

## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



### TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

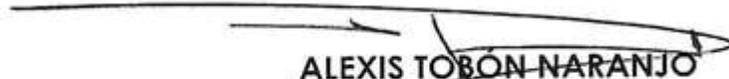
#### ESTADO ELECTRÓNICO 077

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

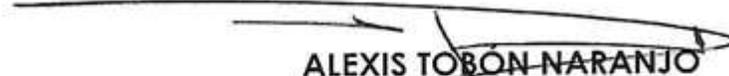
Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-0219-2	auto ley 906	trafico, fabricación o porte de estupeficientes	JOHANA MARÍA PÉREZ RIVERA	Concede recurso de apelación	Mayo 06 de 2022
2022-0162-3	Acción de Revisión	extorsión	Heberto Ceballos Velásquez	fija fecha de alegatos y fallo	Mayo 06 de 2022
2022-0409-4	Tutela 2ª instancia	María Fernanda Dávila González	Dirección de Sanidad Militar y otro	Modifica fallo de 1º instancia	Mayo 06 de 2022
2022-0411-5	Tutela 2ª instancia	María Rosina Guarín Álzate	COLPENSIONES y otros	Revoca fallo de 1º instancia	Mayo 05 de 2922
2022-0506-5	Tutela 1ª instancia	Julián David Urrea Arias	Juzgado 2º de E.P.M.S. de Antioquia y o	Niega por improcedente	Mayo 05 de 2922
2021-1978-6	Sentencia 2ª instancia	Concierto para delinquir agravado	Martha Cecilia Cervantes Molina y otros	Confirma sentencia de 1º instancia	Mayo 06 de 2022
2022-0284-1	Sentencia 2ª instancia	ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO	A.S.H.D; J.J.E.M; J.A.P.T; y K.A.D.H	Confirma sentencia de 1º instancia	Mayo 06 de 2022
2021-1766-3	Sentencia 2ª instancia	Maltrato Animal	Álvaro Javier Mesa Zapata	Confirma sentencia de 1º instancia	Mayo 06 de 2022
2020-0570-3	Sentencia 2ª instancia	Violencia intrafamiliar	Sandra Margarita Ruiz Borja	Confirma sentencia de 1º instancia	Mayo 06 de 2022
2022-0261-1	Sentencia 2ª instancia	FAVORECIMIENTO	SEBASTIÁN MONTOYA SEPÚLVEDA	Confirma sentencia de 1º instancia	Mayo 06 de 2022
2018-1431-1	Sentencia 2ª instancia	TENTATIVA DE HOMICIDIO	ELDUN ALDRIN DE JESÚS GÓMEZ TABORDA	Revoca sentencia de 1 instancia	Mayo 06 de 2022
2022-0980-5	Sentencia 2ª instancia	Actos sexuales con menor de 14 años	Hernán Darío Muñoz Hurtado	Confirma sentencia de 1º instancia	Mayo 06 de 2022
2022-0385-1	auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	HÉCTOR FABIO LÓPEZ SAYAS	Revoca auto de 1º instancia	Mayo 06 de 2022

2022-0346-5	Sentencia 2ª instancia	HOMICIDIO CULPOSO	Ariel de Jesús Medina Arango	Revoca sentencia de 1 instancia	Mayo 06 de 2022
-------------	------------------------	-------------------	------------------------------	---------------------------------	-----------------

**FIJADO, HOY 09 DE MAYO DE 2022, A LAS 08:00 HORAS**

  
ALEXIS TOBÓN NARANJO  
Secretario

**DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS**

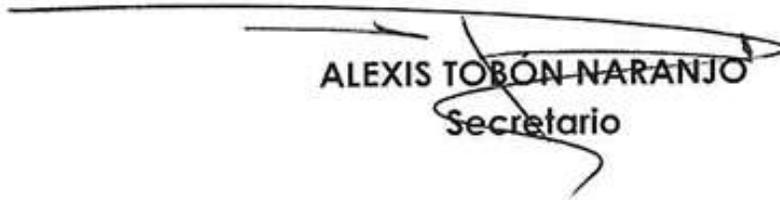
  
ALEXIS TOBÓN NARANJO  
Secretario

**Rdo. 2021-0219-2**

**DELITO: TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES  
ACUSADA: JOHANA MARÍA PÉREZ RIVERA**

**Constancia Secretarial:** informo al H. Magistrado que una vez corridos los términos de rigor dentro del presente trámite, el **Dr. Luis Carlos Villegas Cadavid** en calidad de Defensor Público de la señora Johana María Pérez Rivera, dentro del término oportuno interpuso y sustentó el recurso **de impugnación especial<sup>1</sup>**; es de anotar que dentro del término conferido a los sujetos procesales no recurrentes, no hubo pronunciamiento alguno por parte de éstos, término que expiró el día cuatro (04) de mayo del año que avanza<sup>2</sup>.(2022).

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

  
ALEXIS TOBÓN-NARANJO  
Secretario

---

<sup>1</sup>Archivo 21 – 22

<sup>2</sup> Archivo 15

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL**

**Medellín, mayo seis (06) de dos mil veintidós**

**Rdo. 2021-0219-2**

**ACUSADA: JOHANA MARÍA PÉREZ RIVERA**

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que el doctor. **Luis Carlos Villegas Cadavid** quien funge como Defensor Público de la condenada Johana María Pérez Rivera, sustentó oportunamente recurso el de Impugnación Especial, 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**

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADA**

Firmado Por:

Nancy Avila De Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación:

**23322d64a67b2fb24d578a157b4a181c880d071891c5e3933a928b3c675b6c3d**

Documento generado en 06/05/2022 09:59:00 AM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, cinco (5) de mayo de dos mil veintidós (2022)

**Radicado CUI** 05000 22 04000 2022 00066  
**Radicado Interno** 2022-0162-3  
**Delito** Secuestro extorsivo  
**Procesado** Heberto Ceballos Velásquez

Como las partes fueron debidamente notificadas de la admisión de la presente acción de revisión, de conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través de los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, y prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se fija fecha y hora para la celebración de audiencia de presentación de alegaciones y lectura de sentencia para el día **VIERNES VEINTE (20) DE MAYO DEL AÑO DOS MIL VEINTIDÓS (2022). A LAS NUEVE Y TREINTA DE LA MAÑANA (09:30 A.M.).**

La Sala estima que, como la causal de revisión invocada -cambio de jurisprudencia favorable- permite la resolución del asunto acudiendo a la realidad procesal y al derecho, no se requiere la práctica de pruebas. No obstante, si las partes tienen solicitudes probatorias para realizar o pruebas para practicar, el asunto será evacuado en la audiencia que se está programando mediante este auto.

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales. Deberá advertirse al demandante que su presencia es obligatoria, de acuerdo a lo establecido en el inciso 7 del artículo 195 de la Ley 906 de 2004.

La audiencia se realizará de forma virtual a través de los medios tecnológicos dispuestos por el Consejo Superior de la Judicatura.

**CÚMPLASE**

*(firma electrónica)*  
**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
**Magistrada**

Firmado Por:

**Guerthy Acevedo Romero**  
**Magistrada**  
**Sala 004 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellín - 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:  
**f1cdeb1b9732fac8d8bd72258457643938f220b8923d83aa879f5c6faefdad6**  
Documento generado en 06/05/2022 10:13:16 AM

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

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

Medellín, mayo seis (06) de mayo de dos mil veintidós (2022)

**N° interno** : 2022-0409-4  
Sentencia de Tutela – 2º Instancia.  
**Radicado** : 05 03 131 89 001 2022 00033  
**Accionante** : Alba Nelly Vanegas Cañas  
**Afectada** : Maria Fernanda Dávila González  
**Accionado** : Dirección de Sanidad Militar y otros  
**Decisión** : **Confirma y modifica**

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N° 050

**M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO**

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida el 25 de marzo de 2022 por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi - Antioquia*, por medio de la cual se concedió el amparo constitucional pretendido por la ciudadana ALBA NELLY VANEGAS CAÑAS, en favor de su nieta MARIA FERNANDA DÁVILA GONZÁLEZ, contra la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR, trámite al cual fueron vinculados el DISPENSARIO MÉDICO DE MEDELLÍN y la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL.

N° Interno : 2022-0409-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05 03 131 89 001 2022 00033  
Accionante : Alba Nelly Vanegas Cañas  
Afectado : María Fernanda Dávila González  
Accionado : Dirección de Sanidad Militar

## ANTECEDENTES

Los hechos motivo de acción de tutela fueron resumidos por el A quo de la siguiente manera:

*“La señora Alba Nelly Vanegas Cañas y su nieta la menor María Fernanda Dávila González residen actualmente en el municipio de Amalfi. Por tal motivo, solicitó a la Dirección General de Sanidad Militar la portabilidad para que la menor pudiera recibir atención médica en el municipio.*

*El día 05 de marzo del presente año, la menor fue ingresada a la sala de emergencias de la E.S.E. Hospital el Carmen de Amalfi, donde recibió atención médica. Sin embargo, no fue posible la entrega de los medicamentos por no haberse efectuado la portabilidad por parte de la entidad prestadora de salud.*

### *Petición*

*Con relación a los hechos narrados la agente oficiosa solicitó al Despacho tutelar el derecho fundamental de su nieta María Fernanda Dávila González a la salud, en consecuencia, se le ordenara a la Dirección General de Sanidad Militar en un término máximo de 48 horas se adelante las gestiones para que se efectuó la portabilidad de la menor”.*

Luego de efectuado el trámite legal, la Juez de instancia decidió tutelar los derechos invocados por la accionante y determinó lo siguiente:

*Primero: Conceder a la señora Alba Nelly Vanegas Cañas actuando como agente oficiosa de la menor María Fernanda Dávila González, la protección al derecho fundamental deprecado y que fue vulnerado por la accionada la Dirección General de Sanidad Militar.*

*Segundo: Ordenar a la Dirección General de Sanidad Militar que en un término no superior a diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, comience a suministrar de forma completa y en el domicilio de la accionante, los medicamentos que se requieran por la María Fernanda Dávila González. Tercero: No conceder vía acción de tutela la portabilidad solicitada, por las razones expuestas en la parte motiva.*

N° Interno : 2022-0409-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05 03 131 89 001 2022 00033  
Accionante : Alba Nelly Vanegas Cañas  
Afectado : Maria Fernanda Dávila González  
Accionado : Dirección de Sanidad Militar

Inconforme con la decisión, el director general de Sanidad Militar manifestó que el sistema de salud de las Fuerzas Militares, de acuerdo con lo regulado por el artículo 1º de la ley 352 de 1997, está compuesto por el Ministerio de Defensa Nacional, el Consejo Superior de las Fuerzas Militares, el subsistema de Salud de la Policía Nacional y los afiliados y beneficiarios del sistema.

Explica igualmente que el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, está compuesto por el Comando General de las Fuerzas Militares, la Dirección General de Sanidad Militar, el Ejército Nacional, la Armada Nacional, la Fuerza Aérea y el Hospital Militar Central.

Así mismo, refiere que la Dirección General de Sanidad Militar, por disposición del artículo 9º de la Ley 352 de 1997 y artículo 12 del Decreto ley 1795 de 2000, es una dependencia del Comando General de las Fuerzas Militares, representada legalmente por el Mayor General Hugo Alejandro López Barreto. Que dicha dependencia solo desempeña funciones administrativas mas no asistenciales como lo sería agendar citas, autorizar exámenes, entre otros.

Aclara en ese sentido que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional es la responsable de verificar que los establecimientos de sanidad militar a su cargo cumplan con la prestación efectiva de los servicios asistenciales requeridos por sus usuarios, manifestando en ese orden de ideas que la menor Maria Fernanda Dávila González se encuentra adscrita al Subsistema de

N° Interno : 2022-0409-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05 03 131 89 001 2022 00033  
Accionante : Alba Nelly Vanegas Cañas  
Afectado : Maria Fernanda Dávila González  
Accionado : Dirección de Sanidad Militar

Salud de las Fuerzas Militares y le fue asignado el Dispensario Médico de Medellín, hasta la fecha activa.

Explica así mismo que la Dirección General de Sanidad Militar no es superior jerárquico de la Dirección de Sanidad del Ejército ni del Dispensario mencionado, dependencias que se encuentran adscritas al respectivo comando de fuerza, acorde a lo normado por disposición 4º de 2016 del Comando del Ejército.

Expresa de igual forma que el llamado a suministrar los medicamentos requeridos por la afectada es el Dispensario Médico de Medellín, dejando en claro que la Dirección General de Sanidad Militar fue sorprendida con la orden de la A quo al ordenarle el suministro de los medicamentos a Maria Fernanda Dávila González.

Solicita en efecto, se revoque el fallo de tutela ya citado; se ordene vincular a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, al Dispensario Médico de Medellín y se exonere de responsabilidad a la Dirección General de Sanidad Militar.

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

N° Interno : 2022-0409-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05 03 131 89 001 2022 00033  
Accionante : Alba Nelly Vanegas Cañas  
Afectado : Maria Fernanda Dávila González  
Accionado : Dirección de Sanidad Militar

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

El artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual para la protección de los derechos constitucionales fundamentales ante el menoscabo o la amenaza derivados de acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o a los particulares, en las situaciones específicamente precisadas en la ley, siempre que el interesado no cuente con otros medios de defensa.

De los términos en que ha sido formulada la impugnación, sobreviene evidente que con la misma se pretende que se excluya a la Dirección General de Sanidad Militar de la orden de amparo, pues el titular de dicha dependencia afirma que legalmente solo cumple funciones administrativas y no asistenciales ya que éstas corresponden a voces del artículo 14 de la Ley 352 de 1997 a los establecimientos de sanidad militar de las distintas fuerzas militares.

Ahora bien, de las disposiciones previstas en la ley atrás referenciada, mediante la cual se creó la Dirección General de Sanidad Militar, se deduce que, efectivamente, las funciones que ejerce son de carácter administrativo.

Así, el artículo 9º de la citada ley establece, en cuanto a dicho aspecto, lo siguiente: «*Créase la Dirección General de Sanidad Militar como una dependencia del Comando General de las Fuerzas*

N° Interno : 2022-0409-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05 03 131 89 001 2022 00033  
Accionante : Alba Nelly Vanegas Cañas  
Afectado : Maria Fernanda Dávila González  
Accionado : Dirección de Sanidad Militar

*Militares, cuyo objeto será administrar los recursos del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares e implementar las políticas, planes y programas que adopte el CSSMP y el Comité de Salud de las Fuerzas Militares respecto del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares».*

A su vez el artículo 10º de ese mismo ordenamiento señala que la Dirección General de Sanidad Militar frente al subsistema de salud de las fuerzas militares tiene las siguientes funciones:

- a) Dirigir la operación y el funcionamiento del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares con sujeción a las directrices trazadas por el CSSMP;*
- b) Administrar el fondo-cuenta del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares;*
- c) Recaudar las cotizaciones a cargo de los afiliados al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, así como el aporte patronal a cargo del Estado de que trata el artículo 32 y recibir los demás ingresos contemplados en el artículo 34 de la presente Ley;*
- d) Organizar un sistema de información al interior del Subsistema, de conformidad con las disposiciones dictadas por el Ministerio de Salud, que contenga, entre otros aspectos, el censo de afiliados y beneficiarios, sus características socio-económicas, su estado de salud y registrar la afiliación del personal que pertenezca al Subsistema;*
- e) Elaborar y presentar a consideración del Comité de Salud de las Fuerzas Militares y del CSSMP el programa general de administración, transferencia interna y aplicación de recursos para el Subsistema;*
- f) Evaluar sistemáticamente la calidad, eficiencia y equidad de los servicios directos y contratados prestados por el Subsistema;*
- g) Organizar e implementar los sistemas de control de costos del Subsistema;*
- h) Elaborar los estudios y las propuestas que requiera el CSSMP o el Ministro de Defensa Nacional;*
- i) Elaborar y someter a consideración del Comité de Salud de las Fuerzas Militares y del CSSMP el Plan de Servicios de Sanidad Militar*

*con sujeción a los recursos disponibles para la prestación del servicio de salud en el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares;*

*j) Elaborar el anteproyecto del presupuesto de inversión y funcionamiento para el servicio de salud operacional y asistencial del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares para consideración del Comité de Salud de las Fuerzas Militares y posterior aprobación del CSSMP;*

*k) Realizar el seguimiento del presupuesto y evaluar la relación costo-efectividad de la utilización de los recursos del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares;*

*l) Recomendar los regímenes de referencia y contrarreferencia para su adopción por parte del CSSMP;*

*m) Gestionar recursos adicionales para optimizar el servicio de salud en las Fuerzas Militares;*

*n) Las demás que le asigne la ley o los reglamentos.*

Lo reseñado sin mayor esfuerzo pone de presente que ninguna razón asiste para reclamar de la Dirección General de Sanidad Militar responsabilidad en la orden de amparo emitida por el juez constitucional, pues acreditado se encuentra que la normatividad que se encarga de regular la estructura y funcionamiento del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, Ley 352 de 1997 y Decreto 1795 de 2000, le otorgó funciones de carácter administrativo para la adecuada operación del sistema, sin atribuirle competencia en lo atinente a la prestación de servicios médicos que requieran los usuarios, pues éstas son responsabilidad de la Dirección de Sanidad de la respectiva Fuerza, en este caso, del Ejército Nacional.

En ese orden, resulta fundada la solicitud del Director General de Sanidad Militar respecto a que se le desvincule del presente trámite constitucional, pues ciertamente no es el

N° Interno : 2022-0409-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05 03 131 89 001 2022 00033  
Accionante : Alba Nelly Vanegas Cañas  
Afectado : María Fernanda Dávila González  
Accionado : Dirección de Sanidad Militar

competente para ejecutar y dar cumplimiento a la orden dada por el juez constitucional de instancia en el sentido de “(...) Ordenar a la *Dirección General de Sanidad Militar que en un término no superior a diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, comience a suministrar de forma completa y en el domicilio de la accionante, los medicamentos que se requieran por la María Fernanda Dávila González. Tercero: No conceder vía acción de tutela la portabilidad solicitada, por las razones expuestas en la parte motiva*”.

En consecuencia, se modificará el fallo impugnado en el sentido de precisar que la única autoridad que debe dar cumplimiento a la orden tutelar emitida a fin de superar la conculcación del derecho de salud que asiste a la parte actora es la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional en armonía con el Dispensario Médico de Medellín y, consecuentemente, se dispondrá la desvinculación de la presente acción de amparo de la Dirección General de Sanidad Militar.

Lo anterior, por cuanto el artículo 14 de la ley 352 de 1997, es claro al señalar que

*“El Ejército Nacional, la Armada Nacional y la Fuerza Aérea serán las encargadas de prestar los servicios de salud en todos los niveles de atención a los afiliados y beneficiarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, a través de las unidades propias de cada una de las Fuerzas Militares o mediante la contratación de instituciones prestadoras de servicios de salud y profesionales habilitados, de conformidad con los planes, políticas, parámetros y lineamientos establecidos por el CSSMP.*

**PARÁGRAFO.** *En los establecimientos de sanidad militar se prestará el servicio de salud asistencial a todos los afiliados y beneficiarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares*

N° Interno : 2022-0409-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05 03 131 89 001 2022 00033  
Accionante : Alba Nelly Vanegas Cañas  
Afectado : Maria Fernanda Dávila González  
Accionado : Dirección de Sanidad Militar

*contemplados en los artículos 19y 20 de la presente Ley, en los términos y condiciones que determine el Comité de Salud de las Fuerzas Militares”.*

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el fallo proferido el 25 de marzo de 2022, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi, Antioquia, en el sentido de precisar que la única autoridad obligada a dar cumplimiento a la orden de tutela emitida a fin de superar la conculcación del derecho a la salud que asiste a la menor María Fernanda Dávila González, es la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional en armonía con el Dispensario Médico de Medellín. En consecuencia, se dispone la desvinculación de la Dirección General de Sanidad Militar de la presente acción de amparo, según lo expuesto en la motiva de esta decisión.

N° Interno : 2022-0409-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05 03 131 89 001 2022 00033  
Accionante : Alba Nelly Vanegas Cañas  
Afectado : Maria Fernanda Dávila González  
Accionado : Dirección de Sanidad Militar

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

**CÚMPLASE.**

**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**

N° Interno : 2022-0409-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05 03 131 89 001 2022 00033  
Accionante : Alba Nelly Vanegas Cañas  
Afectado : Maria Fernanda Dávila González  
Accionado : Dirección de Sanidad Militar

**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:

**0b50dd794ce0acce3f72510706f9d57baaf1295b67612ded07c803bd7765e71c**

Documento generado en 06/05/2022 09:27:40 PM

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

**Tutela segunda instancia**

Accionante: María Rosina Guarín Álzate

Accionado: Colpensiones

Radicado: 05 440 31 04 001 2022 00058

N.I TSA 2022-041 1-5



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

**SALA PENAL**

Medellín, cinco (5) de mayo de dos mil veintidós

Magistrado Ponente

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 39

<b>Proceso</b>	Tutela
<b>Instancia</b>	Segunda
<b>Accionado</b>	Colpensiones
<b>Radicado</b>	05 440 31 04 001 2022 00058 N.I TSA 2022-041 1-5
<b>Decisión</b>	Revoca por hecho superado

**ASUNTO**

Decidir la impugnación presentada por las partes en contra de la decisión proferida el 28 de marzo de 2022 por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla Antioquia que concedió parcialmente la protección de amparo solicitada por María Rosina Guarín Álzate.

## **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA**

1. Expone la accionante que a pesar de que le fueron reconocidas las mesadas pensionales por parte de Colpensiones no le fue pagado el retroactivo al que tiene derecho.

Debido a lo anterior, el 15 de febrero de 2022 presentó en el fondo de pensiones Colpensiones solicitud de pago del retroactivo sin obtener respuesta alguna.

Solicita se ordene a Colpensiones proceda a pagar el retroactivo pensional amparando sus derechos al mínimo vital y petición.

2. El Juzgado de primera instancia concedió parcialmente el amparo informando lo siguiente:

*“PRIMERO: CONCEDER de manera parcial el amparo constitucional incoado por la señora MARÍA ROSINA GUARÍN ALZATE, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía número 43.458.465 de Sonsón, Ant., quien actúa en nombre y representación propia, en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES-, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, para que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, responda la solicitud de la señora MARÍA ROSINA GUARÍN ALZATE, indicándole el término que se tomará el fondo de pensiones en responder la petición del 15 de febrero de 2022 que trata sobre el reconocimiento y pago del retroactivo pensional, y las razones por la cuales se tomará tal*

## **Tutela segunda instancia**

Accionante: María Rosina Guarín Álzate

Accionado: Colpensiones

Radicado: 05 440 31 04 001 2022 00058

N.I TSA 2022-041 1-5

*lapso, sin superar el término de cuatro (04) meses calendario, que se entiende son contados a partir de la fecha de radicación de la solicitud. TERCERO: NEGAR el pago del retroactivo pensional pretendido por la demandante constitucional, al contar con otros mecanismos de defensa tanto en materia laboral como administrativa, además de estar en curso el estudio del reconocimiento de tal emolumento por parte del Fondo de Pensiones."*

### **DE LA IMPUGNACIÓN**

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por las partes. Se adujo lo siguiente:

**La accionante** informó que Colpensiones vulnera su mínimo vital y debido proceso al no pagar el retroactivo. El estudio del retroactivo debió haberse realizado en el estudio de la pensión de manera integral. Solicita se ordene el pago del retroactivo.

**Colpensiones** afirmó que respecto a la solicitud presentada por la accionante el 15 de febrero de 2022 se informó por medio de oficio de la misma fecha que se encuentra en términos de dar respuesta.

Advierte que, la accionante viene percibiendo una mesada pensional igual a un salario mínimo mensual legal vigente, por tanto, no se demuestra un perjuicio irremediable que haga viable la acción. La solicitud del reconocimiento del derecho reclamado frente al pago del retroactivo desnaturaliza el objeto de la presente acción.

## **Tutela segunda instancia**

Accionante: María Rosina Guarín Álzate

Accionado: Colpensiones

Radicado: 05 440 31 04 001 2022 00058

N.I TSA 2022-041 1-5

Luego de presentado el escrito de impugnación por Colpensiones, se aportó memorial de cumplimiento donde informa haber realizado el pago del retroactivo a María Rosina Guarín Álzate. Sin embargo, solicita se resuelva la impugnación ya que el cumplimiento no modifica la inconformidad presentada oportunamente.

La Sala estableció comunicación con la accionante María Rosina Guarín Álzate quien informó ya haber recibido el pago del retroactivo por parte de Colpensiones.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

#### **1. Competencia**

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación interpuesta por la parte actora.

#### **2. Problema jurídico planteado**

La Sala determinará en esta oportunidad si se ha configurado un hecho superado en relación con la pretensión de amparo constitucional.

**Tutela segunda instancia**

Accionante: María Rosina Guarín Álzate

Accionado: Colpensiones

Radicado: 05 440 31 04 001 2022 00058

N.I TSA 2022-041 1-5

**3. Solución del problema jurídico.**

La presente acción tenía por objeto que Colpensiones resolviera solicitud de pago de retroactivo de mesada pensional presentada el 15 de febrero de 2022 por María Rosina Guarín Álzate.

Sin embargo, según el memorial de cumplimiento presentado por la accionada, y las constancias aportadas al trámite, ya se resolvió el amparo solicitado por la parte actora.

Colpensiones realizó el pago del retroactivo pendiente a María Rosina Guarín Álzate. La Sala estableció comunicación con la accionante quien informó ya haber recibido el pago del retroactivo por parte de Colpensiones.

Colpensiones solicitó se resolviera la impugnación ya que el cumplimiento no modifica la inconformidad presentada oportunamente. Tiene razón la entidad en las manifestaciones realizadas en la impugnación, es decir: cuenta con 4 meses para resolver la solicitud. Esta no es la vía para solicitar pago de acreencias económicas y, no fue probado un perjuicio irremediable.

Sin embargo, a pesar de que Colpensiones solo fue ordenada a responder la solicitud en un tiempo prudencial, esta emitió respuesta de fondo y reconoció el pago del retroactivo. Nótese que, si bien no es esta la vía idónea para ordenar un pago de acreencias económicas, la entidad cumplió con la obligación sin mediar orden alguna. De esta manera, es

**Tutela segunda instancia**

Accionante: María Rosina Guarín Álzate

Accionado: Colpensiones

Radicado: 05 440 31 04 001 2022 00058

N.I TSA 2022-041 1-5

claro que se ha configurado un hecho superado por carencia actual de objeto respecto de la pretensión constitucional.

Acerca de la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado, ha dicho la Corte Constitucional que<sup>1</sup>:

*“La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío.*

(...)

*Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”.*

Siendo así, se REVOCARÁ el fallo impugnado por hecho superado.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1º de febrero de 2019.

des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla Antioquia según lo expuesto en parte motiva.

**SEGUNDO:** Una vez enteradas las partes de esta decisión, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de la sentencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Magistrado

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

Magistrado

**Firmado Por:**

**Rene Molina Cardenas**

**Magistrado**

**Sala 005 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Edilberto Antonio Arenas Correa**

**Magistrado**

**Sala 001 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 007 Penal**

**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

**Tutela segunda instancia**

Accionante: María Rosina Guarín Álzate

Accionado: Colpensiones

Radicado: 05 440 31 04 001 2022 00058

N.I TSA 2022-041 1-5

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:

**daddbf77e161c838b891dd2ef50a60f4dfc021260c1d7c01c99b2a6c27ce7f2e**

Documento generado en 05/05/2022 02:00:54 PM

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

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

**Tutela primera instancia**

Accionante Julián David Urrea Arias

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

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00171 N.I. 2022-0506-5



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL**

Medellín, cinco (5) de mayo de dos mil veintidós

**Magistrado Ponente  
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 39

<b>Proceso</b>	Tutela
<b>Instancia</b>	Primera
<b>Accionante</b>	Julián David Urrea Arias
<b>Accionado</b>	Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otra
<b>Tema</b>	Tutela contra decisión judicial
<b>Radicado</b>	05000-22-04-000-2022-00171 (N.I 2022-0506-5)
<b>Decisión</b>	Niega amparo

**ASUNTO**

La Sala decidirá en primera instancia la acción de tutela presentada por Julián David Urrea Arias en contra del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

## **Tutela primera instancia**

Accionante Julián David Urrea Arias

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

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00171 N.I. 2022-0506-5

Se vinculó a Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción en caso de resultar afectado con la decisión que se adopte.

## **HECHOS**

Afirmó el accionante que actualmente se encuentra privado de la libertad descontando pena de cincuenta (50) meses de prisión. La pena es vigilada por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Indicó que el 30 de agosto de 2021 solicitó la libertad condicional. Mediante auto 2139 del 6 de septiembre de 2021 le fue negada la solicitud. Si bien no había cumplido las 3/5 partes de la pena, la Juez negó la solicitud por la gravedad de la conducta.

El 18 de febrero de 2022 volvió a solicitar la libertad condicional que fue rechazada de plano mediante auto del 8 de marzo de 2022. Lo anterior, debido a la gravedad de la conducta. Afirma que no se tuvo presente el nuevo elemento, ya que han transcurrido 172 días de tratamiento penitenciario a su favor. Adicional a ello, no se tuvo presente la certificación de redención de pena.

**Tutela primera instancia**

Accionante Julián David Urrea Arias

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

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00171 N.I. 2022-0506-5

**PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL**

Se conceda la solicitud de libertad condicional amparando su derecho a la libertad.

**RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA**

**La Juez Segunda de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** adujo que:

El 6 de septiembre de 2021 mediante auto interlocutorio N° 2139 negó al condenado la libertad condicional, con fundamento en la grave entidad del delito cometido. Lo anterior, aprovechando su condición de enfermero, sometió en dos oportunidades a tocamientos libidinosos a una paciente que se hallaba en la sala de recuperación luego de haber sido intervenida quirúrgicamente por una apendicitis, llegando incluso a introducirle un dedo en su vagina.

Afirma que luego de la negativa de la libertad condicional en el mes de septiembre, el actor presentó una nueva solicitud argumentando que ya había descontado una mayor proporción de la pena y que ello constituía motivo suficiente para acceder a la libertad condicional. Ante la exposición de motivos que ya habían sido considerados en la resolución de fondo de la primera petición, el Juzgado RECHAZÓ DE PLANO la solicitud de acuerdo con las razones expuestas en el auto interlocutorio N° 2139 del 6 de septiembre de 2021.

**Tutela primera instancia**

Accionante Julián David Urrea Arias

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

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00171 N.I. 2022-0506-5

Por tanto, no había razón alguna para reconsiderar lo resuelto en la primera oportunidad, toda vez que el análisis de ese particular concierne al Juez Ejecutor al momento de decidir sobre el sustituto, ya que no resultaba aconsejable la libertad condicional para garantía de los fines de la pena por el artículo 4º del C. Penal en punto a la prevención general y la retribución justa.

Puntualizó en esa providencia que la razón que fundamentaba el rechazo no tenía que ver con el adecuado avance en el proceso de resocialización, ni con el descuento de las tres quintas partes de la pena que ya se sabía cumplido desde el mes de septiembre de 2021, sino con la gravedad del delito cometido.

**El Juez Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia** adelantó el proceso penal en contra de Urrea Arias a quien le fue impuesta una pena de 50 meses de prisión por preacuerdo y se negó la suspensión condicional de ejecución de la pena.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA**

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

En relación con las garantías constitucionales fundamentales que informó la parte actora como vulneradas, la procedencia ha de cifrarse en la

## **Tutela primera instancia**

Accionante Julián David Urrea Arias

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

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00171 N.I. 2022-0506-5

configuración de los presupuestos generales<sup>1</sup> que deben concurrir de manera conjunta, pues a falta de uno de ellos la pretensión de amparo constitucional deviene en improcedente. Lo anterior respecto a la objeción del auto N° 480 del 8 de marzo de 2022 que rechazó de plano la solicitud de libertad condicional; además, involucra la decisión anterior de primera instancia que negó la solicitud por la gravedad de la conducta.

