

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 182

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
2022-1352-1	Tutela 2º instancia	JAIRO HERNANDO RUIZ SANDOVAL	CHINA HARBOUR ENGINEERING COMPANY LIMITED COLOMBIA	Confirma sentencia de 1º instancia	Octubre 07 de 2022
2022-1390-2	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTRO	YONI ALEXANDER SILGADO BORJA	confirma auto de 1 instancia	Octubre 06 de 2022
2022-1544-4	Tutela 1º instancia	ROSMARY HERRERA	JUAN CARLOS GUERRA	Inadmite acción de tutela	Octubre 10 de 2022
2022-1355-4	Tutela 2º instancia	EMILDA VALDERRAMA MOSQUERA	COLPENSIONES Y OTROS	Confirma sentencia de 1º instancia	Octubre 10 de 2022
2022-1032-6	auto ley 906	HOMICIDIO SIMPLE	RICARDO DE JESUS CORTESSANCHEZ	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 10 de 2022
2022-1076-5	Sentencia 2º instancia	LESIONES PERSONALES	JOHN FREDY BAENA CANO Y OTROS	Confirma sentencia de 1º instancia	Octubre 07 de 2022
2022-1140-5	Sentencia 2º instancia	ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE 14 AÑOS	DAIBY FABIAN GUTIERREZ TEJADA	Confirma sentencia de 1º instancia	Octubre 07 de 2022
2022-1056-5	Sentencia 2º instancia	ACTOS SEXUAL VIOLENTO Y OTRO	JUAN ESTEBAN SOSA LOPERA	Revoca sentencia de 1 instancia	Octubre 07 de 2022

2022-1301-5	Sentencia 2º instancia	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	CARLOS ANDRÉS NOGUERA ÁVILA Y O	Confirma sentencia de 1º instancia	Octubre 07 de 2022
-------------	---------------------------	--	------------------------------------	--	-----------------------

FIJADO, HOY 11 DE OCTUBRE DE 2022, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, siete (07) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 220

PROCESO : 05234-31-89-001-2022-00103 (2022-1352-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JAIRO HERNANDO RUÍZ SANDOVAL
ACCIONADO : CHINA HARBOUR ENGINEERING COMPANY LIMITED
COLOMBIA
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el señor JAIRO HERNANDO RUÍZ SANDOVAL en contra de la sentencia del 05 de septiembre de 2022 emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba, mediante la cual declaró improcedente la solicitud de amparo.

LA DEMANDA

Manifestó el accionante que trabajó en la empresa China Harbour Engineering Company Limited Colombia, desde el 1 de febrero de 2019 hasta el 5 de agosto de 2022, en el cargo de director técnico, que devengaba un salario de 15.000.000.

Relató que el 5 de agosto de 2022, su empleador decidió de manera unilateral y sin justa causa dar por terminado el contrato laboral existente, que el empleador omitió tener en cuenta que

tiene estabilidad laboral reforzada por encontrarse ad portas de obtener su pensión de vejez, toda vez que tiene 60 años cumplidos, es decir, faltan menos de 3 años para cumplir la edad y tiene las semanas cotizadas.

Solicitó que se le ampare derecho fundamental al trabajo, seguridad social, mínimo vital y salud en conexidad con la vida y se ordene a la accionada realizar el reintegro a la empresa China Harbour Engineering Company Limited Colombia; a su vez se ordene el pago de los salarios, prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de su desvinculación hasta su reintegro, así como el pago de las prestaciones sociales, del mismo modo ordenar a la accionada abstenerse de realizar actos de acoso laboral en su contra.

LAS RESPUESTAS

1.- El representante legal de la empresa CHINA HARBOUR ENGINEERING COMPANY LIMITED COLOMBIA manifestó que la entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el actor, toda vez que el accionante desconoce los requisitos establecidos por la jurisprudencia para poder considerarse “prepensionado”.

Indicó que el accionante tiene 60 años y cuenta con 2000 semanas cotizadas, teniendo en cuenta que, para RPM, el requisito formal para acceder a la pensión son 1300 semanas cotizadas, encontrándose muy por encima de las requeridas, en ese escenario el accionante no se encuentra en una condición de prepensión, por lo tanto tampoco es acreedor de ningún tipo de pensión.

Expuso que la terminación del contrato laboral no obedeció al capricho del empleador, sino porque no requería más de los servicios profesionales del señor Jairo Hernando Ruiz, lo anterior porque sus servicios eran requeridos dentro de actividades constructivas; argumenta además que el accionante no registra dependientes económicos y anexa certificado expedido por la Superintendencia de Notariado y Registro, donde se registran los bienes inmuebles a nombre del señor Ruiz, sin ningún tipo de gravamen, a su vez refirió que recibió una liquidación laboral por la suma de 58.010.000.

2.- La directora Judicial de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, indicó que no puede atender lo solicitado por el accionante en el presente trámite de tutela, teniendo en cuenta que lo solicitado no va dirigido contra esa entidad y además no se tiene la competencia para entrar a responder por lo requerido. Lo anterior, teniendo en cuenta que actualmente Colpensiones no tiene petición o trámite pendiente por resolver a favor del ciudadano.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juez de primera instancia declaró improcedente la acción de tutela, argumentando lo siguiente:

“...De los hechos narrados en la tutela, y de su contestación, se desprende que el accionante, estuvo vinculado laboralmente en la empresa China Harbour Engineering Company Limited Colombia, desde el 1 de febrero de 2019, hasta el 5 de agosto de 2022, vinculación laboral que fue terminada de manera unilateral, no obstante, la parte accionante considera que se le viola su derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, por contar con el fuero de prepensionado.

Se tiene probado igualmente, que el accionante, ya superó el número de semanas mínimas cotizadas al régimen de prima media con prestación definida, pues al día de hoy, cuenta con 2041.14 semanas; bastándole solo el requisito de la edad, el cual será superado en dos años, pues cuenta con 60 años de edad, tal como se verifica en el reporte de semanas cotizadas aportado por el accionante con el escrito de la tutela.

En ese sentido, se hace imperioso verificar si se cumplen los presupuestos para garantizar por este medio judicial el derecho a la estabilidad laboral reforzada en calidad de prepensionado, que se afirma vulnerado por el accionante y en qué medida.

Pues bien, el reconocimiento de la pensión de vejez, de conformidad con el Sistema General de Pensiones vigente (Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003), se causa en el Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones, cuando la persona acredita la edad de jubilación (57 años para mujeres y 62 años para hombres) y cumple con el número de semanas cotizadas (1.300 semanas).

En el caso de autos, en materia pensional, el accionante se encuentra afiliado al régimen de prima media con prestación definida y acredita un total de 2041.14 semanas de cotización, tiempo suficiente para ser beneficiario de la pensión de vejez de que trata el artículo 9° de la ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la ley 100 de 1993. Nótese que ya cuenta con el tiempo mínimo de cotización, únicamente se encuentra a la espera de acreditar la edad para causar la pensión. Este último requisito, por sí mismo, no es suficiente para ser considerado como prepensionado, por lo que se insiste, no goza el accionante de estabilidad laboral reforzada.

Frente a lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia SU-003 de 2018, aclaró que:

“Cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. En estos casos, no se frustra el acceso a la pensión de vejez.”

Aunado a lo anterior, la acción de tutela no se torna procedente ni siquiera como mecanismo transitorio, porque de la situación fáctica expuesta por el actor y las probanzas allegadas, el despacho no advierte la configuración de un perjuicio irremediable que torne procedente la acción de forma temporal.

Así las cosas, es ante el juez ordinario donde deberá ventilarse esta situación que nos convoca, ya que el señor JAIRO HERNANDO RUIZ SANDOVAL, no goza de estabilidad laboral reforzada como prepensionado, ni es un trabajador en estado de debilidad manifiesta. En ese sentido, la Corte Constitucional ha sido enfática en establecer que: “Así, al existir un proceso judicial idóneo y eficaz para resolver la controversia y en el que se puede desarrollar un debate probatorio amplio y con plena vigencia del principio de inmediación, deben preservarse las competencias de los jueces ordinarios de manera que

se evite sacrificar la justicia material.”¹

Lo anterior porque la declaración de la terminación de un contrato de trabajo sin justa causa, es competencia exclusiva del juez laboral, que cuenta con los mecanismos idóneos para proteger las prerrogativas solicitadas dentro de un proceso, garantizando así todos los derechos procesales de las partes y de esta manera determinar si la culminación de un acuerdo de voluntades de carácter laboral se dio con ocasión de una justa causa, o de manera voluntaria, y si hay lugar a reconocimiento económico alguno en favor del trabajador.

En este sentido advierte el despacho que no se atendió el requisito general de procedibilidad de la subsidiariedad exigido para el éxito de la protección impetrada, teniendo en cuenta que el accionante cuenta con otros medios de defensa idóneos para formular el reclamo, de modo que, el mecanismo constitucional no puede convertirse en una vía paralela o alterna, máxime cuando no se configuran los presupuestos que la jurisprudencia constitucional establece para asumir a través de este mecanismo el análisis de la acción de manera excepcional.

Por lo anterior, la decisión que adoptará esta Agencia Judicial no podrá ser otra distinta a la de declarar improcedente la solicitud referente al reintegro reclamado por el señor JAIRO HERNANDO RUIZ SANDOVAL, denegándose así todas y cada una de las pretensiones...”

LA IMPUGNACIÓN

La accionante impugnó la decisión indicando que omite el Despacho en sus consideraciones tener en cuenta, aspectos básicos que el convertirse en desempleado en este país a la edad que tiene si se configura en una condición que a corto plazo se convierte en un perjuicio irremediable, pues faltándole dos años para acceder a la prestación de vejez y depender ciento por ciento de sus ingresos laborales para subsistir y velar económicamente por su cónyuge, efectivamente el mínimo vital se verá afectado.

