualdad deprecado por **Jorge Aneider Cano**, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE la petición de amparo del derecho fundamental al debido proceso invocado en esta acción

constitucional por **Jorge Aneider Cano**, de conformidad con lo anotado 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.

CUARTO: En caso de no ser impugnado este fallo, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **31af26e5a282fb5a24933faec716be4976d9ae47f11087be0d4cc5274d56de94**
Documento generado en 19/04/2022 04:40:04 PM

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

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

Medellín, abril diecinueve (19) de dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2022-0388-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : **05000-22-04-000-2022-00134**
Accionante : Yheison Manuel Medina Jaimes
Accionado : Juzgado Primero Penal del Circuito
Especializado de Antioquia y otro
Decisión : Improcedente

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 039

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano YHEISON MANUEL MEDINA JAIMES, contra el JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN, ANTIOQUIA y el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, en procura de la protección de su garantía fundamental al debido proceso.

ANTECEDENTES

El señor YHEISON MANUEL MEDINA JAIMES descuenta sanción penal de 87 meses de prisión, por virtud de sentencia condenatoria emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por los delitos de Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas; Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego y Hurto; actualmente se encuentra a disposición del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Indica el actor que el 6 de diciembre de 2021, este último juzgado le negó la libertad condicional pues no obstante haber cumplido las 3/5 parte de la pena impuesta, la gravedad de la conducta desplegada por él, impide el beneficio, decisión confirmada por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el 14 de marzo de 2022.

Piensa el accionante que las decisiones de los juzgados mencionados son contrarias a su derecho fundamental al debido proceso, pues, en su criterio, desconocieron de manera flagrante el proceso de resocialización que viene adelantando de cara a su reinserción a la comunidad.

Por lo anterior, estima que por esta vía debe revocarse lo resuelto y, en su lugar, ordenarse a los juzgados

accionados efectuar un nuevo análisis sobre la procedencia o no del sustituto de la libertad condicional, de acuerdo a los elementos aportados por el establecimiento penitenciario de La Ceja.

En el término otorgado por la Judicatura, las autoridades accionadas ejercieron su derecho de contradicción:

JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN:

Informa la señora juez que vigilaba al accionante dentro del expediente con radicado interno 2019A3-2668, CUI 05 541 61 00128 2017-80225, la pena de OCHENTA Y SIETE (87) MESES DE PRISIÓN que le impuso el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en sentencia emitida el 14 de enero de 2019, al hallarlo penalmente responsable de los delitos de TRÁFICO, FABRICACIÓN Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS Y EXPLOSIVOS AGRAVADO, FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES Y HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO.

Que mediante providencias emitida el 27 de mayo de 2021, pese a haber descontado el condenado YHEYSON MANUEL MEDINA JAIMES las 3/5 partes de la pena de prisión, esa judicatura le negó el subrogado penal de la libertad condicional, ello en razón a la previa valoración de la conducta cometida y su mayor afectación, indicándose en aquella oportunidad lo siguiente:

“En el caso bajo estudio, se tiene que las conductas ilícitas de TRÁFICO, FABRICACIÓN Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS Y EXPLOSIVOS AGRAVADA, FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES Y HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO, motivo de juzgamiento, merecen el calificativo de “graves” dentro de las de su género, pues el sentenciado y sus compañeros de causa, entraron en un apartamento ubicado en el municipio de El Peñol, Antioquia, portando armas de fuego tipo revólver, despojando a sus ocupantes de la suma de \$3.350.000 en efectivo, dos relojes y seis celulares, lo que da cuenta de la intensidad del dolo con que perpetraron el delito y la gran afectación a los bienes jurídicos del patrimonio económico y la seguridad pública, pues posterior a dichos hechos, fueron interceptados por agentes de policía, quienes les encontraron 8 cartuchos calibre 7.62 milímetros, 8 cartuchos calibre 5.56 milímetros, 33 cartuchos calibre 38 milímetros, una pistola calibre 7.65 milímetros marca Browning, un cargador y 6 cartuchos del mismo calibre, así como 9 cartuchos calibre 38 milímetros, circunstancias que dan cuenta de la gravedad de los delitos perpetrados, en tanto el sentenciado y sus compañeros de ilicitud tenían en su poder un gran arsenal con poder bélico que puso en grave peligro a las víctimas del hurto y a toda la comunidad. El anterior planteamiento coincide con lo manifestado por el Juzgado Fallador en la sentencia condenatoria, donde a la letra señaló:

“(…) además el desempeño personal de los sentenciados no permite deducir fundadamente que estando purgando la pena de manera condicionada no coloquen en peligro a la comunidad, pues se trata de unos delitos que demuestran en sus actores una personalidad peligrosa, puesto que este tipo de conductas por las cuales se condenan, donde se utiliza un arma de fuego, ponen potencialmente en peligro la vida de las víctimas de turno, dejando mucho que desear, siendo sus autores un peligro constante para el conglomerado social, siendo necesario entonces la terapia resocializadora del régimen carcelario”.

Posteriormente, fue presentada a favor del condenado YHEYSON MANUEL MEDINA JAIMES una nueva solicitud de libertad condicional, despachándose la misma desfavorablemente mediante providencia emitida el 06 de

diciembre de 2021, ello en razón a que no consideraba el Despacho para dicha fecha satisfechos los fines de la pena, dándosele mayor prevalencia al delito cometido y a su mayor afectación indicándose en efecto lo siguiente:

“En cuanto a la valoración de la conducta punible, tanto antes como ahora, considera el Despacho que las circunstancias fácticas de los delitos cometidos por el condenado, a saber, TRÁFICO, FABRICACIÓN Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS Y EXPLOSIVOS AGRAVADO, FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES Y HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO, revisten una gravedad superior a la que les es ínsita a este tipo de delitos, así como una afectación mayor al bien jurídico de la seguridad pública y el patrimonio económico, debido a que se el condenado y sus compañeros de causa, entraron en un apartamento ubicado en el municipio de El Peñol, Antioquia, portando armas de fuego tipo revólver, despojando a sus ocupantes de la suma de \$3.350.000 en efectivo, dos relojes y seis celulares, tal como lo señaló este Juzgado en oportunidad anterior en la providencia N° 954 del 27 de mayo de 2021:

De manera que, si bien el condenado cumple con el requisito objetivo para acceder a la libertad condicional -3/5 partes de la pena-, considera el Despacho que la gravedad de la conducta punible y su mayor afectación deben sopesarse con el tratamiento penitenciario en el que se encuentra inmerso y los fines asignados a la pena, especialmente los fines de retribución justa y prevención general, llegándose a la conclusión en este caso concreto que debe anteponerse la gravedad del delito frente a los fines de la pena, ya que si bien YHEYSON MANUEL MEDINA JAIMES ha cumplido buena parte de la pena de prisión impuesta, no puede el Despacho pasar por alto la entidad del delito por él cometido.

Y es que tratándose de delitos como los perpetrados por YHEYSON MANUEL MEDINA JAIMES, que tanto daño ocasionan, se debe soportar el castigo de la pena de prisión, como función retributiva y preventiva para que el sentenciado y la comunidad que se ha visto directamente afectada con sus atentados, constaten las consecuencias jurídicas de la transgresión a la

normatividad imperante, con el objetivo de que adecue su comportamiento a los parámetros fijados por la ley; además para prevenir la comisión de nuevas conductas lesivas o simples vulneraciones a compromisos serios frente a la judicatura; pues no puede enviarse a la comunidad el mensaje equivocado de que el acceso a las figuras sustitutivas de la pena privativa de la libertad, procede meramente por la verificación de exigencias objetivas cuando de por medio está la ejecución de conductas tan censurables como las cometidas por el condenado; recuérdese que al aquí sentenciado, procedió a con sus compañeros de ilicitud y provistos de varias armas de fuego y provisiones para las mimas, a ingresar a un apartamento y luego de intimidar a sus moradores procedieron a apoderarse de varios bienes, comportamiento que, como se ha señalado ya, comporta una gravedad superior a la connatural, atentando con gran magnitud no solo contra el bien jurídico de la seguridad pública, sino también el del patrimonio económico.”

Considera la señora juez, que las decisiones tomadas por el Despacho obedecieron a que el juez executor al momento de estudiar la procedencia de conceder la libertad condicional debe analizar no sólo los requisitos objetivos, sino también los requisitos subjetivos, ponderando así el tratamiento penitenciario progresivo con el cumplimiento de los fines de la pena, por lo que a mayor tiempo purgado de la pena de prisión impuesta bajo un buen comportamiento puede dársele mayor satisfacción a los fines de la condena consagrados en el artículo 4º del Código Penal, entre ellos, la prevención especial y reinserción del condenado; por ello, puede que ante el cumplimiento de los requisitos objetivos mínimos para acceder a la libertad condicional -buen comportamiento y descuento de las 3/5 partes de la pena considere el Juez Executor pertinente continuar con el tratamiento penitenciario a fin de que se cumplan íntegramente los fines de la pena, dejando abierta la posibilidad de que en el futuro se analice de nuevo la libertad condicional, pues

se itera, el tratamiento penitenciario es progresivo, por lo que el hecho de que se le niegue al condenado en una primera oportunidad, a pesar del cumplimiento de los requisitos objetivos mínimos exigidos, ello no implica per se que en el futuro no pueda hacerse acreedor de la misma, pues el tratamiento penitenciario es dinámico, de acuerdo a lo resuelto por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de tutela emitida el 1º de octubre de 2013, en el radicado 69551.

**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO
ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA:**

El titular del despacho señala que el señor YHEYSON MANUEL MEDINA JAIMES, fue sentenciado a la pena principal de OCHENTA Y SIETE (87) MESES DE PRISIÓN, por haber sido hallado penalmente responsable de los delitos de TRÁFICO, FABRICACIÓN Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO DE USO RESTRIGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS Y EXPLOSIVOS AGRAVADO, FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES Y HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO, no siendo merecedor a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni a la prisión domiciliaria, decisión que a la fecha se encuentra debidamente ejecutoriada.

Mediante auto interlocutorio de fecha 14 de marzo de 2022, confirmó la decisión proferida por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia,

mediante la cual, el día 6 de diciembre de 2021, ese Juzgado le había negado el beneficio de la libertad condicional al señor YHEYSON MANUEL MEDINA JAIMES, providencia que fue remitida a la Dirección de la Cárcel de La Ceja (Antioquia), para su notificación.

Indica el señor juez que la libertad condicional es un beneficio al que se llega con el cumplimiento de unos requisitos, los cuales en sentir de este Despacho no cumple el accionante YHEYSON MANUEL MEDINA JAIMES, a diferencia de la redención de pena que si es un derecho y el cual no se le ha vulnerado.

Considera por lo tanto que el proceso se adelantó con el debido cumplimiento de las garantías constitucionales y legales que le asisten al señor YHEYSON MANUEL MEDINA JAIMES,.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De cara a lo que es motivo de inconformidad, sea lo primero dejar sentado desde ahora, en relación con las garantías constitucionales fundamentales que predica la parte actora como vulneradas, que la procedencia del presente mecanismo de amparo constitucional ha de sustentarse en la configuración de los presupuestos establecidos por el precedente jurisprudencial en la materia, a propósito de la impugnación de actuaciones judiciales y claro está, en orden al carácter de subsidiariedad y fragmentariedad inherente a la acción de tutela.

Así pues, se hace pertinente advertir desde ahora que las circunstancias que fundamentan el dicho de la parte accionante, en punto del detrimento de sus garantías constitucionales, contravienen a todas luces el ámbito de procedibilidad del presente trámite, toda vez que, se insiste, la acción se promueve contra decisiones judiciales.

En cuanto a los presupuestos sobre los que se establece la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, como criterio de avanzada en relación con el concepto de *‘vía de hecho’*, se ha pronunciado la *H. Corte Constitucional*, mediante *Sentencia T-356 de 2007*, con ponencia del *Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto* y en la cual se reiteró la evolución jurisprudencial de la alta Corporación a este respecto:

“Procede esta Sala de Revisión a estudiar las líneas jurisprudenciales que ha desarrollado esta Corporación en torno a lo que en los primeros años se denominó vías de hecho y que posteriormente se calificó como causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.*

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-543 de 1992, declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, los cuales regulaban el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales. La Sala Plena de la misma adoptó dicha decisión tras considerar que las disposiciones referidas contravenían la Carta Fundamental en tanto eran contrarias al principio de autonomía funcional de los jueces, afectaban la estructura descentralizada y autónoma de las diferentes jurisdicciones, lesionaban en forma grave la cosa juzgada y la seguridad jurídica y el interés general.

No obstante, la doctrina acogida por esta misma Corte ha determinado que la acción de tutela resulta procedente cuando se pretenda proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas que se hayan visto amenazados o vulnerados mediante defectos que hagan procedente la acción de tutela por parte de las autoridades públicas y, en particular, de las autoridades judiciales.

* Ver sentencias T-958 de 2005 y T-389 de 2006 proferidas por esta Sala de Revisión.