Queda claro que la queja del accionante es que el juzgado de ejecución rechazara de plano su nueva solicitud sin tener en cuenta el tiempo transcurrido a la fecha. Afirma que ya cumple con las 3/5 partes de la pena. Reprocha que se haya rechazado de plano la solicitud de libertad condicional sin conocerla de fondo.

Según la Corte Constitucional<sup>2</sup> la acción de tutela contra decisiones judiciales resulta procedente cuando se pretenda proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas que se hayan visto amenazados o vulnerados con una decisión judicial. Se observa a simple vista que concurren los presupuestos para la procedencia de la acción: de la narración de los hechos se infiere que se acusa el auto 2139 del 6 de septiembre de 2021 y el 480 del 8 de marzo de 2022 de presentar defecto fáctico. Reviste relevancia constitucional en tanto se afirma vulnerados derechos fundamentales como el debido proceso y la libertad con las decisiones cuestionadas. El accionante no cuenta con otro mecanismo de

---

<sup>1</sup> Sentencia SU116-18 "los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela establecidos por la Corte son: a) La relevancia constitucional del asunto bajo examen. b) Los efectos decisivos que de la irregularidad denunciada se desprendan y que tengan la entidad de vulnerar las garantías fundamentales de la parte actora. c) Que no se trate de sentencias de tutela. d) Que sea un deber del actor agotar todos los recursos judiciales ordinarios para la defensa de sus derechos fundamentales. e) La inmediatez".

<sup>2</sup> Sentencia T-356 de 2007.

## Tutela primera instancia

Accionante Julián David Urrea Arias

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

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00171 N.I. 2022-0506-5

defensa judicial para la protección de los derechos que invoca, ya que, aunque no agotó los recursos en la primera decisión cuestionada, la última no admite recurso alguno.

La Sala conocerá el fondo del asunto, para detectar si se ha incurrido en alguno de los presupuestos específicos<sup>3</sup> que configuren una causal especial de procedibilidad.

La pretensión concreta de la parte actora es que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia conceda la solicitud de libertad condicional presentada en dos oportunidades. Esta Sala pudo constatar que tal pretensión fue estudiada y resuelta debidamente, como se advierte en los anexos aportados, con el auto interlocutorio 2139 del 6 de septiembre de 2021 el Juzgado executor resolvió de fondo la petición de libertad condicional realizada, que no fue apelada y se encuentra debidamente ejecutoriada.

---

<sup>3</sup> Sentencia T-367/18." **a.** Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. **b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.** **c.** Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. **d.** Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. **f.** Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. **g.** Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. **h.** Desconocimiento del precedente, hipótesis que 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. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. **i.** Violación directa de la Constitución".

## **Tutela primera instancia**

Accionante Julián David Urrea Arias

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

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00171 N.I. 2022-0506-5

Aunque la decisión fue negada por la gravedad de la conducta, el Juzgado en esa oportunidad realizó el estudio de los demás requisitos donde informó, además de la gravedad, que el condenado no contaba con las 3/5 partes de la pena.

Como se dijo, el 18 de febrero de 2022 volvió a presentar solicitud de libertad condicional. En la nueva solicitud solo realiza la suma de los días que lleva detenido, para luego informar lo siguiente: *“Teniendo presente todo lo que antecede y que es este Juzgado de Ejecución de Penas es quién vigila la condena que purga en la actualidad mi prohijado, motivo por el cual me dirijo de manera muy respetuosa a su honorable despacho para solicitar se conceda la Libertad Condicional estipulada en el Artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la ley 1709 de 2014, en vista que reúne los requisitos estipulados por la ley para acceder a ella y no existe prohibición legal para otorgar tal gracia a mi representado”*.

Solicitud que fue rechazada de plano mediante auto 480 del 8 de marzo de 2022. Afirmó la Juez que por medio de auto del 6 de septiembre de 2021 resolvió de fondo la solicitud. Aunque en esa oportunidad se dijo que no contaba con las 3/5 partes de la pena, la negativa del subrogado se sustentó en la gravedad de la conducta.

De acuerdo con lo anterior, no hay razón válida que acredite los cuestionamientos realizados por el accionante. El auto 2139 del 6 de septiembre de 2021 que resolvió de fondo la solicitud de libertad se encuentra ejecutoriado. En esa oportunidad se determinó la negativa con la valoración del requisito subjetivo negando la solicitud, no sin antes valorar los demás requisitos objetivos del artículo 64 del Código penal. Si bien, a la

**Tutela primera instancia**

Accionante Julián David Urrea Arias

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

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00171 N.I. 2022-0506-5

fecha ya cuenta con ese requisito, el auto que decidió de fondo es claro. La nueva solicitud del condenado solo habla del requisito objetivo, **sin exponer algún cambio en la situación fáctica que amerite un nuevo estudio frente al elemento que se sustenta la negativa del subrogado.**

Se advierte que, una vez resuelta de fondo una petición de libertad condicional, solo es posible obtener un pronunciamiento posterior sobre la procedencia del subrogado cuando existan nuevas circunstancias que lo ameriten. Por ejemplo, el paso considerable del tiempo contado desde el último auto que denegó el subrogado, constituye un aspecto novedoso que habilita una decisión de fondo sobre la procedencia del mecanismo liberatorio, **siempre y cuando el aspecto indispensable para resolver la solicitud sea la evolución favorable del tratamiento penitenciario.**

En el auto que rechazó de plano la nueva solicitud, no puso en entredicho el cumplimiento del factor objetivo, señalando que la negativa de la libertad condicional se debía exclusivamente a la valoración negativa de la conducta punible.

Desde ese punto de vista, vale la pena recordar los siguientes apartes de la decisión radicado T 109896 del 28 de abril de 2020, donde la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en un caso parecido, señaló:

*“si se analizan las razones que llevaron a negar el subrogado en la primera oportunidad, se constata que lo fue por la gravedad de la conducta, atendidas las consideraciones consignadas en las sentencias, situación que no cambia en virtud del tratamiento penitenciario. Por eso, hizo bien*

**Tutela primera instancia**

Accionante Julián David Urrea Arias

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

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00171 N.I. 2022-0506-5

*el juzgado accionado en remitirse, para negarla, a lo entonces expuesto, bajo la consideración de que los motivos no habían variado."*

Similar valoración realizó en la sentencia T-107533 del 19 de noviembre de 2019, luego de conocer una tutela en segunda instancia emitida por esta Sala que negó el amparo por las mismas razones aquí expuestas. Advirtió la Corte que: tuvo razón el juez ejecutor toda vez que la negativa se cimentó en la sentencia C-757 de 2014, que declaró EXEQUIBLE la expresión "*previa valoración de la conducta punible*". Consideró que el juez ejecutor aplicó en debida forma los supuestos normativos y criterios jurisprudenciales, así que no justificaba un nuevo pronunciamiento de fondo por parte del Juzgado de Ejecución de Penas.

Este criterio acogido por la Corte, permite afirmar que el mediante auto 480 del 8 de marzo de 2022 dictado por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia es razonable y no permite afirmar que esa providencia sea irregular al abstenerse la Juez de valorar los demás requisitos desde la última vez que denegó la libertad condicional.

Ese auto que rechazó de plano la nueva petición de libertad condicional, es de trámite respecto del cual no proceden los recursos de ley.

En consecuencia, como la decisión de rechazar de plano la solicitud de libertad condicional reiterada por el accionante, está soportada en criterios de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, se descarta su irregularidad, de manera que no queda camino distinto que denegar el amparo constitucional solicitado.

**Tutela primera instancia**

Accionante Julián David Urrea Arias

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

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00171 N.I. 2022-0506-5

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: DENEGAR** la protección constitucional solicitada por Julián David Urrea Arias.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**Tutela primera instancia**

Accionante Julián David Urrea Arias

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

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00171 N.I. 2022-0506-5

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Magistrado

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

Magistrado

**Firmado Por:**

**Rene Molina Cardenas**

**Magistrado**

**Sala 005 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Edilberto Antonio Arenas Correa**

**Magistrado**

**Sala 001 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 007 Penal**

**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

**Tutela primera instancia**

Accionante Julián David Urrea Arias

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

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00171 N.I. 2022-0506-5

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:

**e94595cb6326fd4e169b29b12fcc55473406efd44f394c97893f0635caca2a52**

Documento generado en 05/05/2022 02:01:20 PM

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

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

Proceso No.05000160-00357201600034 NI: 2021-1978  
Acusados: Martha Cecilia Cervantes Molina, Onel Enrique Bejarano, Marbin Alonso Ramírez  
Moreno y otros  
Delito: Concierto para delinquir agravado  
Procedencia: Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado  
Motivo: Apelación sentencia absolutoria  
Decisión: Confirma

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

**Proceso No.** 0500016000357201600034 **NI:** 2021-1978  
**Acusados:** Martha Cecilia Cervantes Molina, Onel Enrique Bejarano, Marbin Alonso Ramírez Moreno, Ángel Licinio Copete, Gil Alberto Berrio Corrales, Andrés Fernando Vásquez Marulanda, Cesar David Geles Moreno  
**Delito:** Concierto para delinquir agravado  
**Procedencia:** Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia  
**Motivo:** Apelación sentencia absolutoria  
**Decisión:** Confirma  
**Aprobado Acta No.:** 65 **mayo 6 del 2022** **Sala No.:** 6

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

Medellín, mayo seis de dos mil veintidós.

**1. Objeto del pronunciamiento.**

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la representante de la Fiscalía General de la Nación contra la sentencia absolutoria, emitida el pasado del 26 de noviembre de 2021, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

**2. Los hechos y la actuación procesal relevante.**

Toda vez que se trata de varios los sujetos procesados, se hace necesario transcribir la acusación efectuada por el ente investigador, el pasado 18 de octubre de 2017, en contra de los mismos, con el fin de evitar confusiones, tal y como fuere realizado por el Juez de primera instancia.

*“La Fiscalía formula acusación contra la ciudadana Martha Cecilia Cervantes Molina identificada con la Cédula de Ciudadanía N° 39.311.364 expedida en Turbo Antioquia, quien nació el día 22 de noviembre de 1976 en el municipio de Cartagena – Bolívar, se le conoce con el alias o apodo de “Marta”; También se acusa al ciudadano Onel*

*Enrique Bejarano identificado con la Cédula de Ciudadanía N° 71.978.188 expedida en Turbo – Antioquia, quien nació el 13 de mayo de 1969 en el mismo municipio, se le conoce con el alias o apodo de “Onel” También se acusa al ciudadano Marbin Alonso Ramírez Moreno identificado con la Cédula de Ciudadanía N° 1.007.451.873 expedida en Turbo – Antioquia, quien nació el 24 de agosto de 1995, al interior del mismo municipio, se le conoce con el alias o el apodo de “Marbin”; También se acusa al ciudadano Ángel Licinio Copete identificado con la Cédula de Ciudadanía N° 8.429.629 expedida en Turbo – Antioquia, nació el 29 de noviembre de 1948 en el Departamento de Chocó municipio de Istmina; se le conoce con el alias o el apodo de “El Cucho” También se acusa al ciudadano Gil Alberto Berrio Corrales identificado con la Cédula de Ciudadanía N° 1.045.524.296 expedida en Turbo – Antioquia, quien nació el día 02 de octubre de 1997 en el municipio de Turbo, se le conoce con el alias o el apodo de “Gilberto”. También se acusa a ciudadano Andrés Fernando Vásquez Marulanda identificado con la Cédula de Ciudadanía N°1.045.523.222 expedida en Turbo – Antioquia, quien nació el 01 de abril de 1997 en el municipio de Turbo – Antioquia, se le conoce con el alias o el apodo de “Andrés” y se dedica a oficios varios. Y, por último se acusa al ciudadano César David Geles Moreno identificado con la Cédula de Ciudadanía N° 1.045.504.767 expedida en Turbo – Antioquia, nació el 22 de septiembre de 1988, en el municipio de Turbo – Antioquia, se le conoce con el alias o el apodo de “La Beba” La Fiscalía General de la Nación en el primer semestre del años 2016 dio apertura a una noticia criminal por los punibl*

*es de Concierto para Delinquir Agravado, artículo 340 inciso 2 del Código Penal, y Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, artículo 376 inciso 2, ibídem, por cuanto se tuvo conocimiento por parte de la comunidad del barrio El Gaitán del municipio de Turbo Antioquia, sobre la existencia real de venta de estupefacientes. Varios testimonios de algunos ciudadanos que residen en el sector, quienes han sido afectados por dicha actividad ilícita, se comprometieron con la institucionalidad, y empezaron a realizar denuncias, declaraciones y entrevistas, sobre las personas que desarrollaban dicha ilegalidad, ya que eran testigos presenciales de la ejecución de la actividad ilícita. Esta información suministrada por la comunidad, logró determinar que en el municipio de Turbo – Antioquia, existe una organización, banda delincuencial, empresa criminal, o estructura de poder que delinque al interior de este*

*municipio, denominada por sus integrantes como “El Gaitán”, quienes realizaron concertación por la comisión de delitos de tráfico de estupefacientes, homicidios selectivos, disputa de territorios, hurtos y situaciones de violencia en dicho barrio y sus alrededores por el control territorial. Su ubicación al interior del municipio de Turbo, se encuentra en el barrio conocido con el mismo nombre “El Gaitán” La Fiscalía tiene información de cómo esta organización tenía la hegemonía total en dicho barrio sobre la venta de estupefacientes exclusivamente para la estructura criminal, de esta forma han reclutado gran cantidad de jóvenes como expendedores de estupefacientes e ese municipio, principalmente en dicho barrio, El Gaitán. Organización entonces que centra su principal actividad en el tráfico de estupefacientes y múltiples hurtos en sectores aledaños, al igual que por medio de la violencia para el control del territorio generaba homicidios selectivos y lesiones a los que quería dominar en la zona. La finalidad de las lesiones entre los señores...Marta Cecilia Cervantes Molina...Onel Enrique Bejarano...Marbin Alonso Ramírez Moreno...Ángel Licinio Copete...Gilberto Berrio Corrales...Andrés Fernando Vásquez Marulanda...César David Geles Moreno, lo fue para la venta de estupefacientes, marihuana, bazuco, cocaína, a mayores y menores de edad, sin distinción... Los anticipados tenían conocimiento de la concertación en que participaban para cometer delitos de expendio de estupefacientes y uso de menores, y sin embargo quisieron hacerlo. Los acusados, vulneraron la seguridad, salud pública, y a autonomía personal sin justa causa, los acusados tenían la capacidad de comprender y de auto determinarse; ellos tenían conciencia de la ilicitud de sus conductas, y tenían la obligación de comportarse conforme a la ley. Dentro del proceso investigativo adelantado hasta el momento, se ha logrado la identificación pelan de los imputados, hoy acusados, de acuerdo a la información recopilada en labores de campo, de vecindario y gracias a las entrevistas, declaraciones recepcionadas a los testigos, como a algunos consumidores de estupefacientes en el sitio. Adicionalmente, se realizaron vigilancias y seguimientos a personas y cosas, donde se logró evidenciar el modus operandi de la venta de estupefacientes, la calidad, cantidad y precio de las sustancias ilícitas que comercializaba dicha estructura. De acuerdo a lo anterior los cargos endilgados a cada ciudadano de acuerdo a su concertación dentro de la estructura son los siguientes: -  
Marta Cecilia Cervantes Molina: probablemente lideraba, almacenaba y distribuía*

*estupefacientes en el barrio El Gaitán ubicada en la carrera 7 con calle 101, cerca al puente denominado El Pescador del municipio de Turbo Antioquia. - Onel Enrique Bejarano: probablemente se encargaba de suministrar y surtir los estupefacientes en el Sector El Gaitán del municipio de Turbo Antioquia. - Marbin Alonso Ramírez Moreno: probablemente se encargaba de expender estupefacientes en el Sector El Gaitán del municipio de Turbo Antioquia. - Ángel Licinio Copete: probablemente se encargaba de expender estupefacientes en el Sector El Gaitán del municipio de Turbo Antioquia. - Gil Alberto Berrio Corrales probablemente se encargaba de expender estupefacientes en el Sector El Gaitán del municipio de Turbo Antioquia. - Andrés Fernando Vásquez Marulanda probablemente se encargaba de expender estupefacientes en el Sector El Gaitán del municipio de Turbo Antioquia. - César David Geles Moreno probablemente se encargaba de expender estupefacientes en el Sector El Gaitán del municipio de Turbo Antioquia.*

Es del caso mencionar que a la señora MARTHA CECILIA CERVANTES MOLINA, se le acusó por la conducta punible de Concierto para delinquir agravado, Art. 340 inc. 2 y 3, en concurso con el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, Art. 376 inc. 2 del Código Penal.

En lo que respecta a los demás, esto es, a Onel Enrique Bejarano, Marbin Alonso Ramírez Moreno, Ángel Licinio Copete, Gil Alberto Berrio Corrales, Andrés Fernando Vásquez Marulanda y César David Geles Moreno se les endilgó los delitos de Concierto para Delinquir Agravado (At. 340 Inc. 2 del Código Penal) en concurso con el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes (Art. 376 Inc. 2 del Código Penal).

### **3. Sentencia apelada.-**

El Juez de instancia relacionó los hechos de la acusación, el trámite del proceso, hizo alusión a los alegatos de conclusión presentados por las partes, y a la única estipulación probatoria efectuada por las partes, la cual correspondió a la plena identidad de los procesados. Y posterior a ello procedió a efectuar un análisis del

material de prueba arrimado, indicando que fueron cinco los testigos de cargo que concurren, Wilson Manuel Díaz Medrano, Estivenson Moya Carrillo, Nelson Harry Moya Maquilon, Joe Steven Valencia Córdoba, y Ferney Alonso Erazo Álvarez, los cuales pese haber sido llevados a juicio por parte de la Fiscalía, se les debió impugnar credibilidad y hacer uso de un testigo de refutación, esto es, la Personera del Municipio de Chigorodó, Lorena Isabel Montoya Rivera. Coligiendo una vez efectuada la valoración probatoria, que no existían elementos de prueba que le permitan arrimar al grado de convencimiento requerido para emitir una sentencia de carácter condenatorio, por lo que en aplicación al principio de *in dubio pro reo*, era pertinente emitir una sentencia de absolutoria, pues existió prueba encaminada a demostrar la participación de los procesados en las conductas punibles investigadas, pese a haber comparecido a juicio el investigador adscrito a la Sijin, el señor Ferney Alonso Erazo Álvarez, quien adujo haber participado en la investigación estructural en el municipio de Turbo, en punto a desarticular una organización delincriminal dedicada a la venta de sustancias estupefacientes al interior del barrio El Gaitán del municipio de Turbo para el año 2017, no logró demostrar siquiera a que organización criminal se encontraban vinculados los señores Onel Enrique Bejarano, Marbin Alonso Ramírez Moreno, Ángel Licinio Copete, Gil Alberto Berrio Corrales, Andrés Fernando Vásquez Marulanda y César David Geles Moreno y Martha Cecilia Cervantes Molina, pese haber manifestado que se encontraba efectuando una labor investigativa tendiente al desmantelamiento de la organización Clan del Golfo, que tenía injerencia en el barrio El Gaitán, no encontrando el Juez de instancia medios de conocimiento que le permitieran arribar al grado de convencimiento más allá de duda razonable acerca de la ocurrencia del hecho investigado y la participación de los antes mencionados en los mismos.

#### **4. De la sustentación del recurso de apelación interpuesto**

Una vez proferida la sentencia absolutoria la representación de la Fiscalía General de la Nación, interpuso recurso de apelación, en el que en primer lugar refiere que se encuentra de acuerdo con la absolución proferida por el Juez de instancia en favor de los procesados, en cuanto a la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de

estupefacientes, artículo 376 inciso 2° del C.P., por cuanto solicitó en sus alegatos de conclusión dicha absolución, por carecer de elementos de prueba que le permitieran deprecar condena por esta conducta punible, situación contraria a lo acaecido respecto al tipo penal de concierto para delinquir agravado, del cual considera si arrimó al estrado elementos de prueba que demostraban la participación de MARTHA CECILIA CERVANTES MOLINA, ONEL ENRIQUE BEJARANO, MARBIN ALONSO RAMIREZ MORENO, ÁNGEL LICINIO COPETE, GIL ALBERTO BERRIO CORRALES, ANDRÉS FERNANDO VÁSQUEZ MARULANDA Y CÉSAR DAVID GELES MORENO, en esa conducta punible.

Refiere que el Juez de instancia, una vez efectuó el análisis de la prueba de manera individual y conjunta desconoció el poder suasorio que las mismas le entregaban en punto a probar la existencia de una organización criminal dedicada al micro tráfico de sustancias estupefacientes, con injerencia en el barrio El Gaitán del municipio de Turbo, durante los años 2016 y 2017, y la participación de cada uno de los procesados en la misma y la concertación existente entre estos y sus cabecillas.

Se duele de lo que fuera aducido por el *A- quo*, respecto al valor otorgado por los diferentes medios de prueba, por cuando considera que no solo la prueba directa es la que reviste el valor necesario para condenar, sino que de cada medio de conocimiento, prueba de referencia, testigo de oídas, entre otros, se debe realizar un análisis en conjunto para así determinar si existe o no el convencimiento más allá de toda duda razonable de la ocurrencia del hecho y de la participación de los procesados en el mismo, para proceder con la emisión de una sentencia condenatoria, por lo que muestra su inconformidad con dicha situación y la apreciación de la prueba realizada por el fallador.

Afirma que el suceso ocurrido con el banco de imágenes presuntamente falso efectuado por el testigo NELSON HARRY MORA, empañó la totalidad de las pruebas que fueron practicadas en el Juicio, pues considera que el Juez se dejó llevar por esa impresión de falsedad y efectuó apreciaciones tendientes a dudar de otro material de

prueba legalmente allegado, debiéndose manejar esa prueba presuntamente falsa de otra manera, excluyéndose del juicio.

Señala que de lo dicho en juicio por este y de lo que se pudo conocer al haberse impugnado su credibilidad y haber ingresado esta información a través del testimonio adjunto, se pudo colegir que en efecto existía una banda criminal en el barrio El Gaitán que se dedicaba al expendio de estupefacientes, de la cual hacían parte las personas conocidas con los alias de “Martha”, “Cesar”, “Marbin”, “Gilberto”, “Onel” y “El Cucho”, y que de la valoración conjunta de la prueba se lograba determinar que estos remeros correspondían a los aquí enjuiciados.

Y finalmente indica que de lo dicho por JOE STEVEN VALENCIA CORDOBA, si bien en el juicio negó conocer a los procesados como integrantes de la banda delincuencia con injerencia en el barrio El Gaitán de Turbo, de quien solo manifestó distinguir a CESAR DAVID GELES, de quien dijo que se dedicaba al mototaxismo, y a ONEL ENRIQUE BEJARANO, a quien observó en el barrio, considera el señor Fiscal, que de igual forma que lo hizo con el anterior testigo, introdujo como testimonio adjunto lo dicho por éste en una oportunidad anterior en la que manifestó quienes eran los integrantes de la organización criminal, a través de reconocimiento en fila de personas a alias “Onel”, “Esneider”, “Doña Martha o la gorda”, a “Cesar”, “Marbin”, “Andres”, y ello aunado a lo dicho por la Personera Karen Janeth Gamboa Ruiz, quien participó en el reconocimiento de imágenes, quien poco recordó de dicha diligencia pero que reconoció su firma en la diligencia, solo manifestando que le parecía extraño que el documento no tuviera consecutivo, cuando es un tema que ella siempre verifica. Por lo que observa con extrañeza el recurrente como no fue tenido en cuenta lo dicho por este testigo para proceder a emitir un sentido de condena en contra de los procesados, cuando fueron plenamente reconocidos como integrantes de la organización criminal.

Considera que con el testimonio de WILSON MANUEL DIAZ MEDRANO y con la impugnación de credibilidad que a este testigo se le realizara, se pudo probar la existencia de la organización criminal en el barrio El Gaitán, la cual se encontraba

liderada por alias MAYE, POCHOLO, ESTEINDER y ALEZ MOYA, y concretamente respecto de ONEL ENRIQUE BEJARANO, afirmó que lo habían capturado en una oportunidad portando estupefacientes, y de CESAR DAVID GELES MORENO, que se dedicaba a la labor de mototaxista y que transportaba a las personas a comprar estupefacientes, y que en ocasiones él se encargaba de comprarla, siendo esto último una situación que no fue tomada en cuenta por el juez de instancia para valorar en conjunto con el demás acervo probatorio.

Respecto de lo dicho por otro de los testigos, ESTIVENSON MOYA CARRILLO, refirió que éste dijo algo inverosímil que no fue tomado en cuenta por el Juez, pues adujo que en el barrio El Gaitán si se vendía estupefacientes, pero de manera individual, sin participación de ninguna organización delictiva, y adujo además no conocer a ninguno de los procesados, solo reconoció a ONEL, como una persona que vivía en el barrio, siendo impugnada su credibilidad con un interrogatorio brindado el 1 de marzo de 2017, en el que dijo que ONEL ENRIQUE BEJARANO, hacía parte de una organización criminal y que era incluso uno de sus cabecillas.

Por lo antes expuesto considera que existían elementos suficientes para condenar a MARTHA CECILIA CERVANTES MOLINA, y MARBIN ALONSO RAMIREZ, eran alias MARTHA y MARVIN, quienes se dedicaban a la comercialización de pequeñas dosis de estupefacientes en el sector de El Gaitán del municipio de Turbo, así como también hacían parte ONEL ENRIQUE BEJARANO, alias ONEL, también encargado de vender estupefacientes en el barrio antes referido, GIL ALBERTO BERRIO CORRALES, alias GILBERTO, de igual forma que ANDRES FERNANDO VASQUEZ MARULANDA, alias ANDRES, y CESAR DAVID GELES MORENO, quien estaba encargado de entrar y sacar del barrio El Gaitán, las personas que deseaban comprar estupefacientes, sin existir necesidad de probar elementos como desde que tiempo se concertó la empresa criminal, simplemente que hacían parte de dicha organización de manera voluntaria con el único fin de cometer conductas ilícitas, concretamente la venta de sustancias estupefacientes en el municipio de Turbo, en el sector conocido como El Gaitán.

## **5. Consideraciones de la Sala.-**

Es del caso adentrarnos a establecer si en efecto existen elementos de prueba que permitan a Judicatura la emisión de una sentencia condenatoria en disfavor de los señores MARTHA CECILIA CERVANTES MOLINA, ONEL ENRIQUE BEJARANO, MARBIN ALONSO RAMIREZ MORENO, ÁNGEL LICINIO COPETE, GIL ALBERTO BERRIO CORRALES, ANDRÉS FERNANDO VÁSQUEZ MARULANDA Y CÉSAR DAVID GELES MORENO, por la conducta punible de Concierto para delinquir agravado, Tal y como fue deprecado por la Fiscalía General de la Nación, por cuanto si bien sus testigos de cargo al comparecer al Juicio oral adujeron no conocer a los coprocesados, y se retractaron de manifestaciones de responsabilidad efectuadas con antelación, con el uso del testimonio adjunto se arriba al estándar probatorio exigido para la emisión de una sentencia condenatoria, al permitir arribar al Juez al grado de convencimiento más allá de duda razonable acerca de la existencia de la conducta punible y la participación de los procesados en la misma. Para ello entonces se analizará en primer lugar cuales son los usos de las declaraciones anteriores, la forma en la que deben ser incorporadas al juicio, para posteriormente valorar si se reúne el grado de convencimiento necesario para la emisión de la sentencia de condena que se solicita.

### **5.1. El uso de declaraciones anteriores al juicio oral**

Estas se utilizan comúnmente para facilitar el interrogatorio cruzado de los testigos, ello mediante la utilización de técnicas como la impugnación de credibilidad o el refrescamiento de memoria. Se debe tener claro que, en principio, las declaraciones anteriores al juicio oral no son pruebas.<sup>1</sup>

En igual sentido, de manera excepcional se pueden incorporar como pruebas las declaraciones anteriores, siempre que se cumplan ciertos requisitos legales y

---

<sup>1</sup> Sobre la utilización de declaraciones anteriores al juicio oral, véase entre otras SP CSJ, radicados 44950 del 25 de enero de 2017, 43656 del 30 de enero de 2017, 43916 del 31 de agosto de 2016, y la reciente 52045 del 20 de mayo de 2020.

jurisprudenciales. Las excepciones a las que se alude son la prueba de referencia y las declaraciones anteriores inconsistentes con lo declarado en juicio, también llamadas testimonio adjunto.

Diferenciar estos conceptos es determinante para una adecuada valoración probatoria, pues la naturaleza de cada uno impide la confusión de sus efectos. Además, para su uso e incorporación se deben seguir procedimientos estrictos que los diferencian.

#### • Sobre la prueba de referencia

Sobre la noción de la prueba de referencia, el artículo 437 del C.P.P. dispone que esta clase de prueba es toda aquella declaración realizada fuera del juicio oral y que es *“utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate”*. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup> se ha pronunciado al respecto en los siguientes términos:

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

En reciente pronunciamiento, sobre los requisitos para la debida incorporación de prueba de referencia, la misma Corporación precisó:

---

<sup>2</sup> CSJ SP radicado 44056 del 28 de octubre de 2015, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

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

*«En la decisión CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153 se estableció el procedimiento para la incorporación de una declaración anterior al juicio oral a título de prueba de referencia. En esencia, se dijo que: (i) deben ser objeto de descubrimiento la declaración anterior y los medios que se pretenden utilizar en el juicio oral para demostrar su existencia y contenido; (ii) en la audiencia preparatoria la parte debe solicitar que se decrete la declaración que pretende incorporar como prueba de referencia, así como los medios que utilizará para demostrar la existencia y contenido de la misma; (iii) se debe acreditar la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia (artículo 438); y (iv) en el juicio oral la declaración anterior debe ser incorporada, según los medios de prueba que para tales efectos haya elegido la parte. (...)»<sup>3</sup>.<sup>4</sup>*

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

#### • Del testimonio adjunto

El testimonio adjunto o declaraciones anteriores inconsistentes con lo declarado en juicio, debe indicarse que es un concepto desarrollado para aquellos eventos en que el testigo altera o se retracta de las declaraciones que ofreció antes del juicio. Así, la parte interesada puede lograr que se valoren sus diferentes versiones. Resulta ser una

---

<sup>3</sup> CSJ SP, 25 de enero de 2017, radicado 44950.

<sup>4</sup> CSJ SP, radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 034-2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

figura diferente a la prueba de referencia, la impugnación de credibilidad, y el refrescamiento de memoria.