Manifestó que por su edad existen pocas posibilidades de que vuelva a vincularse laboralmente con una empresa pública o privada, lo que hace nula toda posibilidad de tener ingresos para afrontar los gastos familiares mensuales por 24 meses que le falta

¹ Sentencia T-251/18

para el reconocimiento de su pensión, sin tener en cuenta el tiempo extra que es necesario para que lo ingresen a nómina y pueda reclamar las mesadas.

Afirmó que, si bien no tiene hijos, su esposa depende de él y ella cuenta con una enfermedad catastrófica como es cáncer de mama y que los gastos adicionales no son cubiertos por la EPS, y que son cubiertos por la prepagada con la que cuentan pero que deberá cancelar debido a la falta de ingresos mensuales y no puede pretender la accionada que porque le dio \$58.000.000 al momento de la terminación del contrato con eso podrá subsistir con su cónyuge y mantener su estilo de vida.

Por último, solicita modificar la sentencia, teniendo en cuenta que el fallo ha sido dictado desconociendo, la jurisprudencia.

CONSIDERACIONES

Como se conoce, la acción de tutela se encuentra prevista para proteger derechos constitucionales fundamentales lesionados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, en determinados casos, de particulares; siendo procedente únicamente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando la misma sea instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Y si bien el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 destaca la improcedencia de la acción frente a actos generales, impersonales y abstractos, dicha preceptiva debe ser apreciada en concreto en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

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

Además, debe insistir la Sala en que conforme lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

En el presente caso, tenemos que el accionante solicita se ordene su reintegro a la empresa CHINA HARBOUR ENGINEERING COMPANY LIMITED COLOMBIA, con el pago de sus salarios dejados de percibir desde el 05 de agosto de 2022.

Es así como, el accionante pretende por esta vía constitucional solicitar la protección al derecho a la estabilidad laboral reforzada, aduciendo que es una persona de especial protección constitucional por estar inmersa en las condiciones de prepensión.

Ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento

para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.”²

Es de anotar, que únicamente la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable y la vulneración de un derecho fundamental, haría posible tramitar la petición de tutela para proteger transitoriamente los derechos de JAIRO HEERNANDO RUÍZ SANDOVAL, pero el mismo no se observa en éste caso, pues del análisis de las pruebas allegadas, si bien el afectado puede estar soportando un perjuicio, este no tiene el carácter de irremediable, que pudiera evitarse con el ejercicio transitorio de esta acción.

Teniendo en cuenta lo anterior, se reitera la acción de tutela posee la calidad de ser un mecanismo subsidiario y no principal para la protección de los derechos constitucionales, es decir, sólo podrá hacerse uso de ella a falta de otro medio de defensa o en presencia de un perjuicio irremediable, significando que éste: “(i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables. La caracterización de estas condiciones fue planteada por la Corte desde la sentencia T-225/93 y se ha

² Sentencia T-625 de 2000

*mantenido de forma invariable en la jurisprudencia posterior*³ y en el presente caso no se acreditó dicho daño irreparable.

Respecto de las características del perjuicio irremediable en reiteración de jurisprudencia la H. Corte Constitucional en sentencia T-900 de 2014 indicó:

“... en aquellos casos que el accionante cuente con otros mecanismos alternos para la defensa judicial de sus derechos, la acción de amparo procederá en la medida que se verifique la existencia de un perjuicio irremediable.

Sin embargo, es necesario aclarar aquellos eventos o factores que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable. En relación a este tema, esta Corporación ha aplicado varios criterios para determinar su existencia; veamos:

“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.”

Bajo tales parámetros, en la Sentencia T-225 de 1993 la Corte Constitucional definió y explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable, en el siguiente sentido:

“Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A). El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que

³ Sentencia T-956 del 19 de diciembre de 2013, M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.”

Asimismo, en lo que se refiere a la determinación del perjuicio irremediable, se ha definido que es obligatorio sustentar o presentar los factores de hecho que configuran el daño o menoscabo cierto a los derechos fundamentales invocados. En la sentencia SU-713 de 2006 la Sala Plena de la Corte explicó lo siguiente:

“(...) debe recordarse que la situación fáctica que legitima la acción de tutela por la existencia de un perjuicio irremediable, supone la necesidad de conferir un amparo transitorio, o en otras palabras, de adoptar una medida precautelativa, para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se invocan. De suerte que, la prueba de su configuración debe recaer necesariamente sobre el posible daño o menoscabo que sufriría el derecho fundamental objeto de protección y no en relación con las consecuencias económicas que se derivarían de los efectos nocivos de un acto de la Administración. (...)”

“Así, a manera de ejemplo, en sentencia SU-219 de 2003, previamente citada, esta Corporación reconoció que la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, requiere de la comprobación de un perjuicio irremediable, el cual además de su carácter personal, específico y concreto, debe comprometer los derechos de naturaleza ius fundamenal invocados por el demandante, como lo fue, en dicha ocasión, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (C.P. art. 14) derivado de la imposición de una sanción de “inhabilidad” que privó de manera total del ejercicio de la capacidad jurídica a las sociedades demandantes.

(...)

“Por consiguiente, es claro que ante la falta de demostración de un perjuicio irremediable que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar los derechos fundamentales invocados, la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, no está llamada a prosperar. Esta conclusión se complementa, por lo demás, con dos (2) argumentos adicionales que impiden la procedencia del amparo tutelar, por una parte, el carácter de estricta legalidad de las razones invocadas en la demanda, y por la otra, la posibilidad de solicitar, en el trámite de las acciones contenciosas y contractual, la suspensión provisional del acto administrativo que se considera lesivo de los derechos alegados, como medida cautelar con la idoneidad y eficacia suficiente para evitar un daño contingente sobre los mismos.”

Conforme con el recuento frente a los hechos expuestos en la demanda y la documentación aportada, tal y como acertadamente lo analizó el juez de primera instancia, no se aportó prueba del perjuicio irremediable que padece el afectado, toda vez que recibió su liquidación laboral que puede permitir sobrevivir mientras puede tramitar la demanda laboral para lograr su

cometido, por tanto, no está demostrada esa situación irreparable que haga procedente de manera excepcional el amparo.

Es de advertir, que el señor Jairo Hernando Ruíz Sandoval se encontraba laborando al momento en que la CHINA HARBOUR ENGINEERING COMPANY LIMITED COLOMBIA le informó que terminaba su contrato laboral, y es una situación que de ser estudiada de la vía ordinaria.

En consecuencia, en el presente caso no se encuentran configurados los requisitos de procedibilidad de esta acción constitucional que habiliten su estudio excepcional, pues la parte actora cuenta con otros medios de defensa establecidos en la ley para demandar su pretensión y no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable. Así mismo, se advierte que no es la acción de tutela el instrumento adecuado por el cual se pueda entrar a ordenar el reintegro a la CHINA HARBOUR ENGINEERING COMPANY LIMITED COLOMBIA, por lo que se insiste no es un tema constitucional en el presente caso.

En resumen, es clara la improcedencia de la acción de tutela por dos razones: la primera porque no se vislumbra un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez constitucional en el asunto por las razones que se anotaron en precedencia; y la segunda en lo atinente con la existencia de otro medio de defensa judicial idóneo, pues la protección reclamada se puede lograr por vía de los mecanismos ordinarios de defensa, como lo es acudir al correspondiente proceso laboral, que además no se acreditó que siquiera se hubiese intentado acudir a dicha vía, pese a que han transcurrido más de un mes desde la terminación del contrato.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que la acción de tutela no puede invocarse a fin de sustituir las peticiones que debe elevar quien pretenda pronunciamiento sobre información de un trámite y demás, toda vez que, frente al mismo, existen medios ordinarios para solicitarlo. Esto además de acuerdo con el principio de subsidiariedad en el que se erige la acción de tutela. Bajo las anteriores precisiones, la Sala encuentra que el fallo de primera instancia se encuentra a tono con los mandatos legales y constitucionales por lo que está llamado a su confirmación.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(EN PERMISO)

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

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: **c1f9d1bfb2583552bf902f8e3ab87ed4f847ba09a5e621d777569faa07ea810b**

Documento generado en 07/10/2022 05:49:12 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



Rdo. Único: 050016000000202000666
No. Tribunal: 2022-1390-2
Procesado: YONI ALEXANDER SILGADO BORJA
Delito: CONCIERTO PARA DELINQUIR Y OTRO
Decisión: Confirma

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

Aprobado según acta Nro. 094

1. ASUNTO

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por el fiscal 167 especializado de Antioquia, Doctor William Ferreira Pinzón, contra la decisión proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el día 16 de septiembre de 2022, por medio de la cual NEGÓ la preclusión de la investigación penal adelantada en contra del señor YONI ALEXANDER SILGADO BORJA.

2. HECHOS

¹ El presente código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente, hasta su entrega en la Sala de la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Para su lectura se requiere la aplicación- descargar en Play Store lector QR.