(...) De conformidad con lo anterior, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para restablecer los derechos fundamentales conculcados mediante una decisión judicial, en principio, cuando se cumplan los siguientes requisitos generales*:

a. Que la cuestión que se discute tenga relevancia constitucional, pues el juez constitucional no puede analizar hechos que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponden a otras jurisdicciones.

b. Que no exista otro medio de defensa eficaz e inmediato que permita precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable*. De allí que sea un deber del actor agotar todos los recursos judiciales ordinarios para la defensa de sus derechos fundamentales.

c. La verificación de una relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales, bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En este último caso, se ha determinado que no es procedente la acción de tutela contra sentencias judiciales, cuando el transcurso del tiempo es tan significativo que sería desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial, por la vía de la acción de tutela.

d. Cuando se presente una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo o determinante en la sentencia que afecta los derechos fundamentales del actor.

e. El actor debe identificar los hechos que generaron la vulneración de sus derechos fundamentales, y éstos debió alegarlos en el proceso judicial, si hubiese sido posible.

f. Que no se trate de sentencias de tutela, porque la protección de los derechos fundamentales no puede prolongarse de manera indefinida.

Así mismo, se han estructurado los requisitos especiales de procedibilidad* de la acción de tutela contra providencias judiciales, los cuales se relacionan con el control excepcional por vía de tutela de la actividad judicial, y están asociados con las actuaciones judiciales que conllevan una infracción de los derechos fundamentales. En efecto, en la sentencia C-590 de 2005 se redefinió la teoría de los defectos, así:

a. Cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece de competencia, defecto orgánico.

b. Defecto procedimental, se presenta cuando la violación de la Constitución y la afectación de los derechos fundamentales es consecuencia del desconocimiento de normas de procedimiento.

c. Cuando la vulneración de los derechos fundamentales se

* En esta oportunidad la Sala reitera la sentencia C-590 de 2005.

* Sentencia T-698 de 2004.

* Esta clasificación se estableció a partir de la sentencia T-441 de 2003, reiterada en las sentencias T-461 de 2003, T-589 de 2003, T-606 de 2004, T-698 de 2004, T-690 de 2005, entre otras.

presenta con ocasión de problemas relacionados con el soporte probatorio de los procesos, como por ejemplo cuando se omiten la práctica o el decreto de las pruebas, o cuando se presenta una indebida valoración de las mismas por juicio contraevidente o porque la prueba es nula de pleno derecho (defecto fáctico).

d. Cuando la violación de los derechos fundamentales por parte del funcionario judicial es consecuencia de la inducción en error de que es víctima por una circunstancia estructural del aparato de administración de justicia, lo que corresponde a la denominada vía de hecho por consecuencia.*

e. Cuando la providencia judicial presenta graves e injustificados problemas en lo que se refiere a la decisión misma y que se contrae a la insuficiente sustentación o justificación del fallo.

f. Defecto material o sustantivo se origina cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.

g. Desconocimiento del precedente, esta causal se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. Debe tenerse en cuenta que el precedente judicial está conformado por una serie de pronunciamientos que definen el alcance de los derechos fundamentales mediante interpretaciones pro homine, esto es, aplicando la interpretación que resulte mas favorable a la protección de los derechos fundamentales.”.

En ese orden, se extracta pues de manera palmaria de la línea jurisprudencial trazada por el máximo Tribunal Constitucional, en torno de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que se erigen como presupuestos especiales de procedibilidad, aquellos relacionados con la ‘teoría de los defectos’ y alusivos a inconsistencias de orden fáctico, orgánico, material o sustantivo, carencia argumentativa en la decisión cuestionada, desconocimiento del precedente, inducción en error o ‘vía de hecho por consecuencia’ y defectos procedimentales.

Además, y de conformidad con el precedente

* Ver sentencia SU-014 de 2001.

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

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

Así las cosas, la parte actora fundamenta la vulneración de sus garantías fundamentales, en la inconformidad que le asiste respecto de las decisiones cuestionadas, en particular, lo referente a la no concesión de la libertad condicional dentro del proceso por el cual actualmente se encuentra privado de su libertad; empero, las premisas que sustentan su disenso,

resumidas en que desde su criterio sí cumple con los requisitos legales para acceder a tal sustituto penal si se diera preponderancia a su proceso resocializador, no se hallan edificadas en algún argumento que permita evidenciar la efectiva existencia de defectos especiales en las referidas providencias, que en esa medida, habiliten un pronunciamiento en esta sede constitucional y determinen cuál es la irregularidad que da lugar al amparo pretendido.

En punto a la decisión de primera instancia, proferida por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, fue por razones de prevención general y retribución justa de cara a la valoración de la gravedad de los delitos ejecutados por el interno, que no consideró viable conceder el sustituto reclamado por esta vía, decisión confirmada por el funcionario encargado de proferir la sentencia condenatoria respectiva, donde igualmente fue desarrollado el tópico atinente a la gravedad de los comportamientos ilícitos.

De manera pues que la negativa de la libertad condicional fue debidamente sustentada, en orden a lo que, a juicio de los funcionarios competentes, no procedía la libertad condicional; es decir, debido a la gravedad de los delitos por los cuales fue emitida sentencia condenatoria, labor no ejecutada de manera mecánica sino ceñida a los lineamientos del artículo 64 de la ley penal, analizados en forma integral, sólo que, consideraron los juzgadores, no se hacía posible conceder el sustituto por la gravedad del ilícito y pese a la conducta adoptada por el sentenciado al interior del penal acreditada por el concepto

favorable de la entidad penitenciaria.

En esas condiciones, la autoridad que vigila la condena, es precisamente la competente para adoptar las decisiones que tengan lugar en la fase ejecutiva de la pena, como en el presente evento supone serlo la concesión de la libertad condicional y, en ese sentido, no pueden simplemente impugnarse sus decisiones ante el juez constitucional, so pretexto de mostrarse la parte inconforme con lo decidido en esa instancia, cuyos argumentos, no pretermitieron el tratamiento penitenciario en que se halla el interno, sólo que la balanza se inclinó hacia la gravedad de las conductas por las cuales fue sentenciado en observancia de los fines de la pena como son la prevención general y retribución justa.

Lo anterior, por cuanto la acción de tutela frente a providencia judiciales, no sólo ha de abarcar la configuración íntegra de una serie de presupuestos genéricos que determinan su procedibilidad, sino, además, el actor ha de invocar la causal o causales específicas en las que cifra la anomalía o defecto que presenta la decisión cuestionada, sin que de manera alguna ello se circunscriba a acudir a un simple ejercicio de disenso, a manera de tercera instancia, lo cual, insístase, desvirtúa el carácter de subsidiariedad inherente al mecanismo de amparo y además, contraría el principio de independencia judicial que permea la actividad jurisdiccional, en cabeza de cada funcionario y en las diferentes especialidades, las cuales constituyen la vía ordinaria para desatar cada litigio o controversia; de ahí que, no le esté dado al juez constitucional invadir la órbita exclusiva de la respectiva

especialidad, como la que representa en el evento *sub exámine* la sede de ejecución de penas, al no tratarse el mecanismo de tutela, del escenario propicio para debatir en cuanto a legítimas interpretaciones y criterios sentados por los funcionarios judiciales en sus decisiones.

Desde esa perspectiva, ningún fundamento válido, de orden legal ni constitucional le asiste al sentenciado YHEISON MANUEL MEDINA JAIMES para acudir ante el juez de tutela, al tratarse de un asunto que ya había sido objeto de debate en sede de la ejecución de su condena y del que en modo alguno dimanaran irregularidades o defectos con relevancia constitucional que viabilicen este mecanismo de amparo.

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: Conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva, **DECLARA IMPROCEDENTE LA TUTELA** promovida por el señor YHEISON MANUEL MEDINA JAIMES, contra el JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA y el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL

CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, en procura de la protección de su garantía fundamental al debido proceso.

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

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación:

**840a01df804460ecaf2fcd6b42fe467624fa465fbc3e9a1c844d07051
e070573**

Documento generado en 19/04/2022 04:26:23 PM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022)

Radicado: 2021-0106-4

CUI : 05-887-60-00355-2018-00170

Acusados: Andrés Felipe Gómez Ayala – Julián
Esteban Gómez Ayala

Delito : **Homicidio agravado y otros**

Decisión : **Confirma**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha. Acta N°
039

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpuso la defensa de los acusados ANDRÉS FELIPE GÓMEZ AYALA y JULIAN ESTEBAN GÓMEZ AYALA, frente a la decisión proferida el día 24

Radicado: 2021-0106-4

CUI : 05-887-60-00355-2018-00170

Acusados: Andrés Felipe Gómez Ayala

Julián Esteban Gómez Ayala

Delito : Homicidio agravado y otros

de septiembre de 2020, por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal – Antioquia- a través de la cual se improbo el preacuerdo suscrito entre las partes, al interior de la actuación que se sigue en contra de los mencionados, por los supuestos delictivos de Homicidio agravado en concurso con Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones y Tentativa de homicidio agravado.

HECHOS

El día 29 de julio de 2018, aproximadamente a las 22:15 horas, en la taberna “Canoas” de la Vereda Cañaveral del municipio de Angostura – Antioquia, el señor *Andrés Felipe Gómez Ayala* en medio de una gresca que sostuvo con el señor *Yeison Alejandro Macías Piedrahita*, disparó en contra de éste con arma de fuego, produciendo su muerte; mientras que su hermano *Julián Gómez Ayala*, agredió con artefacto de la misma especie al señor *Anderson Ferney Ayala Piedrahita*, ocasionándole una incapacidad médica de cuarenta y cinco (45) días. Julián al parecer buscaba proteger a su hermano *Mauricio Gómez Ayala* quien de igual manera resultó lesionado con arma blanca.

Radicado: 2021-0106-4

CUI : 05-887-60-00355-2018-00170

Acusados: Andrés Felipe Gómez Ayala

Julián Esteban Gómez Ayala

Delito : Homicidio agravado y otros

ANTECEDENTES

El 30 de julio de 2018 ANDRÉS FELIPE GÓMEZ AYALA y JULIÁN ESTEBAN GÓMEZ AYALA se presentaron en forma voluntaria ante la Fiscalía; Andrés Felipe, asumiendo su responsabilidad frente al Homicidio del señor Yeison Alejandro Macías Piedrahita y, Julián Esteban, las lesiones ocasionadas a Anderson Ferney Ayala Piedrahita.

Las audiencias preliminares de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento tuvieron lugar ante el Juez Promiscuo Municipal de Angostura, el 31 de julio de 2018. En efecto, al señor ANDRÉS FELIPE GÓMEZ AYALA se le atribuyeron los delitos de Homicidio agravado y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas y al señor JULIÁN ESTEBAN GÓMEZ AYALA, Tentativa de homicidio agravado y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, cargos a los cuales ninguno de los mencionados se allanó. A continuación, se les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

El 21 de noviembre de 2018 fue radicado el escrito de acusación ante el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, la audiencia respectiva se efectuó el primero de febrero de 2019 y el 24

Radicado: 2021-0106-4

CUI : 05-887-60-00355-2018-00170

Acusados: Andrés Felipe Gómez Ayala

Julián Esteban Gómez Ayala

Delito : Homicidio agravado y otros

de septiembre de 2020, a solicitud de la partes presentada con anterioridad, fue variado el objeto de la audiencia preparatoria; en su lugar, las partes solicitaron se verificara un preacuerdo el cual consistió en que *Andrés Felipe Gómez Ayala* aceptaría los cargos por el concurso de delitos de *Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones y Homicidio agravado*, a cambio del reconocimiento de la circunstancia atenuante de *ira e intenso dolor*, pactándose como consecuencia, una sanción final de ocho años de prisión, con posibilidad de que se cumpla la pena en prisión domiciliaria.

Al respecto señaló el delegado del ente acusador que

“...la pena que acepta ANDRES FELIPE GOMEZ AYALA por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO bajo circunstancias de ira, sería de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) más el otro tanto, por el concurso con el delito de PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO que es de veintinueve punto treinta y cuatro (29.34) meses de prisión, por lo que le quedaría la pena definitiva de noventa y seis (96) meses de prisión o, lo que es igual a ocho (8) años de prisión domiciliaria.

Por su parte, el señor *Julián Esteban Gómez Ayala* aceptaría su responsabilidad penal por el concurso de delitos *Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones y Tentativa de homicidio agravado*, a cambio de que la Fiscalía General de la Nación le reconozca la circunstancia atenuante de *ira e intenso dolor*, pactándose en consecuencia, una sanción final de sesenta meses, con posibilidad de

Radicado: 2021-0106-4

CUI : 05-887-60-00355-2018-00170

Acusados: Andrés Felipe Gómez Ayala

Julián Esteban Gómez Ayala

Delito : Homicidio agravado y otros

que se cumpla la pena en prisión domiciliaria. Lo anterior teniendo en cuenta que finalmente por el delito de Tentativa de homicidio, se fijó como pena 48 meses de prisión y, por el de Fabricación, tráfico y porte de armas, 12 meses, para un total de 60 meses o 5 años de prisión.