Según ha decantado la jurisprudencia, para la debida utilización del testimonio adjunto se debe evidenciar la retractación o incompatibilidad de las manifestaciones, y aprovechando la disponibilidad del testigo, interrogarlo sobre el particular (aspecto que marca la diferencia con la prueba de referencia), además, incorporar la declaración anterior a través de su lectura durante su testimonio.<sup>5</sup>

Siguiendo la anterior praxis se garantiza a la contraparte el derecho de confrontación y el principio de inmediación, conforme el artículo 16 de la Ley 906 de 2004. Adicional a los requisitos acabados de exponer, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia precisó:

*“A lo anterior debe agregarse que la incorporación de una manifestación antecedente como testimonio adjunto requiere, además del cumplimiento de las anteriores exigencias, que la parte que la pretende exteriorice una solicitud en ese sentido (desde luego, en el juicio oral, pues la condición necesaria es que el testigo se retracte en esa diligencia al rendir testimonio) y que, frente a tal postulación, se profiera una decisión favorable del Juez de conocimiento.*

*La aducción de esas manifestaciones anteriores no puede obrar automáticamente y de oficio, sin un pedido expreso de la parte interesada. En primer lugar, porque ello comportaría una suerte de actividad probatoria oficiosa, inequívocamente vedada en el ordenamiento procesal aplicable a este asunto; mal podría el funcionario valorar como testimonio adjunto (esto es, como una verdadera prueba) una declaración previa cuya incorporación en tal calidad no fue solicitada oportunamente, pues con ello estaría arrogándose una iniciativa de la que está desprovisto<sup>6</sup>.*

*De otro lado, porque así resultaría sorprendida la parte contraria, para la cual, entonces, resultaría pretermitida la posibilidad de oponerse a tal incorporación y de*

---

<sup>5</sup> CSJ SP, radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 034-2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

<sup>6</sup> Al respecto, CSJ SP, 7 feb. 2018, rad. 43651

*controvertir los fundamentos de la misma, con ostensible violación del debido proceso probatorio.”<sup>7</sup>*

De otra parte, se ha dicho también respecto a este punto lo siguiente:

*“El hecho de que un testigo haya entregado dos versiones diferentes frente a un mismo aspecto, obliga a analizar el asunto con especial cuidado, bajo el entendido de que: (i) no puede asumirse a priori que la primera o la última versión merece especial credibilidad bajo el único criterio del factor temporal; (ii) el juez no está obligado a elegir una de las versiones como fundamento de su decisión; es posible que concluya que ninguna de ellas merece credibilidad; (iii) ante la concurrencia de versiones antagónicas, el juez tiene la obligación de motivar suficientemente por qué le otorga mayor credibilidad a una de ellas u opta por negarles poder suasorio a todas; (iv) ese análisis debe hacerse a la luz de la sana crítica, lo que no se suple con comentarios genéricos y ambiguos sino con la explicación del raciocinio que lleva al juez a tomar la decisión, pues sólo de esa manera la misma puede ser controlada por las partes e intervinientes a través de los recursos; (v) la parte que ofrece el testimonio tiene la carga de suministrarle al juez la información necesaria para que éste pueda decidir si alguna de las versiones entregadas por el testigo merece credibilidad, sin perjuicio de las potestades que tiene la parte adversa para impugnar la credibilidad del testigo; (vi) la prueba de corroboración juega un papel determinante cuando se presentan esas situaciones; entre otros aspectos<sup>8</sup>.”*

Bajo los anteriores presupuestos será analizada la valoración probatoria efectuada por el A quo de cara a las objeciones del recurrente, no sin antes hacer alusión a los requisitos del tipo penal por el cual se solicitó condena en disfavor de los aquí procesados.

---

<sup>7</sup> SP CSJ radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 034-2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya

<sup>8</sup> CSJ. SP606-2017, 25 Ene. 2017, Rad. N° 44950. Reiterada en SP2709-2018, 11 Jul. 2018, Rad. N° 50637.

## **5.2 Requisitos Concierto para delinquir**

Frente al delito de Concierto para delinquir, es oportuno recordar lo dicho por nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia 41433 del 11 de marzo de 2015, que, para su configuración se requieren 4 elementos: (i) El acuerdo de voluntades de varias personas; (ii) Que la organización tenga como propósito la comisión de delitos indeterminados, aunque pueden ser determinables en su especie, (iii) La vocación de permanencia y durabilidad en el tiempo de la empresa acordada, y (iv) La expectativa de realización de las actividades propuestas, que permita suponer de manera fundada que se pone en peligro la seguridad pública.

Claro es para el Despacho, que en este país operan estructuras criminales organizadas con el propósito de cometer delitos determinados e indeterminados, creando constantemente temor y zozobra en la comunidad donde operan, lo que indudablemente pone en peligro efectivo la Seguridad Pública. No obstante, le corresponde al Ente acusador la carga de demostrar cada uno de los criterios para su configuración, así como la relación inescindible de la organización con las personas investigadas, sus funciones concretas, temporalidad y mismo designio criminal.

En tal sentido, procede el Despacho a analizar la prueba traída por la Fiscalía, en punto a desatar el recurso de alzada propuesto, por cuanto el mismo recae exclusivamente en la inconformidad con el proceso de valoración de la prueba efectuado por el Juez de instancia.

De lo dicho por el testigo WILSON MANUEL DIAZ MEDRANO, de manera directa en el juicio, respecto de los hechos por los cuales se encuentran siendo investigados los señores MARTHA CECILIA CERVANTES MOLINA, ONEL ENRIQUE BEJARANO, MARBIN

ALONSO RAMIREZ MORENO, ÁNGEL LICINIO COPETE, GIL ALBERTO BERRIO CORRALES, ANDRÉS FERNANDO VÁSQUEZ MARULANDA Y CÉSAR DAVID GELES MORENO, adujo que en el barrio El Gaitán, del municipio de Turbo, en el cual vivía, era común la venta de estupefacientes, que precisamente en razón de esa situación se encontraba descontando pena privativa de la libertad, refirió en esa oportunidad, que casi que todos los jóvenes que viven en dicho sector se dedicaban a la venta de sustancias estupefacientes, pero que lo hacían de manera independiente, sin la existencia de alguna banda delincencial de la cual hicieran parte.

Manifestó conocer a ONEL ENRIQUE BEJARANO, por ser vecino del barrio, y dijo que en una ocasión a éste junto a otros “pelados” fueron capturados porque se les cayó una bolsa con estupefaciente, pero no lo señaló como integrante de una banda delincencial, ni como vendedor de sustancia prohibidas, así como tampoco efectuó tal señalamiento de CESAR DAVID GELES MORENO, de quien únicamente advirtió dedicarse a la labor del mototaxismo, y que ocasiones transportaba personas al interior del barrio El Gaitán a comprar estupefacientes.

Y finalmente respecto de MARTHA CECILIA CERVANTES MOLINA, MARBIN ALONSO RAMIREZ MORENO, ANDRES FERNANDO VASQUEZ MARULANDA y GIL ALBERTO BERRIO CORRALES, manifestó haberlos conocido con ocasión a este proceso, es decir, afirmó no conocerlos con anterioridad.

En virtud de lo anterior, y dada las contrariedades del testigo respecto a la declaración vertida con anterioridad, el 18 de febrero de 2018, interrogatorio al indiciado, y dos actas de reconocimiento fotográfico, en las que reconoció a los antes referidos como integrantes de una banda delincencial con injerencia en el barrio El Gaitán, dedicada a la venta de estupefacientes, el representante de la Fiscalía las utilizó con el fin de impugnar credibilidad al testigo y además solicitó se tuvieran como testimonio adjunto ante las contradicciones del testigo. Además de ello, se debe indicar que como prueba de refutación, compareció la Personera Municipal LORENA ISABEL MONTOYA RIVERA, quien adujo que en efecto acompañó al señor DIAZ MEDRANO, en las diligencias de reconocimiento fotográfico, así mismo, que no evidenció vulneración a derecho fundamental alguno, y que por el contrario el testigo se encontraba acompañado por un profesional del derecho que lo asesoró, ello por

cuanto el señor WILSON MANUEL DIAZ MEDRANO, en las tres sesiones de juicio en las que entregó su relato cambio el mismo, señalando en ocasiones incluso, que por el personal de Policía Judicial nunca le fueron puestos de presente álbumes fotográficos, sino que se limitaron a copiar en un computador los nombres de las personas que él señalaba.

Respecto a ello debe indicar la Sala que no es cierto, lo dicho por el recurrente, en cuanto a que el Juez de instancia haya efectuado una pobre valoración de la prueba respecto a este testigo, pues argumentó de manera suficiente porque consideraba que lo dicho por DIAZ MEDRANO, en el juicio era mendaz, por lo que se da por entendido que a la versión que otorga credibilidad es la vertida en el interrogatorio al indiciado, es decir, a la declaración anterior, pese a señalar también que las diligencias de reconocimiento fotográfico con este testigo no fueron utilizadas en debida forma, razón por la cual no puede predicarse de estas que en efecto se realizó un señalamiento directo de cada uno de los coprocesados, por lo que lo único que encuentra la Sala respecto a lo dicho por este testigo, es que al igual que fuera considerado por el fallador, la versión a la cual se le otorgara fiabilidad es a la vertida el 18 de febrero de 2022, pues no encuentra razón alguna para que en el mes de febrero del año 2018 haya efectuado señalamientos directos acerca de que estas personas eran expendedores de estupefacientes en el barrio que él mismo habitaba y en el cual también comercializaba sustancias prohibidas, y pasados tan solo dos meses, esto es, para el mes de abril de 2018, en audiencia hubiese negado conocer a la mayoría de los procesados, refiriendo únicamente distinguir a dos de ellos, ONEL y CESAR.

Por lo anterior, no es un testigo de cargo del cual pueda extraerse mayor información pues no permitió conocer a la judicatura circunstancias como a que organización delincriminal presuntamente harían parte los señores MARTHA CECILIA CERVANTES MOLINA, ONEL ENRIQUE BEJARANO, MARBIN ALONSO RAMIREZ MORENO, ÁNGEL LICINIO COPETE, GIL ALBERTO BERRIO CORRALES, ANDRÉS FERNANDO VÁSQUEZ MARULANDA Y CÉSAR DAVID GELES MORENO, siendo esto de suma importancia para endilgar responsabilidad por concierto para delinquir agravado, y como bien lo dejara

en entrevista el *A-quo*, en el interrogatorio al indiciado el testigo en ninguno de los apartes que fueron leídos por este se hizo alusión a ninguno de los procesados, allí manifestó alias de personas que se encargaban de la venta de estupefacientes al interior del barrio El Gaitán, pero ninguno de estos remoquetes corresponden a los aquí enjuiciados, y del reconocimiento fotográfico en los que al parecer el testigo efectuó señalamientos directos de estos, nada pudo conocerse, por cuanto no ingresó en debida forma la información, y valorarla contraria el derecho al debido proceso, por cuanto la normatividad procesal penal en su artículo 347 es clara en prescribir que para su incorporación la declaración previa debe ser leída y ello no se hizo así.

Ahora bien, descendiendo en la demás prueba arrimada a la vista pública, se tiene lo dicho por ESTIVENSON MOYA CARRILLO, quien al igual que el testigo anterior se dedicaba a la venta de estupefacientes en el barrio El Gaitán, y en principio negó tener cualquier clase de conocimiento respecto de la participación de los encartados en la conducta de concierto para delinquir agravado, cuando se le pregunto acerca de si conocía a ONEL ENRIQUE BEJARANO, señaló conocerlo por ser vecino del barrio, pero que nunca lo observó vendiendo estupefacientes, por lo que el representante del ente investigador impugna su credibilidad haciendo unos de una declaración previa rendida por este, la cual se leyó y por tanto se incorporó como medio de prueba autónomo, en ella, el testigo contrario a lo dicho con anterioridad, que ONEL ENRIQUE BEJARANO, hacia parte de la banda delincuencia que expendía estupefacientes en el barrio El Gaitán, y que además, era uno de sus cabecillas, junto a alias POCHOLO y ESNEIDER, habiendo reconocido posteriormente haber rendido dicha declaración, corroborando entonces el señalamiento efectuado respecto a ONEL ENRIQUE BEJARANO, situación que para la Sala reviste un análisis diferente al efectuado por el Juez de primera instancia, quien desechó tal señalamiento, por considerar que no lograba determinar en cuál de las dos declaraciones el testigo estaba diciendo la verdad. Apreciación que no cuenta con sustento alguno dado que no existió tal contradicción, pues finalmente el testigo ESTIVENSON MOYA CARILLO, si bien en principio negó la participación de ONEL BEJARANO, en una organización criminal dedicada a la venta de estupefacientes en el barrio El Gaitán del municipio de Turbo, luego acepta haber realizado ese señalamiento en declaración previa, constituyendo

esto una única declaración que más adelante se determinara si es o no suficiente en punto a emitir un juicio de responsabilidad en contra del antes mencionado por la conducta endilgada.

Ahora bien, de lo dicho por NELSON HARRY MOYA MAQUILON, se tiene que al igual de los dos testigos que lo antecedieron, acudieron a la vista pública manifestando no conocer a los procesados, únicamente haberlos visto en el barrio en él vivía, El Gaitán, y que no tuvo conocimiento de que estos hiciesen parte de una banda criminal, y mucho menos que se dedicaran a la venta de estupefacientes, actividad a la cual se dedicaba él junto a uno de sus hermanos, siendo este el motivo de encontrarse privado de la libertad en la actualidad.

A lo sumo manifestó conocer con mayor detalle a ONEL ENRIQUE BEJARANO, pero que este tampoco se dedicaba a ninguna actividad ilícita, por lo anterior, el representante de la Fiscalía efectuó nuevamente el ejercicio de impugnar su credibilidad con el interrogatorio al indiciado de fecha 9 de enero de 2017, pese a indicar el testigo que aparentemente esa es su firma, en dicha diligencia hizo manifestación a que en e barrio El Gaitán operaba una banda criminal dedicada a la comercialización de estupefacientes, de la cual dijo hacían parte alias Martha, Esneider, y como expendedores entre otros señaló a Cesar, Gilberto, Onel.

En este punto le fue puesto de presente al testigo dos reconocimientos fotográficos presuntamente realizados por él, y realiza esa afirmación la Sala, porque pudo colegirse tras la comparecencia de un perito en lofoscopia y en documentología y grafología, que la firma plasmada en el acta de reconocimiento fotográfico del testigo NELSON HARRY MOYA MAQUILON, es una copia, y pese haberse dado lectura a lo de los señalamientos efectuados por éste de los aquí procesados como expendedores de sustancias prohibidas e integrantes de una banda criminal, dichas manifestaciones no fueron tenidas en cuenta por el Juez de instancia, siendo esto una situación *sui generis*, dentro de un juicio oral, con la que en efecto se excluye de valoración probatoria dichos elementos al parecer manipulados por no contar con la rúbrica original del testigo.

En consecuencia, lo cierto es que poca información suministra el señor NELSON HARRY, al esclarecimiento de los hechos aquí investigados, y ningún señalamiento concreto de la participación de MARTHA CECILIA CERVANTES MOLINA, ONEL ENRIQUE BEJARANO, MARBIN ALONSO RAMIREZ MORENO, ÁNGEL LICINIO COPETE, GIL ALBERTO BERRIO CORRALES, ANDRÉS FERNANDO VÁSQUEZ MARULANDA Y CÉSAR DAVID GELES MORENO, en la comisión de los mismos.

Del relato vertido por JOE STEVEN VALENCIA CÓRDOBA, encuentra la Sala que contrario a la valoración efectuada por el Juez fallador quien no le entregó ningún valor suasorio, el testimonio vertido por el antes referido, de todos es el que otorga mayores luces a la judicatura en punto a determinar si existió la conducta punible de concierto para delinquir agravado, y si los coprocesados tuvieron participación en la misma, pues fue el único que pese haber en principio negado conocer a los precitados, y a lo sumo refirió haber visto a algunos de ellos en el barrio El Gaitán, luego de que fuera impugnada su credibilidad, y haberse solicitado la incorporación el testimonio adjunto ante la contrariedad de sus versiones, e intentar confundir a la judicatura manifestado que el interrogatorio al indiciado y los reconocimientos fotográficos fueron manipulados por el personal de la Sijin que lo asistieron, pues solo dio a conocer "*unos daticos*", encuentra esta Magistratura que ello no es así, pues observa con extrañeza que al igual que los otros testigos que comparecieron al juicio en principio se retracte de la versión dada con antelación, afirme no conocer a los enjuiciados, luego de haber efectuado señalamientos directos de cada uno de ellos en álbumes fotográficos, lo que permite conocer a la judicatura no solo los remoquetes de estos, sino sus nombres completos, y la actividad desplegada por estos en el barrio El Gaitán, siendo esta diligencia corroborada por la Doctora KAREN JANETH GAMBOA RUIZ, Personera del municipio de Turbo, quien si bien no recuerda con exactitud la misma, reconoce su firma en la diligencia, pese observar con extrañeza que las hojas no tuvieran consecutivo. Es por ello que no encuentra motivo la Sala para desechar esta información, pues se pudo constatar que la misma contó con la presencia de la delegada del Ministerio Público, lo que blinda de legalidad la actuación, no siendo entonces de recibo el cuestionamiento efectuado por el Juez de instancia para desestimar el mismo, en el que adujo que tal diligencia de

reconocimiento fotográfico fue efectuada por la misma persona que realizó la del testigo WILSON MANUEL DIAZ MAQUILON, la cual no fue tomada en cuenta al probarse que fue manipulada, pues en el caso de este testigo no se efectuó el mismo procedimiento de llevar a Juicio los expertos en grafología y lofoscopia, que dictaminaran si en efecto la rúbrica del testigo había sido copiada, como en el caso anterior.

Así las cosas, posible resulta encontrar en lo dicho por el testigo en concreto en su testimonio adjunto algunos elementos que comprometen la responsabilidad de los acusados si por lo que mas adelante analizaremos si dicha versión analizada con los demás elementos de prueba arrojados permite arribar al grado de convencimiento necesario para emitir una sentencia condenatoria.

Finalmente de lo dicho por FERNEY ALONSO ERAZO ÁLVAREZ, Investigador de la Policía Judicial, persona que hizo parte de la investigación adelantada por la Policía Nacional con el fin de dismantelar la organización delincriminal dedicada a la comercialización de sustancias estupefacientes en el barrio El Gaitán del municipio de Turbo durante los años 2016 y 2017, que poca información aportó al Juicio, pues una vez escuchada su deposición, de la misma no se logra extraer en primer lugar cual es el nombre de la estructura criminal organizada que delinque en el barrio El Gaitán, así como cuales son los nombres de sus integrantes, la estructura jerárquica de la misma, o a lo sumo la función de cada uno de los coprocesados al interior de la misma, pues lo único que se indicó fue que alias

Una vez escuchada lo depuesto por el investigador quien fue enfático en referir que hizo parte de la investigación para la desarticulación de una banda delincriminal dedicada a la venta de estupefacientes con injerencia en el barrio El Gaitán, sin hacer alusión ni un solo momento a cuál era el nombre de dicha organización criminal, situación que observa con extrañeza, pues no es lo que suele suceder en esta clase de investigación a gran escala, así mismo pudo constar la sala que tal y como fuera analizado con suficiencia por el fallador, lo dicho por el testigo es en a grandes rasgos prueba de referencia con la cual es imposible emitir un fallo de carácter condenatoria ante la prohibición legal existente, pues fue claro en apuntalar que la investigación se inicia por información suministrada por la comunidad, es decir, fuente humana no

formal, la cual en juicio no logro conocerse, así como de entrevistas rendidas por quienes compraban la sustancia estupefaciente y que posteriormente eran retenidos con el fin de que vertieran información acerca de las personas que expendían dichas sustancias, no pidiendo tampoco conocer la judicatura que personas fueron las que rindieron tales entrevistas en las que al parecer se señalaba uno a uno a los aquí procesados, y su labor dentro de la organización delincriminal, pues no fueron llevados a la vista pública para que dicha información hubiese ingresado como prueba directa al juicio.

De todo lo demás aducido por el señor ERAZO ALVAREZ, son simples conjeturas y suposiciones que de lo observado por el en su labor de investigador pudo colegir, pues nótese como su relato se vio acompañado de manera reiterada por palabras como *“al parecer” “hizo entrega de algo que parecía estupefacientes”*, se observaba *“con actitud sospechosa”, portaba algo”,* se reunía con personas a quienes al parecer les daba órdenes, siento entonces meras apreciaciones personales que no permiten evidenciar que en efecto los señores MARTHA CECILIA CERVANTES MOLINA, ONEL ENRIQUE BEJARANO, MARBIN ALONSO RAMIREZ MORENO, ÁNGEL LICINIO COPETE, GIL ALBERTO BERRIO CORRALES, ANDRÉS FERNANDO VÁSQUEZ MARULANDA Y CÉSAR DAVID GELES MORENO, hicieran parte de una estructura criminal, organizada jerárquicamente, con distribución de funciones, con vocación de permanencia y que permitiera evidenciar de manera directa que cada uno de estos sujetos realizarán un rol dentro de la banda con fines de expendio de sustancias estupefacientes al interior del barril El Gaitán del municipio de Turbo.

En este orden de ideas analizado el acervo probatorio llevado a juicio encontramos que el único testimonio que entregó luces a la judicatura acerca de una posible participación de los enjuiciados en la conducta de concierto para delinquir agravado fue lo vertido por JOE STEVEN VALENCIA CÓRDOBA, sin embargo se tiene que su dicho no es lo suficientemente claro y preciso para permitir por si sola fundar una sentencia condenatoria, pues no solo no encuentra eco en otra de las pruebas de la llevada a juicio sino además debe recordarse que se trata de un testigo, que conforme van avanzando las investigaciones acomoda su versiones a los intereses o beneficios que pretende lo que torna poco fiable su dicho, de otra parte aunque señala a los

procesados como parte de la organizaicon criminal no entrega elementos necesarios en punto a endilgar responsabilidad por la conducta punible de concierto para delinquir agravado a los procesados, tales como cual era la estructura criminal de la cual hacían parte, como se encontraba organizada la misma, desde que periodo de tiempo militaban en ella, limitándose simplemente a señalar que hacían parte de una organización criminal dedicada la microtráfico en el barrio El Gaitán de Turbo, pero tales aseveraciones no resultan suficientes para fundar una sentencia condenatoria en contra de los aquí procesados.

Por lo anteriormente expuesto encuentra la Sala que tal y lo expuso con suficiencia el Juez de instancia no se encuentran elementos de prueba que permitan arribar al grado de convencimiento exigido para la emisión de un fallo de condena, pues no se superó la barrera del convencimiento más allá de duda razonable acerca de la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad de los procesados en la misma, no pudiéndose entonces desvirtuar la presunción de inocencia que reviste a los coacusados, debiéndose confirmar la sentencia absolutoria, en aplicación a la figura del *in dubio pro reo*,

En virtud de lo anterior, tal y como fuera manifestado por el Juez de primera instancia, se observa que El estado a través del Ente acusador no logró desvirtuar la presunción de inocencia – *artículo 29 de la Constitución Política*- que cobija a los coprocesados, siendo procedente la aplicación del principio del *indubio pro reo*.

Es claro que la presunción de inocencia es un baluarte dentro de un proceso democrático, y como tal se exige que la misma sea efectivamente desvirtuada, al respecto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha expuesto:

.....

*“La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración*

*de la culpabilidad del agente. Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, más allá de toda duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio de la in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado.”*

De otra parte, la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-495 de 2019<sup>9</sup>, al respecto precisó:

**“LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL DEBER DE RESOLVER LAS DUDAS RAZONABLES EN FAVOR DEL INVESTIGADO**

27. Como elemento característico de los sistemas políticos democráticos y de manera congruente con instrumentos internacionales ratificados por Colombia, la Constitución Política de 1991 estableció en su artículo 29 la presunción de inocencia, como una de las garantías del derecho fundamental al debido proceso. Se trata de una cautela constitucional contra la arbitrariedad pública, que se activa en todos aquellos eventos en los que el Estado pretenda ejercer el poder de reprochar comportamientos, por la vía judicial o administrativa, esencialmente en ejercicio de su facultad sancionadora (*ius puniendi*)<sup>[19]</sup>.

28. A pesar de que la norma constitucional disponga que “Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado **judicialmente culpable**”, en una redacción equivalente a la del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la prevista en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>[20]</sup>, ambos ratificados por Colombia<sup>[21]</sup>, la presunción de inocencia es una garantía fundamental que es igualmente exigible en los procedimientos administrativos<sup>[22]</sup>, como lo reconoce expresamente el inciso primero del artículo 29 de la Constitución colombiana y que entraña las siguientes consecuencias: (i) corresponde al Estado la carga de desvirtuar la inocencia, a través de la prueba de los distintos elementos de la responsabilidad, incluida la culpabilidad<sup>[23]</sup>. (ii) A pesar de existir libertad respecto de las pruebas para desvirtuar la presunción de inocencia, sólo son admisibles medios de prueba respetuosos del debido proceso y acordes a la dignidad humana<sup>[24]</sup>. (iii) Nadie puede ser obligado a contribuir para que la presunción de inocencia que lo ampara, sea desvirtuada y sus silencios carecen de valor probatorio en forma de confesión o indicio de su responsabilidad<sup>[25]</sup>; (iv) durante el desarrollo del proceso o del procedimiento, la persona tiene derecho a ser tratada como inocente<sup>[26]</sup> y (v) la prueba necesaria para demostrar la culpabilidad debe tener suficiente

<sup>9</sup> Sentencia C-495 de 2019, Magistrado Ponente Alejandro Linares Cantillo.

*fuerza demostrativa, más allá de toda duda razonable, la que, en caso de persistir, debe resolverse mediante la confirmación de la presunción. Las anteriores, son “garantías constitucionales que presiden la potestad sancionadora de la administración y el procedimiento administrativo que se adelanta para ejercerla”<sup>[27]</sup>.*

29. *La regla que ordena resolver las dudas razonables en favor del investigado (regla in dubio pro reo, in dubio pro administrado, in dubio pro disciplinado) es una consecuencia natural de la presunción constitucional de inocencia y constituye la contracara misma de la carga de la prueba que pesa sobre el Estado, a través de las entidades que ejercen el poder público. Así, no obstante que la norma constitucional no exija expresamente que las dudas razonables sean resueltas en beneficio de la persona investigada, se trata de una conclusión forzosa que resulta de constatar que, a pesar de los esfuerzos demostrados durante el desarrollo del procedimiento y en desarrollo del deber de instrucción integral, el Estado no cumplió la carga probatoria que le incumbía y, por lo tanto, no logró recaudar o aportar pruebas suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia. Por lo tanto, la regla “en caso de duda, resuélvase en favor del investigado”, no es más que la confirmación de que la persona nunca ha dejado de ser inocente y, en el caso de sanciones de naturaleza administrativa, la no aplicación de esta regla, genera nulidad del acto administrativo<sup>[28]</sup>. Aunque la jurisprudencia constitucional haya precisado que, en tratándose de procedimientos administrativos, la presunción de inocencia no es un derecho absoluto<sup>[29]</sup> y se haya admitido, de manera excepcional, que el Legislador invierta la carga de la prueba de uno de los elementos de la responsabilidad, (el elemento subjetivo), a través de la previsión de presunciones de dolo y de culpa<sup>[30]</sup>, dichas medidas han sido sometidas al cumplimiento de rigurosas condiciones<sup>[31]</sup> y, en todo caso, se ha advertido que esta posibilidad se encuentra excluida para ciertos procesos, en particular, el proceso disciplinario, en donde debe operar plenamente la presunción de inocencia.*

30. *Las dudas que implican la decisión de archivo del asunto<sup>[32]</sup> o que conducen a proferir un fallo absolutorio, son las razonables u objetivas, es decir, aquellas que luego del desarrollo de la instrucción, surgen de un análisis conjunto de las pruebas obrantes en el expediente, presidido por la sana crítica y la experiencia. La duda razonable resulta cuando del examen probatorio no es posible tener convicción racional respecto de los elementos de la responsabilidad y, por lo tanto, no se cuenta con las pruebas requeridas para proferir una decisión condenatoria, que desvirtúe plenamente la presunción de inocencia<sup>[33]</sup>. Es decir que las dudas irrazonables, subjetivas o que se fundan en elementos extraprocesales, no permiten proferir una resolución favorable, cuando los elementos de la responsabilidad se encuentren debidamente probados en el expediente<sup>[34]</sup>. La certeza o convicción racional equivale a un estándar probatorio denominado de convicción más allá de toda duda razonable<sup>[35]</sup> por lo que, para poder ejercer el poder punitivo del Estado, no se requiere la certeza absoluta<sup>[36]</sup>, sino que las pruebas válidamente recaudadas demuestren la reunión de los elementos de la responsabilidad y, al respecto, no existan dudas derivadas de la insuficiencia probatoria o de contradicciones probatorias insuperables a partir del examen conjunto del expediente.*

31. En lo disciplinario, el Legislador ha previsto tanto la presunción de inocencia, como su consecuencia lógica: la regla de resolución de las dudas en beneficio del investigado<sup>[37]</sup>. Así, aunque antes de 1995 se trataba de una aplicación analógica de las reglas procesales penales, el Código Disciplinario Único contenido en la Ley 200 de 1995 dispuso en su artículo 6: “Resolución de la duda. En el proceso disciplinario toda duda razonable se resolverá en favor del disciplinado, cuando no haya modo de eliminarla”. Esta norma fue demandada ante este tribunal, porque, para el accionante, dicha regla desconocía la presunción de inocencia, ya que, si la persona se presume inocente, no es posible dudar al respecto y declarar la inocencia por la presencia de dudas<sup>[38]</sup>. Mediante la sentencia C-244 de 1996, se declaró la exequibilidad de dicha norma, luego de concluir que “no entiende la Corte cómo se pueda vulnerar la presunción de inocencia cuando se ordena a la autoridad administrativa competente para investigar a un determinado funcionario público que en caso de duda sobre la responsabilidad del disciplinado ésta ha de resolverse en su favor. Y, por el contrario, advierte que de no procederse en esa forma sí se produciría la violación de tal presunción, pues si los hechos que constituyen una infracción administrativa no están debidamente probados en el expediente, o no conducen a un grado de certeza que permita concluir que el investigado es responsable, mal podría declararse culpable a quien no se le ha podido demostrar la autoría o participación en la conducta antijurídica”<sup>[39]</sup>.

32. Con un contenido equivalente a la regla prevista en la Ley 200 de 1995, el Código Disciplinario Único actualmente vigente (Ley 734 de 2002) dispuso en su artículo 9: “Presunción de inocencia. A quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado. ¶ Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla”, es decir, de superar la duda. Esta norma se compagina con el artículo 128 del mismo Código, cuyo aparte final prevé que “La carga de la prueba corresponde al Estado” y con el artículo 142, según el cual “No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado”, norma equivalente al artículo 118 del Código anterior, Ley 200 de 1995.

33. En suma, presumir la inocencia de quien está siendo investigado por una autoridad estatal, es una de las garantías constitucionales del derecho fundamental al debido proceso. Esta garantía es aplicable a los procesos judiciales sancionatorios, como el penal y el disciplinario de la jurisdicción disciplinaria y a los procedimientos administrativos que pueden conducir a condenas o a sanciones administrativas, incluidas, entre otras, las sanciones disciplinarias proferidas por autoridades administrativas, como la Procuraduría General de la Nación y las oficinas de control interno disciplinario. De la presunción de inocencia se derivan, entre otras consecuencias, que corresponde al Estado la carga de probar los elementos de la responsabilidad y, por lo tanto, ante el incumplimiento de dicha carga, por ausencia, contradicción objetiva o insuficiencia de pruebas, la consecuencia natural de presumir la inocencia, consiste en que las dudas razonables deben resolverse en favor del investigado. Esta regla resulta de

*concluir que no fue posible desvirtuar la presunción de inocencia, porque no se logró llegar a una convicción racional de la responsabilidad, desprovista de dudas razonables, es decir, aquellas que objetivamente surjan del análisis y cotejo de las pruebas obrantes en el expediente. Así, aunque excepcionalmente en materias diferentes a lo disciplinario, resulte.”*

En este orden de ideas imposible resulta entonces deducir del material de prueba que fuera allegado, con carente poder suasorio, que en efecto los señores MARTHA CECILIA CERVANTES MOLINA, ONEL ENRIQUE BEJARANO, MARBIN ALONSO RAMIREZ MORENO, ÁNGEL LICINIO COPETE, GIL ALBERTO BERRIO CORRALES, ANDRÉS FERNANDO VÁSQUEZ MARULANDA Y CÉSAR DAVID GELES MORENO, son coautores de la conducta punible de concierto para delinquir agravado, circunstancia esta que avizoró el fallador, razón por la cual profirió una sentencia absolutoria, determinación a la cual también arriba esta Sala, por lo que se confirma la providencia materia de impugnación.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** Confirmar la providencia materia de impugnación en la que se dispone la absolución de MARTHA CECILIA CERVANTES MOLINA, ONEL ENRIQUE BEJARANO, MARBIN ALONSO RAMIREZ MORENO, ÁNGEL LICINIO COPETE, GIL ALBERTO BERRIO CORRALES, ANDRÉS FERNANDO VÁSQUEZ MARULANDA Y CÉSAR DAVID GELES MORENO, por la conducta punible de Concierto para delinquir agravado, conforme a lo señalado en la parte motiva de esta sentencia.