Para los efectos que interesa al recurso de alzada, los mismos fueron esbozados por el delegado del ente acusador, en la diligencia de preclusión, en los siguientes términos:

“Las denuncias formuladas por la señora Magda Liliana Quintero Pérez, donde manifiesta que para el 25 de enero del 2020, recibió unas llamadas del teléfono 3145957032 donde le mencionaban las personas que eran integrantes de un grupo armado organizado denominado como “los urabeños” y bajo amenazas de muerte le exigieron la suma de \$3.450.000, esto para que fuera consignado a la cuenta de ahorros de Bancolombia cuenta de ahorros identificada con el número 42061110211, cuyo titular resultó ser la señora Valentina Durán Gil. En el mismo sentido para el 25 de enero del año 2020, el señor Juan Guillermo Cardona Vahos, también recibe la misma llamada del mismo teléfono celular y también con los mismos requerimientos y amenazas le hacen consignar la misma suma. Para el 24 de enero el señor Rigoberto Castro Ramírez, también bajo las mismas modalidades se le obliga a consignar la suma de \$4.200.000, luego de algunas conversaciones, paga la suma de \$300.000, este en esta ocasión también le manifiesta que consigne el dinero a la cuenta 33172486474 a nombre de la señora Valentina Córdoba Álvarez. Para el 25 de enero el señor Francisco Javier Tobón, bajo la misma modalidad, también llama el mismo número telefónico, esto es, 3145957032, también lo conminan a que consigne la suma de \$300.000, donde fueran consignados también en las cuentas ya mencionadas 33172486474 a nombre de Valentina Durán Gil y/o Valentina Córdoba Álvarez. Fue así que en unas pesquisas y obtenidas pro parte de la Fiscalía de una búsqueda selectiva en base de datos, se pudo obtener información por parte de la señora Valentina Durán Gil, quien en interrogatorio a indiciado hace una manifestación clara, pormenorizada de como es que prestó su cuenta y menciona al señor Yoni Alexander Silgado Borja, como la persona que la requirió para que le prestara su cuenta y ahí realizaran los giros. De todas maneras se determinó que frente a eso recibía una suma o alguna contraprestación. En virtud de esto y del reconocimiento fotográfico que hace la señora Valentina Durán Gil, se vincula al señor Yoni Silgado como presunto autor de este delito y mencionándose por parte del antecesor fiscal, que hacía parte de una estructura criminal, autodenominada como “autodefensas gaitanistas de Colombia” y que el señor Yoni Silgado era quien se encargaba de reclutar a estas personas para poder realizar estas exigencias”

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Por estos hechos, el 04 de junio de 2020 la Fiscalía solicitó la captura de YONI ALEXANDER SILGADO BORJA ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Rionegro, quien accedió a lo petitionado.

Efectuada la aprehensión del investigado, el 10 de junio de la misma anualidad el mismo funcionario judicial que expidió la captura, legalizó la captura de YONI ALEXANDER SILGADO BORJA.

En la misma fecha, la Fiscalía le formuló imputación como coautor del delito de concierto para delinquir en concurso con extorsión previsto en los artículos 340 inciso 2 y 3, 244 y 245 numerales 3 y 9 del C.P., cargos que no fueron aceptados por el imputado. Por solicitud de la Fiscalía, el procesado fue afectado con medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

El 18 de agosto de 2020, la Fiscalía radicó escrito de acusación ante los juzgados penales del circuito especializados de Antioquia, no obstante, tiempo después ser retirado dicho escrito, a efectos de presentar solicitud de preclusión.

En uso de la palabra, el fiscal asignado para la causa, solicita la preclusión de la investigación a favor del señor Yoni Alexander Silgado Borja, invocando la ocurrencia de la causal 6ta del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal que nos habla de la *imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia*; luego de relatar en su intervención los hechos objeto de la presente causa, dar lectura a algunas entrevistas y al álbum fotográfico en fila de personas identificándose al procesado, argumenta para tal fin que: (i) el procesado fue utilizado e instrumentalizado por el señor Wilson Arias Higueta; (ii) cuenta con unas entrevistas recopiladas por la defensa que reafirman la no responsabilidad del procesado en los hechos. Así las cosas, según los elementos materiales recopilados se evidencia que el procesado no participó en los hechos investigados.

Por su parte, la defensa coadyuva la solicitud de la delegada del ente acusador, en cuanto se cumplen los presupuestos consagrados en el artículo 332, específicamente el primer numeral que señala la imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal o también la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, consagrado en el numeral 6 de la misma normatividad. Adujo, que los elementos materiales de prueba por él recaudados, dan cuenta que su prohijado fue instrumentalizado por el familiar Arias Higueta con la finalidad de conseguir cuentas para depositar o consignar dinero. Si bien, aquel no tenía conocimiento ni le fue informado cuál era el origen del dinero objeto de depósito, conversó con unas conocidas, específicamente la señora Valentina, manifestándole si podían prestar las cuentas ya que iba a llegar un dinero, enterándose tiempo después, que el origen de los dineros era por unas extorsiones.

Así las cosas, solicita se acceda a la solicitud del delegado del ente acusador, precaviendo un innecesario desgaste de la administración de justicia, dado que, su defendido, no tenía conocimiento de la ilicitud de los dineros, y de ello, dan cuenta las declaraciones allegadas como soporte de la solicitud.

Una vez analizados los argumentos presentados por la Fiscalía y estudiados los elementos materiales probatorios, el funcionario de primer grado negó la solicitud preclusiva invocada.

4. PROVIDENCIA OBJETO DE IMPUGNACIÓN

El A quo, luego de realizar el recuento de los fácticos, la actuación impartida y los argumentos que sustentan la pretensión, decidió NEGAR la preclusión de la investigación, con fundamento en los siguientes argumentos:

Comienza explicando que la génesis de la causa penal, mismas que se dio a través de las denuncias y entrevistas presentadas por las víctimas, las cuales comunicaron que del abonado celular 3145957032 les realizaban llamadas extorsivas, después aparece interrogatorio a indiciado por parte de Valentina Uran propietaria de la cuenta de ahorros Bancolombia que finaliza en el número 0211 y a la cual se hicieron un par de consignaciones. Ella señaló que efectivamente había prestado su cuenta y que ello lo había hecho a solicitud del señor Silgado Borja, en ese interrogatorio la señora Valentina Urán, dando datos relevantes, como que Yoni expresamente le indicó que ella debía realizar el retiro de esos dineros dentro de un término máximo de 10 minutos a partir del momento en que se realizara la consignación. En ese interrogatorio, replica el número de Yoni, el cual es 3046619444, mismo que menciona el delegado fiscal en su intervención y que efectivamente fue interceptado, pero desde esas comunicaciones aparece ese teléfono 3044898851 que también resulta ser intervenido.

Luego se tiene un informe de investigador de campo de fecha 6 de mayo, advirtiéndose acerca del monitoreo y el análisis de las comunicaciones de ese número celular, en el cual el procesado parece estar hablando sobre la consecución de cuentas para consignar lo que parecería ser el manejo relacionado con una supuesta casa de cambio. Luego hay un acta de reconocimiento fotográfico del 1 de junio del año 2020, donde Valentina Uran Gil reconoce la imagen de Yoni Alexander como la persona que solicitó la cuenta prestada para la consignación de un dinero y advierte además en esa acta de investigación, que Yoni se queda con su tarjeta porque allí en esa cuenta se harían otras consignaciones.

También se cuenta con un informe de campo del 10 de junio del año 2020, acerca de monitoreo y análisis al teléfono 3044898851 perteneciente al señor Silgado Borja, en la cuales se presentan una serie de conversaciones que llaman la atención del fallador de primer grado como que: *“29 de mayo del año 2020. Relacionada con que a Valentina le habían hecho una citación con ocasión del dinero que le habían consignado y Yoni dice*

que esa plata no, que esa plata la puso el y la mujer desconocida dice que si de lo otro no, Yoni dice que no cree. En esa misma fecha la mujer desconocida dice, que que pasó y Yoni manifiesta que es la misma vaina de la vez pasada como la otra mona, dice que no se preocupe que Valentina sabía que pasaba, que puede que haya sido como en este o como con los anteriores, que diga que ella trabaja como web cam o que tenía un novio que le giraba y que no sabía de donde viene la plata”.

Se cuenta además con una conversación entre Yoni y una mujer desconocida, en donde aquel le pregunta si ya fue a la citación, respondiendo negativamente, Ya lo que el procesado le solicita que no lo nombre a él, ofreciéndole como coartada explicar que “un mosito que le enviaba plata”, negando conocer el asunto, dándole además su palabra, que el dinero recibido “no es de ningún volado, que no fue problema de extorsión ni nada de eso, que si la relacionan con el, que no lo conoce y si le preguntan, que no sabe nada”.

Luego en diálogo el 9 de junio del año 2020, una mujer desconocida le informa al procesado que le fueron hacer un allanamiento a la casa de Valentina, frente a lo cual explicó que el asunto ya estaba solucionado, insistiendo que no lo vinculen al asunto, inventándose nombres de personas ficticias. Ese mismo día, Yoni pregunta que, si allá le dijeron que tenía orden de captura, Valentina le comenta que si, que tiene orden de captura vigente. En esa misma fecha una mujer desconocida le dice a Yoni que “atando cabos, que eso viene por el otro lado de la otra Valentina, porque la plata que tiene la Valentina que allanaron son justificables, Yoni le dice a la mujer desconocida que, si le nombra lo de la plata de ahora que sí, pero que, si le mencionan de antes, que ya Valentina sabe que decir”.

Pronto aparecen elementos aportados por la defensa en donde supuestamente se indica que el señor Yoni fue engañado por su familiar Wilson Arias y hay una entrevista que le da Yoni Silgado a la defensa donde insiste en como consiguió las cuentas de sus amigas Valentina, que inicialmente se le había solicitado a su compañero José Diego Palencia y

trata de justificar la razón del por qué se encuentra vinculado a este proceso.

con esos elementos, el juez de primera instancia considera que la información no fue debidamente recabada, recordando que el indiciado no da entrevista, si no que rinde interrogatorios ante la fiscalía. A la postre, la información con la que se cuenta es relevante, en punto a la supuesta forma en la que explica aquel como reclamó el dinero de las señoras Valentina Córdoba y Valentina Uran. De una dice que ellos se encontraron en la avenida san juan y con Valentina Córdoba como trabajaba en una inmobiliaria por el estadio, se encontraron en horas de la noche para reclamar el dinero. Finalmente, el señor Yoni manifiesta que el reenvió el dinero a través de gana a distintos lugares del país como Bogotá, Villavicencio y Medellín y que supuestamente se quedó con 200.000 pesos que iba ser el regalo para su hija.