Frente al particular, fueron interrogados los procesados y su defensor en torno a si eran esos los términos de la negociación respondiendo en forma positiva.

Así mismo, el representante del Ministerio Público y representantes de víctimas manifestaron estar de acuerdo.

DECISIÓN CONFUTADA

La señora juez considera errónea la tasación de la pena efectuada en el preacuerdo puesto a su consideración, y recordando que en el evento de concurso de delitos ha de dosificarse la pena establecida para cada uno de ellos, en su criterio es más grave el delito de Fabricación tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, cuya sanción mínima es de 9 años, y dado que frente a ese delito no podría ser reconocido un estado de ira e intenso dolor puesto que los hechos dan cuenta que los procesados tenían las armas en su casa; considera

Radicado: 2021-0106-4

CUI : 05-887-60-00355-2018-00170

Acusados: Andrés Felipe Gómez Ayala

Julián Esteban Gómez Ayala

Delito : Homicidio agravado y otros

en efecto que no es la ilicitud de tentativa de homicidio agravado la más grave desde el punto de vista aritmético, como fue pactado por los sujetos procesales.

DE LA ARGUMENTACION ORAL

Estima el señor defensor que los delitos de Homicidio agravado y Tentativa de homicidio agravado son los más graves desde la normatividad, no obstante se hubiera pactado a través del preacuerdo celebrado entre las partes, un estado de ira e intenso dolor, entendida como una ficción, para suscitar la terminación anticipada del proceso.

Recuerda así mismo que las víctimas no se oponen a la negociación, razón adicional para descartar alguna vulneración a las garantías fundamentales de quienes intervienen en este escenario.

En consecuencia, solicita revocar lo decidido y avalar el preacuerdo en estudio.

No hubo intervención de las demás partes e intervinientes en calidad de no recurrentes.

Radicado: 2021-0106-4

CUI : 05-887-60-00355-2018-00170

Acusados: Andrés Felipe Gómez Ayala
Julián Esteban Gómez Ayala

Delito : Homicidio agravado y otros

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Bien es sabido que en nuestra actual sistemática procesal penal, se establece que desde la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación - *también después, artículo 352 C.P.P.*- la Fiscalía, defensa e imputado podrán llegar a un acuerdo sobre los términos de la imputación, una vez lo cual, el mismo deberá presentarse ante el Juez de conocimiento como escrito de acusación e implicará la correspondiente rebaja de pena. También podrán adelantar conversaciones para llegar a acuerdos, a través de los cuales el imputado se declare culpable del delito que se le endilga o de uno relacionado con pena menor, a cambio de que el fiscal elimine de la acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico; o bien, tipifique la conducta dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena¹. Si hubiere un cambio favorable para el imputado en relación con la pena por imponer, esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo².

¹ Artículos 350 y 351 de la ley 906 de 2004.

² Artículo 351 inc. 2º ídem.

Radicado: 2021-0106-4

CUI : 05-887-60-00355-2018-00170

Acusados: Andrés Felipe Gómez Ayala

Julián Esteban Gómez Ayala

Delito : Homicidio agravado y otros

Desde esta perspectiva, la alta Corte en sede de control constitucional, estimó ajustado a la norma superior que la fuerza vinculante de los preacuerdos, sólo tenga lugar para el Juez de conocimiento, en cuanto no se vulneren garantías fundamentales, so pena de rechazarse la aceptación de responsabilidad; ello, de conformidad con la preceptiva establecida al efecto, en los *artículos 351 y 368 del estatuto procesal penal –Ley 906 de 2004–*: *“Los preacuerdos celebrados entre fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales” (...)* *“De advertir el juez algún desconocimiento o quebrantamiento de garantías fundamentales, rechazará la alegación de culpabilidad y adelantará el procedimiento como si hubiese habido una alegación de no culpabilidad”*.

La H. Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal y mediante sentencia proferida bajo el Radicado N° 25724, que data del *19 de octubre de 2006*, se pronunció en cuanto a los controles por parte del Juez de conocimiento, de cara a verificar la legalidad del preacuerdo efectuado, ello, aunado al mínimo de evidencia, suficiente para llegar al convencimiento más allá de toda duda razonable en cuanto a la participación y responsabilidad del imputado en la comisión de la conducta punible que se le endilga. En este sentido, la H. Corte enfatizó en la debida consonancia que debe existir entre la situación fáctica atribuida por el ente instructor y la calificación jurídica que de la misma, plasme el Delegado de la Fiscalía en el escrito de preacuerdo.

Radicado: 2021-0106-4

CUI : 05-887-60-00355-2018-00170

Acusados: Andrés Felipe Gómez Ayala

Julián Esteban Gómez Ayala

Delito : Homicidio agravado y otros

Por ende, tanto en materia de allanamientos, como de preacuerdos y negociaciones, resulta imprescindible que el Juez de conocimiento se dé a la tarea de verificar la correcta adecuación típica de la conducta que se atribuye al imputado, pues de confrontarse sólo la aceptación libre, voluntaria y asistida por su defensa, se contraría entonces el mandato legal que impone al funcionario judicial velar por el respeto irrestricto de las garantías fundamentales, entre ellas, claro está, el principio del debido proceso y la legalidad de los delitos y de las penas, así como la tipicidad estricta, principios todos erigidos en derechos constitucionales fundamentales, con asidero en el *artículo 29 de la Carta Política*.

Criterio sostenido así mismo en recientes decisiones jurisprudenciales como es el caso de la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal, el 5 de mayo de 2021, radicado 59.232, refiriéndose a otras providencias de la misma Corporación:

“Los preacuerdos serán controlados por el juez de conocimiento para verificar que cumplan las exigencias legales y, en general, preserven las garantías fundamentales de las partes e intervinientes. Cuando aquéllos conservan el núcleo fáctico de la imputación y/o acusación y su exacta calificación jurídica, pero remiten a la consecuencia establecida para un supuesto típico diferente, por supuesto más benévola que la procedería en estricta legalidad, el control judicial debe constatar, especialmente, la proporcionalidad del beneficio que se establece, sin perjuicio de los demás requisitos legales.”

Radicado: 2021-0106-4

CUI : 05-887-60-00355-2018-00170

Acusados: Andrés Felipe Gómez Ayala

Julián Esteban Gómez Ayala

Delito : Homicidio agravado y otros

En la sentencia de casación SP2073-2020, jun. 24, rad. 52227³, en consonancia con las motivaciones expuestas por la Corte Constitucional en la SU-479/2019, se establecieron los parámetros de interpretación de las normas constitucionales y legales que regulan el instituto de los preacuerdos, resaltando que las facultades de la Fiscalía General de la Nación en ese ámbito, especialmente a la hora de definir el beneficio a otorgar, no son ilimitadas, sino que, por el contrario, están sujetas al principio de «discrecionalidad reglada».

Descendiendo al caso a estudio y en relación con la modalidad de preacuerdo pactado por las partes, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 24 de junio de 2020, radicado 52.227 con ponencia de la Magistrada Patricia Salazar Cuellar, consideró lo siguiente:

“Existe otra modalidad de acuerdo utilizada con frecuencia en la práctica judicial, consistente en tomar como referencia una calificación jurídica con el único fin de establecer el monto de la pena. En esos casos: (i) las partes no pretenden que el juez le imprima a los hechos una calificación jurídica que no corresponde, tal y como sucede en la modalidad de acuerdo referida en el párrafo precedente; (ii) así, a la luz de los ejemplos anteriores, el autor es condenado como tal, y no como cómplice, y no se declara probado que el procesado actuó bajo la circunstancia de menor punibilidad –sin base fáctica-; (iii) la alusión a una calificación jurídica que no corresponde solo se orienta a establecer el monto de la pena, esto es, se le condena en calidad de autor, pero se le asigna la pena del cómplice...”

³ Reiterada, entre otras, por la SP2295-2020, jul. 8, rad. 50659; y la SP3002-2020, ago. 19, rad 54039.

Radicado: 2021-0106-4

CUI : 05-887-60-00355-2018-00170

Acusados: Andrés Felipe Gómez Ayala

Julián Esteban Gómez Ayala

Delito : Homicidio agravado y otros

El límite de esta modalidad de preacuerdo lo constituye precisamente la proporcionalidad de la rebaja de la pena pactada. En ese sentido dijo la Corte en la sentencia citada, que los criterios para determinar la proporcionalidad de la pena, son: “...**el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo, según las pautas establecidas por el legislador**; (ii) *el daño infligido a las víctimas y la reparación del mismo*, (iii) *el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud frente a los beneficios económicos y de todo orden derivados del delito*; (iv) *su colaboración para el esclarecimiento de los hechos, y (iv) el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes...*”.

De acuerdo con esa postura jurisprudencial unificada,³ la pena otorgada a los procesados vía preacuerdo, resulta desproporcionada, pues el convenio tuvo lugar luego de realizada la audiencia de formulación de acusación y antes de efectuarse la audiencia preparatoria, por lo que la negociación debía atender ese primer criterio para fijar el monto de rebaja de la pena, pues en esta etapa procesal sería de una 1/3 parte, de acuerdo al artículo 352 de la ley 906 de 2004.

Aunque las partes optaron en la negociación por beneficiar a los procesados con la pena prevista para las conductas endilgadas en concordancia con el artículo 57 de la ley 599 de 2000 –

Radicado: 2021-0106-4

CUI : 05-887-60-00355-2018-00170

Acusados: Andrés Felipe Gómez Ayala

Julián Esteban Gómez Ayala

Delito : Homicidio agravado y otros

estado de ira e intenso dolor –, esa norma de la parte general solo tiene como finalidad disminuir la pena como consecuencia del preacuerdo, dado que las circunstancias fácticas por las que se les acusó no se adecúan a los elementos constitutivos de la diminuyente punitiva, en consonancia con la audiencia de formulación de imputación, fase ésta a partir de la cual puede establecerse que de los hechos relatados, en modo alguno se desprendieron circunstancias de esa índole.

Y es que, de entrada, se observa ciertamente ostensible la irregularidad que presenta el convenio al que llegaron las partes, pues el mismo contraría claramente la preceptiva antes mencionada, específicamente en relación con la referida atenuante – *artículo 57 C.P.*-, la cual como lo ha reconocido la jurisprudencia, es un tópico objeto de negociación entre las partes, siempre y cuando se respeten los parámetros de Ley, lo que aquí no acontece, y es por ello que en modo alguno dicha circunstancia podía estar atada al preacuerdo pues los elementos de prueba aportados en ese sentido, hacen relación a que los procesados Andrés Felipe y Julián Esteban Gómez Ayala, antes de la fecha en que se produjo la confrontación con las víctimas, ya tenían en su poder las armas de fuego sin salvoconducto, además, el día en que se presentaron los hechos constitutivos de Homicidio y Tentativa de homicidio, lo que se presentó

Radicado: 2021-0106-4
CUI : 05-887-60-00355-2018-00170
Acusados: Andrés Felipe Gómez Ayala
 Julián Esteban Gómez Ayala
Delito : Homicidio agravado y otros

fue una confrontación entre los procesados y las víctimas, y de ello no podría admitirse la configuración de un estado de ira e intenso dolor.

En esas condiciones, si los procesados hubiesen aceptado su responsabilidad unilateralmente, con el correspondiente descuento de la tercera parte, de acuerdo a la pena fijada para los delitos más graves, Homicidio agravado y Tentativa de homicidio, ello no guarda armonía con la sanción fijada vía preacuerdo, y mucho menos sería viable el reconocimiento de la prisión domiciliaria como es pretendido por las partes, al no haberse logrado justificar el cumplimiento de alguno de los criterios de proporcionalidad trazados por la Corte en la sentencia 52.227, a fin de acceder a la rebaja punitiva pactada.

Por las razones expuestas, encuentra la Sala que la decisión adoptada por la Juez Penal del Circuito de Yarumal, es acertada pero por las razones expuestas en esta providencia, y en consecuencia , se confirmará.

Radicado: 2021-0106-4

CUI : 05-887-60-00355-2018-00170

Acusados: Andrés Felipe Gómez Ayala
Julián Esteban Gómez Ayala

Delito : Homicidio agravado y otros

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

RESUELVE

Primero.- SE CONFIRMA de manera íntegra la decisión adoptada en sede primera instancia por el *Juzgado Penal del Circuito de Yarumal -Antioquia-*, el día *24 de septiembre de 2020*, según la cual se improbo el preacuerdo logrado entre Fiscalía, defensa y acusados, al interior de la actuación que se sigue en contra del señor **ANDRÉS FELIPE GÓMEZ AYALA** por el concurso de delitos de *“Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y Homicidio agravado”*, y de **JULIÁN ESTEBAN GÓMEZ AYALA** por los punibles de *“Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y Homicidio agravado en grado de tentativa”* acorde a los fundamentos que se adujeron en la parte motiva.

Segundo.- SE NOTIFICA en estrados la presente decisión de segundo grado, a cuyo efecto **SE SIGNIFICA** que frente a la misma no procede recurso alguno.