Proceso No.05000160-00357201600034 NI: 2021-1978  
Acusados: Martha Cecilia Cervantes Molina, Onel Enrique Bejarano, Marbin Alonso Ramírez  
Moreno y otros  
Delito: Concierto para delinquir agravado  
Procedencia: Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado  
Motivo: Apelación sentencia absolutoria  
Decisión: Confirma

**SEGUNDO:** Esta decisión se notifica en estrados y contra la misma procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 ley 1395 de 2010).-

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

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado Ponente

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada

**Alexis Tobón Naranjo**  
Secretario

**Firmado Por:**

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

**Nancy Avila De Miranda**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

Proceso No.05000160-00357201600034 NI: 2021-1978  
Acusados: Martha Cecilia Cervantes Molina, Onel Enrique Bejarano, Marbin Alonso Ramírez  
Moreno y otros  
Delito: Concierto para delinquir agravado  
Procedencia: Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado  
Motivo: Apelación sentencia absolutoria  
Decisión: Confirma

**Sala 003 Penal**

**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

**Edilberto Antonio Arenas Correa**

**Magistrado**

**Sala 001 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación:

**863b4217025ee0069032d74ce2b2ea3f269c75f5a664c0977de0a8d332e83e25**

Documento generado en 06/05/2022 12:32:12 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 DE ASUNTOS PENALES**  
**PARA ADOLESCENTES**

---

**Medellín, veintiséis (26) de abril de dos mil veintidós (2022)**  
Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 069

**RADICADO** : 05 042 60 00346 2021 00080 (2022 0284)  
**DELITOS** : ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO  
**ADOLESCENTES** : A.S.H.D; J.J.E.M; J.A.P.T; y K.A.D.H.  
**ASUNTO** : DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

---

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el señor defensor de los adolescentes A.S.H.D; J.J.E.M; J.A.P.T; y K.A.D.H. en contra de la decisión proferida el 25 de febrero de 2022, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Fe de Antioquia mediante la cual negó solicitud de nulidad.

**ANTECEDENTES**

Se dice en las diligencias que, en el mes de julio de 2021, en la residencia del menor J.J.E.M. ubicada en el municipio de Buriticá (Antioquia) los jóvenes A.S.H.D; J.J.E.M; J.A.P.T; y K.A.D.H. accedieron carnalmente en forma violenta a la joven ISABEL CRISTINA RODRÍGUEZ HIGUITA, quien sufre discapacidad auditiva y sin desarrollo de la habilidad para hablar. También se

informa que K.A.D.H era el novio de la víctima y quien la invitó al lugar en donde ocurrieron los hechos.

Por lo anterior, el 16 de septiembre de 2021, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Buriticá (Antioquia) fue celebrada la audiencia de formulación de imputación.

El proceso pasó al Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Fe de Antioquia.

### **LA CONTROVERSIA:**

En la audiencia de formulación de acusación celebrada el 25 de febrero de 2022, el señor defensor hizo observaciones al escrito de acusación y solicitó la nulidad de todo lo actuado.

Argumentó que no se han cumplido con las reglas propias del juzgamiento de adolescentes, pues está actuando una Fiscal Seccional y no un Fiscal Delegado ante los Jueces para la Infancia y la Adolescencia.

Sostuvo que, si bien un fiscal no especializado en el tema de la infancia y adolescencia puede actuar, solamente tiene competencia hasta la formulación de imputación ante el Juez de Control de Garantías. Luego las diligencias deben ser enviadas dentro de los diez días siguientes ante el Juez de conocimiento y el Fiscal especializado en asuntos de infancia y adolescencia.

Afirmó que en el municipio de Santa Fe de Antioquia existe un Fiscal delegado para asuntos de infancia y adolescencia, por lo cual no puede la Fiscal Seccional actuar en este proceso.

Insistió en que, si bien el proceso penal se adelanta con normas del sistema penal acusatorio, tiene sus reglas propias consagradas en la ley 1098 de 2006, por lo que considera que hay vulneración al debido proceso y a las garantías fundamentales de sus prohijados.

En cuanto al escrito de acusación, observó que en él se manifiesta que fueron recaudados medios de prueba ilegales, por lo cual la misma Fiscalía anunció que no acusará por uno de los delitos objeto de imputación. Por ello, pidió se aclaré de qué forma se va a excluir la prueba ilegal.

De otra parte, se quejó porque en el escrito no se consignaron claramente las circunstancias de tiempo, modo y lugar. No aparece una fecha precisa, sino que por indicios el hecho ocurrió a inicios del mes de julio. Además, las capturas fueron en septiembre y no debieron presentarse como si hubieran sido sorprendidos en flagrancia.

Consideró que lo anterior es una omisión grave, porque en el escrito de acusación deben estar consignadas las circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar, y en el municipio existe Fiscalía Especializada para adelantar la investigación. Si bien se podía imputar por un funcionario diferente era necesario que dentro de los 10 día siguientes se entregara el expediente al competente. Ello genera una nulidad insaneable por vulneración de los artículos

151, 152, 154. 163 a 167 y 191 del Código de la Infancia y Adolescencia.

Adujo que el vencimiento de términos genera una causa de preclusión por imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal.

Antes de decidir, el señor Juez consideró necesario escuchar la formulación de acusación y la señora Fiscal procedió a leer el escrito de acusación. Aclaró que ella es competente por virtud de la resolución 0246 de la Fiscalía por medio de la cual se distribuyen las competencias internamente, que la fecha exacta de los hechos no es posible obtenerla porque la víctima tiene problemas de comunicación, pero se determinó un período de tiempo, y que no acusará por una ilicitud imputada porque considera que está fundamentada en la declaración de uno de los infractores sin asistencia de su abogado. También aclaró que las penas no son las previstas para los mayores de edad, sino las específicas para los adolescentes.

El Juez decidió negar la solicitud de nulidad, porque no encontró vulneración alguna al debido proceso, a las garantías fundamentales de los jóvenes, ni violación al derecho de defensa. Igualmente, sostuvo que el proceso se ha adelantado conforme con las normas del Código de Procedimiento Penal y el Código de la Infancia y Adolescencia, y la Fiscal sí es competente para actuar tal como se desprende de la resolución 0246 presentada en la audiencia.

## LA IMPUGNACIÓN

1. El señor defensor de los adolescentes, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó inmediatamente el recurso de apelación.

Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente forma:

- Debió resolverse la nulidad antes de la formulación de acusación.
- En ningún momento la señora Fiscal hizo las aclaraciones que solicitó. Ella explicó que es competente por una resolución, pero el artículo 163 del Código de la Infancia y Adolescencia habla de las autoridades del sistema de responsabilidad penal para adolescentes. Allí, se consagra a los Fiscales Delegados ante los Jueces Penales para Adolescentes que actúan independientemente del delito, esto es, no son locales y seccionales. Un Fiscal puede presentar la imputación, pero se siguen unas reglas diferentes a las de los adultos.
- Insiste en que una vez realizada la imputación la actuación debió enviarse al Juez de conocimiento y a la Fiscalía Especializada para el Sistema Penal de Adolescentes.
- Es la misma Fiscalía la que en el escrito señala que la prueba fue recaudada en forma ilegal y no aclaró si se excluye o no ese medio probatorio, solo que excluye un cargo. Se deja la prueba ilegal y construye sobre ella todo el procedimiento investigativo. Además, sobre una prueba que no se ha autenticado, como es el video. Ni

siquiera se conoce, no ha dado traslado y lo adicionó a última hora con fundamentaciones que no se conocen.

- Considera que hay vulneración a las garantías fundamentales de sus patrocinados, a las etapas procesales y al derecho de defensa.

2. La señora Fiscal como sujeto no recurrente pide no se acceda a la solicitud.

Deja claro que la fiscal de adolescencia no puede conocer sino hasta la acusación, el fiscal local no puede intervenir y es el fiscal seccional el que debe continuar según resolución 0246 de la Fiscalía. No existen Fiscalías de conocimiento especializadas y por eso la resolución da la atribución para ejercer las funciones, por lo que no hay irregularidad alguna.

No entiende a que se refiere el señor defensor cuando habla de vencimiento de términos y sostiene que está confundiendo un proceso administrativo adelantado ante la comisaría de familia con el proceso penal. Ella no ha soportado la acusación en prueba ilegal, por eso no acusó por uno de los delitos imputados. En cuanto al conocimiento de los elementos materiales probatorios, sostiene que aún tiene el término de 3 días para hacer el descubrimiento.

3. El defensor de las víctimas, también como sujeto no recurrente, solicita no reponer la decisión.

Considera que la Fiscalía ha acreditado que es competente para adelantar la investigación y existe confusión en el señor defensor

frente al sistema penal acusatorio, pues para el descubrimiento probatorio aún la fiscalía está dentro de los términos.

## CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si existe o no alguna irregularidad sustancial que haga rehacer todo lo actuado en el presente asunto.

Para el recurrente, la titular de la Fiscalía que actúa en este proceso no es la competente para ejercer funciones ante los Jueces Penales en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. El proceso debió ser remitido en término oportuno ante el Juez de Conocimiento y el Fiscal Especializado en el Sistema. La acusación debía contener claramente las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Y la acusación se estructura con prueba ilegal como lo reconoce el mismo escrito de acusación.

El A quo en cambio encontró razonable la actuación de la señora Fiscal y no vio violentada ninguna garantía fundamental de los procesados, ni el derecho de defensa. Tampoco observó irregularidad en el trámite procesal.

Para decidir, inicialmente, la Sala recuerda<sup>1</sup> que para decretar la nulidad de la actuación se deben cumplir unas exigencias derivadas de los principios de esa forma de ineficacia procesal. Esto es, la anulación será procedente si un acto procesal inobservó las formas legales de su constitución y, además, presenta las siguientes

---

<sup>1</sup> Ver CSJ Decisión del 2 de marzo de 2022. Radicado 60370.M.P. Dra Patricia Salazar Cuéllar

características: afectó garantías fundamentales o las bases del proceso (trascendencia); incumplió su finalidad o ésta se obtuvo con indefensión (instrumentalidad); no fue coadyuvado por quien pretende favorecerse, salvo que se trate de falta de defensa (protección); no fue ratificado por el perjudicado (convalidación); y, no puede ser reparado por otro mecanismo (subsidiariedad). Por último, la anomalía debe estar definida en la ley como causal de nulidad (taxatividad).

Por el principio de trascendencia, quien la alega debe demostrar la irregularidad, que ésta sea sustancial y que además afecta las garantías de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento, de tal forma que no puedan restablecerse de otra manera.

Por el principio de taxatividad, previsto en el artículo 458 del Código de Procedimiento Penal, no puede declararse la nulidad por causa diferente a las señaladas en la ley procesal penal. Esto es, procede porque la actuación se haya adelantado ante Juez incompetente por razón del fuero o porque el conocimiento esté asignado a los jueces penales del circuito especializado. Por violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales.

La competencia para la actuación en materia del sistema de responsabilidad penal para adolescentes está prevista en la ley, artículos 165 a 168 de la ley 1098 de 2006 y se ha asignado a los Jueces Penales para Adolescentes, los Jueces Promiscuos de Familia. Los Jueces Municipales y las Salas de Asuntos Penales para Adolescentes de los Tribunales Superiores. Se faculta al

Consejo Superior para la distribución de competencias entre los Jueces penales para Adolescentes, Jueces Promiscuos de Familia y Jueces Municipales.

De acuerdo con los artículos 151, 152 y 154 de la ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, los adolescentes que cometen delitos tienen derecho al debido proceso penal, a la presunción de inocencia, a ser notificados de las imputaciones, al derecho de defensa y contradicción, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a guardar silencio, el derecho a la confrontación con los testigos e interrogar a estos, el derecho de apelación ante autoridad superior, a no ser investigado, acusado o juzgado por acto u omisión que no esté previamente definido en la ley penal vigente de manera expresa e inequívoca, a ser sancionado solo con la imposición de las medidas previstas en el Código de la Infancia y la Adolescencia, a contar durante toda la actuación con una defensa técnica, entre otras garantías consagradas en la Constitución, en la ley y los tratados internacionales.

En cuanto a las formas propias del juicio del proceso ordinario en materia penal se tiene la investigación a cargo de los Delegados del Fiscal General de la Nación, las audiencias preliminares ante los jueces de control de garantías, siendo sustancial la formulación de la imputación, la presentación del escrito de acusación, la audiencia de formulación de acusación, la audiencia preparatoria y el juicio oral. Cada una de esas etapas con sus presupuestos y requisitos sustanciales.

En el presente caso, el señor defensor solicita la nulidad de la actuación por falta de competencia de la señora Fiscal que está actuando, y afirmando que hubo violación de las garantías fundamentales de los supuestos infractores a la ley penal, vulneración al debido proceso y al derecho de defensa.

No obstante, sus argumentaciones son generales y no alcanza a desarrollar cada una de las exigencias arriba anotadas que gobiernan la declaratoria de las nulidades.

En primer lugar, la falta de competencia del Fiscal no está señalada taxativamente por la ley procesal penal como causa de nulidad de la actuación, solamente la incompetencia del juez en razón del fuero y que el caso esté asignado a Jueces Penales del Circuito Especializado. En este asunto, por tratarse de supuestos infractores adolescentes, los jueces son los adscritos al sistema de responsabilidad penal para adolescentes, esto es, los jueces promiscuos municipales, los jueces promiscuos de familia y los jueces penales para adolescentes. La argumentación no está dirigida a la falta de competencia del juez que presidió las audiencias preliminares, ni del juez que ahora está a cargo del juicio.

Tampoco se advierte que la señora Fiscal esté actuando por su propia iniciativa sino por la delegación administrativa que realiza el Fiscal General de la Nación por normas de carácter administrativo y generales para el ejercicio de las competencias que le son propias.

En la resolución presentada en la audiencia, artículo 12, se dice:

“Establecer que las Unidades de Responsabilidad Penal para Adolescentes de la Dirección Seccional de Antioquia, de ahora en adelante, serán designadas para adelantar los casos que se rigen bajo la ley 1098 de 2006 hasta el momento en que sea radicado el escrito de acusación. Una vez esté sea presentado ante los juzgados de circuito de familia de los respectivos circuitos judiciales, las actuaciones penales serán remitidas a los fiscales seccionales que correspondan por competencia territorial, para que continúen la etapa de juicio”.

Acto administrativo que goza de presunción de legalidad y cuyas supuestas irregularidades de ninguna forma afectan la validez de la actuación en el proceso penal.

En cuanto a las formas propias del juicio, la Sala observa que las etapas procesales se han cumplido adecuadamente. Hubo formulación de imputación ante la autoridad judicial competente. Se presentó escrito de acusación. En la audiencia respectiva se dio la palabra a las partes para sus observaciones tanto frente al escrito, como la competencia del juez y su imparcialidad. La Fiscalía procedió a formular la acusación y a realizar el descubrimiento probatorio. Si bien la solicitud de nulidad se realizó antes de la formulación de acusación, por los mismos argumentos del peticionario, quien solicitaba las respectivas aclaraciones del Ente Acusador, le asistió razón al Juez cuando decidió resolver la solicitud de nulidad una vez escuchada la acusación con sus aclaraciones. Y en todo caso tal situación en nada afectó el proceso y las garantías de las partes e intervinientes.

Es claro que la captura de los supuestos infractores no fue en flagrancia y en todo caso el procedimiento que afirma el señor defensor debió aplicarse conforme con el artículo 191 de la ley 1098 de 2006 no está vigente por declaratoria de inexecutable:

**ARTÍCULO 191. DETENCIÓN EN FLAGRANCIA.** <Aparte tachado INEXEQUIBLE> El adolescente sorprendido en flagrancia será conducido de inmediato ante el Fiscal Delegado para la autoridad judicial, quien dentro de las 36 horas siguientes lo presentará al Juez de Control de Garantías y le expondrá cómo se produjo la aprehensión. ~~Por solicitud del fiscal, la cual contendrá la acusación, el juez de control de garantías enviará la actuación al juez de conocimiento para que este cite a audiencia de juicio oral dentro de los 10 días hábiles siguientes.~~ En lo demás se seguirá el procedimiento penal vigente, con las reglas especiales del proceso para adolescentes establecidas en el presente libro.

Declarar inexecutable la expresión *“Por solicitud del fiscal, la cual contendrá la acusación, el juez de control de garantías enviará la actuación al juez de conocimiento para que este cite a audiencia de juicio oral dentro de los 10 días hábiles siguientes”* contenida en el artículo 191 de la Ley 1098 de 2006 *“por la cual se expide el Código de la infancia y la adolescencia”*

Por último, el señor defensor no precisa en qué consistió la vulneración de las garantías fundamentales de sus defendidos. Con relación a las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia del hecho, la acusación fue clara en ellas y es aceptable que el día preciso y la hora exacta no se mencione, pero sí un período de tiempo en que debió ocurrir la conducta, teniendo en cuenta las limitaciones de la víctima para dar su testimonio. Frente a la ilegalidad de algún medio de conocimiento recaudado, la Fiscalía anunció que por dicha razón no presentaría acusación por uno de los hechos imputados y en este momento no puede afirmarse que toda la acusación presente esté estructurada en dicha prueba. Situación que podrá ser debatida en su momento oportuno.

Lo que sí observa la Sala es que la Fiscalía tiene la obligación de definir que va a suceder con el cargo imputado y por el cual no se formuló acusación, ya sea recogiendo nueva evidencia o presentando alguna solicitud ante los funcionarios judiciales

competentes. No obstante, es claro es que ese no es un tema para resolver en este proceso, pues no fue objeto de acusación.

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

Con fundamento en lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA resuelve **CONFIRMAR** el auto objeto de impugnación, conforme con lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno. El proceso regresará al lugar de origen para continuar con el trámite legal.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE<sup>2</sup>

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL

Magistrada

ÓSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado

---

<sup>2</sup> Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**Firmado Por:**

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

**Oscar Hernando Castro Rivera**  
**Magistrado**  
**Sala Civil Familia**  
**Tribunal Superior De Antioquia**

**Claudia Bermudez Carvajal**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 003 Civil Familia**  
**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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

Código de verificación:

**e2730c9cc9ca96e587016da312220c709e83361f242a621596bd1d**  
**dd4e8baf7d**

Documento generado en 26/04/2022 12:22:16 PM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA-SALA PENAL

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

**RADICADO CUI** 058876108505201900019  
**N. I.** 2021-1766-3  
**DELITO** Maltrato Animal  
**ACUSADO** **Álvaro Javier Mesa Zapata**  
**ASUNTO** Sentencia condenatoria  
**LECTURA** viernes 6 de mayo de 2022 09:00 a.m.

Medellín (Ant.), veintisiete (27) de abril de dos mil veintidós (2022)  
(Aprobado mediante Acta No. 106 de la fecha)

**ASUNTO A DECIDIR**

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra la sentencia condenatoria proferida el 15 de octubre de 2021 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Valdivia – Antioquia.

**SITUACIÓN FÁCTICA**

Fueron relacionados en la sentencia de primera instancia de la siguiente manera<sup>1</sup>:

*“El día 6 de marzo de 2019, a eso de las 12:30 horas, en la Finca La Olga de la Vereda San Epifanio de Briceño Antioquia, **Álvaro Javier Mesa Zapata**, sujetó con un lazo o cabresto, el canino (animal doméstico), de raza rottweiler con pastor alemán, de nombre *Duglas*, de propiedad del señor *Juan Pablo Echeverri Álzate*, se lo llevó arrastrándolo y le propinó lesiones en su cuello, al parecer con un arma cortopunzante (machete) ocasionándole lesiones graves que le produjeron la muerte”.*

---

<sup>1</sup> Folio 2, documento denominado “10 ESCRITO DE ACUSACION POR MALTRATO ANIMAL”.

## ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 29 de enero de 2021, se celebró la audiencia de formulación de imputación por el cargo de maltrato animal contemplado en el artículo 339A del Código Penal, sin que el procesado se allanara a los cargos.

El 30 de abril de ese año, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Valdivia – Antioquia, se acusó formalmente al señor Álvaro Javier Mesa Zapata como autor del punible de maltrato animal tipificado en el artículo 339A del C.P.

El 3 de junio de la misma anualidad, se llevó a cabo la audiencia preparatoria. La audiencia de juicio oral se cumplió en sesiones del 25 de agosto y 28 de septiembre de ese año. Se dictó sentencia el 15 de octubre de 2021 la cual fue recurrida por la defensa.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Consideró el Juez que **Álvaro Javier Mesa Zapata** era penalmente responsable de la conducta punible de maltrato animal, tipificada en el artículo 339A del Código Penal, en calidad de autor y lo sancionó con pena principal de 12 meses de prisión, inhabilidad especial de 1 año para el ejercicio de profesión, oficio, comercio o tenencia que tenga relación con los animales y multa de 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Adicionalmente impuso la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena principal. Finalmente, le concedió la suspensión de la ejecución

de la pena privativa de la libertad por un período de 12 meses, previa caución prendaria por la suma de \$300.000.

Lo anterior, al considerar satisfechos los parámetros legales del mínimo probatorio, debido a que las declaraciones de Juan Pablo Echeverri Álzate y Ocaris Albeiro Echeverri Arboleda, le permitieron obtener certeza más allá de toda duda razonable de que el sujeto activo lesionó el bien jurídico tutelado del artículo 339A del Código Penal de manera consciente.

## **LA IMPUGNACIÓN**

La defensa alega que la sentencia condenatoria carece de soporte probatorio, pues solo se cuenta con la declaración rendida por el propietario del canino quien fue incoherente y de quien cuestiona su veracidad, pues no corresponde con la realidad que alguien observe que se lleven su mascota y no se preocupe por grabar la escena o poner resistencia al rapto.

Aduce que el denunciante nunca señaló que su prohijado tuviera un arma cortopunzante con la cual acabara con la vida del animal, por lo que, al estar a escasos 4 minutos caminando del lugar de donde supuestamente lo raptaron, no hay lugar a la conclusión a la que llega a primera instancia.

Indicó que no se demostró que Echavarría Alzate fuera el propietario de “Douglas” y que todo obedece a la motivación de obtener una indemnización monetaria y evadir el pago del novillo que mordió su perro.

Sostiene que no existió actividad investigativa por parte del ente fiscal para corroborar los hechos de la denuncia ni la plena identidad del procesado y que dicha noticia criminal fue utilizada por la juez de primera instancia para estructurar una sentencia condenatoria, cuando ni siquiera se puso de presente en el proceso penal.

## **NO RECURRENTE**

El delegado **Fiscal**, considera que el recurso debe declararse desierto por carencia de motivación, pues no se encuentran argumentos encaminados a derruir los argumentos fácticos, jurídicos y probatorios ventilados por la primera instancia.

Adujo que los testigos de cargo fueron claros en sus manifestaciones y dieron cuenta tanto de la ocurrencia de los hechos, como de la responsabilidad del condenado y no puede considerarse como fundamento de duda razonable que no se demostró que el procesado llegó a la casa del denunciante con un machete ya que el mismo pudo ser obtenido con posterioridad al momento en que retiró al animal del predio.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Según el artículo 34 de la ley 906 de 2004, este Tribunal es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra el fallo condenatorio adoptado el 15 de octubre de 2021 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Valdivia – Antioquia.

## Del conocimiento para condenar

Según el artículo 29 de la Constitución Política *“toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable.* Derecho fundamental que incorpora el artículo 7º de la Ley 906 de 2004 como principio rector y conforme al cual corresponde al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado.

Por su parte, el artículo 381 ídem establece que para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio. Las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o participe.

Le corresponde a esta Sala determinar si las pruebas practicadas o incorporadas en juicio oral lograron desvirtuar la presunción de inocencia que recae en Álvaro Javier Mesa Zapata.

Debe iniciarse por aclarar que, contrario a lo dicho por la defensa, Luis Alberto Machado Córdoba investigador del CTI dio cuenta de las labores de verificación realizadas una vez escuchados en entrevista el denunciante y su padre. Informó que logró determinar que a quien conocen en la zona popularmente como *Álvaro Vásquez*, es en realidad **Álvaro Javier Mesa Zapata**<sup>2</sup>, pues es un apodo que le tienen en la vereda al ser criado por una persona de apellido Vásquez. Con el fin de

---

<sup>2</sup> Registro fílmico del juicio oral denominado “07 ALVARO JAVIER MESA ZAPATA-20210825\_122622-03 JUICIO ORAL” minuto 11:53

acreditar la plena identidad del encartado, se incorporó su tarjeta decadactilar.<sup>3</sup>

Ahora bien, no es cierto que no se demostró que el denunciante fuera el responsable del canino. Juan Pablo Echeverri Álzate informó que Douglas era un perro de la calle que lo tenía con él hacía un año y era el encargado de alimentarlo y desparasitarlo, era su mascota y quien lo acompañaba permanentemente en la finca.

Manifestación corroborada por Ocaris Albeiro Echeverri Arboleda, padre de Juan Pablo, pues testificó que el perro lo consiguió su hijo<sup>4</sup> cuando aquel llegó en mal estado a la urbanización José María Córdova, puesto que tenía la cola “mocha” porque había sido atropellado por un carro, momento en el que Juan Pablo lo adoptó y se lo llevó para la finca –“La Olga”-.

De otro lado, el propio acusado y el testigo de la defensa, Juan Carlos Echavarría, no desmintieron que “Douglas” estuviese a cargo de Juan Pablo, por el contrario, siempre se refirieron al perro como propiedad del denunciante. La defensa no desvirtuó en juicio dicha situación, inclusive, en sede de conainterrogatorio de los testigos de cargo la fiscalía confirmó que el canino era de su propiedad y lo tenía para el cuidado de la casa desde que lo recogió de la calle<sup>5</sup>, con lo que queda sin sustento lo alegado en la sustentación de la apelación.

---

3 Registro fílmico del juicio oral denominado 07 ALVARO JAVIER MESA ZAPATA-20210825\_122622-03 JUICIO ORAL”, minuto 5:20.

4 Registro fílmico del juicio oral denominado” 06 ALVARO JAVIER MESA ZAPATA-20210825\_111551-02 JUICIO ORAL” minuto 27:27.

5 Registro fílmico del juicio oral denominado “06 ALVARO JAVIER MESA ZAPATA-20210825\_111551-02 JUICIO ORAL”, minuto 11:36 en adelante.

Juan Pablo Echeverry testificó que el 6 de marzo de 2019, **Álvaro Javier Mesa Zapata** acudió al predio “La Olga”, en la vereda San Epifanio del municipio de Briceño – Antioquia, a reclamar que uno de los perros que éste mantenía en la finca había mordido a un novillo de su propiedad.

Dicho reclamo no fue pacífico pues el procesado perseguía a “Douglas” mientras le lanzaba piedras, gritando *“que tenía que matar ese malparido perro, que porque le había mordido un animal”*<sup>6</sup>. Como Douglas se escondió debajo de un lavadero, el procesado y quien lo acompañaba, ingresaron al predio, el procesado tomó un cabestro *-que el denunciante tenía junto a la pesebrera-*<sup>7</sup>, lo sacó de allí, lo amarró y se lo llevó *“camino arriba”*<sup>8</sup>.

Sostuvo que en cumplimiento de sus quehaceres, tuvo que salir a llevar leche a una finca que estaba retirada de la finca “La Olga”, por lo que a su regreso, sobre las 7:00 o 7:30 p.m., encontró el cabestro en el lugar donde lo tomó el procesado, sin embargo, no había rastros de “Douglas”.

Por lo avanzado de la hora, decidió ir a buscarlo al día siguiente, encontrándolo a aproximadamente 4 minutos de marcha, camino arriba de la casa, precisamente indicó *“encontré a mi mascota degollada, procedí a tomarle una foto ... y procedí a llamar a mi papá, le conté lo que había sucedido y me dijo que subiera a Yarumal para que pusiera*

---

6 Registro fílmico del juicio oral denominado “05 ALVARO JAVIER MESA ZAPATA -20210825\_111551-01 JUICIO ORAL ” minutos 22:47 a 22:53.

7 Minuto 23:00, ibídem.

8 Minuto 23:08, ibídem.

*la denuncia*<sup>9</sup>, así mismo relacionó que por la profundidad y magnitud de la herida, asumió que fue agredido con un machete.

El testimonio de Juan Pablo Echeverry merece credibilidad dado que se limitó a testificar respecto de su conocimiento personal frente a lo ocurrido y lo que pudo percibir, sin que se haya demostrado prejuicio o interés de parcialidad respecto del procesado.

Cabe anotar que en juicio testificó Ocaris Albeiro Echeverry Arboleda, padre de Juan Pablo, quien no obstante no ser testigo presencial de lo ocurrido fue el primero en conocer dicha situación, dado que Juan Pablo lo llamó a contarle. Así corroboró no solo información que coincidió con los datos aportados por Juan Pablo, sino la existencia de Douglas, la forma como Juan Pablo se dedicó a su cuidado y lo importante de la compañía de Douglas en su día a día, el miedo que sintió su hijo frente a lo ocurrido y la decisión de ponerlo en conocimiento de las autoridades mediante denuncia pues fue degollado de manera injusta.

En cuanto a la descalificación que hace la defensa al testimonio de Juan Pablo Echeverri relacionada con que éste debió filmar ese momento o enfrentarse a quienes llegaron en esas circunstancias a la finca, no puede desconocerse que, tal como lo indicó Ocaris Albeiro Echeverry padre de Juan Pablo Echeverri Álzate, para la fecha de los hechos éste se encontraba solo en la finca “La Olga” y era muy joven para enfrentarse a una persona tan agresiva como la que llegó, quien además fue acompañado de otro sujeto y que eso le generó miedo a su hijo, por lo que lo mejor fue denunciar los hechos.

---

9 Minuto 24:06 a 24:35, ibídem.

En el presente caso, se probó que el procesado llegó al inmueble donde estaba Juan Pablo Echeverri, lanzando piedras a Douglas quien asustado se escondió debajo de un lavadero. Hasta allí llegó el procesado y luego de maltratarlo, tomó un cabestro lo amarró y se lo llevó arrastrándolo por el camino. En todo momento gritaba que *“mataría a ese malparido perro que había mordido a uno de sus novillos”*. Mesa Zapata fue la única persona que manifestó su inequívoca intención de darle muerte al canino. Al día siguiente fue encontrado el canino sin vida con una herida profunda en el cuello, *“degollado”* según expresó su dueño y el cabestro estaba de nuevo en el lugar de donde lo tomó Mesa Zapata.