Con todo ello, la causal que se invoca exige que la Fiscalía demuestre que ha realizado un esfuerzo razonable de investigación y que el mismo no permite superar el estándar de conocimiento que exige el siguiente estadio procesal, lo que no se advierte en el presente caso, como quiera que el fiscal delegado omitió hacer mención al análisis que le merece la interceptación de otro número celular que también era aportado por Yoni, el 8851, y en donde sin duda se observa por el lenguaje utilizado que el señor Yoni Silgado si conocía que se estaban recibiendo recursos ilegales dentro de las cuentas que conseguía, además la explicación que da el señor Yoni no coincide con la que da la señora Valentina, en cuanto ella misma manifiesta que él se quedó con su tarjeta para poder seguir retirando las sumas de dinero, y ello no se corresponde con la versión del encausado, quien finalmente reclamó el dinero, para luego reenviarlo por instrucción del señor Wilson Arias, a través de la sucursal GANA, labor que tampoco demostró el ente persecutor, esto es, que efectivamente ese dinero si se había enviado a través de esa red de apuestas.

Tampoco se conoce con certeza, que el señor Wilson Arias es un familiar del indiciado, como que no existe constancia de las supuestas comunicaciones entre Yoni y el hermano de quien fuera su compañera sentimental en la época en que se manifiesta a efectos de corroborar su dicho.

A la sazón, para el a-quo existen pruebas suficientes para presentar el escrito de acusación, además que el delegado asignado para la causa, debe labrar unos actos de investigación con mayor acuciosidad.

En armonía con lo anterior, el señor Juez Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, resolvió negar la preclusión de la investigación penal a favor del señor Yoni Silgado Borja.

5. DE LA IMPUGNACIÓN

El Dr. William Ferreira Pinzón, fiscal 167 especializado de Antioquia, en calidad de titular de la dependencia, se aparta de la decisión adoptada en primera instancia por el Juez Cuarto Penal del Circuito Especializado, y sustenta los motivos de su disenso en los siguientes términos:

Adujo que a pesar de la reconvención realizada por el a-quo, la fiscalía general de la nación con base en el artículo 250 de la C.N. está obligada a adelantar el ejercicio a las acciones penales que pongan bajo su conocimiento y que revistan las características de un delito, siempre y cuando medien motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo, lo que no ocurre en este caso.

Si bien es cierto, echó mano de los elementos materiales probatorios que recaudó la defensa, principalmente el interrogatorio o entrevista o declaraciones y las versiones del propio Arias Higueta, quien no incrimina al imputado. Si bien es cierto que de las llamadas telefónicas que se interceptaron al teléfono 3044898851 son hechos posteriores a los hechos en que se vio involucrado el señor Yoni Silgado, que se demostró que ya se

encontraba trabajando en otra situación y que las llamadas con relación a que el conocimiento que pudiese tener frente a esto, son simplemente excusas que no tienen que ver con el conocimiento sobre los hechos materia de investigación, solo se desprende que esas llamadas son las naturales frente a los requerimientos al interior de la causa, pero que en modo alguno demuestran un nexo de causalidad entre las extorsiones y el conocimiento que aquel tuviera sobre las mismas. Si bien, en la conversación menciona que “no son volados”, entendiéndose que no son de ninguna extorsión, si no que venían de otros cambios, y así se evidencia de las comunicaciones del otro teléfono que son inherentes a los cursos normales de las actividades que se estaban desarrollando por parte del procesado luego de que se fue a la ciudad de Cúcuta.

Frente a los hechos que se echan de menos, respecto a las actividades investigativas de la fiscalía, las mismas habían precluido desde el momento que se presentó por parte de su antecesor el escrito de acusación y que fueron avaladas o recaudadas por la misma defensa, no obstante, si bien es cierto se solicitó el retiro del escrito de acusación con el fin de poder solicitar la audiencia, se entiende que existe un término preclusivo para la unidad investigativa por parte del ente delegado que lo había antecedido. Con ello, entiende que, del interrogatorio del propio Yoni Silgado, así como de las declaraciones de sus consanguíneos, y de su novia Manuela Arango, se desprende que la utilización para esa fecha de esas cuentas, no arroja el conocimiento previo que se debió tener por parte del procesado, mismo que fuera inducido por error por parte del señor Wilson Arias.

Indica que en este caso campea la duda probatoria, siendo irrazonable que deba surtirse la etapa de conocimiento para resolver la situación jurídica del procesado, cuando la preclusión permite que de manera anticipada, se pretermita toda la etapa esa etapa.

Considera que debe revocarse el fallo de instancia, y en su lugar, decretarse la preclusión de la investigación en favor del señor Yoni Silgado Borja.

6. NO RECURRENTE

La defensa pide se revoque la decisión de primera instancia, como quiera que el soporte de la decisión del juez de primera instancia, son unas interceptaciones de comunicaciones, mismas que son posteriores a los hechos que ahora se investigan, por lo que no puede entenderse que son indicios que efectivamente el señor Silgado Borja tenía ese conocimiento previo, la planeación o distribución, o quien era el encargado de reclutar a las personas que prestaban las cuentas de ahorros. En ninguna de las interceptaciones se evidencia ese conocimiento previo, por el contrario, se nota que ya se tenía claro que se habían enterado de la situación porque se estaban realizando citaciones a las señoras Valentina.

Recaba que con los elementos materiales de prueba, recaudados hasta el momento, dan cuenta de la inexistencia de la conducta de su prohijado en los hechos criminosos, y ello fue entendido así, por el delegado de la fiscalía, quien decidió retirar el escrito de acusación, ante la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, porque el delito de concierto para delinquir tiene un desarrollo jurisprudencial, específicamente la continuidad en el tiempo, ese ánimo de permanencia, ese rol específicamente, tema que no fue tratado por el juez de primera instancia, así como tampoco la conducta punible de extorsión. Existe una investigación en contra del señor Wilson Arias, quien es la persona que se aprovechó de la buena fe de su defendido, para utilizarlo en ese entramado criminal.

Así las cosas, solicita se acceda a la solicitud de preclusión alegada por el fiscal delegado para la causa.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1 Competencia

Es competente la Sala para conocer del recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó, Antioquia, conforme al precepto contenido en el artículo 34 numeral 1° del Código de Procedimiento Penal.

7.2. Caso Concreto

De acuerdo a la reseña de los antecedentes, el problema jurídico a resolver consiste en establecer si, en el estado actual de la investigación, resulta imposible desvirtuar la presunción de inocencia que cobija a YONI SILGADO BORJA, como lo sostiene la Fiscalía –apelante- coadyuvada por la Defensa. O si, por el contrario, existen actos de averiguación pendientes que permitirían determinar la viabilidad de su procesamiento a través de la formulación de acusación, que es la posición –impugnada- del juez primigenio.

El artículo 250 de la Constitución Nacional prevé que la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de delito, conocidos a través de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo.

De otra parte, la Ley 906 de 2004 prevé que cuando la Fiscalía no encuentre mérito para acusar, podrá solicitar ante al juez de conocimiento la preclusión de la investigación, de conformidad con las causales taxativamente señaladas en la ley, concretamente en el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal y demás normas concordantes.

Cuando se trata de la causal 6ª -imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia-, el ente acusador probará que realizó una investigación

profunda y, a pesar de ello, no fue posible reunir los elementos demostrativos sobre la materialidad o la autoría y responsabilidad del investigado, prevaleciendo la garantía fundamental de la presunción de inocencia y el *in dubio pro reo*.

Y es que una decisión de ese tenor sólo es posible cuando la investigación se ha adelantado con la acuciosidad y rigor que demanda el esclarecimiento de la verdad de lo ocurrido, cometido para el cual la Fiscalía deberá actuar con apego al principio de objetividad contemplado en el artículo 115 del Ordenamiento Procedimental Penal. Así lo ha entendido la Jurisprudencia²:

Ahora bien, en materia de preclusión, hay que determinar si la investigación adelantada por la Fiscalía alcanzó el estándar probatorio exigido normativamente, conforme el principio de progresividad del proceso penal. Significa lo anterior que, en etapa de indagación, la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia estará atada a que, de los elementos materiales de prueba, evidencia física e información lícitamente obtenida, se infiera razonablemente que el implicado es autor o partícipe del delito que se investiga, nivel de conocimiento imperioso para imputar³.

Si, evaluada la indagación, no se logra el grado demostrativo forzoso para que la Fiscalía acceda al siguiente estadio procesal, procederá la preclusión por el 6º motivo, dado que es constitucionalmente inadmisibles mantener a una persona vinculada a una actuación penal que no tenga forma de resolverse para imputar o para precluir por una causal diversa a la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

Lo anterior para significar que la preclusión de la investigación solamente procede cuando la causal invocada se encuentra debidamente demostrada, lo cual torna factible que, en caso de ser negada, la Fiscalía continúe profundizando en la investigación en aras de acopiar elementos de juicio que le permitan imputar o acusar, o demandar nuevamente la preclusión, en esta segunda oportunidad con un apoyo probatorio más

² CSJ AP 2431-2019. Radicado 50082 del 18 de junio de 2019.

³ Artículo 287 de la Ley 906 de 2004.

amplio y contundente, que permita al juez establecer sin asomo de duda que la causal alegada como sustento de la pretensión, se estructura a satisfacción.