Radicado: 2021-0106-4

CUI : 05-887-60-00355-2018-00170

Acusados: Andrés Felipe Gómez Ayala

Julián Esteban Gómez Ayala

Delito : Homicidio agravado y otros

Tercero.- SE DISPONE retornar las diligencias al Juzgado de origen, a fin que se continúe con el trámite de la actuación procesal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

Radicado: 2021-0106-4

CUI : 05-887-60-00355-2018-00170

Acusados: Andrés Felipe Gómez Ayala

Julián Esteban Gómez Ayala

Delito : Homicidio agravado y otros

Plinio Mendieta Pacheco

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Radicado: 2021-0106-4

CUI : 05-887-60-00355-2018-00170

Acusados: Andrés Felipe Gómez Ayala

Julián Esteban Gómez Ayala

Delito : Homicidio agravado y otros

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:

09d0fc08f7ccfb6232bccaf317fb3c082897036c6419df5c2ac09b753725e86d

Documento generado en 19/04/2022 04:26:55 PM

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

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

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

Medellín, abril dieciocho (18) de dos mil veintidós (2022)

Radicado : 2021-1175-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05 756 6000 349 2015 002125
Acusados : Germán García Gallego
Delitos : Acceso carnal abusivo con menor de
14 años
Decisión : Confirma parcialmente

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 039

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la defensa del acusado GERMÁN GARCÍA GALLEGO, frente a la decisión proferida el día *26 de julio de 2021*, por el *Juzgado Penal del Circuito de Sonsón, Antioquia*, a través de la cual no se decretó como prueba de la defensa los testimonios de los señores Olivia Arcila López, Nelson Cardona y Luís Felipe Cardona y la historia clínica emitida por el Hospital Mental de Bello, a nombre de la joven que figura como víctima.

ANTECEDENTES

En el transcurso de la audiencia preparatoria realizada ante el *Juzgado Penal del Circuito de Sonsón, Antioquia*, el *26 de julio de 2021*, y al concederse el uso de la palabra a las partes para

N° Interno : 2021-1175-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 756 6000 349 2015 002125
Acusados : Germán García Gallego
Delitos : Acceso carnal con menos de 14 años

sustentar la pertinencia y conducencia de las correspondientes solicitudes probatorias, el señor defensor solicitó se le permitiera el interrogatorio a los señores OLIVIA ARCILA LÓPEZ, LUÍS FELIPE CARDONA y NELSON CARDONA ARCIAL.

De la señora Olivia, indicó que se trata de la abuela de la joven Ubenis y, por lo tanto, dará cuenta de la retractación de ésta ante la Comisaría de Familia de Argelia, de las afirmaciones hechas respecto a supuestas conductas sexuales en su contra por parte de su abuelo y tíos, escenario que hace menos probable la teoría del caso de la fiscalía y de paso la marcada actitud fantasiosa de dicha persona.

Frente al señor Luís Felipe Cardona, advierte que es el abuelo de la víctima, quien padeció en forma directa los señalamientos de la menor sobre supuestas conductas sexuales desplegadas por él, en contra de ella, de lo cual se retractó en forma posterior en la Comisaría de Familia de Argelia.

Y frente a Nelson Cardona Arcila, que es uno de los tíos de la víctima, dice que también resultó afectado por los señalamientos de Ubenis, desmentidos con posterioridad por ella misma.

De otro lado, solicitó la historia clínica de la joven Ubenis Cardona Arcila, del Hospital Mental de Bello, *teniendo en cuenta que puede hacer menos creíble la teoría del caso de la Fiscalía y en tanto que, la presunta víctima padece de una patología psiquiátrica desde hace muchos años y esta patología puede incidir en el juicio racional frente a la valoración de la realidad, motivo por el cual puede hacer menos creíble la*

N° Interno : 2021-1175-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 756 6000 349 2015 002125
Acusados : Germán García Gallego
Delitos : Acceso carnal con menos de 14 años

teoría del caso de la Fiscalía y además conduce a demostrar que esos hechos que supuestamente se cometieron en disfavor de su humanidad...”.

Al respecto, la fiscalía delegada haciendo hincapié en la considerable utilidad del medio probatorio, manifestó que si bien no ocurrió en la presente fase procesal, se hacía necesario que en el juicio respectivo la defensa procurara la aducción de la historia clínica a través de quien la suscribe; así mismo, acreditar el control previo y posterior sobre la actividad investigativa a través del cual se obtuvo dicho documento.

DECISIÓN CONFUTADA:

El señor juez inadmite los testimonios de OLIVIA ARCILA LÓPEZ, LUÍS FELIPE CARDONA y NELSON CARDONA porque son repetitivos en la medida que la persona más inmediata que va a reconstruir los hechos es la madre de la menor.

De manera puntual, frente a Felipe y Nelson Cardona, advierte que son personas con quienes la víctima pudo tener un conflicto a partir de sus señalamientos supuestamente fantasiosos, lo cual no guarda relación con los hechos motivo de investigación.

Finalmente, sobre la historia clínica de la menor,

considera que se encuentra estrechamente relacionada con la intimidad de la persona, de ahí que fuera imprescindible demostrar la existencia de un control previo y posterior por parte del juez de control de garantías lo cual no está acreditado en el particular. Además, echa de menos el testigo de acreditación respectivo.

ARGUMENTOS DE APELACIÓN:

La defensa en primer lugar, no comparte lo decidido por el A quo en torno a los testimonios de Olivia Arcila López, Luís Felipe Cardona y Néstor Cardona Arcila, pues con sus manifestaciones lo pretendido es precisamente restar credibilidad a los testigos de cargo.

En efecto, la señora Olivia, abuela de la menor y quien la conoce y vivió en primer plano las consecuencias de sus señalamientos frente a su propio esposo, dará cuenta de la tendencia de aquella a mentir sobre supuestas conductas sexuales; además, se trata de quien en algún momento estuvo presente junto con Luís Felipe Cardona y Néstor Cardona, en la retractación efectuada por la presunta víctima, acerca de sus anteriores denuncias.

El señor defensor estima imprescindibles las manifestaciones de los aludidos testigos de cara a la construcción de su estrategia defensiva y así evidenciar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el acontecer objeto de acusación, y de tal modo, evidenciar las actitudes fantasiosas de

Nº Interno : 2021-1175-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 756 6000 349 2015 002125
Acusados : Germán García Gallego
Delitos : Acceso carnal con menos de 14 años

Ubenis Cardona Arcila, mayor de edad en la actualidad y quien se afirma como víctima.

Relieva así mismo el recurrente, que las demás partes e intervinientes no se opusieron a la aludida práctica probatoria.

En punto a la aducción de la historia clínica, considera que la audiencia preparatoria no es el espacio oportuno para evidenciar su legalidad, siendo el juicio oral el indicado para ese fin.

Intervención de los no recurrentes

FISCALÍA:

Comparte lo decidido por el A quo en torno a los testimonios denegados, y en la medida que aportarían información que pueden referenciar otros testigos que sí declararán en juicio.

En cuanto a la historia clínica solicitada, piensa que es posible que en la etapa del debate oral la defensa tenga la oportunidad de evidenciar la legalidad de esa prueba concreta, de acuerdo al ordenamiento jurídico.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

N° Interno : 2021-1175-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 756 6000 349 2015 002125
Acusados : Germán García Gallego
Delitos : Acceso carnal con menos de 14 años

Como en otras ocasiones lo ha sostenido la Sala, resulta evidente el contenido adversarial que comporta el trámite acusatorio, dentro de lo que ha sido llamado proceso de partes, cuya dinámica le otorga a la defensa facultades investigativas, con el consecuente deber de demostrar con sus propios medios de prueba su teoría del caso.

En este orden de ideas, se hace imperioso acudir a la respectiva regulación normativa, concretamente al *artículo 357, Código de Procedimiento Penal*, con miras a establecer la configuración de los parámetros de procedencia en relación con las pruebas solicitadas por el sujeto procesal recurrente en audiencia preparatoria. Así reza la norma en referencia:

“Durante la audiencia el juez dará la palabra a la Fiscalía y luego a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión.

El juez decretará la práctica de las pruebas solicitadas cuando ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este código.”.

Adicionalmente, los *artículos 375 y 376 ibídem.*, prescriben en cuanto a los referidos presupuestos de pertinencia y admisibilidad:

*“El elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba deberán referirse, directa o indirectamente, **a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado.** También es pertinente cuando sólo sirve para hacer **más probable o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados**, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito.”.*

(...)

“Artículo 376. Admisibilidad. Toda prueba pertinente es admisible, salvo en alguno de los siguientes casos:

- a) Que exista peligro de causar grave perjuicio indebido;*
- b) Probabilidad de que genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto, o exhiba escaso valor probatorio, y*
- c) Que sea injustamente dilatoria del procedimiento.”.*

(Negrillas y subrayas fuera del texto original).

Así las cosas, en primer lugar, de lo que en concreto aquí se trata, es de establecer si el impugnante cumplió con su deber de demostrar en debida forma las condiciones de pertinencia y utilidad, respecto de los testimonios de Olivia Arcila López, Nelson Cardona y Luís Felipe Cardona.

En tal sentido y en lo que respecta al testimonio de los señores LUÍS FELIPE CARDONA y NELSON CARDONA ARCILA, como abuelo y tío respectivamente de la joven Cardona Arcila- mayor de edad en la actualidad-, cabe precisar que fue claro el defensor al expresar que se trata de personas señaladas con anterioridad por su consanguínea de haberla sometido a actos sexuales, afirmaciones de las cuales al parecer en forma posterior ella misma se retractó, y de lo cual dan fe los antes mencionados.

De ahí que a partir de esas declaraciones, pretenda el señor defensor estructurar válidamente su estrategia defensiva en torno a la actitud al parecer fantasiosa de la menor,

Nº Interno : 2021-1175-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 756 6000 349 2015 002125
Acusados : Germán García Gallego
Delitos : Acceso carnal con menos de 14 años

ahora adoptada también frente a su defendido; estrategia claramente admisible y a la cual la defensa tiene pleno derecho de acudir para hacer más probable su teoría del caso, en términos de la normativa en mención.

Por lo tanto, la decisión frente a los testigos reseñados será revocada, para en su lugar admitirlos.

Ahora bien, en lo que atañe a la señora OLIVIA ARCILA LÓPEZ, abuela de Ubenis, es de advertir que fue convocada con la misma finalidad de los antes mencionados, esto es, para que diera cuenta de las presuntas actitudes mendaces de la referida joven frente a otros de sus familiares y más concretamente frente a Luís Felipe Cardona y Nelson Cardona Arcila, su abuelo y tío, respectivamente, pero como las declaraciones de éstos ya fueron decretadas y versan, se itera, sobre ese mismo tema, claramente se concluye que el testimonio de la mencionada señora se torna realmente repetitivo, pues nada distinto aporta sobre el particular según la carga argumentativa de pertinencia traída a colación por el señor defensor; máxime si se tiene en cuenta que, de acuerdo con lo indicado por la defensa, la señora María Angélica Cardona Arcila progenitora de la menor, así como la señora Francely Cardona Arcila, darán cuenta igualmente sobre los comportamientos supuestamente mendaces de la menor en materia de agresiones sexuales en contra suya por parte de sus parientes, testigos también admitidos para declarar en el debate oral.

Nº Interno : 2021-1175-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 756 6000 349 2015 002125
Acusados : Germán García Gallego
Delitos : Acceso carnal con menos de 14 años

Se confirma entonces la decisión del A quo, de inadmitir por repetitivo el testimonio de la señora Olivia Arcila López.

Finalmente, y en torno a la decisión del juez de excluir por ilegal la historia clínica respecto de la joven Ubenis Cardona Arcila, emitida por el Hospital Mental de Bello, Antioquia, ha de señalarse en forma inicial que en desarrollo de la audiencia preparatoria,

“...para determinar si una evidencia es ilícita o ilegal, y por consiguiente, si es merecedora de la máxima sanción invalidante, esto es la exclusión del acervo probatorio, la Corte ha establecido la necesidad de que el juez propicie un “escenario dialéctico” garante del debido proceso, célere, sustancial, que le permita contar con la información suficiente para tomar la decisión que en derecho corresponda.

No puede el juez resolver una petición de exclusión, sin habilitar el espacio para suscitar la correspondiente controversia, y garantizar sobre todo, que aquella parte que pretende aducir la prueba cuente con la oportunidad, si es del caso, de refutar o desvirtuar a través de los medios de convicción que estime necesarios, la alegación de su contraparte”.¹

Pero lo anterior, ocurre sin perjuicio de que en el juicio oral deba resolverse en punto a ese aspecto en particular, sobre todo cuando se trate de afectaciones a derechos fundamentales, tal y como lo resaltó la H. Corte Constitucional en sentencia C-591 de 2005².

¹ Corte Suprema de Justicia, AP del 17 de julio de 2019, radicado 55136.

² Corte Suprema de Justicia, AP del 2 de octubre de 2019, radicado 55798.