Estos datos relacionados y no desvirtuados por la defensa, no pueden ser analizados de manera aislada, pues precisamente la convergencia y concordancia de los mismos apuntan a la misma conclusión, no se excluyen entre sí y permiten sostener que se da ese estándar de conocimiento exigido para determinar su responsabilidad<sup>10</sup> como autor del delito contemplado en el artículo 339A del Código Penal, razón por la cual se confirmará la decisión de primera instancia.

Finalmente, es necesario recordar a la defensa que la denuncia no debía ser incorporada en juicio, pues precisamente como acto investigativo que es, no constituye un elemento material probatorio o evidencia física. Lo que se valora es la prueba producida, para este caso el testimonio de Juan Pablo Echeverry Alzate conforme a lineamientos del artículo 16 y 404 del C.P.P.

---

10 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP-1467-2016, Rad. 37175 de 12 de octubre de 2016.

RADICADO CUI	058876108505201900019
N. I.	2021-1766-3
DELITO	Maltrato animal
ACUSADO	Álvaro Javier Mesa Zapata
ASUNTO	Apelación de sentencia

En mérito de lo expuesto **LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia condenatoria de primera instancia proferida 15 de octubre de 2021 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Valdivia - Antioquia, contra el procesado **Álvaro Javier Mesa Zapata**.

**SEGUNDO:** La decisión proferida queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los 5 días siguientes a su notificación según lo estipulado en el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

*(Firma electrónica)*

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
**Magistrada Ponente**

*(Firma electrónica)*

**PLINIO MENDIETA PACHECO**  
**Magistrado**

*(Firma electrónica)*

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**  
**Magistrado**

**Firmado Por:**

RADICADO CUI	058876108505201900019
N. I.	2021-1766-3
DELITO	Maltrato animal
ACUSADO	Álvaro Javier Mesa Zapata
ASUNTO	Apelación de sentencia

**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:  
**210ff1f6170cdcf2f78a58f66f0825dd027d7708f054fd612559b2745032515f**  
Documento generado en 29/04/2022 03:34:45 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

<b>RADICADO CUI</b>	050426000366201500053
<b>N. I.</b>	2021-0570-3
<b>DELITO</b>	Violencia intrafamiliar
<b>ACUSADA</b>	<b>Sandra Margarita Ruiz Borja</b>
<b>ASUNTO</b>	Sentencia absolutoria
<b>DECISIÓN</b>	<b>Confirma</b>
<b>LECTURA</b>	<b>viernes 6 de mayo a las 09:30 am</b>

Medellín, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)  
(Aprobado mediante Acta No. 109 de la fecha)

### ASUNTO A DECIDIR

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la delegada de la Fiscalía, contra la sentencia absolutoria proferida el 30 de junio de 2020 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia, en el proceso que se adelantó en ese Despacho en contra de la señora **Sandra Margarita Ruiz Borja** por la conducta punible de violencia intrafamiliar.

### SITUACIÓN FÁCTICA

Los hechos fueron relacionados en el escrito de acusación de la siguiente manera<sup>1</sup>:

*“El 31 de agosto de 2.015 dio a saber la quejosa ANA RESFA, que su hija **SANDRA MARGARITA RUIZ**, y en el mes de junio del 2.015 al*

*regresar de Bogotá, llegó a su casa (de la víctima) y empezó a apoderarse de todo; viendo los problemas que tenía con ella, se fue para la casa de su otra hija, HERMELINDA MILENA y duró allí como tres semanas, pero sus hermanas le dijeron que no fuera boba que se volviera para su casa, ya que esa casa era de ella; quiso regresar a casa, pero vio que SANDRA MARGARITA le había cambiado el candado a la puerta de afuera, pero aun así logró entrar a la pieza, estaba ahí común y corriente, y SANDRA, no le dijo nada, hacia la comida aparte no la determinaba a SANDRA para nada, cuando se ponía tensa la situación se iba para donde una sobrina que vive en Santa Bárbara y allá se alimentaba y en las horas de la tarde regresaba a casa, el martes pasado (25/08/2015) SANDRA se entró a la pieza de la mamá y de allí sacó la camita donde dormía una nieta que es especial y le decía que no durmiera allí que ella refiriéndose a (ANA RESFA), tenía una energía muy mala y que se la iba a pegar a ella, entonces la niña se fue a dormir a la pieza con el papá, el domingo 23/08/2015... ella (la víctima) estaba en la casa, SANDRA llegó y la zamarreaba para allá y para acá y la cogió de la nuca como para ahorcarla, y le decía: “esta vieja hijueputa esta buena para matarla”, pero ANA RESFA se logró zafar y se fue para la pieza, y tuvo que regresar de nuevo a irse todo el día para donde la sobrina, y regresar solo a dormir. También sacó a sus nietos MARÍA PAULA RUIZ y CARLOS MARIO HERNÁNDEZ RUIZ, quienes son hijos de una hija que murió; estando en su casa llegó otra hija, LUZ EDILCA RUIZ; le pidió que comprara un frasquito de cianuro para dárselo a ella a gólicas en la sopa; razón por la cual no le recibía nada de comida a SANDRA, que tuvo varios morados pero se le quitaron, por eso creyó no ser necesario de ir a medicina legal, tampoco fue al médico porque no vio la necesidad; de todos esos problemas fueron testigos sus hijas y nietas”.*

## **ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

El 19 de diciembre de 2019 se corrió traslado del escrito de acusación con el que se vinculó a **Sandra Margarita Ruiz Borja** a este proceso penal como presunta autora de la conducta punible de violencia intrafamiliar agravada por haberse cometido en contra de una mujer, descrita en el artículo 229 inciso 2 del C.P.

La fase de conocimiento correspondió al Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia. La audiencia concentrada se realizó el 8 de mayo de 2020. El juicio inició el 28 de mayo y culminó el 24 de junio de 2020, oportunidad en la que se emitió sentido del fallo absolutorio.

El 30 de junio de 2020 se corrió traslado de la sentencia.

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>2</sup>**

El juez de primera instancia absolvió a **Sandra Margarita Ruiz Borja** del punible de violencia intrafamiliar agravada, contemplada en el artículo 229 inciso 2 del Código Penal.

Consideró que en el presente caso se presenta una duda razonable que impide desvirtuar el principio de inocencia que cobija a la procesada. Además, la situación fáctica relacionada en el escrito de acusación no fija estrictamente hechos jurídicamente relevantes, y los hechos que aparentemente pueden serlo, no fueron debidamente probados en el juicio oral.

El único episodio consignado en la acusación en el que se puede evidenciar una situación de violencia intrafamiliar, es aquel en el que al parecer la procesada “*zamarreaba*” a su madre y pronunció en su contra palabras con ánimo de muerte. Sin embargo, ese hecho no quedó debidamente probado.

## **DE LA APELACIÓN<sup>3</sup>**

En un extenso escrito, la delegada de la Fiscalía impugnó la decisión con el fin de que sea revocada. A modo de resumen se puede extraer lo siguiente:

---

2 PDF 26  
3 PDF 29

Considera que el Juez no valoró la totalidad de la prueba de cargo y los testimonios que fueron tenidos en cuenta, se valoraron de forma incompleta y descontextualizada.

La víctima fue sometida a una sucesión continua y permanente de malos tratos sobre todo de índole psicológico y no se valoró de forma correcta su testimonio.

Estima que el hecho consistente en la agresión física que la procesada le propinó a su madre (cuando la tomó por el cuello y los brazos) fue observado directamente por el testigo Carlos Arturo -yerno de la víctima-, su hija Hermelinda Milena y por las testigos Sara y María Paulina.

Asegura que sí se dio la descripción objetiva del tipo penal de violencia intrafamiliar, sin que en el actuar de la procesada haya alguna causa de exoneración o disminución de la responsabilidad.

Igualmente que quedó probado que las causas del maltrato que la procesada le prodigaba a su madre, eran por el deseo de tener el control del núcleo familiar.

Afirma que en este asunto existe el estándar probatorio requerido para condenar. Se demostró la lesividad del bien jurídico tutelado por la norma. Los sucesos de violencia intrafamiliar fueron continuos y permanentes. La agresión física que sufrió la víctima en agosto de 2015 no fue un hecho aislado, en tanto ese actuar se insertó en el contexto de violencia sistemática realizada por la procesada en contra de su progenitora.

Aduce que los constantes actos de violencia emprendidos por la procesada contra su madre, rompieron el vínculo y armonía familiar.

Finalmente aduce que *“si eventualmente los hechos jurídicamente relevantes...no fueron satisfechos, también es cierto que se logró evidenciar a través del desarrollo de la prueba testimonial, esa vulneración del bien jurídico tutelado...”*.

Concluye que la presión que la procesada ejerce sobre la víctima es tal, que en el juicio el Juez debió separarlas para que aquella no le insinuara el sentido de sus respuestas a la afectada.

Para sustentar las anteriores premisas, reseñó la prueba practicada en el juicio.

### **INTERVENCIÓN DEL NO RECORRENTE**

No obstante surtirse el traslado correspondiente no se obtuvo ningún pronunciamiento por parte de los sujetos procesales no apelantes.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la delegada de la Fiscalía, según lo preceptuado en el artículo 34-1 de la Ley 906 de 2004.

En virtud del principio de limitación inherente a los medios de impugnación, la Sala se encuentra restringida a la censura elevada y a los aspectos vinculados de manera inescindible.

## **Del conocimiento para condenar.**

Se revisará la sentencia de primera instancia en lo atinente a si se dan o no los presupuestos del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal para emitir sentencia condenatoria en contra de **Sandra Margarita Ruiz Borja** como autora penalmente responsable del delito de violencia intrafamiliar agravado.

Recordemos que la absolución se fundamentó en que la Fiscalía no logró desvirtuar el principio de inocencia que cobija a la procesada. Para el Juez, la situación fáctica contenida en la acusación, no fija estrictamente hechos jurídicamente relevantes, y los hechos que aparentemente pueden serlo, no fueron debidamente probados en el juicio oral.

La controversia se circunscribe a establecer si se configuró o no los maltratos físicos y psicológicos en contra de la víctima, cuya realización se le atribuye a la señora **Sandra Margarita Ruiz Borja**.

Como introducción para realizar el análisis acerca de si la Fiscalía logró probar en el juicio los hechos de la acusación, la Sala estima relevante recordar en qué consiste la violencia que estructura el tipo penal descrito y sancionado en el artículo 229 del C.P.

En la sentencia C- 674 de 2005, la Corte Constitucional indicó que por violencia intrafamiliar se entiende lo siguiente:

*“...todo daño o maltrato físico, psíquico, trato cruel, intimidatorio o degradante, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión contra el natural modo de proceder, con ímpetu e intensidad extraordinarias, producida entre las personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica, aunque no*

*convivan bajo el mismo techo. Conducta que para ser penalizada conforme al artículo demandado, requiere que la violencia sea cual fuere el mecanismo para infligirla, sea antijurídica porque trae como consecuencia la afectación y desestabilización de la unidad y armonía familiar”.*

La fiscalía en su impugnación adujo que en el juicio quedó probado que las causas del maltrato que la procesada le daba a su madre, era por el deseo de tener el control del núcleo familiar, sumado a que los sucesos de violencia intrafamiliar fueron continuos y permanentes, y que la agresión física que sufrió la víctima en agosto de 2015 no fue un hecho aislado, en tanto ese actuar se insertó en el contexto de violencia sistemática realizada por la procesada en contra de su progenitora.

Se infiere entonces que la pretensión de la Fiscalía era demostrar un contexto de violencia física y psicológica sistemática cometida en contra de la víctima por parte de su propia hija, con el fin de establecer la tipicidad de la conducta que agravó por haberse cometido en contra de una mujer.

En cuanto a la violencia psicológica el artículo 3 de la Ley 1257 de 2008 la ha definido así:

*“Daño psicológico: Consecuencia proveniente de la acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza, directa o indirecta, humillación aislamiento o cualquier otra conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal”.*

Jurisprudencialmente<sup>4</sup> se ha decantado que la violencia psicológica genera un daño tan grave como silencioso y por tanto debe ser enfrentada con determinación por el Estado:

---

4 Corte Constitucional T-462 de 2018

*“La violencia psicológica se ocasiona con acciones u omisiones dirigidas intencionalmente a producir en una persona sentimientos de desvalorización e inferioridad sobre sí misma, que le generan baja autoestima. Esta tipología no ataca la integridad física del individuo sino su integridad moral y psicológica, su autonomía y desarrollo personal, y se materializa a partir de constantes y sistemáticas conductas de intimidación, desprecio, chantaje, humillación, insultos y/o amenazas de todo tipo.*

...

*Se trata de una realidad mucho más extensa y silenciosa, incluso, que la violencia física, y puede considerarse como un antecedente de ésta.*

*Se ejerce a partir de pautas sistemáticas, sutiles y, en algunas ocasiones, imperceptibles para terceros, que amenazan la madurez psicológica de una persona y su capacidad de autogestión y desarrollo personal.*

*...Los indicadores de presencia de violencia psicológica en una víctima son: humillación, culpa, ira, ansiedad, depresión, aislamiento familiar y social, baja autoestima, pérdida de la concentración, alteraciones en el sueño, disfunción sexual, limitación para la toma de decisiones, entre otros.*

*La violencia psicológica a menudo se produce en el hogar o en espacios íntimos, por lo cual, en la mayoría de los casos no existen más pruebas que la declaración de la propia víctima...”*

De tal suerte, correspondía al ente acusador, en cumplimiento de su deber constitucional<sup>5</sup> de investigar los hechos que revistan las características de un delito tener en cuenta todos los elementos estructurales de la conducta punible lo cual está supeditado a la adecuada interpretación de la norma penal e implica utilizar, entre otras herramientas, los criterios de interpretación normativa, la doctrina, la jurisprudencia, etcétera”<sup>6</sup>.

Del escrito de acusación, como hechos constitutivos de violencia subsumibles en la descripción típica del artículo 229 del C.P., se pueden extraer los siguientes:

1. *“el martes pasado (25/08/2015) SANDRA se entró a la pieza de la mamá y de allí sacó la camita donde dormía una nieta que es especial y le decía que no durmiera allí que ella refiriéndose a (ANA RESFA), tenía una energía muy mala y que se la iba a pegar a ella...”*

---

5 Artículo 250 Constitución Política

6 CSJ SP3168-2017 (44599)

2. *el domingo 23/08/2015... ella (la víctima) estaba en la casa, SANDRA llegó y la zamarreaba para allá y para acá y la cogió de la nuca como para ahorcarla, y le decía: “esta vieja hijueputa esta buena para matarla”, pero ANA RESFA se logró zafar y se fue para la pieza, y tuvo que regresar de nuevo a irse todo el día para donde la sobrina, y regresar solo a dormir.*
3. *estando en su casa llegó otra hija, LUZ EDILCA RUIZ; le pidió que comprara un frasquito de cianuro para dárselo a ella a gólicas en la sopa; razón por la cual no le recibía nada de comida a SANDRA...*
4. *que tuvo varios morados, pero se le quitaron, por eso creyó no ser necesario de ir a medicina legal, tampoco fue al médico porque no vio la necesidad; de todos esos problemas fueron testigos sus hijas y nietas”.*

Esos son los hechos jurídicamente relevantes sobre los cuales debía versar el debate probatorio. Veamos si la Fiscalía logró demostrar en el juicio los hechos de la acusación.

Declaró Hermelinda Milena Ruiz Borja<sup>7</sup>, hija de la víctima y hermana de la procesada que fue la persona que acompañó a Ana Resfa a interponer la denuncia a finales de agosto de 2015. Afirmó que su madre le comentó que la procesada la había cogido por el cuello, situación que no fue percibida directamente por la testigo.

Añadió que **Sandra** le cambió los candados de la casa a la mamá y no la dejó entrar y escuchó en una ocasión decir a **Sandra** que le iba a echar cianuro en la sopa.

Narró una serie de maltratos verbales de parte de **Sandra Margarita Ruiz Borja** en contra de Ana Resfa -que no fueron relacionados en la acusación.

La testigo María Paula Ruiz Borja<sup>8</sup> dijo que la acusada maltrataba a su abuela todos los días. Que los maltratos psicológicos eran con

---

7 Minuto 44:35 archivo No. 12

8 Minuto 1:48:00 y siguientes, archivo No. 12

insultos y amenazas de muerte y que físicamente la agredió aproximadamente 6 veces. Los maltratos ocurrieron en el año 2015, no recuerda fechas exactas. **Sandra** le decía que sería bueno echarle cianuro en la sopa.

Carlos Arturo Muñoz<sup>9</sup>, -cuñado de la procesada- convivió con la víctima en el 2015. Testificó que **Sandra** maltrataba a la mamá diciéndole que se debía morir, que estaba buena para darle cianuro. Un día la cogió del cuello y la estrujó. No supo decir cuándo ocurrió esa agresión física. A la Fiscalía le dijo que no presencié esos hechos, al Juez le dijo que si los vio, aunque no sabe cuándo ocurrió esa agresión ni dónde.

La testigo Omaira del Socorro San Martín<sup>10</sup> -vecina de la víctima- afirma que el maltrato era constante. Vio que doña Resfa llegó a su casa y no pudo abrir la puerta que tiene con candado. Se enteró que **Sandra** le cambió el candado para que ella no entrara. Escuchaba como **Sandra** maltrataba a su mamá. Los malos tratos se oían frecuentemente.

Sara Macías Ruiz<sup>11</sup> -nieta de la víctima- vivía con ella para el año 2015. Dijo que **Sandra** quería imponerse en la casa, “*era como yo soy la que mando y listo*”. Agredía psicológicamente a la abuela con palabras soeces.

Informó que no vio maltratos físicos, pero si vio los morados que tenía la abuela cuando denunció ante la Fiscalía. No sabe la fecha exacta de los maltratos.

---

9 Minuto 2:37:50 y siguientes, archivo No. 12.

10 Minuto 13:40 y siguientes, archivo No. 12

11 Minuto 40:38 y siguientes del audio de audiencia de juicio oral denominado “12.3AudioInicioJuicioOral”

Los demás testigos de la Fiscalía -Oscar Julio Correa Mesa quien recibió la denuncia y Jairo Humberto Rodas en su calidad de Médico Legista- nada saben de forma directa con respecto a la ocurrencia de los hechos. El médico legista afirmó que para el momento en que se realizó la valoración de la víctima -10 de noviembre de 2015- no se encontró ninguna lesión o secuela de maltrato físico.

Cabe resaltar que la Fiscalía renunció al testimonio de la víctima no obstante haber sido decretado para la Defensa como testigo común.

Así las cosas, con lo probado en juicio, no cabe duda que los testigos de cargo no dieron cuenta sobre los hechos de la acusación.

En primer lugar, ninguno de los testigos se refirió al hecho concreto ocurrido, al parecer, el 25 de agosto de 2015 cuando la acusada presuntamente le manifestó a una nieta de la víctima que no durmiera con Ana Resfa porque ella tenía una energía muy mala y que se la iba a pegar, -Hecho que de haberse demostrado podría constituir una agresión psicológica en contra de la víctima-

Tampoco acreditaron que el 23 de agosto de 2015, la acusada intentó ahorcar a su madre o le realizó algún tipo de violencia física. El único testigo que dijo haber presenciado ese episodio de violencia, fue Carlos Arturo Muñoz. No obstante, se trata de un testigo poco creíble por las evidentes contradicciones en las que incurrió. A la Fiscalía le dijo que no vio cuando la procesada agredió físicamente a su madre. En juicio dijo que sí vio la agresión, pero no sabe cuándo ocurrió ni dónde.

Aunque la hija y las nietas de la víctima manifestaron que Sandra expresaba su intención de atentar contra la integridad de su madre dándole cianuro, la Fiscalía no logró que sus testigos ubicaran temporalmente o detallaran los episodios en los que se presentaba esa amenaza constitutiva de violencia psicológica. En la acusación se afirma que: *“estando en su casa llegó otra hija, LUZ EDILMA RUIZ; le pidió que comprara un frasquito de cianuro para dárselo a ella a gólicas en la sopa; razón por la cual no le recibía nada de comida a SANDRA...”*, pero no se dijo cuándo ocurrió ese hecho ni del debate probatorio fue posible deducirlo. No se sabe cuál fue la razón por la que la Fiscalía no presentó en el juicio el testimonio de la señora Luz Edilma Ruiz.

Por último, no fue posible acreditar que la víctima tuvo morados causados por la procesada porque, como se afirma en la acusación, cuando al parecer los tuvo no quiso denunciar y, de otro lado, el médico legista que declaró en el juicio negó la presencia de algún tipo de lesión cuando se hizo la valoración de la señora Ana Resfa.

A lo anterior, se suma la declaración de la **víctima** como testigo de la defensa. La señora Ana Resfa<sup>12</sup> afirmó que su hija Hermelinda Milena Ruiz Borja, fue quien la llevó a interponer la denuncia que la intención de esta era que **Sandra** saliera de la casa porque quería la parte de su herencia junto con lo que les correspondería a sus hijas María Paula Ruiz Borja y Sara Macias Borja.

Dijo categóricamente que nunca hubo problema con la procesada y que los inconvenientes los tiene es Hermelinda Ruiz con **Sandra Ruiz**. Todo fue obra de aquella que *“le metió cosas en la mente”*

---

12 Minuto 1:07:15, y siguientes, archivo 22.

porque quería sacar a la procesada de la vivienda y que la denuncia la hizo presionada por Hermelinda.

Adujo la testigo que desde hace cinco años vive con Sandra, de quien afirmó ser la única hija que ha estado pendiente de ella, la cuida y le colabora con la recuperación de su estado de salud.

No obstante que según el artículo 16 del Código de Procedimiento Penal, en el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento, el ente acusador renunció en su práctica probatoria al testimonio directo de la víctima Ana Resfa Borja.

Ahora bien, dada la retractación de la víctima de lo denunciado, la fiscalía contaba con la posibilidad de impugnarle credibilidad en el contrainterrogatorio y hacer uso de las declaraciones anteriores (artículo 403 del C.P.P.). No obstante, la Fiscalía omitió ese proceder.

Por lo anterior, se concluye que la Fiscalía no solo no fijó correctamente los hechos en la acusación, sino que no desplegó una adecuada labor en sede de juicio oral. Olvidó el ente acusador que el contenido de la acusación determina el tema de prueba y que en virtud del principio de congruencia, la decisión del Juez está limitada por la acusación.

En ese sentido, la Sala de Casación Penal de la Corte, en la sentencia antes citada, expresó que:

*“A la par de la importancia de delimitar correctamente la hipótesis factual, la Fiscalía tiene el deber de presentar pruebas suficientes para*

*soportar la pretensión de condena, para lo que resulta determinante, entre otros, el concepto de mejor evidencia.*

*(...)*

*En síntesis, aunque la correcta delimitación de la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes es presupuesto natural de la realización de un verdadero proceso, la adecuada presentación de pruebas suficientes que la respalden determina la posibilidad de una respuesta judicial eficiente. Ambos aspectos están a cargo de la Fiscalía, según la distribución constitucional y legal de funciones referida en los apartados anteriores”.*

Por lo anterior, se confirmará la sentencia proferida el 30 de junio de 2020, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Fe - Antioquia.

En mérito de lo expuesto **LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia absolutoria de primera instancia, objeto de apelación.

**SEGUNDO:** Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

*(Firma electrónica)*

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
**Magistrada Ponente**

*(Firma electrónica)*

**PLINIO MENDIETA PACHECO**  
**Magistrado**

*(Firma electrónica)*

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**  
**Magistrado**

**Firmado Por:**

**Guerthy Acevedo Romero**

**Magistrada**

**Sala 004 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Plinio Mendieta Pacheco**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 002 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Rene Molina Cardenas**

**Magistrado**

**Sala 005 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación:

**6c81d31d129c09121398b0893c68ddcf61c39444b6b4ffc6b8816**

**031d22830c2**

Documento generado en 29/04/2022 03:34:31 PM

CUI: 050426000366201500053  
N. I.: 2021-0570-3  
DELITO: Violencia intrafamiliar  
ACUSADO: Sandra Margarita Ruiz Borja  
ASUNTO: Sentencia absolutoria

**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, veintiséis (26) de abril de dos mil veintidós (2022)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 070

**RADICADO** : 05 001 60 00000 2020 00904 (2022 0261)

**DELITO** : FAVORECIMIENTO

**ACUSADO** : SEBASTIÁN MONTOYA SEPÚLVEDA

**ASUNTO** : DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y la Defensa del Procesado en contra del auto fechado el 23 de febrero de 2022 y emitido por el Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro, mediante el cual improbo preacuerdo presentado entre las partes.

**ANTECEDENTES**

Se dice en las diligencias que el señor Cristián David Arbeláez Ramírez venía siendo amenazado por un grupo de personas quienes se le identificaban como integrantes de la organización la Oficina de Oriente y le exigían cinco millones de pesos a cambio de no atentar contra su vida y la de su familia.

La víctima tiene un negocio de cerrajería y carpintería, ubicado en el sector “Cabeceras” y su residencia situada en la vereda “El Higuierón”, del mismo sector, municipio de Rionegro (Antioquia).

Se precisa que el 14 de agosto de 2020 al lugar de sus labores llegó una persona quien tomo varias fotografías a su local comercial. Después es abordado por unas personas, quienes en forma agresiva le solicitaron la suma de 5.000.000 de pesos amenazando como matarlo a él y a su familia si no hacía lo que ellos querían. Luego comenzó a hablar con una persona por WhatsApp por medio del cual le continuaban exigiendo el dinero.

El 26 de agosto de 2020 se dispuso un operativo de entrega controlada antiextorsión por el componente militar de GAULA ORIENTE, para ello se dispuso la entrega de un paquete que simulaba el dinero exigido. En horas de la tarde se comunican los extorsionistas manifestando que habían enviado a recoger el dinero. Posteriormente una persona en una motocicleta con un cajón de lona de domicilio se acerca a la víctima, cruza unas palabras con ella y recoge el paquete que simula tener el dinero. Lo guarda en su cajón de domicilios. La persona es seguida e interceptada cuando saca el paquete. Guía a los funcionarios del Gaula hasta las personas que iban a recibir el dinero, dos hombres y una mujer, quienes también son capturados.

Por estos hechos, el 27 de agosto de 2020 ante el Juez Segundo Penal Municipal de Rionegro fueron celebradas las audiencias de legalización de captura y formulación de imputación por el delito de Tentativa de Extorsión. El detenido fue dejado en libertad.

El 23 de noviembre de 2020 la Fiscalía radica ante los Juzgados Penales Municipales de Rionegro el escrito de acusación y por el delito de TENTATIVA DE EXTORSIÓN.

El proceso pasó al Juzgado Primero Penal Municipal de Rionegro y el 23 de julio de 2021 se inició la audiencia de formulación de acusación, pero en esa oportunidad la Fiscalía anunció que iba a variar la calificación jurídica de la conducta punible por Favorecimiento y, por tanto, el proceso fue enviado por competencia a los Jueces Penales del Circuito de Rionegro.

Para el efecto, la Fiscalía presentó un nuevo escrito de acusación en el cual narra exactamente los mismos hechos y califica la conducta como FAVORECIMIENTO.

El proceso le correspondió al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) en donde el 21 de enero de 2022 inició la audiencia para la formulación de la acusación. Allí el señor Fiscal anunció que las partes habían llegado a un acuerdo, por el cual el imputado aceptaba la responsabilidad por el delito de favorecimiento consagrado en el artículo 446 inciso 2º del Código Penal y la Fiscalía reconocería la circunstancia de atenuación prevista en el numeral 7º incisos 1º y 2º del artículo 32 del Código Penal, estado de necesidad. Se pacta una pena de 60 meses de prisión y por la rebaja quedaría en 35 meses de prisión.

En sesión del 26 de enero de 2022, el Juez decidió improbar el preacuerdo.

## LA DECISIÓN IMPUGNADA

El A quo decidió improbar el preacuerdo presentado a su consideración.

Afirmó que la fiscalía tiene una discrecionalidad reglada, no puede negociar de cualquier manera, ejerce la acción penal pero no es el titular de la pretensión punitiva. Le corresponde a la Fiscalía en razón al principio de legalidad hacer una valoración jurídica de los hechos acorde con la adecuación típica que realmente se corresponde.

La tipicidad objetiva es el punto de partida de la imputación y la acusación. El hecho que se pretende demostrar debe corresponder con la descripción del delito y no puede la Fiscalía actuar con discreción, pues afectaría el derecho de defensa. Para cada conducta con relevancia jurídica hay un tipo penal y el hecho debe corresponder con el elemento objetivo de cada tipo penal. La Fiscalía tiene que respetar el principio de legalidad.

Si bien la imputación y acusación es un acto de parte y el Juez no puede hacer control material a esa función del Fiscal, como regla general, ello no impide que el Juez actúe cuando se afectan los derechos y garantías del procesado. Cuando no hay exposición clara de los hechos jurídicamente relevantes o los hechos no tienen coherencia con la calificación jurídica dada.

Al Juez le corresponde al momento de verificar el acuerdo constatar si en efecto la Fiscalía ha cumplido el deber de hacer una valoración

de los hechos que correspondan con el delito acusado. De no ser así y a partir de ese aparente ajuste a la legalidad se negocia con el procesado ofreciendo un beneficio, se tiene entonces un doble favorecimiento que se encuentra prohibido.

Para el caso concreto, hizo ver que por los hechos al señor Sebastián Montoya se le imputó Extorsión Agravada como coautor y luego la Fiscalía presentó escrito de acusación con cargos como presunto autor del delito de extorsión agravada. Ahora, la Fiscalía cambia la calificación jurídica por el delito de favorecimiento.

Sostuvo que el delito de favorecimiento está construido dogmáticamente por: conocimiento de la comisión de conducta punible. Sin concierto previo. Ayuda a eludir la acción de la autoridad o entorpecer la investigación. Esto es, el sujeto activo lo que hace es ayudar a eludir o entorpecer la investigación. Por ello, cuando un fiscal va a construir los hechos jurídicamente relevantes lo que tiene que decir es que el sujeto activo ayudó a eludir la acción de la autoridad o entorpeció la investigación; por ejemplo, destruyendo una evidencia. Los hechos jurídicamente relevantes no se presentan como el Fiscal quiera. No se puede crear tipos penales. La conducta por la que se imputa no puede salir como un artificio, debe guardar correspondencia con el tipo penal, no puede ser un acto arbitrario del Fiscal.

La extorsión en cambio existe cuando el sujeto activo constriñe a otro para hacer tolerar u omitir con el propósito de obtener provecho ilícito. Puede haber coautoría, y para ello tiene el Fiscal que señalar

el concierto previo, la división de tareas y la importancia del aporte. Estos hechos deben señalarse en forma precisa.

El Fiscal puede percatarse de un error en la apreciación, pero debe tener un sustento probatorio. No se podría condenar a una persona por un delito si no es ese el que realmente se cometió, salvo la congruencia flexible que permite condenar por un delito de menor entidad.

Señaló que en el caso ese ajuste de legalidad no tiene fundamento fáctico, al contrario, los elementos probatorios dan cuenta que el señor Sebastián Montoya tenía un conocimiento de la actividad para la cual estaba aportando su concurso, su aporte.

El Juez hizo la valoración de los elementos materiales probatorios, sobre todo lo dicho por la víctima, con lo cual evidencia el comportamiento del joven Sebastián Montoya al momento de recibir el paquete que simulaba el dinero exigido en la extorsión, lo cual, para el juzgador, es indicativo de su participación en el delito.

Concluyó que ese actuar de la Fiscalía en donde hace un ajuste de legalidad no tiene una base fáctica, comporta en sí mismo ya un beneficio. Y además se le ofrece una rebaja de pena por el exceso en las causales de justificación. Por tanto, el preacuerdo no puede aprobarse.