Para efectos de la causal sexta aducida en el asunto examinado, como quiera que hace correspondencia específica con los elementos de juicio recabados, o susceptibles de obtener, y su muy limitado efecto suasorio en procura de derrumbar la presunción de inocencia que como imperativo constitucional acompaña la condición sub iudice del imputado, al fiscal solicitante le competía no solo demostrar fehacientemente, con criterios objetivos, que no es posible soportar la acusación a partir de los medios existentes, sino que no existen otros que puedan eventualmente cumplir esa función, o mejor, que ya la investigación fue decantada hasta su límite máximo en lo racional.

En procura de soportar su tesis de preclusión, el fiscal del caso examinó los elementos de juicio recogidos por su despacho, aunado a los allegados por la defensa, para concluir que ellos resultan insuficientes en el cometido de demostrar la responsabilidad penal de este en los posibles delitos de concierto para delinquir en concurso con extorsión, particularmente, porque estima que las declaraciones exculpantes recogidas por la defensa, son suficientes, creíbles y contundentes, a efectos de no vislumbrar responsabilidad en los hechos investigados.

En contrario, para el a-quo, en distinta visión de lo que esos elementos probatorios arrojan, significa que sí existen medios suasorios de mérito para soportar una teoría del caso referida a que el procesado tuvo participación en los hechos materia de investigación, al punto que estructuró un análisis con base en la participación que aquél tuvo en la red criminal, al tiempo, que desdeño de la labor realizada por el ente persecutor, en búsqueda de información, contrariando, mediante juicios de valor, inconsistencias en el análisis invocado por el petente.

La apelación presentada por la Fiscalía apenas reitera lo anotado en su solicitud, buscando significar que su visión de lo que contienen los medios suasorios hasta ahora arrimados, es la adecuada.

Pues bien, aunque la Corporación asume que, en efecto, el más autorizado para verificar si cuenta o no con elementos de juicio suficientes en aras de sostener la acusación es el Fiscal, debe también advertir que en el caso examinado la posición asumida por el funcionario encargado de la investigación resulta insuficiente para demostrar de manera inequívoca que de verdad no es posible adelantar el trámite formal que implica acusar y buscar la condena de YONI SILGADO BORJA, por los hechos que remiten a la supuesta red criminal, dedicada a la extorsión de ciudadanos.

En este sentido, al analizar los elementos materiales de prueba, se evidencia que el análisis realizado por el delegado fiscal, se ofrece corto, a partir de muy particulares interpretaciones de lo que individualmente contiene cada elemento de prueba, abandonando el contexto y con apartamiento de la sana crítica, en cuanto, mecanismo necesario de evaluación probatoria.

En efecto, además de las denuncias instauradas por los señores Magda Liliana Quintero Pérez, Juan Guillermo Cardona Vahos, Rigoberto Castro Ramírez, Francisco Javier Tobón, quienes dan cuenta de unas llamadas extorsivas del abonado telefónico 3145957032 a cambio de no atentarse contra su vida, para lo cual debían consignar una suma de dinero a una cuenta de Bancolombia a nombre de Valentina Urán Gil, en interrogatorio a indiciado FPJ-27 de fecha 07 de febrero de 2020, a la señora Uran Gil, aquella expone *“por mi casa hay un conocido que nos ha prestado dinero a paga diario que se JHONY, el sábado 25 de enero de 2020, él me dijo que le prestará la cuenta que le iban a consignar un dinero, como siempre nos prestaba a todos no le vi ningún problema porque yo hace mucho no trabajo en empresa y no la estaba utilizando, el día 25 de enero de 2020, estando en por la 70 arreglándome las uñas, el me llamo al celular mío3107313009 del celular Nro. 3046619444, yo le dije donde estaba, me*

dijo que fuera y retirara antes de 10 minutos la suma de tres millones cuatrocientos, cuando él llegó allá, yo ya había retirado el dinero en un PAC de Bancolombia que esta en San Juan con la 70, cuando fue por el dinero, como lo recibí, se lo entregue, me dio doscientos mil pesos entonces me dijo que si necesitaba la tarjeta para que se la prestara que faltaba que le colocaran dizque otra plata...”, la testigo después identificó mediante reconocimiento en álbum fotográfico, al procesado, como la persona que le solicitó el número de la cuenta.

Con la información suministrada por la indiciada, el ente acusador solicitó la interceptación de la línea telefónica 3046619444, misma que pertenece al procesado, y en la cual, luego de escuchar varias conversaciones, el investigador de policía judicial, determinó *“el primer registro de la interceptación de en el sistema, correspondiente a ubicación, se generó el 10/03/2020 8:12:43 p.m. y aporta datos de IMEI 356137099761410 IMSI 732111184337678. Una vez realizadas las actividades encaminadas y conforme los resultados del monitoreo, escucha y análisis de las comunicaciones, se establece que el abonado en mención es utilizado persona de voz masculina quien se identifica como JONY ALEXANDER SILGADO BORJA con cédula de ciudadanía # 1027959276, Jony al parecer reside en Cúcuta, departamento de Norte de Santander. Al parecer Jony se encuentra laborando en una empresa de casa de cambio, bajo la subordinación de la señora Marina, es de resaltar que Jony se desempeña como domiciliario, persona que se encarga de hacer los mandados ya que se manejan grandes cantidades de dinero, de igual manera Jony se encarga de reclutar personas o mujeres que tengan cuentas de Bancolombia, con el fin de consignarles grandes sumas de dinero, de las cuales se les paga un porcentaje por dicha consignación”.*

En una de las conversaciones, de fecha 29 de mayo de 2020 siendo las 12:29:02, se establece en la síntesis de la comunicación *“md dice que si eso es lo mismo de valentina, que le mandaron una citación a md, que la tía la llamó y le dijo que ella le estaban colocando una plata de una extorsión, y que por eso le mandaron la citación, Jony dice que esa plata*

no, Jony dice que esa plata la puso él, md dice que si de la otra no? Jony dice que no cree, md dice que le va a mandar la citación para que le diga que si si o si no”

En esa misma fecha, pero a las 12:42:12, esto es, una vez colgó con la persona md, *“Jony le pregunta a la mujer (compañera sentimental) que si escuchó lo que le dijo a Valentina, md dice que eso esta viendo que qué pasó? Jony dice que es la misma vaina que la vez pasada, como con la “otra mona” esa, mujer dice que no se preocupe, que Valentina sabía que pasaba, que puede que haya sido como este o con los anteriores, que diga que ella trabaja, o web cam o que diga que tiene un novio que le giraba que le giraba, y que no sabía que donde venía la plata, mujer le dice que no se vaya a estresar ni le diga a esa gente de lo que esta pasando, que nadie debe saber de sus cosas, Jony le encarga a la mujer que hable con Valentina y que le diga que si preguntan que si conoce a la otra, que diga que no, que la llame y le explique”.*

En otras llamadas, se habla de extorsiones y de comunicaciones con su pareja Manuela acerca de lo que deben hacer para justificar el dinero que ha ingresado en las cuentas.

Con lo anterior, se advierte que existen elementos probatorios que en este momento imposibilitan desvirtuar la presunta autoría o participación del imputado SILGADO BORJA en la conducta punible investigada. Si bien, el delegado del ente acusador afirma que la interceptación a las línea de comunicación del procesado, son posteriores a los hechos que acá se investigan, claramente lo conversado hace referencia a los dineros que fueron girados a esas cuentas, y por los cuales se indagó preliminarmente a Valentina Durán Gil, o por qué el afán de aquel, insistiendo en no ser nombrado en los interrogatorios, o solicitarle a Valentina que se trazara una historia a efectos de justificar la procedencia de los dineros.

Ahora bien, cierto es que se allegaron varias entrevistas que hablan bien de la personalidad del procesado, como las rendidas por Berenice Borja

Restrepo, Diego José Palencia Borja, Miguel Ángel Segura Restrepo, Manuela Arango Taborda, Héctor Fabio Giraldo Osorio, también debe indicarse, que sus manifestaciones, en modo alguno tienen que ver con los hechos acaecidos, sino acerca del buen ser humano que es el señor Silgado Borja, lo que en nada incide en la realización de las conductas investigadas.

De otro lado, en lo que respecta a la entrevista rendida por la señora Manuela Arango Taborda, quien en su declaración expone lo que al parecer sucedió, llama la atención de la entidad tribunalicia, por qué la Fiscalía General de la Nación, no contrastó lo allí adverbado, con lo escuchado en la interceptación de comunicaciones, entre el procesado y ella, cuando aquel le da indicaciones de lo que debe hacer con Valentina y el tema de los dineros girados, producto de las extorsiones, advirtiéndose que la señora Arango Taborda, tenía conocimiento sobre lo que aquel realizaba. Tan elemental postura desconoce que en tratándose de la crítica testimonial lo trascendente no es sumar atestaciones de una u otra partes, sino adentrarse en el examen intrínseco y extrínseco de ambas variables para efectos de determinar la credibilidad que ellas comportan.