N° Interno : 2021-1175-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 756 6000 349 2015 002125
Acusados : Germán García Gallego
Delitos : Acceso carnal con menos de 14 años

En esas condiciones, analizado el asunto bajo examen se tiene que en desarrollo de la audiencia preparatoria concernía al juez como director del proceso, mediante un corto trámite incidental, indagar a la defensa sobre las condiciones en que obtuvo la historia clínica de la víctima, con la finalidad de evidenciar si había alguna razón para excluir por ilegal la prueba documental solicitada, pero así no lo hizo. Asiste por lo tanto razón a la fiscalía en orden a que no imperaba de una vez la exclusión de dicha evidencia, menos aún cuando no se suscitó el espacio necesario para verificar si la obtención de dicho elemento fue sometida a los controles legalmente establecidos. Recuérdesse que *la explicación de pertinencia es requisito para que el juez pueda decretar la prueba, y que las explicaciones sobre conducencia y utilidad deberán expresarse cuando se presente un debate genuino sobre estas temáticas*³.

En ese orden y ante la ausencia del aludido espacio dialéctico, tal como fuera explicado en términos de las notas jurisprudenciales antes citadas, lo más indicado es que en desarrollo del juicio oral, la defensa acredite las condiciones en que obtuvo como evidencia la historia clínica de la joven Ubenis, y sea en tal escenario donde el juez, una vez acopiados los elementos necesarios, resuelva si hay lugar o no a su exclusión.

Tampoco sería un obstáculo insalvable el que la defensa no hubiera aludido en forma expresa al testigo de acreditación que suscribió dicha evidencia, pues se trata evidentemente del médico encargado de suscribir el correspondiente documento y del cual tiene pleno conocimiento la

³ Corte Suprema de Justicia, AP del 1 de abril de 2020, radicado 693940.

Nº Interno : 2021-1175-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 756 6000 349 2015 002125
Acusados : Germán García Gallego
Delitos : Acceso carnal con menos de 14 años

fiscalía, profesional que deberá citarse a la audiencia respectiva para la aducción de la prueba documental.

Por manera que la decisión que se impone para la Magistratura en el presente evento, es la de revocar parcialmente la providencia proferida por el *Juez Penal del Circuito de Sonsón, Antioquia*, en consecuencia serán admitidos los testimonios de los señores Luís Felipe Cardona y Nelson Cadona Arcila, así como la historia clínica emitida por el Hospital Mental de Bello, suscrita por el profesional de la salud respectivo; en lo demás, se confirma la decisión, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la providencia proferida por el *Juez Penal del Circuito de Sonsón, Antioquia*, en consecuencia, se admite la aducción en juicio de los testimonios de los señores Luís Felipe Cardona y Nelson Cardona Arcila, así como la historia clínica emitida por el Hospital Mental de Bello, suscrita por el profesional de la salud respectivo; en lo demás, **se confirma** la decisión, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

Nº Interno : 2021-1175-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 756 6000 349 2015 002125
Acusados : Germán García Gallego
Delitos : Acceso carnal con menos de 14 años

Así mismo, **SE NOTIFICA** en estrados la presente decisión de segundo grado, a cuyo efecto **SE SIGNIFICA** que frente a la misma no procede recurso alguno.

De igual forma, **SE DISPONE** retornar las diligencias al Juzgado de origen, a fin que se proceda a programar la audiencia respectiva.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

Plinio Mendieta Pacheco

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

N° Interno : 2021-1175-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 756 6000 349 2015 002125
Acusados : Germán García Gallego
Delitos : Acceso carnal con menos de 14 años

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación:

**e5b9e161d68d01009ca73abdd8cf3d0b5c9909da397676faf12376606
1d85a67**

Documento generado en 19/04/2022 04:26:41 PM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 055

RADICADO	: 05 101 61 00142 2011 80262 (2020 0968)
DELITO	LESIONES PERSONALES DOLOSAS
ACUSADO	HUBED ANTONIO ÁLVAREZ ARCILA
PROVIDENCIA	: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado en contra de la sentencia proferida el 23 de septiembre de 2020, por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar (Antioquia), mediante la cual CONDENÓ al señor HUBED ANTONIO ÁLVAREZ ARCILA quien fuera acusado por el delito de LESIONES PERSONALES DOLOSAS.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el 14 de mayo de 2011, a eso de las 23:55 horas, en el barrio El Olimpo frente a la Gallera, zona urbana del municipio de Ciudad Bolívar (Antioquia) se presentó una riña en la cual resultaron lesionados los señores ANA MARÍA MURILLO y JHON FREDY MONTOYA MESA por parte del señor HUBED ANTONIO ÁLVAREZ ARCILA. A la señora ANA MARÍA MURILLO le dictaminaron una incapacidad médico legal definitiva de 45 días con secuelas de deformidad físicas que afecta el cuerpo de carácter permanente,

perturbación funcional del órgano superior derecho de carácter permanente por la mano en garra y perturbación funcional del órgano prensil derecho de carácter permanente por la mano en garra. Al señor Jhon Fredy Montoya Mesa se le determinó una incapacidad médico legal de 15 días.

El proceso se adelanta bajo el rito del proceso abreviado y, por tanto, el 2 de agosto de 2019 la Fiscalía corrió traslado del escrito de acusación.

La actuación pasó al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar en donde el 2 de octubre de 2019 se instaló la audiencia concentrada. El juicio oral se desarrolló los días 4 y 6 de agosto de 2020. La sentencia condenatoria se emitió el 23 de septiembre de 2020.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

El A quo manifestó que para empezar el análisis probatorio se tiene que los informes médicos legales practicados a las víctimas fueron estipulados, pero quedó claro en el juicio que la estipulación se refería era a los hechos que cada uno de ellos contiene. Igualmente, señaló que durante el juicio se introdujo con el médico Erik Salvador Castillo Hernández un segundo reconocimiento legal hecho a la señora Ana María Murillo. Por lo que encontró demostrada la materialidad de las conductas punibles.

En cuanto a la responsabilidad del acusado, el A quo se refirió al testimonio de la señora ANA MARÍA MURILLO, quien narró cómo fue agredida por el señor HUBED ANTONIO ÁLVAREZ ARCILA. Señalamiento que consideró sin dubitación, coherente, diáfano, sin entelequia, sin vacilaciones. Su testimonio lo observó espontáneo, nostálgico y sincero.

Con respecto a la otra víctima, señaló que su versión guarda coherencia con lo expuesto por la señora ANA MARÍA MURILLO. El testigo afirmó que cuando se dio cuenta que estaban discutiendo se acercó y la señora tenía el brazo ensangrentado. Cuando tocó a Hubed él le pegó y cayó de rodilla.

Hace ver como lo anterior es confirmado por la testigo Ángela María Murillo García. Cuando llegó vio a la señora Ana María cortada y el señor Hubed tenía la navaja.

Por otra parte, no le dio credibilidad a la versión del acusado, quien pretendió hacer creer que fue la señora ANA MARÍA MURILLO quien lo atacó con una navaja y que él nunca tuvo en la mano tal instrumento, sin que pudiera saber cómo ella se lesionó. Tampoco le merecieron credibilidad las declaraciones de los señores Mauricio Alonso Taborda Montoya y Juan Camilo Rodas, pues sus testimonios los consideró extremadamente inexactos en la narración de los hechos, primero porque no les constan de manera directa y segundo porque había mucha gente y si estaban retirados como lo manifiestan, no es posible que tuvieran conocimiento directo de la situación.

Por lo anterior, profirió condena en contra del procesado en lo atinente a las lesiones personales sufridas por la señora ANA MARÍA MURILLO. Decretó la prescripción con respecto a las lesiones personales infringidas al señor Jhon Fredy Montoya Álvarez, toda vez que trascurrió más de cinco años desde la ocurrencia del hecho hasta el traslado del escrito de acusación.

LA IMPUGNACIÓN

1. El señor defensor del procesado, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación. Solicita de manera principal la nulidad de la actuación y en forma subsidiaria la absolución de su defendido.

Sus argumentos pueden resumirse de la siguiente forma:

1.1. Sobre la solicitud de Nulidad. Sostiene que:

- El A quo cambió las reglas del procedimiento penal y olvidó el papel de garante de los derechos fundamentales que le asigna el orden constitucional.
- En la audiencia del 2 de octubre de 2019 la defensa no descubrió sus elementos probatorios y evidencia física.

- Se le otorgó la palabra a la Fiscalía para que realizara la enunciación de las pruebas indicando igualmente su pertinencia y conducencia. En la enunciación no debió hablarse de pertinencia y conducencia.
- Una vez la defensa terminó de hacer su solicitud probatoria la juez abrió el espacio para las estipulaciones.
- Se aprueba las estipulaciones y se da espacio para que las partes se pronuncien sobre exclusión, rechazo e inadmisibilidad.
- Así la audiencia concentrada no conservó el orden lógico ordenado por la norma jurídica.
- Se estipularon medios de prueba y no temas de prueba.
- Los elementos estipulados quedaron como pruebas rompiendo el equilibrio de las partes e incriminando al acusado, violentando los artículos 10 y 356 del Código de Procedimiento Penal.
- Considera que al estipular pruebas se debe anular el proceso desde la audiencia concentrada como un respeto por el debido proceso judicial.
- Incumplir con las oportunidades probatorias también da lugar a declarar la nulidad de lo actuado. La Fiscalía utilizó un documento para impugnar la credibilidad del acusado cuando este documento no se había decretado como prueba, lo cual es una violación flagrante al

derecho de defensa y un desconocimiento pleno de las ritualidades establecidas en el procedimiento penal. Y fue una falla garrafal de la defensa técnica al dejar utilizar una prueba inexistente en perjuicio de su prohijado. Por tanto, el Juez utilizó una prueba ilícita (no decretada) para condenar a su prohijado.

- En el proceso se cometieron arbitrariedades procesales que dieron al traste con los derechos fundamentales del procesado, dado que la defensa en vez de procurar sus intereses actuó en su contra al aceptar como estipulaciones pruebas que luego el Despacho en vez de hacer un control de legalidad las aceptó. Se rompió la igualdad de partes y en ninguna circunstancia se puede aceptar una sentencia con este tipo de violaciones a los derechos fundamentales de las personas.

- Aunque el acusado tenía un defensor designado que lo asistió durante las etapas procesales, éste no actuó con el conocimiento necesario y la diligencia procesal que permita inferir que se le respetaron las garantías fundamentales al procesado. Hubo falta de defensa técnica.

1.2. Sobre la solicitud de absolución. El togado manifiesta:

- No se probó que las lesiones sufridas por la señora Ana María Murillo fueron producto de la agresión por parte de su defendido. La conclusión del Juez parte del análisis parcial y aislado del testimonio de la señora Murillo.

- No tiene lógica que una persona agreda a otra con un arma corto punzante causándole lesiones en las manos, cuando la cogió por el pelo sin que la víctima lo viera. Cae al suelo y resulta exclusivamente agredida en la mano, lo que va en contra de las reglas de la experiencia que el victimario coja a una de sus víctimas del cabello, por la parte de atrás sin ser visto y portando un arma corto punzante y le corte la mano.

- Se cae de su propio peso la afirmación de Ana María Murillo en cuanto a que él le decía que si no era para él mejor la mataba, pues la experiencia señala que un tipo con celotipia no actúa con arma y tomando del pelo; el individuo aquejado por un problema siquiátrico de esta naturaleza utiliza el arma antes de atacar tomando el cabello.

- La señora Ana Murillo miente, porque dijo que no había visto en la gallera a Hubed pero a renglón seguido dijo que cuando salió de la gallera vio a la muchacha que estaba con Hubed, entonces sí sabía que estaba en ese establecimiento comercial.

- Si Ana Murillo no sabía que estaba en la gallera por qué expresó una inconformidad al arribar a ese lugar al ver la moto parqueada. Esto quedó claro con el testimonio del señor John Fredy Montoya.

- Así se cae la coartada que esta señora armó en el sentido que fue atacada por el señor Álvarez Arcila en forma aleve y descuidada.

- Es claro que el señor Álvarez Arcila dice la verdad al narrar los hechos, cuando afirmó que se defendió de las agresiones de la señora Murillo.

Esto quedó claro con el testimonio de John Fredy Montoya Mesa quien dice que cuando llegó, él tenía la navaja en la mano, prácticamente y cuando le preguntó el fiscal dijo que tenía la navaja en la mano y con la otra mano sostenía a la señora Ana María Murillo. Si el atacante fuera su prohijado obviamente no iba a tener la navaja en la mano y con la otra sostener a la señora. Lo más evidente es que tratara de lesionarla y no de sostenerla.

- La señora Angela María Murillo confirma lo que dijeron los demás testigos a pesar de que mintió. Cuando le preguntaron por qué estaba cortada Ana María dijo que, porque él tenía la navaja, pero que cuando ella llegó al lugar de los hechos ya la víctima estaba cortada. No puede decir que vio cuando la atacaba, pues si él tenía la navaja en sus manos ya el cenit del problema había pasado.