## LA IMPUGNACIÓN

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

Sostiene que discrepa en el sentido en que hay un doble beneficio en el presente caso.

Para su criterio la diferencia entre la coautoría en el delito de extorsión y el favorecimiento, es el concierto previo. Si hay un concierto previo estamos en el delito de extorsión, si no lo hay podemos hablar de favorecimiento. Esa fue la consideración que tuvo en su momento la fiscal que investigó el caso y que continúa conservando.

Se refiere a que el Juez analiza la actuación del procesado al momento de recibir el paquete y lo interpreta como un conocimiento previo, pero la Fiscalía considera que también hay otras actuaciones que hacen ver que el señor Sebastián actuaba como mandatario de una empresa de llevar encomiendas y que debe mirar esto en favor de él al considerarse que no conocía previamente la conducta que se estaba realizando por quienes habían constreñido para obtener ese paquete.

Dice que no hay un solo elemento que diga que Sebastián Montoya no pertenecía a la empresa de encomienda. La versión de la víctima es que quien manejaba la acción de extorsionar le manifestó que le iban a mandar a un muchacho. No se relaciona que le iba a mandar

un compañero o alguien de su grupo. Por ello, deduce que no se puede afirmar que ese mandatario constituía una persona que conocía del hecho previamente.

Afirma que hay una duda probatoria de la calidad en la que actuaba el señor Sebastián Montoya y si hay una duda probatoria no se puede establecer como lo hace el Juez de primera instancia en considerar plenamente probado que actuaba con un concierto previo y que se está ante un otorgamiento de un beneficio al hacer un ajuste de legalidad.

2. El señor defensor del procesado, también inconforme con la decisión interpuso el recurso de apelación. Sostiene:

- La variación de la calificación también puede hacerse por el fiscal bajo situaciones que no tienen que ser probadas, sino que puede tratarse de una interpretación.

- En el fondo si realmente con la apreciación de la judicatura el proceso debe tramitarse por extorsión y no favorecimiento, la situación debía resolverse a través de una definición de competencia. Ese pudiese haber sido el escenario sin necesidad de llegar a la discusión que se plantea.

- La conducta realizada por su representado puede encuadrarse en el delito de favorecimiento. Los hechos de señalamiento que hizo tal o cual comportamiento no son jurídicamente relevantes para establecer un dolo de una conducta punible en particular. No cree que el delito de extorsión y el favorecimiento que también puede ser con fines de extorsión, estén tan distantes.

- No le asiste razón a la judicatura porque no es necesario hacer un esfuerzo para adaptar la descripción fáctica con el delito por el cual la fiscalía hizo la variación.
- El ajuste de legalidad no implica un beneficio para el procesado.

3. El representante de la víctima, como sujeto no recurrente, afirma que el preacuerdo si tuvo sus falencias. Ve que en el favorecimiento cuando se trata de extorsión se incrementa la pena.

### **CONSIDERACIONES**

El problema jurídico planteado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si en el presente caso, puede aprobarse o no el preacuerdo presentado entre las partes.

El A quo sostiene que la Fiscalía ha realizado una variación de la calificación jurídica de la conducta sin fundamento fáctico y probatorio. Incluso, después de analizar el material probatorio presentado por el Ente Acusador, llegó a concluir que, al contrario de lo señalado en el preacuerdo, surge evidente la participación del señor Sebastián Montoya Sepúlveda en el delito de extorsión. La Fiscalía no se refirió a los hechos jurídicamente relevantes que estructuran el delito de favorecimiento y tampoco presentó apoyo probatorio para ello, pues las evidencias permiten sustentar la participación del procesado en el delito de extorsión. De ahí concluye que el preacuerdo otorga un doble beneficio, uno al cambiar la calificación jurídica por un delito más benigno y otro al ofrecer una rebaja de pena reconociendo un exceso en las causales de justificación.

Por su parte, los recurrentes sostienen que la adecuación típica presentada en el preacuerdo es correcta, que existe duda en la forma de intervención del procesado en la conducta y que por tanto es válido adecuarla en el delito de favorecimiento. Así las cosas, como este acto es solo una corrección de legalidad, el preacuerdo no contiene un doble beneficio.

Para resolver, en primer lugar, debe precisarse que la definición de competencia no es el escenario para resolver el presente asunto como lo sugiere el señor defensor del procesado. Lo anterior, porque la competencia se define con la fundamentación fáctica y jurídica que el Fiscal presenta en el escrito de acusación o las modificaciones, aclaraciones o adiciones que realice en la respectiva audiencia de formulación de acusación. Ese es el marco para tener en cuenta para una definición de competencia. Si la Fiscalía presenta una imputación o acusación contraria a la ley asume las consecuencias jurídicas personales y que puedan presentarse en el proceso, como posibles nulidades o absoluciones.

En este caso se presentó acusación por el delito de favorecimiento y tal situación fue la que otorgó la competencia al Juez Penal del Circuito.

Ahora, para los suscritos Magistrados, siempre ha sido claro que tanto la aceptación de cargos como los preacuerdos puestos a conocimiento de la judicatura, deben ser objeto de control judicial, pues la actividad de la Fiscalía no es discrecional y en ningún

momento el orden jurídico colombiano permite que el Ente Acusador obre con completa arbitrariedad.

Así, frente a los preacuerdos, puede entenderse fácilmente que, bajo un mínimo de prueba, las partes cedan algo en sus pretensiones y acuerden la aceptación de cargos por un lado y las rebajas de pena u otras alternativas dirigidas a ese mismo fin, por el otro.

Si bien la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia en algunos momentos ha expresado que el Juez no puede hacer control material de los preacuerdos, hoy día la situación ha cambiado frente a los nuevos pronunciamientos, tanto de la Honorable Corte Constitucional<sup>1</sup> como de la Honorable Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup>.

Estas posiciones jurisprudenciales permiten ratificar la tesis que siempre ha venido pregonando esta Sala en el sentido de señalar que para efectos de aprobación de los preacuerdos, el Juez debe verificar que la calificación jurídica corresponda razonablemente a los hechos jurídicamente relevantes de la acusación y que exista un mínimo de prueba que los soporte. Eso sí, precisando que no se trata de elementos de conocimiento semejantes a las pruebas que se obtienen en el juicio oral del trámite ordinario, esto es, bajo los principios de inmediación, publicidad, concentración y contradicción. En realidad, los elementos probatorios solo alcanzan a ser evidencias sumarias, porque no han pasado por el proceso de

---

<sup>1</sup> Sentencia SU 479 DE 2019.

<sup>2</sup> Dedición del 24 de junio de 2020. Rad. 52227, M.P. Dra Patricia Salazar Cuellar.

contradicción y de ellos no puede esperarse más que una hipótesis probable de ocurrencia.

Si bien el artículo 350 del Código de Procedimiento Penal establece modalidades del preacuerdo y en el numeral 2º se dice que la aceptación de cargos puede hacerse a cambio de que la Fiscalía “Tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena”, esta disposición fue declarada exequible condicionalmente por la Honorable Corte Constitucional “en el entendido de que el fiscal, en ejercicio de esta facultad, no puede crear tipos penales y de que en todo caso, a los hechos invocados en su alegación no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente”<sup>3</sup>.

Por tanto, esa modalidad de preacuerdo no puede desconocer la imputación fáctica y solo se utiliza para efectos exclusivos de determinar el monto de la rebaja a otorgar.

La Corte<sup>4</sup> se refirió a dicha modalidad, que consiste en la posibilidad de valerse de normas penales no aplicables a los hechos imputados, con el único propósito de establecer la rebaja de pena.

Indicó la Corporación que:

Segundo. Existe otra modalidad de acuerdo utilizada con frecuencia en la práctica judicial, consistente en tomar como referencia una calificación jurídica con el único fin de establecer el monto de la pena. En esos casos: (i) **las partes no pretenden que el juez le imprima a**

---

<sup>3</sup> Sentencia C-1260/2005

<sup>4</sup> Rad. 52227.

**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 –para continuar con el mismo ejemplo-; (iv) el principal límite de esta modalidad de acuerdo está representado en la proporcionalidad de la rebaja, según las reglas analizadas a lo largo de este proveído y que serán resumidas en el siguiente párrafo; y (v) las partes deben expresar con total claridad los alcances del beneficio concedido en virtud del acuerdo, especialmente lo que atañe a los subrogados penales.

(Subraya fuera de texto).

En el presente caso, la Fiscalía manifiesta que hizo una variación a la calificación jurídica de la conducta realizada por el procesado, no como parte de un acuerdo sino para ajustar la acusación a la legalidad. Por tanto, le correspondía argumentar y presentar los sustentos fácticos y probatorios que validaran su posición.

En decisión del 11 dic. 2018, Rad. 52311, la Alta Corporación precisó lo siguiente:

*Quando las partes proponen estas formas de terminación anticipada de la actuación penal, al juez le corresponde verificar si están dados los presupuestos para emitir una **sentencia condenatoria**, lo que incluye aspectos como los siguientes: (i) la existencia de una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes, toda vez que, en virtud del principio de legalidad, la condena solo es procedente frente a conductas que estén previa y claramente sancionadas por el legislador; (ii) el aporte de evidencias físicas u otra información legalmente obtenida, que permita cumplir el estándar de conocimiento previsto en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004, orientado, según dice esta norma, a salvaguardar la presunción de inocencia del procesado; (iii) la claridad sobre los términos del acuerdo, lo que implica, entre otras cosas, precisar cuándo un eventual cambio de calificación jurídica (en cualquiera de sus modalidades) corresponde a la materialización del principio de legalidad, y en qué eventos ello es producto de los beneficios acordados por las partes; (iv) la viabilidad legal de los beneficios otorgados por la Fiscalía, bien por la modalidad y cantidad de los*

*mismos, o por las limitaciones previstas frente a determinados delitos; (v) que el procesado, al decidir sobre la renuncia al juicio, haya actuado con libertad y suficientemente información; etcétera.*

(Se subrayó)

Igualmente, en la decisión inicialmente citada (radicado 52227) la Honorable Corte señaló:

Según se indicó en el numeral 6.2.2.2.1, el carácter progresivo de la actuación puede dar lugar a que los hechos descritos en la imputación sufran modificaciones, que pueden resultar favorables o desfavorables al procesado. Ello, sin perjuicio de la consonancia fáctica que debe existir entre la imputación y la acusación (CSJSP, 5 jun 2019, Rad. 51007).

En el trámite ordinario, la Fiscalía puede realizar esas modificaciones en la acusación, en los términos analizados en el fallo 51007, lo que, valga la repetición, en algunos eventos puede resultar favorable al procesado, como cuando se incluye una circunstancia de menor punibilidad que por alguna razón no había sido considerada en la imputación.

Ello podría presentarse, por ejemplo, cuando la Fiscalía imputa el delito de homicidio, porque al momento de la audiencia regulada en los artículos 286 y siguientes del C.P.P. solo cuenta con evidencias e información legalmente obtenida atinentes a que el imputado fue quien causó la muerte. Sin embargo, en desarrollo del programa metodológico logra establecer, bajo las mismas exigencias, que el sujeto activo actuó ante la provocación grave e injusta de la víctima. Bajo esas condiciones, la defensa podría estar interesada en que se ajusten las premisas fáctica y jurídica, en orden a que el procesado se someta a una condena anticipada a cambio de un beneficio en particular.

Incluso puede suceder que la calificación jurídica se modifique sin que haya sido cambiada la premisa fáctica y sin que ello implique un beneficio para el procesado –*en el contexto de los acuerdos*–, como cuando el fiscal advierte que las normas que seleccionó frente a los hechos incluidos en la imputación son equivocadas.

Frente a ese tipo de situaciones, la Sala ha hecho hincapié en la necesidad de que la Fiscalía aclare si el cambio de las premisas fáctica y jurídica corresponde a un beneficio o al hecho de ajustar el caso al ordenamiento jurídico (CSJSP, 11 dic. 2018, Rad. 52311; CSJSP, 5 jun 2019, Rad. 51007; entre otras).

En estos casos, si se hacen las respectivas aclaraciones y demostraciones (*por ejemplo, explicar el sustento “probatorio” de la premisa fáctica modificada*), debería existir suficiente claridad acerca de cuáles cambios obedecen al ajuste del caso a la estricta legalidad y cuáles son las concesiones o beneficios producto del acuerdo.

De ahí, la obligación que tenía la Fiscalía de demostrar la validez de la modificación de la calificación jurídica, pues salta a la vista que no se trata de una simple interpretación de los hechos como lo sugiere el señor defensor, sino que la situación implicaba un verdadero cambio en la premisa fáctica.

La Sala no analizará los elementos materiales probatorios presentados por la Fiscalía para auscultar si el señor Sebastián Montoya Sepúlveda es responsable por alguna conducta punible, ya que no es necesario. Simplemente se referirá a los hechos jurídicamente relevantes presentados por el ente acusador y su calificación jurídica.

Es que los delitos de extorsión y de favorecimiento son totalmente distintos y se estructuran bajo fundamentos fácticos completamente diferentes.

La extorsión se tipifica cuando se constriñe a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito o cualquier utilidad ilícita o beneficio ilícito para sí o para un tercero. Comportamiento que implica ejercer acciones de constreñimiento sobre una persona con la finalidad descrita y que el sujeto pasivo realice la conducta señalada, esto es, hacer, tolerar u omitir alguna cosa.

En el *iter criminis* de este comportamiento punible pueden participar en forma concomitante varios actores con división de trabajo.

Ahora, el delito de favorecimiento se tipifica bajo otros supuestos fácticos, el primero es que se haya cometido un delito por terceras personas, en el cual el actor no participó a ningún título. Otro que el actor realice un comportamiento dirigido a ayudar a eludir la acción de la autoridad o a entorpecer la investigación correspondiente.

Fácilmente se advierte que, en el presente caso, estas dos ilicitudes nunca podrían confundirse, pues el delito de extorsión estaba en ejecución cuando el joven Sebastián Montoya intervino y fue capturado, quedando la ilicitud en la modalidad de tentativa. Así que el primer supuesto fáctico no fue expuesto por la Fiscalía en la acusación. Y tampoco el otro elemento fáctico, pues el Ente Acusador nunca ha señalado cuál fue el comportamiento del procesado que fue dirigido a ayudar a eludir la acción de la autoridad o entorpecer la investigación.

Partiendo de la buena fe de los funcionarios públicos, la Sala cree que la Fiscalía padece de una gran confusión frente a lo ocurrido y a la forma en que ha presentado los hechos jurídicamente relevantes y las pruebas que los sustentan. Pues asegura que el procesado no acordó previamente con los extorsionistas su participación en el hecho, pero sí tenía conocimiento de la ocurrencia de una conducta punible. Lo cual es totalmente ilógico, toda vez que el delito de extorsión estaba en ejecución y cualquier conocimiento que se tuviera de dicho comportamiento y luego la voluntad de brindar

algún aporte, convertiría a la persona al menos en un partícipe del hecho.

Así las cosas, salta a la vista que el preacuerdo objeto de análisis no puede aprobarse por varias razones:

En primer lugar, no puede aceptarse que la Fiscalía realmente esté variando la calificación jurídica para ajustar la acusación a la legalidad, al contrario, está desconociendo los mismos fundamentos fácticos que narra y en forma irrazonable quiere darle a la conducta del procesado una calificación jurídica que no se corresponde con la premisa fáctica.

Si estamos frente a una descripción típica clara de un delito de extorsión, no puede admitirse que por vía de preacuerdo o aceptación de cargos el procesado obtenga algún beneficio, por expresa prohibición legal, lo que podría explicar el afán de cambiar la calificación jurídica de la conducta.

Y además, la Fiscalía en ningún momento ha justificado el trato benévolo y el otorgamiento de beneficios desproporcionados vía preacuerdo, pues ni siquiera ha sustentado el por qué sin fundamento fáctico, también quiere reconocer una atenuante inexistente como el exceso en las causales de justificación.

Esto es, no solo se salta la prohibición legal de conceder beneficios o rebajas de pena tratándose de un delito de extorsión, sino que además en forma desproporcionada otorga una rebaja adicional sin tampoco tener ningún fundamento fáctico.

En ese orden de ideas, la Sala confirmará la decisión impugnada porque el preacuerdo presentado vulnera claramente el principio de legalidad.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, resuelve **CONFIRMAR** la decisión objeto de alzada.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno. El proceso regresará al lugar de origen para continuar con el trámite legal.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada

**Firmado Por:**

**Edilberto Antonio Arenas Correa**

**Magistrado**

**Sala 001 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

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

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

Código de verificación:

**13f3489dd8476c344c7528f8e655b6d934e2b7e7ec50ef89bc64b19  
1fd31426d**

Documento generado en 26/04/2022 06:05:50 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, veintiocho (28) de abril de dos mil veintidós (2022)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 075

---

<b>RADICADO</b>	: 05 736 61 00103 2015 80075 (2018 1431)
<b>DELITO</b>	TENTATIVA DE HOMICIDIO
<b>ACUSADO</b>	ELDUN ALDRIN DE JESÚS GÓMEZ TABORDA
<b>PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

---

La Sala conoce del presente asunto por recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado en contra de la sentencia proferida el 30 de julio de 2018, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia (Antioquia), mediante la cual CONDENÓ al señor ELDUN ALDRIN DE JESÚS TABORDA GÓMEZ quien fuera acusado por los delitos de TENTATIVA DE HOMICIDIOS en concurso.

## **ANTECEDENTES**

Se dice en las diligencias que el día 6 de febrero de 2015, a eso de las 01:30 horas, en el establecimiento público de razón social "Monterrey" ubicado en la carrera 49 número 50-22 calle centenario del municipio de Segovia (Antioquia) el señor ELDUN ALDRIN DE JESÚS GÓMEZ TABORDA ingresó portando un arma de fuego al parecer tipo revólver y atentó contra la integridad física de los señores EVER MANUEL MARTÍNEZ ELEAN y JULIÁN DARÍO LOPERA OSSA, quienes por sus

heridas de gravedad fueron trasladados al hospital San Juan de Dios de la localidad.

Por estos hechos, previa orden de captura y su materialización, el 14 de julio de 2015 ante el Juez 14 Penal Municipal de Medellín, fueron celebradas las audiencias de legalización de captura y formulación de imputación. No se impuso medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia (Antioquia) en donde el 12 de octubre de 2016 la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 28 de agosto de 2017. El juicio oral se desarrolló los días 25 de abril de 2018, 12 de junio de 2018 y 25 de junio de 2018. La sentencia condenatoria fue leída el 30 de julio de 2018.

### **LA DECISIÓN IMPUGNADA**

El A quo manifestó que en nuestro sistema penal rige el principio de libertad probatoria.

Precisó que los medios de convicción que se tienen corresponden a los testigos de cargo presentados por la Fiscalía, siendo las víctimas del ilícito, señores Ever Manuel Martínez Alean y Julián Darío Lopera Ossa; además, las estipulaciones probatorias, siendo la primera la plena identidad del acusado Eldun Aldrin de Jesús Gómez Taborda, la

segunda que las víctimas fueron lesionadas el día 6 de febrero de 2015 con arma de fuego.

Frente al autor del hecho, destacó el testimonio de las propias víctimas, quienes fueron claros y contundentes al narrar de manera detallada lo sucedido ese trágico día 6 de febrero de 2015, cuando fueron atacados por el señor Eldun Aldrin, a quien el señor Ever Manuel Martínez describe por sus características físicas y su vestimenta, persona que distinguía como “Edwin” porque era el compañero sentimental de la señora Luz Edilma Guzmán Oquendo, fémina que había convivido con su amigo Julián Darío Lopera Ossa y cuando Luz Edilma se fue a convivir con Edwin, ella y Julián se separaron. Este hombre (Edwin) horas antes a los hechos había hablado con él en otro establecimiento denominado “Las Gatas” y le manifestó que dejara solo a Julián Darío, a quien el acusado espiaba con señas amenazantes. Estando las víctimas en el bar Monterrey pudo ver cuando le disparaba.

Consideró que es lógico y razonable que Ever Manuel pudiera observar a su agresor a quien conocía desde mucho tiempo atrás y ese día 6 de febrero lo había asediado constantemente.

Sostuvo que pese a las críticas que hizo el defensor frente a la verdadera identidad del agresor, lo cierto es que con las declaraciones de las víctimas y las estipulaciones probatorias respecto a la plena identidad del acusado y las lesiones sufridas por Ever Manuel y Julián Darío se articulan de tal forma que entregan un conocimiento más allá

de toda duda sobre quién fue el autor de la ilicitud, máxime la actitud posterior asumida por el procesado, quien desapareció del lugar. Así lo afirmó Ever Manuel quien dijo que cuando recibió el disparo y pudo recobrar las fuerzas una vez se paró del suelo, no volvió a ver a Eldun Aldrin o “Edwin” como él lo conocía.

### **LA IMPUGNACIÓN**

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

Afirma que en el presente caso se puede apreciar que no se identifica al encartado frente a la responsabilidad penal de su prohijado, es decir frente a la presunta autoría del injusto de tentativa de homicidio, pues no existe un elemento de poder suasorio que de la certeza más allá de toda duda para condenar a su asistido.

Sostiene que las pruebas de la Fiscalía fueron escasas ante la situación que manifestaban las víctimas de no tener con el agresor una íntima relación, ni mucho menos un parentesco, simplemente lo distinguían. Estos dijeron que no lo conocían, por el nombre propio no lo distinguían. Declararon que lo distinguían como “Edwin”.

Concluye que no está demostrado que “Edwin” mencionado por los testigos, sea la misma persona que responde al nombre de Eldun Aldrin de Jesús Gómez Taborda.

Por lo anterior, pide se revoque la sentencia condenatoria.

### **CONSIDERACIONES**

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si en el debate se adjuntó o no prueba que permitiera obtener un conocimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad del acusado, específicamente frente a determinar si la persona procesada es la misma a la cual se refieren los testigos de cargo como el autor del hecho punible.

Para la defensa, ese proceso de identificación e individualización en punto de establecer que fue la persona autora del hecho punible por el cual se juzga al procesado no se realizó, toda vez que los dos únicos testigos presentados por la Fiscalía no conocían el nombre completo del autor del hecho y solo lo distinguían como “Edwin”.

Para el A quo, la crítica de la defensa no tiene vocación de prosperidad, porque existe libertad probatoria y el tema se agota con las declaraciones de las víctimas, las estipulaciones probatorias respecto de la plena identidad del acusado y las lesiones sufridas por Ever Manuel y Julián Darío, lo que articulado conducen a un conocimiento más allá de toda duda sobre quién fue el autor de la ilicitud, máxime la actitud posterior del procesado, quien desapareció del lugar.

Para resolver, la Sala escuchó atentamente los registros de lo ocurrido en el juicio oral y pudo establecer que las partes estipularon la plena identidad del procesado y la ocurrencia del hecho por el cual los señores Ever Martínez Alean y Julián Darío Lopera Ossa resultaron lesionados por proyectil de arma de fuego.

En punto a las estipulaciones, la Sala debe advertir que el Juez tiene la obligación de ser muy cuidadoso y utilizar sus poderes de dirección de la audiencia para lograr establecer que las partes sí tengan claridad sobre los hechos que estipulan, sobre los cuales no habrá controversia en el juicio y no pueden implicar aceptación de responsabilidad por parte del acusado. Con mayor razón en casos como el presente en donde el enjuiciado fue capturado meses después en un municipio diferente al de la ocurrencia de los hechos, que quedó en libertad y no se pudo establecer su localización y arraigo (toda vez que las citas a las direcciones que se tenía como de él en la ciudad de Medellín no dieron resultados para que asistiera a las audiencias).

En el presente caso, el procesado tenía inicialmente un defensor contractual, pero este renunció y las siguientes etapas, preparatoria y juicio fueron adelantadas por un defensor de la defensoría sin que se conociera que tuviera contacto con el acusado para convenir una estrategia defensiva.

El Juez entendió que las estipulaciones se refirieron a la plena identidad del procesado y la ocurrencia del hecho donde resultaron lesionadas las

víctimas. Ninguna claridad se hizo si se estipulaba un hecho adicional que implicara relación del procesado con la persona mencionada por las víctimas. Para la Sala, las estipulaciones no pueden ser un acto procesal de rutina y que se realice para salir del paso y simplemente acortar el juicio, sin que las partes estén conscientes del alcance de las manifestaciones allí previstas.

Lo anterior se advierte porque en la estipulación de la plena identidad se menciona que el acusado convivió con una determinada persona, sin que pueda la Sala establecer que el abogado que aceptó ese hecho realmente tuviera conocimiento de su real ocurrencia.

Ahora, escuchados los únicos testimonios ofrecidos por la Fiscalía, la Sala encuentra que le asiste razón al señor defensor, pues la Fiscalía en un principio les mencionó el nombre completo del acusado y los testigos respondían como si realmente conocieran el nombre completo de su agresor, pero en el transcurso de las diligencias, dejaron claro que ellos no conocían el nombre completo de esa persona, que lo distinguían y que se hacía llamar "Edwin". El señor Ever Manuel fue muy sincero al decir que fue en el juicio que conoció el nombre completo y que Julián le dijo que se llamaba Aldrín, pero él no le puso cuidado a ese tema.

Igualmente, en un principio parece muy contundente la manifestación del testigo Julián Darío Lopera Ossa sobre el nombre del procesado, tal como la Fiscalía se lo informa, pero a partir del minuto 1:04:17 del

registro, cuando le preguntan quién fue el que le ocasionó las lesiones, el testigo ya deja ver que no conocía el nombre completo del agresor, que lo distinguía porque se hacía llamar en el sector como “Edwin” y duda mucho sobre el segundo nombre y no conoce los apellidos.

Si bien el testigo dice que fue la persona que convivió con su anterior compañera y en la estipulación se colocó ese nombre como persona con la cuál convivió el acusado, para la Sala esta información además de insuficiente para establecer una plena identidad, no es confiable, pues cuando se realizó la estipulación claramente se vio que estaba dirigida únicamente a la plena identidad del acusado y no a hechos y datos que lo vincularan con las manifestaciones de la víctima, sin que el defensor que realizó la estipulación tuviera la oportunidad de verificar esos datos con el procesado, quien siempre estuvo ausente en el juicio. Además, la información no es el resultado de las diligencias de arraigo realizadas con el capturado, ni con los datos de la tarjeta de preparación de la cédula, documentos que se tuvieron en cuenta para las estipulaciones.

Los testigos de la fiscalía dicen que el procesado en Segovia tenía como oficio el de vigilante y el señor Julián afirmó que le dijeron que en Medellín era panadero, pero sobre ese tema nada se auscultó, esto es, no se conoce cómo pudo saber el señor Julián lo que hacía el acusado en Medellín y su verdadero nombre.

Para la Sala, es claro que la identificación e individualización de una persona debe estar referida frente a quien cometió el hecho punible y se trata de dos temas diferentes pero relacionados. En primer lugar, la plena identidad busca determinar que la persona que se está juzgando si sea realmente la que se dice que es, dicho de otra forma, la prueba está dirigida a evitar suplantaciones, o sea a que no se juzgue a una persona que realmente no tiene la identidad que dice tener. Pero también la plena identidad se refiere a que la persona identificada e individualizada sí corresponda a la persona que conforme con las pruebas cometió el hecho.

En el presente caso, conforme con la estipulación no hay duda de que Eldun Aldrín de Jesús Gómez Taborda se identifica con la cédula 71.719.398 de Medellín, que es hijo de Carmen Emilia Gómez Taborda y nació el 26 de diciembre de 1969. Datos soportados con el documento de informe de consulta Web y arraigo.

Pero queda duda si esta persona es la misma que cometió el hecho, pues fue capturada meses después, en la ciudad de Medellín, ya con otro oficio y con otro arraigo, sin que exista prueba que permita señalar con seguridad que se trata de la misma persona mencionada por las víctimas, pues no se les preguntó si tuvieron la oportunidad de verlo después de la captura, si con ellos se realizó o no una identificación al menos con fotografías. Tampoco suministraron algún dato que ellos conocieran con precisión frente a esa persona que pudiera corroborarse por cualquier otro medio y que también coincidiera con el capturado. Y

como se dijo el único dato estipulado no es suficiente y deja duda por la falta de claridad en su elaboración.

Es posible suponer que los investigadores de la policía judicial hicieron bien su trabajo y que, si alguien les suministró el nombre completo del supuesto agresor y los datos de identificación, realizaron las labores necesarias de corroboración para tener seguridad que la persona identificada sí correspondía con la persona señalada como el autor del hecho. Pero la sentencia condenatoria no puede edificarse en suposiciones y en este caso, la Fiscalía no llevó al juicio a ninguno de los investigadores y el tema ni siquiera fue objeto de debate, por lo que no se conoce cómo los investigadores dieron con el nombre y datos de identificación del supuesto agresor y con cuáles diligencias lograron corroborar su correspondencia con la persona señalada por las víctimas, pues no puede limitarse simplemente a que alguien interesado o no, suministre un nombre y número de cédula y con ese simple dato adelantarse un proceso penal en contra de la persona.

Visto lo anterior, la Sala revocará la sentencia impugnada y en su lugar absolverá al procesado de los cargos por los que fue acusado. Se cancelará la orden de captura emitida en su contra.

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 REVOCAR la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados, conforme a lo anotado en la parte

motiva de esta providencia. En consecuencia, se ABSUELVE al señor ELDUN ALDRIN DE JESÚS GÓMEZ TABORDA de los cargos por los cuales fue acusado. Se cancela la orden de captura emitida en su contra, para lo cual por Secretaría se informará a las autoridades competentes.

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

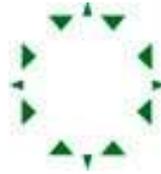
Código de verificación:

**fe9c9ea0078d748a0a40b101105eb559aabc1524ddaf86d4303f464c3**  
**0197501**

Documento generado en 28/04/2022 06:47:48 PM

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

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



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

Medellín, seis (6) de mayo dos mil veintidós

**Magistrado Ponente**  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta No. 36 del 28 de abril de 2022

<b>Proceso</b>	Penal
<b>Instancia</b>	Segunda
<b>Apelante</b>	Fiscalía y representante de víctimas
<b>Tema</b>	Hechos jurídicamente relevantes - congruencia - absolución prima sobre nulidad
<b>Radicado</b>	05-045-60-00324-2015-00177 (N.I. TSA 2021-0980-5)
<b>Decisión</b>	confirma

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía y el representante de víctimas en contra de la sentencia absolutoria de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia.

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

## HECHOS

En la acusación, la fiscalía expuso que:

*"El día 6 de agosto de 2015, siendo las 15:30 horas, en la escuela rural campo alegre de la vereda Salsipuedes, fue capturado el señor HERNAN DARIO MUÑOZ HURTADO, por haber sido señalado por una menor de siete años llamada M.C.L., quien le contó a su mamá que momentos antes un señor le había tocado sus partes íntimas y le ofreció \$2000, para que se dejara seguir tocando, la madre enseguida sale en su búsqueda, pues este se encontraba en la misma escuela y al ser señalado por al niña la comunidad reaccionó, intentando golpearlo, por eso se debió llamar a la policía, quien hizo presencia inmediatamente en el sitio, rescatándolo de la multitud y se le informa los derechos que tiene como persona capturada materializándose los, y procediendo a la realización de actos urgentes."*<sup>1</sup>

## LA SENTENCIA

El 21 de mayo del año 2021, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, profirió sentencia absolutoria en favor de MUÑOZ HURTADO frente a la conducta punible de actos sexuales con menor de 14 años. Para soportar su decisión, partió de una premisa fáctica que en lo básico resulta coincidente con la fijada en la acusación, y adujo esencialmente que:

Los policías Víctor Alfonso Useche Ladino, Luis Samper Mejía y Yeison Stiven Mesa Montoya no aportaron información clara sobre los hechos jurídicamente relevantes. Mesa Montoya se limitó a la realización de actos urgentes como la recepción de la denuncia o definir el arraigo de HERNÁN

---

<sup>1</sup> Así se expuso el fundamento fáctico de la acusación en el escrito y en la correspondiente audiencia, en donde se realizó esencialmente una lectura del documento (archivo en formato pdf "2-Escrito de acusación y auto fija fecha", y archivo de audio "L05045600032420150017700\_050453104002\_001\_001").