Dígase, además, que en la entrevista rendida por el procesado, se cuenta con una serie de inconsistencias que dan al traste con la veracidad de sus afirmaciones, por ejemplo, nótese que es discordante lo narrado por Valentina Duran Gil en el interrogatorio a indiciado y lo expuesto por él, respecto a la solicitud del préstamo de su cuenta de ahorros, como él la contacto y el lugar de ubicación de entrega del dinero. Además, la coartada sobre la persona que supuestamente le giro los dineros y la finalidad del mismo, no quedó del todo claro, primero porque se desconoce la existencia de esa persona, y segundo, porque de un momento a otro, esa persona – Wilson Eduardo -lo buscó con el fin de girarle un dinero para la manutención de su hija, aun cuando la mamá de esa pequeña, tal como él mismo lo expresara, la había abandonado desde su nacimiento. Así se pregunta la Magistratura, ¿por qué Wilson Eduardo – hombre generoso, altruista y de buen corazón le solicitó que

debía buscar cuentas diferentes para hacer los mencionados giros, o que le impedía girar todo a una sola cuenta? ¿Es habitual que una persona realice ese tipo de donaciones, regalando \$200.000 adicionales por cada transferencia? ¿Cuál es la procedencia de los dineros de esa persona altruista? ¿Por qué solo hasta ahora se interesó por regalarle dinero a su familiar, y no lo hizo antes? ¿Por qué si Valentina estuvo presente cuando el señor Wilson le realizó la llamada al procesado, no existe declaración de ella, corroborando lo sucedido? ¿Dónde están los recibos de las consignaciones que debió realizar el procesado a las supuestas mujeres en otras ciudades del país? ¿En que sucursales de Gana se realizaron esas transferencias, para así, solicitar los registros a la compañía o los videos que evidenciaran esa situación?

Es necesario, por ello, reiterar al apelante que la necesaria revisión del alcance suasorio de lo recabado implica, además del examen de contexto, explorar todos los tópicos de credibilidad de los medios compilados, labor en la que se torna necesario comparar las tesis opuestas y detallar las razones que permiten hacer más creíbles unas u otras.

Pero, además, basta examinar el contenido de las entrevistas recabadas por la defensa, para concluir que en la mayoría de ellas ningún énfasis se hizo, al punto de apenas obtener la versión resumida que de lo apreciado hizo cada declarante, sin confrontación o profundización de aspectos problemáticos.

Con todo ello, son variadas las circunstancias que hacen surgir dudas frente a la inocencia del señor Yoni Alexander, las cuales pueden resolverse en el transcurso del proceso penal.

En consecuencia, si no se han agotado las posibles líneas de investigación, mal puede convenirse en que existe "*imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia*", pues, en este contexto, **imposible** es lo que no

se pudo lograr luego de agotado el máximo esfuerzo⁴ o que, por la propia naturaleza de lo investigado, no puede ser desentrañado.

En este orden de ideas, la Corporación debe coincidir con el a-quo en que se debe analizar con mayor detenimiento el asunto, realizándose un ejercicio investigativo más amplio, para luego efectuar una valoración conjunta de todo el material probatorio recaudado y determinar el curso a seguir. Por tanto, el proveído materia de alzada habrá de ser CONFIRMADO.

Sin necesidad de más consideraciones, con fundamento en los argumentos expuestos, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

8. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión objeto del recurso de alzada emitida por la el Juez Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el día 16 de septiembre de 2022, por medio de la cual se negó LA PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN solicitada por la Fiscalía a favor del señor YONI ALEXANDER SILGADO BORJA respecto del delito de concierto para delinquir y extorsión.

SEGUNDO: Se notifica en estrados y se hace saber que en contra de esta determinación no cabe recurso alguno.

TERCERO: DEVOLVER la actuación de forma inmediata al Juzgado de origen, para lo de su cargo.

⁴ “Para efectos de la causal sexta aducida en el asunto examinado, como quiera que ella dice relación específica con los elementos de juicio recabados, o pasibles de recabar, y su muy limitado efecto suasorio en procura de derrumbar la presunción de inocencia que como imperativo constitucional acompaña la condición sub iudice del indiciado, al fiscal solicitante le competía no solo demostrar fehacientemente, con criterios objetivos, que no es posible soportar la acusación a partir de los medios existentes, sino que no existen otros que puedan eventualmente cumplir esa función, o mejor, que ya la investigación fue decantada hasta su límite máximo en lo racional”. (CSJ AP314-2016, 27 ene. 2016, radicación n°47206).

DEVUÉLVANSE LAS DILIGENCIAS Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - 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: **7f022c469cdf2f24554b4e6f880b046b1e241ecb226d360982bdfd11d78a5f2e**

Documento generado en 06/10/2022 04:41:48 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

Medellín, diez (10) de octubre de dos mil veintidós (2022)

RADICADO: 2022-1544-4

ACCIONANTE: Rosmary Herrera

AFECTADO: Juan Carlos guerra

ASUNTO: Inadmite Acción de Tutela

Del estudio de la demanda, se advierte que la misma es interpuesta por **ROSMARY HERRERA**, invocando la protección de los derechos fundamentales de su esposo **Juan Carlos Guerra**.

Ahora bien, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o por conducto de representante, **“también se pueden agenciar derechos ajenos cuanto el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”**, pero **“cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.**; razón por la cual, deberá requerirse a ROSMARY HERRERA para que en el término de tres (3) días, informe de manera expresa si está actuando en calidad de agente oficiosa y los motivos por los cuales su compañero sentimental no presenta la solicitud de amparo constitucional por sus propios medios. Además, para que precise los **hechos y pretensiones** de la demanda.

De este modo, de conformidad a lo normado en el artículo

90 numeral 5º del Código general del Proceso, 17 del decreto 2591 de 1991, así como a lo dispuesto en las sentencias T-695 de 1998, T-465 de 2010, se dispone **INADMITIR** la demanda, y **REQUERIR** a la señora **ROSMARY HERREA**, para que dentro del improrrogable subsane la omisión referida.

En consecuencia, por la Secretaría de la Sala de procederá con la respectiva notificación a la interesada.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

Firmado Por:

Plinio Mendieta Pacheco

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 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: **486592029db514de01bbfb40bf994b21b7ae385b125dc2d979e11d2ced462677**

Documento generado en 10/10/2022 04:42:20 PM

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

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

Medellín, diez (10) de octubre de dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2022-1355-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05.440.31.001.2022.00196
Apoderada : Emilda Valderrama Mosquera
Accionante : Juan Pablo Mosquera Palacios
Accionada : AFP COLPENSIONES
Decisión : Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 178

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida el 31 de agosto de 2022, por el *Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Ant.)*, por medio de la cual se concedió el amparo del derecho fundamental a la *seguridad social* del señor JUAN PABLO MOSQUERA PALACIOS, dentro de la acción de tutela interpuesta contra la AFP COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

Los hechos objeto de estudio se resumieron por el juez de primer grado como a continuación se expone:

“Sostuvo la accionante que el señor Juan Pablo Mosquera Palacios, ha sido diagnosticado con: AVC ISQUEMICO CON SECUELAS MOTORAS HEMIPARESIA IZQUIERDA Y PARALISIS FACIAL REFIERE LUMBALGIA IRRADIADA A MIL POR CARA POSTERIOR HASTA CUELLO DE PIE DE 4 AÑOS DE EVOLUCION. ADICIONAL TIENE ANT DE ENF DE PARQISON DX EN MANEJO CON LEVODOPA EN BAJAS DOSIS.

Afirma que a la fecha el señor Mosquera Giraldo cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación, por lo que se hace necesario que la AFP COLPENSIONES ordene se remita al afectado a calificación para determinar el grado de pérdida de su capacidad laboral.

Indicó que el 11 de marzo de 2022 radicó derecho de petición radicado Nro. 2022_3249426 a fin de que se procediera a remitir al señor Mosquera Giraldo a calificación de pérdida de capacidad laboral, así mismo el 22 de julio de la misma anualidad se radicó una segunda petición, no obstante la accionada sigue mostrándose renuente a enviar al afectado a Calificación.

Afirma la accionante que luego de una solicitud de cumplimiento presentada el 22 de julio de 2022, la accionada hizo nuevas exigencias tratando de dilatar el proceso, exigiendo después de existir un dictamen médico debidamente notificado, una serie de exigencias, tales como: valoración por medicina familiar o por medio del riesgo cardiovascular de la EPS que se especifique respecto a la patología “ Hipertensión Arterial”: Estado actual, examen físico, cifras tensiones, tratamientos instaurados y pendientes, clasificación de la NYHA, exámenes no mayores a seis meses: creatina; bun; parcial de orina; electrocardiograma y/o ecocardiograma; valoración por ortopedia o por fisioterapia no mayor a seis meses donde se especifique con respecto a la patología artrosis: 1. estado actual. 2. examen físico. 3. rangos de movilidad articular. 4. requerimiento de ayudas para la marcha. 5. tratamientos instaurados y pendientes. 6. radiografías de mano, caderas, rodillas. 7. historia clínica integral actualizada para valorar integralmente las patologías del afiliado y conceden el plazo de 1 mes.

Solicita finalmente se ordene a la EMPRESA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, adelantar todos los trámites pertinentes para enviar al señor JUAN PABLO MOSQUERA PALACIOS a la JUNTA DE CALIFICACION, para determinar el grado de pérdida de su capacidad Laboral, absteniéndose de exigir formalismos por fuera de la ley.

Fue así, que el Juez de instancia procedió a dictar sentencia mediante la cual concedió el amparo invocado y ordenó lo siguiente:

PRIMERO: *CONCEDER el amparo al derecho fundamental a la seguridad social del señor JUAN PABLO MOSQUERA PALACIO invocado a través de su apoderada ENILDA VALDERRAMA MOSQUERA en contra de la AFP COLPENSIONES, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

SEGUNDO: *ORDENAR a la AFP COLPENSIONES que, en el término de treinta (30) días contados a partir del día siguiente de la notificación de esta providencia, recolecte la información requerida, efectuando las correspondientes citas para las valoraciones y exámenes médicos exigidos por esa entidad, asumiendo los gastos que ello conlleva.*

TERCERO: *Se ORDENA a la AFP COLPENSIONES que, una vez recolectada la información dentro del término señalado en el numeral anterior, proceda, dentro de los ocho (8) días siguientes, a efectuar la calificación de pérdida de capacidad laboral del señor JUAN PABLO MOSQUERA PALACIO.*

Frente a dicha decisión, instauró recurso de apelación la directora de acciones constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones, quien manifestó que del escrito de tutela no se observa aceptación del poder otorgado por el accionante a la Dra. Emilda Valderrama, para interponer la acción de tutela, es decir, que no se encuentra legitimada para actuar.