- Su defendido estaba en la gallería con su novia o su amiga, había terminado la relación con Ana María Murillo, quien llegó en compañía de otras personas y cuando vio la moto de Hubed se molestó, pero siguió adelante. Pasados unos minutos Hubed trata de abandonar el sitio, pero en la salida la señora Murillo lo aborda y ataca a la dama que en ese momento acompañaba a Hubed, quien se mete en la pelea y actuando en defensa propia ataca a la señora Murillo la desarma, la tiene con su mano y luego se va. En esta reyerta queda herida en su mano la víctima de este proceso.

- Se configura la legítima defensa por la agresión inminente por parte de la que se presentó como víctima, porque ella sí sabía que el señor

Hubed estaba en el lugar. También es claro que ella tenía esa información, no puede concluirse que su poderdante la atacó a mansalva, sin que ella lo supiera. Ningún victimario va a tener asida a su víctima con una mano y con la otra sostener el cuchillo y solo lesionarle la mano. Esto resulta ilógico y queda demostrado que lo que hizo su poderdante fue una legítima defensa.

2. El señor Fiscal 88 Local, como sujeto no recurrente, solicita se confirme la sentencia impugnada.

Manifiesta que al inicio del debate probatorio en el juicio oral se dejó claro que las estipulaciones versaban sobre los hechos que contenían los documentos. Se autenticó entonces que estábamos frente a unas lesiones que presentaban las víctimas y la identificación del señor Hubed Antonio Álvarez Arcila.

Señala que el recurrente desconoce la técnica utilizada para impugnar la credibilidad de los testigos, pues lo que se requiere para utilizar las versiones anteriores al juicio es que se esté en presencia del testigo, las partes conozcan el documento y que se sienten las bases o se acredite la declaración rendida.

Aduce que no estamos ante la ausencia total de defensa técnica. Es claro que la estrategia defensiva iba encaminada en acudir a la figura de exclusión de responsabilidad por la legítima defensa, por lo que al permitir que se autenticaran las lesiones ocasionadas en las víctimas no se estaba autenticando la responsabilidad del procesado, es decir,

se estableció que existían las lesiones mas no que las lesiones hubiese sido originadas por el señor Hubed Álvarez. El hecho de no estar de acuerdo como se planteó la estrategia defensiva inicial no implica que existan fallas en la defensa técnica.

Hace ver que en el desarrollo de la sustentación el defensor hace citaciones de los testimonios practicados en el juico oral, citas que son sesgadas y fuera de contexto, pues no ilustran al lector de manera completa en lo dicho por éstos en la práctica probatoria. Testimonios que, por supuesto, fueron ampliamente analizados por el Ad quo de manera presencial y directa, dándole el valor suficiente para declarar penalmente responsable al señor Álvarez Arcila.

CONSIDERACIONES

Los problemas jurídicos presentados en esta oportunidad a la Sala se contraen en determinar, por un lado, si hubo irregularidad que vicie de nulidad la actuación y, por otro, si existe o no prueba que conduzca a un conocimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad del acusado.

Para el A quo los testimonios de cargo merecen plena credibilidad y, por tanto, con ellos puede sustentarse el juicio de reproche emitido en contra del acusado.

Al contrario, para el recurrente no se logró demostrar la responsabilidad de su prohijado y lo que sucedió fue que el señor Hubed se defendió de un ataque que le hiciera la supuesta víctima.

Para decidir, la Sala escuchó atentamente lo ocurrido en el juicio oral y pudo concluir que no hay razón alguna para anular la actuación y cómo claramente lo expresó el A quo existe prueba suficiente para emitir la sentencia condenatoria. Por tanto, se dará respuesta a las inquietudes del señor defensor del procesado de la siguiente forma:

1. Sobre la audiencia concentrada y la solicitud de nulidad por las irregularidades allí presentadas:

Efectivamente en la audiencia concentrada, la Juez que la dirigió incurrió en los errores denunciados por el recurrente, pues le dio la palabra a la Fiscalía para que en un mismo acto hiciera la enunciación de la prueba y la petición probatoria con la respectiva argumentación de pertinencia, luego le otorgó el turno a la Defensa para que un mismo acto hiciera el descubrimiento probatorio, enunciara la prueba y efectuara la petición probatoria con la respectiva argumentación de pertinencia y así procedieron las partes. Luego, abrió el espacio para las estipulaciones y para que las partes se pronunciaran sobre las peticiones probatorias.

Pero tales irregularidades no afectaron las garantías fundamentales de las partes, ellas pudieron descubrir los elementos materiales probatorios, enunciar sus pruebas, hacer la solicitud probatoria,

pronunciarse sobre lo pedido por la contraparte e interponer recurso contra la decisión. Sus facultades no fueron cercenadas y, por tanto, las irregularidades no tuvieron trascendencia alguna. El defecto fue solo de forma en el orden en que debieron realizarse las actividades.

En la misma audiencia, las partes realizaron las estipulaciones y tal como lo dice el señor defensor se estipularon documentos, medios de prueba y no hechos, por lo que tales estipulaciones no debieron ser aprobadas, porque no existía claridad sobre qué era lo que se estaba estipulando.

No obstante, igualmente tal irregularidad fue intrascendente, pues las partes estipularon, con relación al proceso en donde es víctima la señora Ana María Murillo y que es el objeto de la alzada, dos dictámenes médicos provisionales, pero se decretó y practicó el testimonio del perito médico, quien en juicio rindió el dictamen sobre las lesiones sufridas por la víctima. También se estipularon informes de investigador de campo, los cuales no constituyen elementos materiales probatorios, ni medio de conocimiento alguno que pueda ser tenido en cuenta para la decisión, por lo que su estipulación irregular tampoco generó ni puede generar ningún efecto.

Con los informes de policía judicial se pretendía estipular la plena identidad del acusado, pero ese no es un tema de prueba para el juicio, ya que el asunto debe quedar claro desde el traslado del escrito de acusación y solucionado en la audiencia concentrada, en donde nadie

discutió que existiera algún error en la identificación o individualización de la persona que se estaba acusando.

El señor defensor argumenta que la sola irregularidad en el orden de las actividades de la audiencia y las estipulaciones que no debieron aprobarse, implica sin más la nulidad de la actuación, pero no tiene en cuenta que dicha sanción sólo se decreta cuando realmente se tenga que el acto irregular afecta las garantías fundamentales de las partes y el debido proceso en aspectos sustanciales y no simplemente formales. En ningún momento las estipulaciones implicaron el reconocimiento de responsabilidad por parte del procesado y tampoco fueron tenidas en cuenta para sustentar la sentencia condenatoria, la cual se fundamentó en el dictamen médico practicado en el juicio y los testimonios también recibidos en la vista pública.

2. La solicitud de nulidad por la utilización de una declaración anterior del procesado en el juicio.

Frente al tema realmente no existió irregularidad alguna, pues la Fiscalía antes de hacer uso del documento contentivo de la denuncia formulada por el acusado, advirtió que había dado traslado de tal elemento a la defensa y en la audiencia no se discutió que no se conociera sobre esa declaración anterior, sobre todo porque el propio procesado reconoció que sí la había rendido.

La defensa no tiene en cuenta que las denuncias, informes, declaraciones anteriores no pueden decretarse como pruebas en el

juicio y solo se exige de ellas el descubrimiento para poder utilizarlas en los interrogatorios de los testigos. La Fiscalía no podía enlistar como prueba suya la denuncia formulada por el acusado por dos razones, primero porque para que el acusado declare en el juicio debe previamente renunciar a su derecho de guardar silencio y segundo el documento contentivo de la denuncia como tal en principio no puede decretarse como prueba, salvo que se pida como prueba de referencia previas ciertas exigencias legales.

En consecuencia, la Sala no observa irregularidad alguna, porque la defensa ofreció el testimonio del señor Hubed Antonio Álvarez Arcila, quien renunció a su derecho de guardar silencio, lo que habilitó a la Fiscalía para utilizar la denuncia formulada por el acusado en el contrainterrogatorio.

Con lo anterior, también queda claro que no existió ausencia de defensa técnica como lo alega el recurrente. El togado que representaba los intereses del procesado tuvo las oportunidades legales para descubrir sus pruebas, enunciarlas, pedir las, interrogar a sus testigos y controvertir las pruebas ofrecidas por el ente acusador, lo cual hizo con suficiencia.

3. Sobre la valoración de la prueba.

Debe indicarse que los testigos presentados por la defensa no merecieron credibilidad para el fallador y la Sala avala tal posición, pues realmente al escuchar sus testimonios se observa que no declaran en

forma espontánea y desinteresada. Son dos personas que manifiestan que poco conocen al procesado y a las víctimas, apenas los distinguen, pero extrañamente tienen un gran poder de rememoración, ya que frente a un hecho que no les debía interesar para nada, que no los involucró de ninguna forma, a ellos ni a familiares, amigos o personas que apreciaran, y después de diez años de ocurrido, hablan de fechas precisas e incluso de qué estaban realizando en el momento mismo en que comenzó la reyerta. Igualmente, sus declaraciones son totalmente iguales con muchos detalles como si los hechos hubieran ocurrido momentos antes de su declaración.

Pero eso no es todo, narran una historia increíble. Un hombre atacado por varias personas. Una con un elemento cortopunzante con el cual le lanza repetidas puñaladas contra su humanidad y otra que lo hala del pelo, lo derriba y con un tacón le golpea la cabeza. Mientras tanto el reducido hombre solo logra defenderse con las manos y los pies. Pero el agredido corre con tan buena suerte que resulta ileso, sin ninguna lesión y puede abandonar el lugar, mientras que una de las atacantes quien supuestamente tenía el arma, resultó lesionada en la mano sin que pudieran percibir cómo ocurrió.

En cambio, los testimonios de la señora Ana María Murillo, Jhon Fredy Montoya Mesa y Ángela María Murillo García se sienten espontáneos, sinceros y concordantes en lo fundamental. Es evidente que por el paso del tiempo los testigos no pueden recordar muchos detalles, pero al tratarse de un acontecimiento que los involucró directamente y por el cual dos de ellos resultaron lesionados, recuerdan lo esencial, esto es,

que el señor Hubed Antonio Álvarez Arcila cogió del pelo a la señora Ana María Murillo la tiró al suelo y la lesionó con una navaja. Si bien Jhon Fredy y Ángela María no pudieron apreciar los momentos iniciales de la pelea, lo cierto es que confirman los dichos de la víctima, pues cuando se percataron, ya Ana María estaba en el suelo, el señor Hubed la tenía del pelo con una de sus manos y en la otra tenía la navaja. Todo ocurrió muy rápidamente y ellos habían acabado de llegar al lugar.

El señor defensor afirma que la sentencia se edificó con el análisis parcial y aislado del testimonio de la señora Murillo, pero como puede apreciarse claramente el juzgador hizo un análisis conjunto de la prueba de los testimonios tanto de cargo como de descargo, dándole crédito a los primeros y no a los segundos y advirtió las contradicciones en que incurrió el procesado en su declaración.

El recurrente hace apreciaciones especulativas para tratar de minar la fuerza demostrativa de los medios de conocimiento practicados en el juicio. Sostiene, sin ninguna razón, que no es lógico que para agredir a alguien con arma cortopunzante primero se le tome del pelo. Que ello va contra las reglas de la experiencia. Que, si el agresor estaba cegado por la celotipia, aquejado por un problema siquiátrico, no actuaría de esa forma.

No obstante, el señor defensor no formula esa regla de la experiencia que dice le impide creer en que los hechos ocurrieran de la manera como fue expuesta por los testigos de cargo. No se entiende de dónde concluye que una persona celosa o enferma mentalmente no puede asir

del pelo a una persona golpearla y simplemente cortarla sin necesidad de causar otros daños de mayor magnitud.

Para la defensa, la señora Ana Murillo miente porque dijo que no vio en la gallera a Hubed pero después dijo que se dirigió hacia la muchacha que estaba con él. Pero no tiene en cuenta que sobre ese tema no se ahondó en el interrogatorio y ninguno de las pruebas señala que ella sí hubiera visto al señor Hubed en la gallera. Ahora, sabía con quien andaba Hubed esa noche, pero de allí no se desprende que ese conocimiento necesariamente debía tenerlo únicamente si lo hubiera visto en la gallera.

El defensor interpreta a su amaño los hechos probados, pues conforme con los testigos de cargo el señor Hubed tenía en sus manos la navaja con las que causó las lesiones a la señora Ana María, pero como los testigos no vieron el comienzo de la pelea, quiere hacer creer que el hecho de ser visto Hubed con el arma en una mano, entonces, se demuestra su versión en el sentido de que fue atacado por la señora Ana María, pero no tiene en cuenta que es el propio Hubed quien en el juicio al renunciar a su derecho de guardar silencio expresó que él nunca tuvo el arma en la mano.

Es evidente que en el juicio no se logró demostrar la legítima defensa alegada por la defensa, pues no puede creerse la historia contradictoria e ilógica presentada por el acusado y tratada de sostener con los testigos ofrecidos.

UNA CUESTIÓN FINAL

El A quo en la sentencia negó el sustituto penal de la prisión domiciliaria afirmando que el delito por el que se procede (Lesiones personales con deformidad, perturbación funcional de órgano o miembro de carácter permanente, previsto en los artículos 113 inciso segundo y 114 inciso segundo del Código Penal) se encuentra enlistado en el inciso segundo del artículo 68 A que prohíbe la concesión de la prisión domiciliaria.