DARÍO. Mientras tanto, Samper Mejía y Useche Ladino fueron contradictorios sobre los hechos de los cuales se les dio cuenta al momento de la captura.

La médica María Claudia Mier Jaraba, no otorgó elementos que sirvieran para corroborar la tesis acusatoria. Adicionalmente, no se podía tener en cuenta la anamnesis pues esta no se decretó como prueba de referencia.

La psicóloga Adriana María López Gallo, valoró a la menor en un proceso de verificación de derechos, aplicando la entrevista y la observación, sin hallar alteraciones o afectaciones sustanciales que hubiesen sido causados por el actuar del procesado. Con esta prueba tampoco se evidenció la existencia del delito.

Jenni Katherine Leudo Córdoba, madre de la víctima, no fue consistente en juicio con su versión previa sobre los hechos jurídicamente relevantes.

M.C.L. ofreció un testimonio ambiguo, sin corroboración suficiente en los demás medios de conocimiento practicados, además, aseguró no tener buena memoria. Entonces, es posible dilucidar dos posibles hipótesis a partir de la información aportada por ella: (i) que el acusado la tocó en sus partes íntimas, y (ii) que el sujeto se limitó a ofrecerle dinero a cambio de aceptar una presunta conducta abusiva.

Concluye el Juez que la valoración conjunta de las pruebas no sirve para corroborar la tesis acusatoria pues no se demostró, con la suficiencia debida, la existencia del delito ni la responsabilidad penal del procesado.

## **IMPUGNACIÓN**

En contra de esta decisión, conjuntamente, la fiscalía y el representante de víctimas presentaron y sustentaron el recurso de apelación con la finalidad

de obtener la revocatoria de la sentencia y la consecuente condena del acusado. Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente manera:

El Juez no valoró adecuadamente la versión de la menor, quien, pese al paso del tiempo, fue clara en juicio sobre los aspectos sustanciales de los hechos jurídicamente relevantes, siendo consistente con sus declaraciones anteriores, sin que se adviertan aspectos que le resten credibilidad.

### **INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES NO RECURRENTES**

Como no recurrente, el defensor solicitó declarar desierto el recurso de apelación ya que no hubo una debida confrontación de los argumentos del Juez al valorar las pruebas. Finaliza su intervención solicitando confirmar el fallo porque los hechos jurídicamente relevantes no fueron demostrados.

### **CONSIDERACIONES**

La Sala procederá a resolver el recurso de apelación y anticipa que la sentencia de primera instancia será confirmada, aunque por razones sustancialmente diferentes a las propuestas por el Juez. A fin de sustentar debidamente tal anuncio primero se analizarán los conceptos de estándar de prueba necesario para condenar y los hechos jurídicamente relevantes, temás a los que aludieron tangencialmente los apelantes, luego, nos centraremos en la valoración probatoria.

#### **1. De los hechos jurídicamente relevantes, la congruencia, y el estándar de prueba necesario para condenar**

La hipótesis acusatoria viene determinada por la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes y estos constituyen el punto de referencia para

establecer el grado de suficiencia de las pruebas que definen el conocimiento necesario para condenar, de modo que el resultado final de ese proceso racional depende de una adecuada fijación de la premisa fáctica del caso.<sup>2</sup>

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

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

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

La poca atención que se brinda a la determinación de la premisa fáctica se traduce en serios inconvenientes para el adecuado trámite de los

---

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

procesos y desde luego, para la controversia probatoria que define la responsabilidad penal.

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

A tono con esto, se ha reiterado por vía jurisprudencial<sup>3</sup> que la sentencia condenatoria no puede sostenerse en hechos que no consten en la acusación, dada que ello implicaría una afectación sustancial del debido proceso, el principio de congruencia, y el derecho de defensa.

A su vez, se ha establecido a partir de lo resuelto en tales decisiones que cuando los hechos de la acusación se delimiten de manera precaria, es imposible superar tal yerro bajo argumentos como que pueden inferirse de la imputación; o porque la defensa pueda extraerlos de las audiencias preliminares, a modo de suposición; o porque basados en tal abstracción, se ejecute una defensa activa en juicio.

Además, la fijación de los hechos jurídicamente relevantes de la acusación debe respetar la relación de correspondencia o congruencia con la imputación.

Aunque puede darse cierta controversia respecto a la utilización del término “congruencia” al hablar de la imputación, lo cierto es que en el proceso penal el supuesto fáctico se delimita desde tal audiencia, elemento que debe guardar relación de “correspondencia” con la acusación, sin que ello impida que con posterioridad a dicha audiencia

---

<sup>3</sup> Véase SP2042-2019, radicado 51007 del 5 de junio de 2019; SP3831-2019, radicado 47671 del 17 de septiembre de 2019; AP3401-2019 radicado 51693 del 6 de agosto de 2019; SP5560-2018 radicado 52311 del 11 de diciembre de 2018, entre otras.

preliminar se puedan precisar algunas circunstancias de la conducta, siempre y cuando no se afecte el núcleo esencial de la imputación fáctica.<sup>4</sup>

Entonces, es claro que entre imputación y acusación se determina la correspondencia en relación a la premisa fáctica, lo que también se ha explicado como congruencia entre la acusación y la imputación.<sup>5</sup>

Más allá de la discusión sobre el término adecuado, lo que emerge esencial en este punto, es la necesidad de que los hechos jurídicamente relevantes cumplan con los requisitos de claridad y precisión, incluso desde la imputación, pues ello es un presupuesto de la acusación, elemento fundamental para la final aplicación del artículo 448 que contiene el principio de congruencia propiamente dicho, según el cual, el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena. Acorde con esto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, reiteró que:

*“En efecto, aunque el principio de congruencia se predica, en estricto sentido, de la relación sustancial fáctico-jurídica entre la acusación y la sentencia, y está suficientemente decantado que, al momento de la acusación bien es posible modificar los términos de la imputación en su cariz jurídico –dado su carácter provisional–, no así en los de naturaleza fáctica, es lo cierto que jamás podría emitirse fallo, en cualquiera de sus sentidos (absolutorio o condenatorio), sin que el injusto típico, descrito en su aspecto fáctico relevante, haya sido previamente enunciado, con claridad, en la audiencia de formulación de imputación, habida cuenta que el referido acto de comunicación, constituye una de las bases fundantes del proceso, con efecto sustancial, que además provee por la salvaguarda del derecho de defensa. **Surge, entonces, la regla adjetivo-sustantiva según la cual sin***

---

<sup>4</sup> SP CSJ, entre otras, providencia del 28 de mayo de 2014, radicado 42357, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

<sup>5</sup> SP CSJ, entre otras, radicados 51007, SP2042-2019 del 5 de junio de 2019, M.P. Patricia Salazar Cuéllar, 59100 del 2 de marzo de 2022, SP566-2022, M.P. Myriam Ávila Roldán, 58549 del 2022, SP570-2022, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

***imputación no puede haber acusación y mucho menos condena o absolució***.”<sup>6</sup> (Negrillas fuera del texto original).

De modo que la decisión acerca del cumplimiento del estándar de prueba para condenar, depende de la claridad de la propuesta acusatoria, delimitada fácticamente desde la imputación. Ya en este nivel, al Juez le corresponde determinar si las pruebas practicadas le permiten concluir la responsabilidad del acusado a través de un juicio comparativo de suficiencia.

Así, el estándar de prueba es el umbral que debe alcanzar la fiscalía, por medio de las pruebas debatidas, para lograr una sentencia condenatoria. En ese orden, la premisa fáctica de la sentencia no es otra cosa que los hechos que el Juez acepta como probados luego del finalizado el debate oral.<sup>7</sup>

Descendiendo al asunto que nos concita, para evidenciar los errores en que incurrió la fiscalía al momento de fijar los hechos jurídicamente relevantes en los que soportó la acusación, dar más claridad sobre la precariedad de su hipótesis y las falencias que afectan sustantivamente el proceso, se transcribió en el acápite “*hechos*” de la presente providencia, el fundamento fáctico y jurídico que consignó en tal acto procesal, el que no puede ser la base del fallo de condena, pues presenta errores trascendentales en relación con la imputación, como pasara a explicarse.

- **Sobre la imputación**

El 6 de agosto del año 2015 se llevó a cabo la audiencia de formulación de imputación, sobre los hechos jurídicamente relevantes y su adecuación típica, la fiscalía le comunicó al procesado que iniciaba un proceso en su contra porque:

---

<sup>6</sup> SP CJS radicados 44425 del 10 de mayo de 2016, M.P. Eyder Patiño Cabrera, y 54458 del 9 de diciembre de 2019, M.P. Jaime Humberto Moreno Acero.

<sup>7</sup> Sobre el tema, véase radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

*"su comportamiento en el día de ayer, cuando fue capturado en la vereda Salsipuedes, en la escuela rural de dicho corregimiento. Usted fue visto o avistado por varias personas cuando la menor M.C.L. le dijo a la señora madre de esta que usted le había tocado la vagina y que además le estaba ofreciendo dos mil pesos para que se dejara seguir tocando la vagina."*<sup>8</sup>

Para lo que interesa a esta decisión, de la transcripción de tal acto de comunicación, se advierte que en la premisa fáctica expuesta se delimitaron los hechos, en su aspecto temporal, al día 5 de agosto del año 2015, sin realizar anotación alguna por comportamientos posteriores.

En cuanto a las circunstancias espaciales la fiscalía propuso la escuela rural del sector "Salsipuedes", sin especificar de cuál municipio. En cuanto al aspecto modal, se dijo que MUÑOZ HURTADO tocó la vagina de la menor M.L.C., pero sin precisar la edad.

Sobre el tipo penal del artículo 209 del C.P., objeto de imputación, importa destacar que este requiere de elementos particulares para su estructuración, como que la víctima debe tener menos de 14 años de edad, dato que debe ser de conocimiento del procesado. Ahora bien, en relación a tal aspecto, la fiscalía no fue clara.

Así, es evidente la ligereza con que se asumió la imputación en relación a este punto. No se hizo la claridad debida del componente modal de la conducta y su adecuación a la norma penal que contiene el delito en abstracto del cual debía defenderse el procesado. Tal ejercicio de razonamiento estaba a cargo exclusivo de la fiscalía, sin embargo, las demás partes e intervinientes debían estar atentos a que esta cumpliera con la carga procesal que se le impone, el Juez de control de garantías en la labor de dirección debió también intervenir.

---

<sup>8</sup> Audiencia de formulación de imputación del 6 de agosto de 2015, archivo "05045" récord 00:33:40 a 00:34:34.

A pesar de ello el asunto continuó, y aunque eventualmente, atendiendo la dinámica procesal, los aspectos modal y espacial fueron corregidos en la acusación, en este posterior escenario no se aclaró y por el contrario se incurrió en otro error sustancial en el aspecto temporal, análisis del que nos ocuparemos a continuación.

- **De la acusación**

Conforme a lo que viene desarrollándose, la Fiscalía especificó en la acusación que la víctima era una menor que contaba con menos de 14 años para el momento de los hechos, concreción que no se advierte irregular.

Sin embargo, es claro que en la imputación los hechos jurídicamente relevantes se delimitaron a los sucedidos el día 5 de agosto del año 2015, y que sobre este aspecto no hubo modificación, corrección o adición a tal acto procesal, presupuesto básico de la acusación.

Entonces, partiendo de la transliteración que se hizo de la acusación,<sup>9</sup> y de cara a lo expuesto hasta el momento en esta decisión, la Fiscalía modificó en la acusación el aspecto temporal de los hechos jurídicamente relevantes que propuso en la imputación.

Para ser precisos, acusó a MUÑOZ HURTADO por hechos que fijo temporalmente en el día 6 de agosto del año 2015, los que en ese sentido estructura un momento completamente diferente al consignado en la imputación. No tuvo en cuenta que para tales efectos debía precisar la premisa fáctica de la audiencia preliminar, pues es claro que se trataba de un cambio sustancial de los hechos que desborda el marco inicialmente propuesto. De la falencias advertidas en la acusación se destaca lo siguiente:

---

<sup>9</sup> Ver el acápite “HECHOS” de esta decisión.

- Nada se dijo sobre la delimitación propuesta en la imputación en relación al aspecto temporal de la conducta, de modo que no se explicó por qué, en relación la imputación, se fijaba otra fecha del delito.

Así, es claro que los hechos jurídicamente relevantes que soportan la acusación y la sentencia, no fueron objeto de formulación de imputación. Resulta desacertado que al procesado se le impute una conducta ejecutada en un día concreto, y finalmente se pida condena por un hecho similar pero llevado a cabo en una fecha posterior.

- Es deber de la fiscalía ser clara en el aspecto fáctico-temporal de su hipótesis. En este caso, nada impedía al ente acusador delimitar con precisión la fecha de los hechos, más si se tiene en cuenta que se refirió a una captura en flagrancia. De lo contrario se impondría al acusado la carga de defenderse de conductas que no se tienen claras, a su vez, el proceso carecería de bases sólidas para las decisiones relevantes, como la definición de la responsabilidad penal, establecer el objeto de prueba, entre otras.

Véase que la falencia advertida repercutió en la decisión del Juez en el fallo impugnado. A propósito, es necesario aclarar que la primera instancia, resolvió absolver por los hechos propuestos en la acusación, incluso consignó como premisa fáctica de la sentencia un hecho sustancialmente similar al fijado por la fiscalía en la acusación a pesar de que la circunstancia temporal se delimitó por fuera del marco fáctico fijado en la imputación.

En casos en los que se desconoce la congruencia fáctica necesaria desde la imputación, inclusive, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que lo procedente es la nulidad de la actuación.<sup>10</sup>

Sin embargo, no se puede desconocer, conforme a lo que se viene desarrollando, que en el presente evento el error sustancial que impide adoptar un fallo de condena es consecuencia de la negligencia por parte de la fiscalía al momento de definir la premisa fáctica de la acusación, y en su medida, el representante de víctimas tampoco realizó un debido ejercicio de su cargo, en tanto no ejerció un control suficiente a las irregularidades del ente acusador.

En ese orden, es evidente que una eventual decisión de nulidad favorecería a los apelantes, en especial a la fiscalía quien con su omisión originó la falencia que afecta el proceso, por lo que se estaría resolviendo a su favor su propia culpa en claro detrimento del acusado, quien fue absuelto en primera instancia.

Ahora, la misma Sala Penal de la Corte Suprema Justicia ha matizado la regla definida párrafos atrás sobre necesidad de declarar la nulidad como única solución a los errores en la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes.<sup>11</sup> En ese orden, ha señalado que prevalece la absolución sobre la nulidad cuando no existe prueba para condenar.

Por lo tanto, en este caso se impone destacar que el sentido absolutorio del fallo de apelado será confirmado pero por motivos diferentes a los de la primera instancia. La razón es simple y tiene relación directa con la falencia en la estructuración de la premisa fáctica que soporta la solicitud de condena de la fiscalía, pues, en los términos propuestos, es imposible probar el delito acusado. Veamos.

---

<sup>10</sup> Sobre el tema de los hechos jurídicamente relevantes, véase entre otras, CSJ SP radicados 59100 del 2 de marzo de 2022, SP566-2022, M.P. Myriam Ávila Roldán, 58549 del 2022, SP570-2022, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

<sup>11</sup> SP CSJ radicado 54660 del 2 de junio de 2021, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

## 2. De la valoración probatoria

Bajo los anteriores presupuestos, es necesario descartar la valoración probatoria efectuada por el *A quo* quien ningún control realizó a la precariedad fáctica de la hipótesis acusatoria, en punto de la debida congruencia. El Juez se ocupó de analizar si, conforme a las pruebas practicadas, el 6 de agosto de 2015 el procesado tocó la vagina de la víctima, concluyendo que existían dudas al respecto, por lo que absolvió.

Ahora bien, en este caso se practicaron los testimonios de la víctima, M.C.L.,<sup>12</sup> su madre, Jenni Katherine Leudo Córdoba,<sup>13</sup> los policías que atendieron el caso, Luis Samper Mejía,<sup>14</sup> Víctor Alfonso Useche Ladino<sup>15</sup> y Yeison Steven Mesa Montoya,<sup>16</sup> también la médica María Claudia Mier Jaraba,<sup>17</sup> y psicóloga Adriana María López Gallo.<sup>18</sup> Adicionalmente, cabe precisar que se estipularon las plenas identidades del procesado y la niña, así como la carencia de antecedentes de aquel.

La valoración conjunta de estas pruebas, en relación a la fecha de los hechos, tema medular en el presente caso, arroja una conclusión que era de esperarse, ninguno de los testigos, ni las estipulaciones, aporta información que sirva para asegurar que los hechos sucedieron el 6 de agosto del año 2015.

---

<sup>12</sup> Juicio oral del 25 de febrero de 2021, archivo "1799-JUICIO-REALIZA-HERNAN MUÑOZ-25-02-21-11 AM", récord 00:38:55 a 01:09:57.

<sup>13</sup> Juicio oral del 25 de febrero de 2021, archivo "1799-JUICIO-REALIZA-HERNAN MUÑOZ-25-02-21-11 AM", récord 00:08:09 a 00:36:40.

<sup>14</sup> Juicio oral del 25 de febrero de 2021, archivo "1799-JUICIO-REALIZA-HERNAN MUÑOZ-25-02-21-8 AM", récord 00:08:49 a 00:39:40.

<sup>15</sup> Juicio oral del 22 de noviembre de 2017, archivo "050456000324201500177-1799 J. ORAL SE SUSPENDE", récord 00:11:00 a 00:26:09.

<sup>16</sup> Juicio oral del 2 de febrero de 2021, archivo "1799-JUICIO-REALIZA-HERNAN MUÑOZ-02-02-21", récord 00:41:01 a 01:16:16.

<sup>17</sup> Juicio oral del 22 de noviembre de 2017, archivo "050456000324201500177-1799 J. ORAL SE SUSPENDE", récord 00:26:38 a 00:40:18.

<sup>18</sup> Juicio oral del 2 de febrero de 2021, archivo "1799-JUICIO-REALIZA-HERNAN MUÑOZ-02-02-21", récord 00:04:00 a 00:25:03.

La única que precisó una fecha fue la médica Mier Jaraba, quien adujo que valoró a la niña el 5 de agosto de 2015. En correspondencia con tal dato, la menor, su madre y los policías, aportaron información de la cual se puede concluir que la atención médica se dio después del abuso. De ahí que sea imposible que con estos testimonios se pruebe que el injusto se ejecutó el 6 de agosto del año 2015, como se propuso en la acusación.

Es importante señalar que la absolución no obedece a la demostración de la inocencia del procesado, sino la indebida fijación de los hechos por los que se acusó. Nótese que en la imputación se precisó un día exacto de la conducta, el que, conforme a lo descrito en párrafo anterior, coincide con el referido por la profesional de la medicina.

Adicionalmente, y contrario a lo argumentado por el Juez, del testimonio de la menor M.C.L., valorado junto con los de Jenni Katherine Leudo Córdoba, Luis Samper Mejía, Víctor Alfonso Useche Ladino, y Yeison Steven Mesa Montoya, permiten señalar que fue HERNÁN DARÍO quien en tal fecha tocó a la niña en su vagina.

La primera instancia descartó tal conclusión principalmente porque: (i) valoró información referencial que no fue incorporada en debida forma al proceso, y (ii) consideró contradictoria la versión aportada por la víctima en juicio.

Examen desacertado por cuanto M. fue clara al dar cuenta de los tocamientos libidinosos y del ofrecimiento de dinero, aspectos que no son excluyentes. Además, porque en este caso no hubo decreto probatorio que habilitara la posibilidad de valorar las declaraciones anteriores de la niña, y adicionalmente, durante el interrogatorio cruzado el único uso que se le dio a una de tales versiones previas fue para refrescar memoria.

Sin embargo, el desacierto resulta de poca relevancia en cuanto al sentido del fallo, pues en todo caso, sería imperioso concluir que no es posible

condenar debido a que los hechos probados sólo encajan en la premisa fáctica de imputación, descartada por la fiscalía en la acusación.

Precisando lo expuesto en esta sentencia: la imposibilidad de adoptar un fallo de condena tiene fundamento en la precariedad de la premisa fáctica de la hipótesis acusatoria, lo que consecuentemente, afecta la calidad de los medios de conocimiento practicados en punto de alcanzar el conocimiento necesario para condenar y superar el estándar negativo de prueba del artículo 381 de la ley 906 de 2004. Además, porque en este caso debe aplicarse la regla, según la cual, prima la absolución sobre la nulidad.

Importa resaltar que aun cuando la fiscalía no lo logró demostrar con suficiencia su hipótesis, ello no implica necesariamente que la conducta no haya existido, sino que se presentan falencias fácticas imposibles de superar que impiden proferir una sentencia condenatoria.

A su vez, no puede aceptarse una tesis que otorgue claridad sobre la inocencia del acusado, pues las pruebas de cargo tienen contenido incriminatorio pero insuficiente para condenar.

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

*“En otras palabras, el proceso de prueba puede concluir sin un resultado claro. La necesidad que tiene el Juez de resolver a pesar del resultado estéril queda entonces cubierta por el reconocimiento de la reglas legales de decisión que indican al Juez en cada caso en favor de qué hipótesis ha de orientarse la solución. El in dubio pro reo en el proceso penal y, en general las reglas sobre la carga de la prueba constituyen ejemplos de las mismas.”<sup>19</sup>*

---

<sup>19</sup> Gascón Abellán, Marina. Cuestiones probatorias. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. Universidad Externado N° 61. 2012. Pág. 75

Por consiguiente, asistió la razón a la primera instancia en el sentido de la decisión, es decir, en absolver a HERNÁN DARÍO MUÑOZ HURTADO, pero con la precisiones expuestas en esta providencia.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

#### **RESUELVE**

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

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

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

---

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Magistrado

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

Magistrado

**Firmado Por:**

**Rene Molina Cardenas**

**Magistrado**

**Sala 005 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Edilberto Antonio Arenas Correa**

**Magistrado**

**Sala 001 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 007 Penal**

**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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

Código de verificación:

**a6b879fe6fda5e0bc8983374e4731ca738f7157492e6d24ab5d9db406bc4da1**

**a**

Documento generado en 02/05/2022 06:19:12 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, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 076

**RADICADO** : 05 579 60 00291 2021 00235 (2022 0385)

**DELITO** : HOMICIDIO AGRAVADO

**ACUSADO** : HÉCTOR FABIO LÓPEZ SAYAS

**ASUNTO** : DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el señor Representante del Ministerio Público, coadyuvado por la Fiscalía y el Representante de la Víctima, en contra del auto fechado el 30 de marzo de 2022 y emitido por el Juez Penal del Circuito de Puerto Berrío, mediante el cual improbió la acusación presentada por la Fiscalía.

**ANTECEDENTES**

Se dice en las diligencias que el 28 de noviembre de 2021, siendo aproximadamente las 22:30 horas, en la vereda La Cabaña del municipio de Yondó (Antioquia), el ciudadano HÉCTOR FABIO LÓPEZ ZAYAS utilizando un arma corto contundente tipo machete

agredió al señor EDUARDO JOSÉ SUÁREZ propinándole varias heridas, en el hombro, en el pecho y en el cuello, con sección completa de todas las estructuras cervicales con desprendimiento de la cabeza tipo decapitación y exposición ósea y fractura de la cabeza del húmero.

También se expresó en la formulación de imputación que el agente actuó con ánimo frío, cruel y excesivo causando sufrimiento innecesario a la víctima. Igualmente, en la acusación se aclaró que la víctima se encontraba en la acera de su casa y que todo ocurrió porque la víctima le dijo al victimario que se bañara por presentar mal olor.

Por estos hechos, el 29 de noviembre de 2021 ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Yondó (Antioquia) fueron celebradas las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío en donde el 30 de marzo de 2022 la Fiscalía formuló la acusación.

En esa diligencia, las partes hicieron observaciones al escrito de acusación y la Fiscalía decidió aclarar las circunstancias de tiempo, modo y lugar y también adicionó el motivo por el cual actuó el imputado, el cual no había sido mencionado en la audiencia de imputación. Señaló que el señor Héctor Fabio López actuó porque el ahora occiso le dijo que se bañara ante el mal olor. Información suministrada por las víctimas.

Con lo anterior, también decidió modificar la calificación jurídica de la conducta y agregó la circunstancia de agravación punitiva contemplada en el artículo 104 numeral 4º del Código Penal, esto es, obrar por motivo fútil. En la audiencia de imputación se había imputado la circunstancia de agravación punitiva contemplada en el artículo 104 numeral 6, esto es, actuar con sevicia, pero ante las observaciones de las partes, finalmente la retiró.

### **LA DECISIÓN IMPUGNADA**

El A quo decidió improbar la acusación, devolver el escrito de acusación para lo que la Fiscalía estimara pertinente y restablecer los términos para presentar la acusación.

Argumentó que en forma excepcional realizaba un control material de la acusación, porque conforme con la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia no era posible introducir hechos nuevos en la acusación que no fueron objeto de imputación y que agravaban la situación jurídica del procesado. Esto es, porque advertía flagrante violación a los derechos y garantías fundamentales del imputado.

## LA IMPUGNACIÓN

1. El señor Representante del Ministerio Público inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Argumenta que el principio de congruencia no es absoluto. De acuerdo con la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia la calificación jurídica de la conducta hecha en la imputación es provisional y es en la audiencia de acusación donde se materializan los cargos y donde pueden presentarse variaciones manteniendo en núcleo fáctico. En este caso, se imputó un homicidio agravado y ese núcleo fáctico se mantuvo en la acusación, solo que, al escuchar a las víctimas, se descartó la agravante del numeral 6º del artículo 104 del C.P. y se recurrió a la prevista en el numeral 4 ídem, por motivo fútil, lo que no afecta de ninguna manera la garantía del debido proceso y el derecho de defensa.

2. Tanto la Delegada de la Fiscalía como el Representante de la Víctima, como sujetos no recurrentes, coadyuvaron la solicitud del Representante del Ministerio Público.

3. El señor defensor afirma que está conforme con la decisión, porque en la acusación se adicionó un hecho, una circunstancia nueva que no se conoció en la imputación.

## CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si era o no posible improbar la acusación presentada por la Fiscalía en la audiencia correspondiente.

El A quo sostuvo que la Fiscalía introdujo un hecho que afectó la calificación jurídica de la conducta endilgada al procesado, agravándola, lo cual conforme con la jurisprudencia no está permitido. Se apoyó en su facultad excepcional para hacer control material a la acusación.

Por su parte, el recurrente manifiesta que no hay vulneración a garantías fundamentales y que la nueva circunstancia de agravación que reemplazó a la imputada no implicó una modificación del núcleo fáctico de la imputación.

De una vez la Sala anticipa que revocará la decisión impugnada por dos razones:

1. La imputación y la acusación por regla general no pueden ser controladas materialmente por el Juez en el momento en que se formulan en las respectivas audiencias.

Esta ha sido la línea jurisprudencial que ha mantenido la Honorable Corte Suprema de Justicia desde tiempo atrás.

En decisión del 24 de junio de 2020, radicado 52.227 M. P. Dra Patricia Salazar Cuéllar la H. Corte Suprema de Justicia recordó:

En la decisiones CSJSP, 11 dic. 2018, Rad. 52311 y CSJSP, 5 jun 2019, Rad. 51007 esta Sala consolidó su línea sobre la imposibilidad de que el juicio de imputación y/o el juicio de acusación atribuido a los fiscales puedan ser objeto de control material por parte de los jueces, lo que eventualmente abarcaría la verificación de los estándares previstos en los artículos 287 y 336, así como la calificación jurídica por la que optó el ente acusador.

Se concluyó que en Colombia no se incluyó un control de esa índole para esos actos de parte, sin perjuicio de las labores de dirección que deben realizar los jueces, orientadas a que la Fiscalía cumpla los requisitos formales establecidos por el legislador.

En el trámite ordinario, la imposibilidad de controlar materialmente la imputación y la acusación, en el momento en que se realizan esas actividades de la Fiscalía, no afecta de ninguna manera la función de los jueces de verificar, en la sentencia, si los cargos fueron demostrados más allá de duda razonable y si la calificación jurídica se ajusta al principio de legalidad.

En la misma línea, en los trámites orientados a la obtención de condenas anticipadas, bien por allanamiento a cargos o en virtud de los acuerdos logrados por la Fiscalía y la defensa, la imposibilidad de controlar materialmente la imputación y la acusación no inhabilita a los juzgadores para verificar los presupuestos legales de la condena, pues ello afectaría la esencia misma de la función jurisdiccional.

Lo que sí es claro es que en uno y otro evento (*trámite ordinario y condena anticipada*) las constataciones que deben realizar los jueces varían sustancialmente, pues, a manera de ejemplo, mientras en el primero impera el estándar de convencimiento más allá de duda razonable, en el segundo se debe verificar la existencia de “*un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad*”, como lo dispone el artículo 327.

(...)

Esta Corporación ha desarrollado varios de esos temas, entre ellos: (i) precisó el concepto de hecho jurídicamente relevante, como limitante de la imputación y la acusación (CSJSP, 8 mar 2017, Rad. 44599); (ii) dejó sentado que en Colombia, a diferencia de otros países, no se dispuso un control material para la imputación y la acusación, lo que abarca tanto los fundamentos “*probatorios*” de la hipótesis factual, como la calificación jurídica por la que opte la Fiscalía, sin perjuicio de la labor de dirección a cargo del juez, orientada a que estas actuaciones reúnan los requisitos formales

(CSJSP, 5 jun 2019, Rad. 51007; CSJSP, dic 2018, Rad. 52311; entre otras) ; y (iii) aclaró que la imposibilidad de controlar materialmente la acusación en el trámite ordinario es un tema sustancialmente diferente a las funciones del juez cuando debe evaluar la procedencia de una condena anticipada en virtud de un allanamiento unilateral a cargos o un acuerdo celebrado entre la Fiscalía y la defensa, porque lo primero –*la imputación y la acusación*– corresponden a una actuación de parte, mientras que la emisión de la sentencia constituye un aspecto medular de la labor jurisdiccional (CSJSP, 11 dic 2018, Rad. 52311).

En todo caso, no puede perderse de vista que en el trámite ordinario el juez no controla materialmente el acto de imputación o acusación en el momento de la actuación donde ocurren estas actividades de parte, pero, al emitir la sentencia, verifica que la propuesta factual de la Fiscalía haya sido demostrada más allá de duda razonable y realiza un examen exhaustivo sobre el respeto del principio de legalidad.

Si bien en casos extremos, una solución que implique la nulidad de la actuación puede pensarse como factible, al tenor de lo dicho por la Honorable Corte Suprema en algunos fallos, el presente caso no era uno de ellos.

En la decisión del 10 de marzo de 2021, la H. Corte Suprema de Justicia radicado 54658, M.P. Diego Eugenio Corredor Beltrán, puntualizó:

En conclusión, si en las audiencias de formulación de imputación y de acusación, el fiscal no define de manera clara, completa y suficiente los hechos jurídicamente relevantes, a tal punto que el indiciado o imputado no haya tenido la posibilidad de conocer por qué hechos se le vincula no está siendo investigado, se vulnera de manera flagrante el debido proceso – congruencia y defensa-, y el único remedio posible es la nulidad de la actuación.