Informa que, respecto a la pérdida de capacidad laboral del señor MOSQUERA PALACIOS, por medio de oficio 2022-11241733 del 10 de agosto de 2022, se le informó que se requería historia clínica actualizada no mayor a 6 meses con concepto de medicina interna o por medicina familiar con respecto

a la patología hipertensión arterial¹, por tanto, considera que no han vulnerado derechos fundamentales como quiera que el actor no ha agotado los trámites administrativos y no se presenta un perjuicio irremediable.

Además, señala que el Juez constitucional no puede invadir la órbita del juez ordinario y exceder las competencias, en la medida que no está demostrado la vulneración de derechos fundamentales. En consecuencia, solicita revocar la decisión de primera instancia y negar las pretensiones reclamadas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico que ocupa el interés de la Sala, apunta a determinar si se conculcó el derecho fundamental a la seguridad social invocado en favor de JUAN PABLO MOSQUERA PALACIOS, en relación con la no calificación de pérdida de capacidad laboral por parte de Colpensiones.

No sin antes indicar que, lo cuestionado por la representante legal de Colpensiones en relación a que no se cuenta con aceptación de poder para que la profesional del derecho asista los intereses del señor MOSQUERA PALACIOS, es desacertada como quiera que el artículo 5. De la ley 2213 del 13 de junio de 2022, por el cual se estableció la vigencia permanente del decreto 806 de 2020, estableció:

¹ Archivo 023 del expediente digital.

ARTÍCULO 5. PODERES. Los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento.

Significa lo anterior, que al no contar con firma es escrito de poder no se puede descartar lo que sugiere Colpensiones, pues además, de la misma respuesta ofrecida por la entidad el 10 de agosto de 2022, anexo 08 del expediente digital, se aprecia que reconocen a Emilda Valderrama Mosquera como apoderada judicial del actor.

Ahora bien, sobre el problema jurídico planteado a resolver, se cita el artículo 142 del Decreto 012 de 2012, que en lo pertinente dispone:

CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ. *El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.*

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

(...)

Se infiere de la norma que para efectos de que Colpensiones lleve a cabo la calificación de pérdida de capacidad laboral del actor, quien afirma tener disminuida su capacidad productiva desde 2014 debido a los diagnósticos *SECUELAS DE INFARTO CEREBRAL* y *PARKINSONISMO VASCULAR*, de origen común, es necesario que la E.P.S., a la que se encuentre afiliado remita a la entidad el concepto de rehabilitación desfavorable del estado de salud del paciente, situación que ocurrió y está plenamente demostrado tal y como se puede apreciar en el archivo 04 del expediente digital, de fecha 22 de junio de 2022, del galeno adscrito a la EPS SAVIA SALUD.

Ello, al margen de que el afectado esté incapacitado o no, porque lo que se requiere del concepto médico es determinar qué porcentaje de pérdida de capacidad laboral presenta el afectado.

En este asunto, no se desconoce que la jurisprudencia establece que la calificación de la pérdida de capacidad laboral es un derecho fundamental en tanto guarda estrecha relación con los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y mínimo vital². Sin embargo, para que proceda la calificación de la pérdida de la capacidad laboral del paciente se requiere el concepto médico sobre la evolución de su estado de salud, requisito que se acreditó en esta acción de tutela.

² T-341 de 2013, entre otras.

Ciertamente, es a la entidad accionada a la que le corresponde en el caso concreto, adelantar los trámites administrativos para ampliar la información aportada por el actor con el fin de efectuar la correspondiente calificación de pérdida de capacidad laboral, tal y como lo estableció de manera acertada el Juez de primera instancia, sin que tales exigencias se conviertan en barreras administrativas para que se adelante la reclamada pretensión del accionante, pues, en este caso, se trata de una persona que desde el año 2014 presenta *síndrome piramidal y parkinsonismo vascular izquierdo y parálisis facial derecha, sin que pueda desempeñar ninguna actividad que requiera equilibrio, precisión y rapidez*³, a quien a su vez, se le exige complementar la historia clínica, cuando tal situación ya es conocida por la entidad, así como del concepto de rehabilitación desfavorable emitido por el galeno de medicina laboral; además de los costos adicionales que ello conlleva y que, en últimas constituyen una barrera que afecta los derechos invocados por el actor.

Sin necesidad de otras consideraciones, esta Sala CONFIRMARÁ la providencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Ant.) por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

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

³ Archivo 004 del expediente digital.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela objeto de impugnación, según fue proferida por el Juzgado de origen y conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

De igual forma, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a comunicar a las partes la presente decisión de según 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
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: **cf290108aaf2f789b090c3399435bbe7ccc2196ae57889b6b8aa1d29b8c5a9a9**

Documento generado en 10/10/2022 04:58:43 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

Medellín octubre tres de dos mil veintidós.

Toda vez que la sentencia emitida dentro de la actuación con radicado 2022 – 1032 fue aprobada por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, la cual conforme a lo dispuesto en los artículos 91 de la Ley 1395 del 2010 y 2 de la Ley 2213 del 2022 será leída en audiencia virtual a celebrarse el próximo 18 de octubre a las 9 y 30 a.m. con los correos electrónicos de los sujetos procesales se enviará una copia de la providencia que será leída y que ya fue debidamente aprobada y firmada .

CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

Firmado Por:
Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

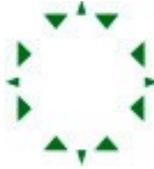
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **aa57f2424cb655c445e91238105c4db67b16eec5c9bd1cdcd6f834e5eab5faaf**

Documento generado en 07/10/2022 11:06:36 AM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, siete (07) de octubre dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 88 del 20 de septiembre de 2022

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Radicado	05-310-60-00-283-2019-00084 (N.I. 2022-1076)-5
Decisión	Confirma

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la defensa en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Guadalupe (Ant.).

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 los entendió probados la primera instancia:

“Los hechos que motivaron la presente actuación tuvieron cabida en el Municipio de Guadalupe (Antioquia), Diagonal al Parque Educativo, a la salida de Angustura, lugar donde el 20 de octubre de 2019, a eso de las 04:30 horas, los ciudadanos JOHN FREDY BAENA CANO, JHOAN ORLANDO RIVERA LEZCANO, CRISTIAN CAMILO CARDONA MONTOYA y HENRY ANÍBAL QUIROZ GARCÍA, mediante acuerdo y con división de trabajo, interceptaron y lesionaron con golpes, patadas y cortes con objetos corto punzantes a los ciudadanos DANIEL ALBERTO CORREA ÁLVAREZ y LAURA CAMILA MURILLO GÓMEZ, quienes se encontraban a bordo de una motocicleta, sin mediar causa legal que lo justifique. Las lesiones que le produjeron a DANIEL ALBERTO CORREA ÁLVAREZ fueron valoradas mediante dictamen médico legal diagnosticándole, entre otras, secuelas permanentes con deformidad física y perturbación funcional, con una incapacidad media de 40 días; y a LAURA CAMILA MURILLO GÓMEZ le diagnosticaron secuelas permanentes con deformidad física, concediéndole una incapacidad médico legal de 15 días.”

LA SENTENCIA

El 5 de junio de 2022, luego de finalizada la audiencia de juicio oral y de conformidad con el sentido de fallo anunciado, el Juez Promiscuo Municipal de Guadalupe -Antioquia profirió fallo condenatorio en contra de John Fredy Baena Cano, Johan Orlando Rivera Lezcano, Cristian Camilo Cardona Montoya y Henry Aníbal Quiroz García como coautores de los delitos de Lesiones personales, con incapacidad para trabajar, deformidad física permanente y perturbación funcional permanente en concurso heterogéneo. En consecuencia, impuso a cada una las penas de cincuenta y ocho (58)

meses de prisión, multa de cuarenta y cinco (45) s.m.l.mv. y la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad. Les concedió la prisión domiciliaria.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión, la defensa presentó y sustentó oportunamente recurso de apelación, con la pretensión de obtener la absolución de los acusados. Del escrito de impugnación se extraen las siguientes razones de inconformidad con la sentencia:

- 1- Reprocha que el Juez que profirió la sentencia condenatoria fue distinto a aquel que escuchó la mayoría del debate probatorio, con lo que se afectó el principio de inmediación. Advierte que aquel se limitó a recibir el último testimonio y no tuvo en cuenta las preguntas que en contrainterrogatorio realizó la defensa en contra de las pruebas de cargo.

- 2- Acerca del testimonio de la víctima Daniel Correa Álvarez señala que el Juez le dio credibilidad sin detenerse en varios aspectos que la afectarían. Advierte que el testigo dijo que a Laura le produjeron graves lesiones, sin haber sido testigo de ese hecho. Considera que el testigo ni Laura podían haber sido gravemente lesionados puesto que tomaron una motocicleta y se dirigió al Hospital en estado de embriaguez. Señala que no coincide su versión con la de Laura quien habría informado que la motocicleta la conducía otra persona de nombre Mauricio. Alega que estas circunstancias no fueron consideradas por el Juez, quien tampoco dio respuesta al hecho de que en el contra interrogatorio se pudo establecer que su entrada al hospital se

produjo por un accidente de tránsito y no por hechos de lesiones personales.