Pero se observa que tal situación no es cierta, el artículo en comento es del siguiente tenor:

ARTÍCULO 68A. EXCLUSIÓN DE LOS BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES. <Artículo modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.

<Inciso modificado por el artículo 6 de la Ley 1944 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaiga sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de

información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; hurto calificado; abigeato enunciado en el inciso tercero del artículo 243; extorsión; homicidio agravado contemplado en el numeral 6 del artículo 104; lesiones causadas con agentes químicos, ácidos y/o sustancias similares; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objeto peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonales.

(Se subrayó)

Como puede verse allí no está previsto el delito de lesiones personales por deformidad y perturbación funcional de órgano o miembro. Además, para la fecha de ocurrencia de los hechos, mayo de 2011, regía era lo normado por el artículo 32 de la ley 1142 de 2007 que no contenía un listado de delitos como la norma actual.

Por tanto, deberá analizarse la procedencia del sustituto.

El artículo 38 B del Código Penal establece que son requisitos para conceder la prisión domiciliaria:

1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.
2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.
3. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.

En todo caso corresponde al juez de conocimiento, que imponga la medida, establecer con todos los elementos de prueba allegados a la actuación la existencia o inexistencia del arraigo.

4. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

a) No cambiar de residencia sin autorización, previa del funcionario judicial;

b) Que dentro del término que fije el juez sean reparados los daños ocasionados con el delito. El pago de la indemnización debe asegurarse mediante garantía personal, real, bancaria o mediante acuerdo con la víctima, salvo que demuestre insolvencia;

c) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello;

d) Permitir la entrada a la residencia de los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión.

Además, deberá cumplir las condiciones de seguridad que le hayan sido impuestas en la sentencia, las contenidas en los reglamentos del Inpec

para el cumplimiento de la prisión domiciliaria y las adicionales que impusiere el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Los anteriores requisitos se cumplen a cabalidad porque el mínimo previsto para el delito de lesiones personales con perturbación funcional permanente (artículo 114 inciso segundo ídem) es de 48 meses de prisión, el ilícito no está enlistado en el artículo 68 A del Código Penal y en el proceso se tuvo conocimiento que el procesado laboraba en la planta de Frigobolívar y vivía en la vereda La Arboleda, Finca la Gema de en el municipio de Ciudad Bolívar.

Se otorgará entonces la prisión domiciliaria como sustituto de la prisión y para el efecto el señor Hubed Antonio Álvarez Arcila deberá firmar diligencia de compromiso con imposición de las obligaciones inherentes, previa caución por valor de \$100.000.00 pesos. Con relación al pago de los perjuicios se establecerá el término para cancelarlos al momento de definirlos si se presenta el incidente de reparación y éste termina con sentencia que los imponga.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada por encontrarla conforme con la realidad procesal, con la modificación anunciada.

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, con la siguiente MODIFICACIÓN: CONCEDER al señor HUBED ANTONIO ÁLVAREZ ARCILA el sustituto penal de la PRISIÓN DOMICILIARIA, previo pago de caución por valor de CIEN MIL (\$100.000.00) PESOS, y firma de diligencia de compromiso con imposición de las obligaciones inherentes y conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

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

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:

a40a372ea455b15830c10729febe64aa5798adc6df7fa5d8c4e759574
c28a527

Documento generado en 04/04/2022 05:05:17 PM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 055

RADICADO : 2021-1012-1 (CUI: 05 615 60 99153 2018 01340)
PROCESADO: LUIS HERNANDO BETANCUR RAMÍREZ
DELITO : ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
AGRAVADO
DECISIÓN : EXTINGUE ACCIÓN PENAL POR MUERTE

ASUNTO

Sería del caso entrar a decidir el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, Apoderado de Víctima y el Representante del Ministerio Público, contra la sentencia proferida el 16 de junio de 2021 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, mediante la cual, absolvió al señor LUIS HERNANDO BETANCUR RAMÍREZ del delito de Actos sexuales con menor de catorce años agravado, si no fuera porque se observa una causal de extinción de la acción penal.

ANTECEDENTES

Mediante sentencia del 16 de junio de 2021, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro ABSOLVIÓ al señor LUIS

HERNANDO BETANCUR RAMÍREZ del delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO.

Contra esta decisión, la Fiscalía, el Apoderado de Víctima y el Representante del Ministerio Público interpusieron el recurso de apelación en virtud del cual se encuentra actualmente conociendo la actuación esta Magistratura.

PRESUPUESTOS DE LA DECISIÓN

Se recibió en el correo institucional del Despacho, el Registro Civil de defunción con indicativo serial 09766006, motivo por el cual se solicitó a la Notaría Primera de El Carmen de Viboral informar si en esa dependencia obraba el citado Registro Civil de defunción y en caso positivo se solicitó remitir copia del mismo.

Para tal efecto el Notario Único de El Carmen de Viboral remitió copia del Registro Civil de Defunción con indicativo Serial Nro. 09766006, correspondiente a LUIS HERNANDO BETANCUR RAMÍREZ, por lo que esta Magistratura ordenó correr el respectivo traslado a las demás partes intervinientes, mediante Auto del 10 de febrero de 2022, sin que las mismas se hayan pronunciado.

Es de anotar que el Grupo de Atención e Información Ciudadana de la Registraduría Nacional del Estado Civil certificó que a la fecha del 16 de diciembre de 2021, en el archivo nacional de

identificación la cédula de ciudadanía 8.285.704, expedida el 14 de julio de 1969, en el municipio de Medellín, Antioquia, a nombre de LUIS HERNANDO BETANCUR RAMÍREZ, se encuentra en estado de “CANCELADA POR MUERTE”, con fecha de afectación del 03 de septiembre de 2021.

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

Las causales de extinción de la acción penal se encuentran consagradas en los artículos 82 del C.P. y 77 del C.P.P.

Estas causales impiden continuar o iniciar el ejercicio de la acción penal, y aunque de manera taxativa se encuentran consagradas en estos artículos, existen otras que también son causales de extinción, aunque no estén definidas expresamente.

Para lo que interesa, a fin de resolver el presente asunto, se tiene que el artículo 82 del Código penal, en su numeral primero consagra la muerte del procesado como causal de extinción. Esto en concordancia con el artículo 77 del C.P.P, que trae esta misma causal. Igualmente, conforme con el artículo 332 numeral 1 del Código de Procedimiento Penal procede la preclusión de la investigación.

Sin hacer mayores elucubraciones para evitar un desgaste innecesario ante lo evidente de la situación, se tiene que el señor LUIS HERNANDO BETANCUR RAMÍREZ falleció el pasado 02 de septiembre de 2021 a la 01:50 horas, No. de certificado de defunción 728103244-0, tal como lo acredita el registro civil de

defunción indicativo serial 09766006 que fuera allegado por el Notario Único de El Carmen de Viboral, doctor Humberto León Rivera Galerano, lo que por obvias razones impide un pronunciamiento de fondo en su contra.

Así las cosas, se declarará la extinción de la acción penal por muerte y se ordenará la PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN a favor del señor LUIS HERNANDO BETANCUR RAMÍREZ, quien en vida se identificaba con la cédula de ciudadanía 8.285.704, advirtiéndose que existe un menor que fue reconocido como víctima dentro del proceso adelantado en su contra.

Esta decisión tiene efectos de cosa juzgada con fundamento en el artículo 80 del Código de Procedimiento Penal, debiendo retornar de manera inmediata las diligencias al juzgado de origen para lo pertinente.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, **RESUELVE:** DECLARAR la extinción de la acción penal, con fundamento en los artículos 82 numeral 1 del Código Penal y 77 del Código de Procedimiento Penal, y ordenar la PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN a favor del señor LUIS HERNANDO BETANCUR RAMÍREZ, por haberse verificado su fallecimiento. Esta decisión tiene efectos de cosa juzgada conforme al artículo 80 del C.P.P.

Esta providencia se considera notificada en estrados y contra ella proceden los recursos de ley. Devuélvase las diligencias a su lugar de origen.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nancy Avila De Miranda

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

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

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

Código de verificación:

**931885ff9457942a3f4ced6e78166107e34eba6e2243049f3b2996
32d288bb7b**

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

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, cinco (05) de abril de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 056

RADICADO	: 05 756 60 00311 2018 00201 (2020 0718)
DELITO	VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA
ACUSADO	CARLOS MARIO CARDONA ACEVEDO
PROVIDENCIA	: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el procesado en contra de la sentencia proferida el 02 de marzo de 2020, por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Sonsón (Antioquia), mediante la cual CONDENÓ al señor CARLOS MARIO CARDONA ACEVEDO quien fuera acusado por el delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que los hechos objeto del presente proceso acaecieron en la residencia de la señora Gloria Yanet Cardona Acevedo, ubicada en la calle 16 número 5-34 sector la Aldea, barrio El Capiro del municipio de Sonsón (Antioquia).

Igualmente, se afirma que en dicha residencia el señor CARLOS MARIO CARDONA ACEVEDO intimida, acosa y vulnera la intimidad de la hija

de la señora Gloria Cardona, la menor DCRC, grabando todo lo que hace en la casa. Los problemas son constantes y en forma precisa se dice que el señor Carlos en días anteriores a la denuncia fechada el 2 de noviembre de 2018 ingresó al apartamento y empezó a grabar a la menor. Se indica que las agresiones por parte del tío de DCRC hacia ella son verbales, psicológicas y además hay una constante persecución y hostigamiento. Los hechos de violencia se vienen presentando desde el año 2013 hasta el 2018.

Por estos hechos, el 12 de diciembre de 2018 ante el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Sonsón fueron celebradas las audiencias de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Sonsón en donde el 7 de marzo de 2019 la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 23 de julio de 2019 y el juicio oral se desarrolló el 30 de septiembre, 1º de octubre y 13 de noviembre de 2019.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

El A quo manifestó que la Fiscalía logró demostrar que el señor Carlos Mario Cardona Acevedo, desde el año 2013 hasta el año 2018 desplegó actos en contra de su núcleo familiar que configuran el delito de violencia intrafamiliar.

Desde que la menor DCRC llegó a Sonsón con su madre a vivir en la casa de habitación ocupada por el señor Carlos Mario Cardona Acevedo, éste comenzó a molestarla, constantemente la graba con su celular y le decía mentiras a la señora Gloria Janeth sobre lo que a diario realizaba, con el fin de que su madre la castigara. Todo esto generó un malestar muy fuerte en la adolescente al punto de querer suicidarse.

El A quo encontró consonantes las manifestaciones de la menor DCRC con lo dicho por el adolescente JBRC.

Fundamentó también su decisión en las valoraciones psicológicas que evidenciaron afectación es tanto en DCRC como en la señora Gloria Janeth Cardona Acevedo. Y también en la propia declaración del procesado quien aceptó que grababa a su sobrina, aunque manifestando que lo hacía para recaudar pruebas a su favor ya que él era el afectado.

LA IMPUGNACIÓN

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

Sostiene que es inocente del delito de violencia intrafamiliar en contra de su hermana y su sobrina, pues el A quo erró en la valoración de las pruebas y no tuvo en cuenta su declaración y la de los testigos, pues según la señora Sonia Astrid Giraldo Ocampo, vecina allegada a la vivienda familiar, manifestó que nunca vio que le levantara la mano para

agredir a nadie, solo dijo que tenía conocimiento de alegatos, discusiones y escuchaba a su sobrina decir “deje de grabarme”. Tampoco escuchó que él insultara a alguien y este testimonio no se valoró.

Asegura que las discusiones fueron de las que se suscitan en el diario vivir de cualquier familia normal.

Con relación a las grabaciones, aduce que no se demostró que se usaran para causar daño, perjuicio en la integridad moral de DCRC.

Agrega que en su papel de tío de la menor y ante la ausencia de las figuras paternas y maternas en lo que refiere directamente al cuidado y crianza de la menor, asumió el rol de lograr el establecimiento de esta menor dentro de la sociedad. Esto es buscaba el correcto comportamiento tanto dentro de la casa como fuera de ella buscando única y exclusivamente el bien para la presunta víctima. Procedía a dejar constancia de los malos comportamientos tanto en video y otros con el fin de demostrarle a su madre que no era un capricho llamarle la atención a la menor.

Aduce que no se demostró la afectación del bien jurídico tutelado que no es otro que la unidad familiar brillando por su ausencia las afectaciones física y/o psicológicas, ya que el testimonio de la sicóloga en ningún momento evidencia un maltrato psicológico toda vez que la tristeza, los sentimientos de rabia, desprotección y aislamiento social necesariamente no comportan una violencia psicológica de su parte, sino

que al contrario son síntomas de una menor con ausencias parentales que deben ser abordadas en un tratamiento clínico. Además de ello la conclusión allegada por la psicóloga solo se basa en lo manifestado por la menor mas no en el efectivo desintegramiento de la unidad familiar.