De otro lado, acusar y condenar a un procesado por hechos no comunicados en la audiencia de formulación de imputación, conlleva una lesión severa del debido proceso en términos de su estructura y garantía, que afecta gravemente el derecho a la defensa, contradicción, igualdad de armas, principio acusatorio y congruencia.

(...)

En este punto, encuentra la Sala pertinente traer a colación lo que en anterior oportunidad señaló la Sala (CSJ SP4252-2019, Rad. 53440):

«El único correctivo aceptable para este tipo de situaciones es que la Fiscalía General de la Nación tome las medidas necesarias para que todos sus funcionarios estén en capacidad de cumplir adecuadamente las funciones medulares que les asignan la Constitución Política y la ley, esto es, investigar los hechos que tengan las características de un delito y acusar a los responsables, bajo los precisos términos establecidos en la ley. Si un fiscal no está en capacidad de precisar una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes y de establecer si la misma encuentra suficiente respaldo en las evidencias y demás información recopilada durante la investigación, no puede esperarse que su intervención en el proceso contribuya a lograr la adecuada y oportuna solución de los casos penales. Por el contrario, la práctica judicial indica que ese tipo de yerros dan lugar a procesos que de antemano son inviables, lo que tiene un impacto negativo en la administración de justicia, tal y como se refleja en las decisiones citadas a lo largo de este proveído y en otro elevado número de fallos donde se ha analizado esa problemática».

#### **4. Conclusión**

La indebida actuación de la Fiscalía y la falta de dirección atribuida a los jueces, se aunaron para socavar la estructura del proceso, pues, finalmente, no se especificó la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes sobre la que versaría el debate y frente a la cual la Judicatura estaba facultada para emitir una decisión de fondo; al punto que en la audiencia de sustentación del recurso extraordinario de casación, el delegado de la Fiscalía General de la Nación, al intervenir como no recurrente, solicitó que se decretara la nulidad de lo actuado al advertir las propias deficiencias en las que se incurrió en este asunto, que han sido analizadas en esta providencia.

Pero como se advirtió, el presente caso no se trata de ausencia de hechos jurídicamente relevantes o imposibilidad de comprensión de éstos o manifiesta contrariedad entre la calificación jurídica escogida y los hechos relatados.

Además, debe recordarse que en nuestro ordenamiento jurídico no existen las figuras de la improbación de la imputación o la acusación o la devolución del escrito de acusación y menos el restablecimiento de términos como su consecuencia.

Ahora:

Si bien es cierto el juez no puede ejercer el control material de la imputación, en los términos explicados a lo largo de este proveído, sí tiene la obligación de dirigir la audiencia, lo que implica: (i) velar porque la imputación reúna los requisitos formales previstos en el artículo 288 de la Ley 906 de 2004; (ii) evitar que el fiscal realice el “*juicio de imputación*” en medio de la audiencia; (iii) igualmente, debe intervenir para que no se incluyan los contenidos de los medios de prueba, u otros aspectos ajenos a la diligencia; (iv) evitar debates impertinentes sobre esta actuación de la Fiscalía General de la Nación; (v) ejercer prioritariamente la dirección temprana de la audiencia, para evitar que su objetivo se distorsione o se generen dilaciones injustificadas; y (vi) de esta manera, la diligencia de imputación debe ser esencialmente corta, pues se limita a la identificación de los imputados, la relación sucinta y clara de los hechos jurídicamente relevantes y la información acerca de la posibilidad de allanarse a los cargos, en los términos previstos en la ley<sup>1</sup>.

2. Lo ocurrido en el presente asunto, al contrario de lo dicho por el A quo, es uno de los ejemplos que la misma Corte Suprema de Justicia ha mencionado cuando señala los casos de modificación de los hechos en perjuicio de los intereses del imputado que pueden realizarse en la audiencia de formulación de acusación.

En decisión del 5 de junio de 2019, radicado 51007, M.P. Dra. Patricia Salazar Cuéllar, la Alta Corporación señaló:

También de tiempo atrás, la Sala ha precisado que son hechos jurídicamente relevantes y, por tanto, deben incluirse en la

---

<sup>1</sup> CSJ. Decisión del 5 de junio de 2019, radicado 51007, M.P. Dra. Patricia Salazar Cuéllar.

imputación, los atinentes a las circunstancias genéricas y específicas de mayor punibilidad. La decisión CSJSP, 21 mar. 2007, Rad. 25862 resulta paradigmática frente a este tema, por diversas razones.

(...)

En los acápites anteriores se relacionaron múltiples decisiones de la Corte Constitucional y de esta Corporación, atinentes al carácter progresivo de la actuación penal. Se destacó, igualmente, que esa característica del sistema de enjuiciamiento criminal adquiere mayor relevancia en virtud de la inclusión de la audiencia de formulación de imputación, que tiene entre sus principales funciones la facilitación del ejercicio de la defensa. Entre ellas debe destacarse la sentencia C-025 de 2010, porque en esa oportunidad la Corte Constitucional resolvió lo atinente a la congruencia que debe existir entre imputación y acusación, para lo que fue determinante, según se verá, el carácter progresivo de la actuación penal. (...)

(...)

De otro lado, el carácter progresivo de la actuación penal, que implica la práctica de actos de investigación después de la formulación de imputación, puede incidir en la protección de los derechos de las víctimas y del interés de la sociedad en que los delitos sean investigados y los responsables sancionados. En efecto, es posible que luego de que se le formule imputación a quien fue capturado en flagrancia por el delito de homicidio, se establezca que actuó por promesa remuneratoria, o por un motivo que pueda calificarse como abyecto o fútil, etcétera.

La adición a la imputación es un mecanismo idóneo para afrontar esta problemática, pero puede dar lugar a dilaciones innecesarias y/o a la mayor congestión judicial si se exige para todo tipo de modificaciones de la premisa fáctica. Al efecto, resulta suficiente traer a colación el número de personas que deben intervenir en la diligencia, la disposición de salas de audiencia y otros componentes logísticos, el traslado de las personas privadas de la libertad, etcétera.

Por tanto, resulta imperioso precisar el sentido y alcance de las normas que regulan este aspecto, incluidas, claro está, las reglas establecidas por la Corte Constitucional en la sentencia C-025 de 2010. Con ese propósito, la Sala abordará algunas situaciones que pueden dar lugar al cambio de los hechos jurídicamente relevantes incluidos en la imputación.

(...)

Sin perder de vista que algunas circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad dan lugar a incrementos punitivos significativos, al tiempo que pueden incidir en la concesión de subrogados y otros aspectos relevantes en el ámbito penal, es claro que las mismas hacen alusión a ciertas circunstancias que rodean la comisión del delito, sin que modifiquen la esencia del mismo, como sucede, por ejemplo, con los motivos por los que se le causa la muerte a una persona (Art. 104)<sup>2</sup>, las circunstancias que rodean los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales (Art. 211), etcétera.

Cuando los presupuestos facticos de las mismas se establezcan luego de la formulación de imputación, la audiencia de acusación constituye un escenario adecuado para adicionar esos detalles factuales que pueden incidir en la calificación jurídica.

Ello, bajo ninguna circunstancia, implica privar a la defensa del tiempo suficiente para diseñar su estrategia, entre otras cosas porque **ese es uno de los criterios que debe tener el juez para establecer el término que debe transcurrir entre la acusación y la audiencia preparatoria**, en orden a materializar la garantía judicial prevista en los artículos 8º y 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente.

Esta posición ha sido reiterada por la Honorable Corte Suprema de Justicia. En decisión del 24 de junio de 2020, radicado 52.227 M. P. Dra Patricia Salazar Cuéllar la H. Corte Suprema de Justicia recordó:

En todo caso, no puede perderse de vista que en el trámite ordinario el juez no controla materialmente el acto de imputación o acusación en el momento de la actuación donde ocurren estas actividades de parte, pero, al emitir la sentencia, verifica que la propuesta factual de la Fiscalía haya sido demostrada más allá de duda razonable y realiza un examen exhaustivo sobre el respeto del principio de legalidad.

Bajo las anteriores premisas y en atención a lo expuesto por la Corte Constitucional sobre esta temática, esta Sala también ha resaltado el carácter progresivo de la actuación penal, lo que

---

<sup>2</sup>Se mantiene la base de un homicidio doloso (Art. 103), sin que se hayan ventilado aspectos subjetivos propios de tipos penales notoriamente atenuados, como el homicidio por piedad (106), la muerte de hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas (108), entre otros.

justifica, precisamente, la posibilidad de introducir en la acusación algunas modificaciones a la premisa fáctica delimitada en la imputación, así como la viabilidad de modificar la calificación jurídica durante el llamamiento a juicio (CSJSP, 5 jun 2019, Rad 51007, entre otras).

(...)

Lo anterior permite concluir: (i) cuando se habla de los “*hechos del caso*”<sup>3</sup> como referente para la celebración de acuerdos, no puede perderse de vista que se trata de hipótesis, sometidas a diferentes estándares a lo largo de la actuación penal; (ii) para hacer la imputación, la Fiscalía debe verificar el estándar establecido en el artículo 287, y debe hacer lo propio para decidir sobre la acusación, según los lineamientos del artículo 336; (iii) si el juicio de imputación y/o el juicio de acusación arrojan como resultado una hipótesis favorable en algún sentido al procesado –*por ejemplo, que el homicidio se cometió bajo estado de ira, su intervención fue a título de cómplice y no de autor, se trató de un delito de hurto y no de peculado, etcétera*-, la inclusión de esos aspectos no constituyen un beneficio, sino la sujeción al principio de legalidad; (iv) los fiscales deben actuar con la objetividad exigida en el artículo 115 de la Ley 906 de 2004, que corresponde a lineamientos básicos de la Constitución Política, lo que implica que la formulación de los cargos debe hacerse conforme la hipótesis factual establecida –*según el estándar previsto para cada fase*-, sin importar que ello dé lugar a situaciones favorables del procesado, porque, visto de otra manera, les está vedado “*inflar*” la imputación o la acusación para presionar la celebración de acuerdos; (v) es posible que luego de formulada la imputación, en virtud de la progresividad inherente a la actuación, la Fiscalía deba ajustar los cargos, lo que en algunos casos puede perjudicar al procesado –*como en los eventos analizados en el fallo con radicado 51007*-, pero en otros puede favorecerlo, como cuando, luego de la imputación, se establece que el homicidio ocurrió bajo circunstancias de menor punibilidad; (vi) esos cambios pueden producirse por su propia actividad investigativa o por la información que logre recopilar la defensa –*cuando opta por compartirla para que la hipótesis inicial sea corregida*-, y (vii) es igualmente posible que en las fases anteriores al juicio la defensa plantee hipótesis alternativas fundadas, así, a juicio de la Fiscalía, no tengan el respaldo “*probatorio*” suficiente para modificar la hipótesis factual de la imputación a la luz de los lineamientos de los artículos 287 y 336.

En decisión del 28 de abril de 2021, radicado 53163, M.P. Dra Patricia Salazar Cuéllar, reiteró:

---

<sup>3</sup> Como se les denomina en varias oportunidades en la SU479 de 2019

2.1. El cargo principal se postula bajo la causal segunda de casación. Pide el demandante la nulidad de la actuación por no existir consonancia entre los hechos por los cuales se formuló imputación por el delito de *tráfico, fabricación y porte de estupefacientes* contra (...) y los que fueron objeto de la sentencia condenatoria.

Lo fundamenta en que, en el escrito de acusación, la Fiscalía introdujo una «*modificación en los hechos jurídicamente relevantes que quebró el núcleo fáctico*» del injusto aludido.

Ello, por cuanto en la imputación se le atribuyó la comisión de la conducta prevista en el art. 376 del Código Penal por tráfico de *clorhidrato de cocaína*, pero en el pliego de cargos se plasmó que se trataba, en verdad, de *heroína*, situación que, dice, además de implicar la variación de la base factual, acarrea una «*mayor punibilidad*».

Ha debido entonces el ente fiscal adelantar una nueva diligencia de formulación de imputación, en orden a garantizar el derecho de defensa de su prohijado, sin que se pueda admitir, como lo hicieron las instancias, «*que la cuestión fáctica no había sido variada*», porque en todo caso, reitera, la modificación de la situación fáctica resultó relevante en punto de incrementar los términos punitivos del comportamiento.

Pide casar el fallo de segundo grado y decretar la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia de formulación de imputación, exclusivamente por el injusto en cita, para que se restablezca la congruencia que debe imperar entre imputación, acusación y sentencia.

Pues bien, advierte la Sala, que los argumentos que edifican el cargo de nulidad se limitan a reiterar los exhibidos ante las instancias, pero que allí fueron descartados estableciendo los falladores de primer y segundo grado que ese motivo no hacía imperioso invalidar la actuación, primero, porque aunque en verdad se habló en la imputación de la incautación de *clorhidrato de cocaína* y en la acusación se precisó que el estupefaciente decomisado era *heroína*, no se alteró, según el Tribunal, «*lo vertebral de la atribución fáctica*» cuyos aspectos medulares consistieron en que el procesado «*ocultó sustancia estupefaciente en cajas de flores con destino a Miami, sin que tuviere la autorización de autoridad competente para ello*».

Dicha base factual, señaló el *ad quem*, quedó precisada en la acusación y fue considerada en la sentencia de primera instancia, respetándose así el núcleo esencial de los hechos, pero debiendo considerar, en el caso, la «*progresividad de la investigación*» que fue la que, precisamente, llevó a que el ente acusador modificara uno de los aspectos fácticos objeto de imputación, que se fundó en la

información que después de la imputación aportó el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, precisando que la sustancia con la que (...) había *contaminado* una caja de flores enviada a la ciudad de Miami, no era clorhidrato de cocaína, sino *heroína* en un peso neto de 496.9 gramos.

La postura del Tribunal al respecto es consonante con la posición que ha sostenido al respecto la Sala de Casación Penal que, precisamente, ha resaltado el carácter progresivo de la actuación penal, *«lo que justifica... la posibilidad de introducir en la acusación algunas modificaciones a la premisa fáctica delimitada en la imputación, así como la viabilidad de modificar la calificación jurídica durante el llamamiento a juicio»* (Regla que, entre otras relacionadas con la formulación de imputación, fue planteada por la Sala a partir de los fallos CSJSP, 8 mar 2017, Rad. 44599 y CSJSP, 23 nov 2017, Rad. 45899 y luego compendiada en sentencia CSJ SP 2042 – 2019, Rad 51007, reiterada en CSJ SP2073 – 2020 Rad. 52227 y CSJ SP3988 – 2020, entre otras).

También dijo la Corte en la decisión CSJ SP2042 – 2019 que *«si por el carácter progresivo de la actuación, luego de la imputación se establecen aspectos fácticos que puedan adecuarse a circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad, o den lugar a un delito consumado en lugar de la tentativa imputada inicialmente, ese cambio puede hacerse en la acusación»* aunque el procesado resulte perjudicado en unos casos y beneficiado en otros (CSJ SP2073 – 2020). De igual manera, *«una vez fijados en la imputación los hechos jurídicamente relevantes, algunas de las circunstancias de la premisa fáctica pueden ser modificadas en la audiencia de acusación»*, de nuevo, atendiendo al carácter progresivo de la actuación (CSJ SP3250 – 2019).

Lo esencial, en casos así, es que el juez evalúe *«el tiempo que debe transcurrir entre la acusación y la audiencia preparatoria, según los rangos establecidos en la ley, en orden a salvaguardar el derecho del procesado a contar con suficiente tiempo para preparar su estrategia defensiva»* (CSJ SP 2042 – 2019).

En ese orden de ideas, la Sala revocará la decisión impugnada porque es contraria al orden jurídico y la jurisprudencia que permite modificaciones a la imputación al momento de presentar la acusación.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, resuelve **REVOCAR** la decisión objeto de alzada.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno. El proceso regresará al lugar de origen para continuar con el trámite legal.

**CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE**

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

Magistrado

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA**

Magistrada

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**

Magistrada

**Firmado Por:**

**Edilberto Antonio Arenas Correa**

**Magistrado**

**Sala 001 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Nancy Avila De Miranda**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 003 Penal  
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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

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

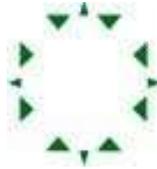
Código de verificación:

**9ce8acd23998559a2f1bf4712ecea11d2ec77f03db44aff96d75c48  
627eaa2f**

Documento generado en 29/04/2022 04:20:04 PM

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

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



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

Medellín, seis (6) de mayo dos mil veintidós

**Magistrado Ponente**  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta 37 del 2 de mayo de 2022

<b>Proceso</b>	Penal
<b>Instancia</b>	Segunda
<b>Apelante</b>	Defensor
<b>Tema</b>	Valoración probatoria
<b>Radicado</b>	05 686 60 003472013 80062 (N.I.2022-0346-5)
<b>Decisión</b>	Revoca

**ASUNTO**

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos -Antioquia.

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

## **HECHOS**

Según lo expuesto por el Juzgado:

“ El 4 de mayo de 2013 se presentó un accidente de tránsito en la carretera que de Medellín conduce a Yarumal, en el sitio kilómetro 47 + 250 metros ruta 2510, sector conocido como Mocho Hormiga, en el que colisionaron los vehículos motocicleta de placas HLH 99B marca Yamaha conducido por el señor José Luis Gil López y el camión de placas TRJ 495 conducida por el señor Adiel de Jesús Medina Arango, dejando como consecuencia la muerte del señor López Gil.”

## **LA SENTENCIA**

El 24 de febrero de 2022, luego de finalizada la audiencia de juicio oral y de conformidad con el sentido de fallo anunciado, la señora Juez Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos – Ant., profirió fallo condenatorio en contra de Adiel de Jesús Medina Arango por haberlo encontrado responsable como autor del delito de homicidio culposo previsto en el artículo 109 del C.P.. Como consecuencia de ello impuso la pena de treinta y dos (32) meses de prisión, multa por valor de veintiséis punto sesenta y privación del derecho a conducir vehículos automotores por cuarenta y ocho (48) meses. Al condenado se le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

## **IMPUGNACIÓN**

En contra de esta decisión el defensor presentó oportunamente recurso de apelación en vía de obtener la absolución de su representado.

La inconformidad del recurrente se basa de manera esencial en señalar que la Juez erró al valorar la prueba en los aspectos que se enuncian a continuación.

Resalta que la testigo Elisabeth Osorio López inició su declaración afirmando que ella “estaba barriendo, sentí un estallido e inmediatamente miré”. Asegura que de esa expresión se puede inferir que la testigo solo miró a la vía después de escuchar el impacto de los vehículos. Propone que con tal información no se entiende cómo la testigo, luego en su narración, describa con detalle el accidente, la trayectoria de los vehículos y la probable causa del accidente.

Reprocha que la testigo no acertara en el color del furgón que conducía el acusado, afirmando que era blanco, siendo que se determinó que su color es en realidad gris. Señala que la testigo también manifestó que desde el lugar donde se encontraba no se percibía bien el lugar del accidente porque se lo impedían unas matas o unos arbustos.

Afirma que la declaración de esta testigo, con las particularidades resaltadas, delata que no pudo ver lo ocurrido sino simplemente escucharlo. Alega que en estas condiciones su relato “no es coherente y congruente como lo pretende presentar la señora Juez en su decisión”.

En relación con el informe del investigador Wilfredy Cardona hace siguientes observaciones: no tuvo en cuenta el punto de impacto registrado por la policía de tránsito, que registró que la causa probable del accidente fue el tránsito en contravía por parte del vehículo número uno que correspondería a la motocicleta. Destacó que en el contrainterrogatorio se pudo evidenciar que el investigador no tuvo en cuenta el lugar del impacto pues no lo encontró en el IPAT, situación que explicó el testigo como una equivocación de su parte.

Sobre la causa probable del accidente, referida en el informe de tránsito de la autoridad que llegó al lugar, informó el investigador que no pudo interrogar a quien lo elaboró a pesar de que en el expediente reposa la entrevista realizada a ese funcionario. Señaló que el testigo tampoco pudo explicar esta equivocación.

Reprocha que estos errores los haya cometido el investigador a pesar que dijo tener experiencia de 8 años en reconstrucción de accidentes. Alega que esas circunstancias solo se pueden atribuir a la falta de concentración del investigador, o, a que no le dio al caso la importancia que se merecía, como que allí se puede verificar que el camión Turbo transitaba por el carril que le correspondía.

Estima que debe privilegiarse la información contenida en el informe del primer respondiente que se desplazó allí apenas diez minutos después de ocurrido el accidente, por encima de lo informado por el investigador que solo después de pasados varios días fue a preguntar a los vecinos del lugar por lo ocurrido.

Señala que del análisis propuesto de las dos pruebas aportadas por la fiscalía solo quedan dudas acerca de cuál fue la causa determinante que dio origen al accidente y posterior muerte del señor José Luis Gil López. Advierte que siendo esas las únicas pruebas no se puede establecer la responsabilidad del acusado por faltar al deber objetivo

de cuidado ya que ninguno de los dos testigos pudo dar cuenta de la invasión del carril.

Por estas razones solicita revocar la decisión y en su lugar absolver al acusado.

## **CONSIDERACIONES**

La Sala resolverá la inconformidad del impugnante con la decisión de primera instancia.

La Sala anuncia que se revocará la sentencia de primera instancia. Se explicará a continuación, bajo el tamiz de las objeciones propuestas por el apelante, por qué la fiscalía no logró aportar conocimiento que superara la duda razonable que prevalecerá acerca de la causa del accidente que produjo la muerte del señor Gil López.

La defensa reprochó que se otorgara credibilidad al testimonio de la señora Elisabeth Osorio López. El punto que atacó la defensa no resulta trascendente. En verdad, el relato de la testigo<sup>1</sup> surge claro y espontáneo. La defensa cuestionó que se crea en esa versión, a pesar de que ella manifestó que solo cuando escuchó “el estruendo” producido por el choque miró hacia el lugar, el que no se percibía fácilmente dado que existían arbustos que impedían la visibilidad.

La señora Osorio dio cuenta de la razón por la que se encontraba en el lugar: vive allí, en una casa al borde de la carretera, y estaba barriendo las escaleras exteriores cuando se produjo el accidente.

La respuesta a la inquietud de la defensa se la otorgó la propia testigo en el contrainterrogatorio cuando se le interrogó al respecto. Ella sí observó tanto la tracto mula cuando iba por su carril en sentido

---

<sup>1</sup> Registro 18:11 y S.S. audiencia de juicio oral del 6 de febrero de 2020.

Yarumal- Medellín como el momento en que un camión tipo Turbo que iba en el mismo sentido inició un adelantamiento en la curva. Es verdad que la testigo miró luego de escuchar "el estruendo", como lo resalta aisladamente la defensa, pero previamente ya se había percatado de la maniobra de adelantamiento. Lo que sí se debe resaltar es que la testigo acepta que no observó previamente la motocicleta ni vio el momento ni el sitio exacto en que se produjo el impacto.

Afirmó que después de unos minutos se acercó al sitio del accidente y pudo observar el lugar en que quedó el camión tipo Turbo. Quedó en la mitad de la calzada, encima de la línea de separación de los dos carriles. También pudo ver que al lado de la berma del carril sentido Medellín- Yarumal quedó la motocicleta y un hombre debajo de ella, quien al parecer ya estaba muerto.

Igualmente reseñó que el camión tipo turbo fue movido de ese lugar antes de que llegaran las autoridades de tránsito.

Eso fue lo que expresó la testigo. De forma que no es cierto, como lo propuso la sentencia, que la testigo haya podido observar " todo lo ocurrido". Tampoco es cierto que la testigo observara cuando el motociclista iba por su vía. La testigo en realidad no vio al motociclista, tanto así que cuando escuchó " el estruendo" pensó que el accidente había sido ocasionado por un ciclista que estaba remolcado en la tracto mula que circulaba por el lugar. Y si bien, de lo expuesto por la testigo, se podría inferir que la causa del accidente se produjo por el adelantamiento que realizó el camión tipo turbo, con este testimonio no se puede asegurar que "el choque se produjo en el carril por el que transitaba el motociclista". Se reitera: la testigo no observó ni el momento ni el punto de colisión.

Para determinar esa circunstancia, el punto de colisión, la Juez se valió de dos elementos de juicio: unas fotografías anexas al informe de accidente de tránsito y el testimonio de Wilfredy Cardona<sup>2</sup> quien aportó un “informe analítico” del accidente.

La sentencia relaciona las fotografías 1 y 2 del folio 118 (que resultan ser las mismas 1 y 2 pero que están en los folios 146 y 147 del expediente enviado para segunda instancia) Y la fotografía numero 4 de esa misma secuencia.

De estas fotografías la Juez extrae -de las dos primeras- “ que la moto transitaba por su carril ya que tanto el cuerpo sin vida como la motocicleta que era conducida por José Luis Gil López se encontraron en el carril por el que este transitaba” ; de la última que “ se observa la parte delantera del camión del lado izquierdo, con un hundido por el golpe dado cuenta que en ese punto lado izquierdo se dio la colisión.”

La Juez no se detuvo en el hecho de que esas fotografías no ingresaron legalmente como prueba en el debate oral. Tampoco se estipuló su autenticidad ni su contenido<sup>3</sup>. En estas condiciones no podían ser objeto de valoración en la sentencia. La forma como materialmente ingresaron al expediente, no al juicio, fue irregular dado que la autenticidad y contenido excedían el alcance la de estipulación número dos con las que se dijo ingresar como soporte.<sup>4</sup> En estas condiciones no se puede afirmar a partir de prueba legal y oportunamente debatida “que la moto transitaba por su carril”.

---

<sup>2</sup> Registro 1:03:38 y S.S. audiencia de juicio oral del 6 de febrero de 2020.

<sup>3</sup> La CSJ Sala Penal radicado 47666 de 2017 :“La estipulación misma, sin más aditamentos, constituye la prueba del hecho, de donde deriva que **no hay lugar a anexar elemento alguno para respaldar la estipulación**, pero si las partes convienen hacerlo, solo puede apreciarse en el contexto del hecho acordado, pues si refiere aspectos fácticos diversos, **estos no pueden valorarse en ningún sentido**, pues el anexo no constituye prueba alguna, en tanto no ha sido introducido ni controvertido en el juicio (6 de febrero de 2013, radicado 38.975).

<sup>4</sup> Las estipulaciones se expusieron al inicio del juicio oral en sesión del 6 de febrero de 2020. Las fotos ingresaron con el informe de accidente de tránsito, al parecer, como soporte de las estipulaciones. De ellas no se dijo nada expreso.

La sentencia aseguró que : “ tanto en el álbum fotográfico como en el informe analítico de accidente tránsito se evidencia que el motociclista transitaba por su carril cuando fue arrollado por el camión, lo que nos lleva a concluir que el camión fue el que atravesó la línea, y arremetió contra el motociclista José Luis López, siendo esta la causa del accidente”

El informe analítico no fue debidamente valorado por la Juez. Según el agente que lo elaboró, el informe se basó en dos elementos de juicio: las entrevistas a varios testigos y el informe de accidente tránsito.

Las entrevistas en las que se basó son declaraciones rendidas por fuera del juicio oral por lo que constituyen prueba de referencia. No se adujo causal alguna para valorarlas en tal condición. El agente Wilfredy Cardona no supo explicar cómo determinó la conclusión de que el camión turbo invadió el carril por el que se desplazaba la motocicleta. En conainterrogatorio la defensa usó el croquis del informe del accidente, lo podía hacer dado que fue un documento descubierto en la acusación y fue utilizado para impugnar la credibilidad del testigo quien dijo que se basó en ese informe para elaborar su análisis.

La defensa confrontó al testigo, dejó ver que el informe del agente que llegó al lugar de los hechos a atender el accidente hizo constar dos circunstancias. La primera: que el croquis muestra un punto de colisión en el carril Yarumal-Medellín según las medidas allí fijadas. La segunda: que la hipótesis contenida en el informe sobre la causa del accidente fue la 127 en que habría incurrido el vehículo nro. 1, esto es, la motocicleta, transitar en contravía. De esta manera con el conainterrogatorio se pudo establecer que, según el croquis, la motocicleta fue quien invadió el carril que no le correspondía.

El testigo fue impreciso y dubitativo al ser confrontado con estas circunstancias. Al comienzo negó que el croquis contuviera un punto de colisión. Luego dijo que no entrevistó al agente que lo elaboró, para más adelante admitir lo contrario. De forma inexplicada afirmó que simplemente se equivocó. Intentó finalmente excusarse en que sus conclusiones no variarían con lo expuesto pues él habría privilegiado lo que le fue informado por los testigos.

En estas condiciones la conclusión de la Juez, apoyada en las imágenes 7 y 8 del informe analítico brindado por el agente Wilfredy Cardona, de que el accidente se produjo por la invasión del carril por parte del vehículo conducido por el acusado tiene serias falencias en su fundamento fáctico.

En resumen: el testimonio de Elisabeth Osorio permite concluir que el camión conducido por el acusado realizó una maniobra de adelantamiento en un lugar prohibido. Sin embargo, ella no pudo observar el momento ni el punto de la colisión. Infirió la testigo, por la posición en que pudo encontrar los vehículos, que el camión invadió el carril que correspondía a la motocicleta. Sin embargo, a pesar de tal inferencia, la testigo no tiene los conocimientos necesarios para realizar una conclusión de este tipo, dado que la posición final de lo vehículos implica una inferencia técnica para sustentar el punto de colisión.

Tal circunstancia se quiso probar con el informe de Wilfredy Cardona, quien en verdad fue impreciso y abiertamente dubitativo en relación con el informe de tránsito y especialmente con el croquis que contiene datos que contradicen plenamente la conclusión que este agente ofreció en juicio oral.

De manera que no se logró probar más allá de duda razonable la infracción del deber objetivo de cuidado ni la causa determinante para la producción del resultado.

No se cumplió con la carga que impone la demostración de que el resultado haya sido producto de la concreción del riesgo creado y que ha sido expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la siguiente manera:

*“Básico y fundamental en orden a la declaración de responsabilidad penal tratándose de la imputación de delitos culposos, lo constituye la posibilidad demostrada de atribuir al sujeto agente el incumplimiento del deber objetivo de cuidado, con lo cual se introduce un elemento normativo en esta clase de delitos que debe ser valorado en el propio momento de constatarse la tipicidad de la conducta, quedando la posibilidad de actuar de diversa manera para ser estudiada en sede de culpabilidad. Por lo tanto, no tiene hoy cabida entre nosotros el criterio original de causalidad que posibilitaba cualquier clase de imputación, sino que un resultado lesivo sólo puede ser objetivamente imputado, siempre y cuando dicho resultado sea previsible y viole el deber objetivo de cuidado y esa vulneración sea a la postre la que materialice el evento producido”<sup>5</sup>*

Se procederá, entonces a revocar en su integridad la decisión proferida en primera instancia.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

## **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR en su integridad** la sentencia condenatoria impuesta el 24 de febrero de 2022 proferida en contra del señor Adiel de Jesús Medina Arango por el delito y los hechos materia de la

---

<sup>5</sup> CSJ Penal.30 de nov de 2011 e 37249 M.P. Salazar Otero.

acusación. En su lugar se ABSUELVE por duda probatoria con relación a los mismos hechos y delito.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Magistrado

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

Magistrado

**Firmado**

**Por:**

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

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

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

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

Código de verificación  
:

**066c7510a6  
c9d58db94  
afe7da41bf  
0b3aa91c7  
dfe09da6dd  
76e13ce20  
adec117**

Documento  
generado  
en  
04/05/2022  
11:50:37 AM

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

**URL:**

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