Concluye que lo que existió entre la presunta víctima y el suscrito fueron diferencias familiares, desórdenes domésticos, incompatibilidad de caracteres, mas no una violencia que llegue a desintegrar el núcleo familiar ni mucho menos a generar un trauma psicológico de la menor, lo cual se demuestra al ser interrogada por la defensa sobre el estado actual de sus estudios y que no se encontraron rasgos patológicos de alguna enfermedad provocada por el desplegar de su conducta.

Con respecto al intento de suicidio comenta que no existe un dictamen médico que constate tal aseveración ya que las pastillas tomadas se utilizan para prevenir migrañas o dolor de cabeza y no se puede tomar éstas como intento de suicidio. Además, la fiscalía no demostró el hecho causal de los problemas con él y el supuesto suicidio.

En relación con la señora Gloria Yanet Cardona Acevedo, afirma que ella en una oportunidad lo violentó, hecho reconocido en su testimonio y además reconoce que jamás existió maltrato físico realizado en su contra de su parte.

Insiste en que no toda agresión entre familia puede sr considerada violencia intrafamiliar y en este proceso lo que se demuestra es un caso concreto de desorden doméstico al interior del núcleo familiar, conducta

que carece de antijuridicidad porque no lesiona el bien jurídico de la unidad familiar. No existe violencia intrafamiliar cuando se ejecutan acciones en ejercicio de las facultades de corrección que tienen los padres respecto de sus hijos como fue el caso, ya que tomó muchas veces el rol de padre de su hermana y su sobrina ante una verdadera y eficaz ausencia de la misma.

Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia y se le absuelva.

2. La señora Fiscal como sujeto no recurrente solicita se mantenga la decisión impugnada.

Afirma que el A quo fue acertado en el análisis que realiza en la sentencia, dado que hace una valoración clara y concreta de cada testimonio y elementos materiales probatorios. Por tanto, emite una sentencia debidamente fundamentada con argumentos no solo jurídicos sino apoyados en las declaraciones y pruebas que se presentaron dentro del proceso.

Aduce que un simple desorden doméstico como lo afirma el recurrente no puede traer unas consecuencias tan graves como un intento de suicidio, una afectación psicológica como se le observa a la menor y un temor constante por parte de la señora Gloria Yaneth Cardona Acevedo en dejar sola a sus hijos menores en la casa con su tío Carlos Mario Cardona Acevedo.

Dice que no se puede pensar en la inocencia de una persona cuando está agrediendo de manera sistemática a su grupo familiar psicológicamente, atentando contra el bien jurídico tutelado, vulnerando con su actuar la unidad familiar.

No se puede pensar que Carlos Mario Cardona Acevedo era un apoyo frente a la correcta educación de la menor, el solo hecho de ser un docente su deber era actuar como garante ante la menor, la que nunca se sintió corregida sino vulnerada en sus derechos fundamentales.

Asegura que el señor Carlos Mario comprendía lo que hacía y aun así actuó en contravía de los derechos de las víctimas, lo que se probó que siempre actuó con dolo, pues era una persona preparada consciente de las constantes quejas de la menor y nunca modificó su actuar.

La menor tomó la decisión del suicidio porque no encontró otra salida, era por el desespero a la constante persecución de su tío. El testimonio de la menor fue valorado y tenido como cierto máxime que no solo fue apoyado con la declaración de su señora madre sino también por la sicóloga.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si existe o no prueba que conduzca a un conocimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad del acusado.

Para el A quo la Fiscalía logró demostrar que el señor Carlos Mario Cardona Acevedo desde el año 2013 hasta el año 2018 desplegó actos en contra de su núcleo familiar que configuran el delito de violencia intrafamiliar.

En cambio, el recurrente sostiene que él nunca ejerció violencia contra su hermana y sobrina y que lo sucedido son solo discusiones que se suscitan a diario en el vivir de cualquier familia normal. Si bien acepta que grababa a la menor, considera que no causaron daño o perjuicio en la integridad moral de DCRC y que lo realizado se enmarca en su papel de tío de la menor ante la ausencia de las figuras paternas y maternas en lo que refiere al cuidado y crianza de la joven. Buscaba el correcto comportamiento tanto dentro de la casa como fuera de ella, buscando única y exclusivamente el bien para la presunta víctima, por lo cual dejaba constancia de su mal comportamiento y así demostrarle a su madre que no era un capricho llamarle la atención a la menor.

Para decidir, la Sala escuchó atentamente lo que ocurrió en el debate oral y pudo concluir que al impugnante no le asiste razón en sus argumentos y no logró con ellos derruir los fundamentos de la sentencia condenatoria que le fuera impuesta.

En primer lugar, se advierte que el señor Carlos Mario Cardona, quien sustenta directamente el recurso de apelación, ahora cambió su versión sobre los hechos, pues durante el juicio decidió renunciar a su derecho de guardar silencio y allí alegó que los actos reprochados fueron

realizados porque pudo darse cuenta que su hermana y su sobrina planeaban hacerle algo para quedarse con la parte de la casa que le corresponde. Por ese motivo quiso utilizar su celular para grabar lo que ellas dos hablaran. Nunca hizo videos. Grababa cuando lo insultaban o decían alguna cosa en su contra, cuando presentía que iban a hablar algo de él. En la última grabación descubrieron que lo estaba haciendo. En cambio, ahora, se muestra como el tío protector que asume el roll de padre y ejerce el derecho de corrección por el bien de su sobrina.

Frente a ello, la Sala debe advertir que el propio procesado no niega que estaba realizando un comportamiento indebido, el cual no tiene excusa alguna, pues nadie le pidió asumiera un roll de padre de su hermana y de su sobrina y ningún derecho tenía para conducir a su voluntad el comportamiento de ellas.

Ahora, para la Sala es claro que el maltrato sicológico a veces pasa desapercibido, incluso para la misma víctima que puede llegar a acostumbrarse a ello. Este maltrato no deja huellas físicas y es aún de mayor peligro para la salud de quien lo padece, pues sus consecuencias son muy graves en cuanto desestructuran psíquicamente a la persona, acaba con su equilibrio emocional.

El maltrato sicológico es una violencia invisible en la que se hace sufrir a la persona mediante la culpabilización o su desvalorización y lo constituye cualquier tipo de comportamiento repetido de carácter físico, verbal, incluso pasivo, dirigido a agredir la estabilidad emocional de una

persona en forma continua y sistemática. Se busca el sufrimiento mediante la intimidación, culpabilización y desvalorización.

Son muchos los medios que se utilizan en este tipo de maltrato, como los insultos, las amenazas, las humillaciones, el chantaje, las burlas, la indiferencia, prohibiciones, entre otros. Es una conducta con la cual se destruye a un miembro del grupo familiar aprovechando la desigualdad de condiciones, con abuso de poder y tratando de manipular y anular al otro.

Si bien no hay signos externos de este maltrato, si puede identificarse en su mayoría de las veces por la tristeza, inseguridad, el comportamiento anormal, la falta de espontaneidad que se refleja en la persona maltratada. Pero eso no significa que se requiera un efecto real y daño en la siquis de la víctima para estructurarse el delito de violencia intrafamiliar, basta el maltrato, esto es, la acción dirigida a lograr el sufrimiento síquico de la víctima.

En el presente caso, la menor DCRC en el juicio oral contó con precisión y claridad los comportamientos de su tío realizados por un largo tiempo en forma sistemática que le causaban sufrimiento y la llevaban a la desesperación. Hasta manifestó que llegó a tener ideas suicidas. Afirmó que era insultada, molestada y grabada a cada rato en muchas de sus situaciones cotidianas, incluso en la calle cuando estaba con sus amigas. Agregó que su tío le decía mentiras a su madre (que salía con hombres, que tomaba) para que la regañara y tuvieran discusiones.

Siempre le decía que era una desobediente, una estúpida, una porquería, que era una mala hija, que era la culpable, que no servía para nada. También señaló que por esos hechos tuvo tratamiento psicológico.

El joven Jaider Berlín Rodríguez Cardona, hermano de DCRC también contó lo que ocurría al interior de su hogar y dejó claro que Carlos molestaba a su hermana y de cierta manera la agredía lo que ocurría desde que llegaron a Sonsón hacía cinco años. La vecina, señora Sonia Astrid Giraldo Ocampo, también declaró en el juicio y manifestó que podía escuchar cuando la menor decía que dejara de grabarla.

Por tanto, no hay duda alguna que el procesado ejecutó acciones como las arriba mencionadas constitutivas de maltrato psicológico con relación a una menor de edad que merece especial protección y que repercutía en la salud mental también de su madre.

La jurisprudencia nacional ha sido clara en señalar la necesidad de proteger a los menores de todo tipo de maltrato¹:

“2. Alcance de protección para los menores como sujeto pasivo del injusto de violencia doméstica

La Constitución Política en sus artículos 5º y 42 dispone que el Estado tiene como finalidad amparar a la familia, sus miembros y las relaciones entre ellos.

En ese sentido, el artículo 42 ibidem impone al Estado y a la sociedad la obligación de garantizar la protección integral de la familia y establece que cualquier forma de violencia, física, moral, psicológica o cualquier otra forma, por acción o por omisión¹⁴, «se

¹ CSJ. Decisión del 1º de diciembre de 2021, Radicado 51015, M.P. Dr. José Francisco Acuña Vizcaya.

considera destructiva de su armonía y unidad y será sancionada conforme a la ley».

(...)

La norma que reguló el delito de violencia intrafamiliar en dicha disposición (art. 22 ibidem) fue subrogada por el artículo 229 de la Ley 599 de 2000, con tutela al bien jurídico de la familia¹⁶, concretamente su unidad, armonía, honra y dignidad¹⁷, de ahí que el ámbito protector, como lo ha indicado la Sala, no es la familia en abstracto como institución básica de la sociedad, sino la coexistencia pacífica de un proyecto colectivo que supone el respeto por la autonomía ética de sus integrantes (CSJ SP, 7 jun. 2017, rad. 48047).

A dicho precepto el legislador le ha introducido modificaciones¹⁸ que destacan la protección que en el seno de la familia merecen los adultos mayores, las mujeres y, en formal prevalente, los menores, en razón a la debilidad manifiesta y extrema vulnerabilidad en que se encuentran por su condición de ser humano en proceso de formación y desarrollo.

La previsión anterior fundamenta el deber de amparo especial por parte del Estado, la sociedad y la familia frente a los niños, niñas y adolescentes, como lo señala el artículo 44 de la Constitución Política y demás normas que integran el bloque de constitucionalidad¹⁹, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño²⁰, en cuyo artículo 3-2 dispone que «los Estados Parte se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la Ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas».

(...)

Visión que llevó igualmente a esta Sala a considerar que la protección reforzada de los derechos de los niños, niñas y adolescentes implica, además, que la punición agravada de la violencia intrafamiliar en su contra carezca de exigencias adicionales a la constatación de su condición de menor de dieciocho años, puesto que los fines constitucionalmente trazados para ellos, demandan sanciones más severas para los supuestos de violación dolosa de sus prerrogativas (CSJ SP, 2 sep. 2020, rad. 55325).”

El recurrente cree que para demostrar la vulneración del bien jurídico tutelado debe demostrarse la afectación psicológica de las víctimas y a través de algún dictamen o prueba especial, lo cual no hace parte de las exigencias legales como lo ha dejado claro la Honorable Corte Suprema de Justicia en la providencia citada².

“Luego, queda develado el desacierto del juzgado cuando puso en duda el maltrato psicológico soportado por C.A.D.L. ante la conducta denigrante del procesado hacia su progenitora, aduciéndose en el fallo recurrido que «dicha situación no se evidenció en los testimonios recaudados», reclamando, a su vez, que «debe estar establecido por un profesional especializado que determine que se trata de una condición verificada».

Pues además de que la prueba testimonial demuestra lo contrario, incurre la primera instancia en un error de derecho por falso juicio de convicción al exigir prueba pericial para comprobar el maltrato psicológico a una de las víctimas, ya que está creando una inexistente tarifa legal contraria a la libertad probatoria reglada en la Ley 906 de 2004, a partir de la cual es posible demostrar la materialidad del delito y la responsabilidad penal con cualquier medio de prueba (art. 373).

A la vez, ante la conclusión que extracta el a quo de la valoración psicológica practicada al menor por la funcionaria del Instituto Nacional de Medicina Legal, parece entender que la lesión o afectación psicológica constituye un elemento del delito de violencia intrafamiliar, cuando es evidente que la tipicidad de este comportamiento no lo exige, sino el maltrato físico o psicológico a cualquier miembro del núcleo familiar, último que en este caso surge del contexto fáctico que viene de exhibirse”.

En el presente caso, la prueba testimonial sí demuestra que hubo vulneración al bien jurídico tutelado de la Unidad Familiar y que la menor víctima, al igual que su madre, presentaron afectaciones psicológicas que incluso fueron advertidas por la psicóloga que les hizo la valoración.

² Ídem.

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

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

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

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:

**a1b9d8a990a47cd4e0dbcb81477630213d3682ad727444adac61f6ed
817b5694**

Documento generado en 05/04/2022 10:07:25 AM

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

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