- 3- Señala que el Juez no tuvo en cuenta contradicciones en que incurrió la testigo Laura Camila Murillo. Señala que esta persona dijo que llegaron al hospital hacia las 5:00 a.m. mientras que Daniel Alberto refirió que los atendieron a las 7:28 a.m. Resalta que la versión de estos dos testigos es sospechosamente similar. Aduce que la testigo se contradijo acerca de qué actividad realizó antes de acudir al hospital y si lo hizo sola o en compañía de Daniel Alberto. También encuentra llamativo que haya recibido atención de sus heridas por parte de una vecina si eran tan graves como se afirmó.
- 4- En relación con los testimonios de los médicos que atendieron las heridas sufridas por las personas lesionadas, alega que el Juez no tuvo en cuentas las preguntas formuladas por la defensa en el contrainterrogatorio. Afirma que esas preguntas llevan a pensar de las heridas pudieron haberse causado por un vidrio en un accidente de tránsito. Asegura que se probó que en el ingreso para la atención médica se afirmó que ocurrió por un accidente de esta naturaleza.
- 5- En cuanto al testimonio rendido Mauricio Ruiz Monsalve, plantea varias inconformidades. Alega que el Juez reconoció que la actitud del testigo indicaba que se trataba de un testigo “preparado” sin embargo, aceptó como cierto su relato sin tener en cuenta varias circunstancias: (i) Que el testigo estaba leyendo lo que tenía que decir. (ii) Que no es cierto que solo acudiera al papel para recordar los nombres. (iii) Que se contradijo sobre quién iba conduciendo la motocicleta en que se movilizaban Daniel y Laura Camila (iii) Que no quedo claro su percepción de los hechos puesto que en declaración anterior dijo que se escondió y luego volvió al lugar de los hechos, mientras que en

juicio afirmó que pudo observar todo desde el lugar donde se encontraba, versión aceptada por la primera instancia. Alega que el Juez no tuvo en cuenta las dificultades para la percepción a pesar de que el propio testigo afirmó que había poca luminosidad.

- 6- Aduce finalmente que la sentencia no cumplió con el deber de otorgar una adecuada motivación para sustentar la sentencia condenatoria. Solicita subsidiariamente la nulidad para que el Juez motive la condena.

CONSIDERACIONES

Se resolverán las inconformidades de la defensa, limitándose a los aspectos que fueron objeto de la impugnación.

Previamente a resolver las inquietudes probatorias del apelante se dirá que la solicitud de nulidad por falta de motivación es claramente contradictoria. La sentencia de primera instancia sí otorgó razones probatorias para sustentar la condena. La prueba de que ello fue así es que su argumentación permitió que la defensa propusiera varias inconformidades puntuales en relación con las premisas en que el Juez construyó su argumentación. Posiblemente no se trata de un modelo de cómo sería la más deseable motivación de una decisión judicial, sin embargo, sí cumplió con el mínimo de carga argumentativa, pues se repite, permitió la contradicción de su sustentación por parte de la defensa.

Se contestarán a continuación las restantes inconformidades en el mismo orden que han sido reseñadas:

1- El principio de inmediación.

La defensa se limita a constatar que el Juicio no fue adelantado por el mismo Juez que dictó la sentencia, de quien reseña solo escuchó a un testigo de forma personal. Más allá de citar dos definiciones doctrinales que destacan las particularidades de ese principio, el apelante no realizó una solicitud en concreto por la situación que constata, ni explicó, a tono con la jurisprudencia aplicable al tema¹, alguna relevancia de tal circunstancia que implique una consecuencia puntual en el asunto que nos ocupa.

2- El testimonio de Daniel Correa Álvarez².

Al respecto el defensor plantea circunstancias imprecisas e irrelevantes en relación con la credibilidad que le otorgó el Juez en primera instancia. Es imprecisa la objeción respecto de lo que el testigo observó de las lesiones de Laura Camila. El testigo no dijo haber observado directamente el momento en que ella fue lesionada, expresó puntualmente que ella le contó de la lesión. Esta afirmación explícita del testigo es obviada por el apelante, con lo que se evidencia la precariedad del reproche.

En verdad, una lectura completa del testimonio de Daniel Correa permite comprender sin dificultad que en medio de la proliferación de golpes, el ataque con arma blanca y la amenaza con arma de fuego que tuvo que soportar, era apenas lógico que no tuviera la facilidad de percibir el instante preciso en que su amiga Laura fue herida con

¹ 1 CSJ Penal, e 38512 del 12 de diciembre de 2012. “El principio de inmediación debe ceder ante otros derechos fundamentales o de más peso y, en consecuencia, la nulidad de la audiencia de juicio oral cuando las pruebas no fueron practicadas ante el funcionario encargado de emitir el sentido el fallo o éste, sólo opera como mecanismo excepcionalísimo cuando se advierta que esa circunstancia causó un daño grave. [...]”

² Primera sesión de juicio oral registro 58:54 y S.S.

arma blanca. De forma que, de tal circunstancia, no se desprende que la herida de Laura no se hubiere producido, ni que él luego del ataque no haya recibido esa información de ella, quien fue herida en medio de aquellas circunstancias.

Por otra parte, el apelante especula sobre la imposibilidad que tenía Daniel para conducir la motocicleta si en verdad tenía las lesiones que le fueron propinadas. Afirma que si en realidad las lesiones se hubiesen producido, el testigo no habría podido conducir hasta el hospital en que fue atendido. La defensa no es clara si lo que pretende es plantear un reproche a la narración del testigo o una regla de la experiencia³ acerca de la imposibilidad de conducción en tales condiciones. En cualquier caso la objeción es intrascendente. Lo que sin duda ocurrió fue que las dos personas lesionadas pudieron llegar para que Daniel fuera atendido en el Hospital de Guadalupe, por lo que no se comprende a qué punto se dirige el cuestionamiento, dado que las lesiones fueron verificadas por los médicos legistas, que resultan corroborando las detalladas y coherentes versiones de las dos personas lesionadas. Pero aún, si se quisiera ahondar en el aspecto, se constata en la narración del testigo que luego del ataque, y a pesar de su lesión, se dirigió en su motocicleta hasta el hospital en compañía de Laura. Esta testigo afirmó lo mismo y explicó que ella quedó muy impactada por lo ocurrido de tal modo que no estaba en condiciones de conducir la moto.

La presunta contradicción acerca de quién iba manejando la motocicleta cuando fueron abordados por los agresores resulta igual

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia radicado 52.073 del 29 de agosto de 2018, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero. “El falso raciocinio por desconocimiento de las máximas de la experiencia requiere la formulación de una proposición con estructura de regla aplicable en términos generales y abstractos y con pretensión de universalidad, a través de la cual se pueda verificar si al analizar el mérito de las pruebas, el razonamiento del juzgador deviene falso...”

...una máxima no puede consistir en la percepción particular de quien la formula, o en especulaciones carentes de objetividad...es preciso demostrar que el enunciado expuesto se aplica de forma más o menos uniforme en el mundo material o histórico social”

de irrelevante. No explica el apelante de qué forma esa situación resta credibilidad al hecho cierto de que en ese momento, tanto Daniel y Laura como Mauricio fueron sorprendidos por la llegada violenta de cuatro sujetos quienes arremetieron contra la motocicleta, uno de ellos persiguió a Mauricio con un cuchillo, mientras los restantes emprendieron a patadas en contra de Daniel, antes de que Jhon Fredy alias "monoreina" agrediera con una navaja, primero a Daniel y luego a Laura. En estas circunstancias esenciales de la narración de los testigos de cargo, no se encuentra inconsistencia interna, ni incoherencia entre ellos, que permita cuestionar la existencia del ataque, la producción de las lesiones o la responsabilidad de las personas que lo cometieron.

La defensa acude a una premisa fáctica completamente aclarada en juicio oral. Alega que la entrada al hospital del paciente Daniel Correa se produjo por razón de un accidente de tránsito, según se habría constatado en la historia clínica de esta persona, puesta de presente en la declaración del testigo. La defensa de forma estratégica subraya tal circunstancia, pero guarda silencio de la razonable explicación otorgada de forma espontánea y conteste por los dos testigos, Daniel y Laura. Se explicó que en el hospital se le iba a negar la atención médica por cuenta de que Daniel no está afiliado al sistema de salud. En razón de la apremiante necesidad de que fuese atendido optaron por referir que las lesiones se produjeron por un accidente de tránsito en la motocicleta en que se desplazaban. En estas condiciones se explicó por los dos testigos la circunstancia que se resalta por la defensa, sin que se aportara por parte de esta algún elemento de juicio que permita afirmar que las lesiones, constatadas por medicina legal, no hayan sido producto del ataque que sufrieron Daniel Correa y Laura Murillo, constatado por Mauricio Ruiz.

3- Testimonio de Laura Camila Murillo⁴.

Las objeciones de la defensa a la credibilidad otorgada por la primera instancia a esta testigo son superfluas. Alega que su narración es sospechosamente similar a la de Daniel Correa. La Sala constató los dos testimonios y encuentra que las exposiciones de los testigos son similares en lo que corresponde a las circunstancias temporo-espaciales, sin que se constate alguna coincidencia artificial en el curso de cada una de las narraciones. Por el contrario, demuestran que lo que narran corresponde con la vivencia personal y real de quienes son sometidos a un ataque violento por parte de varias personas validas de dos tipos de dos armas blancas y una de fuego en actitudes y acciones violentas. Cada uno de los testigos fue claro en los detalles que más le impactaron, como que Daniel destacó el arma con que le apuntaron, mientras que Laura resaltó el momento en que por defender a su amigo se lanzó en contra de John Fredy quien le lesionó con una navaja, la misma que usó para lesionar en la mano derecha a Daniel. En estas condiciones la objeción a una supuesta narración "sospechosamente similar" carece de correspondencia con lo que se infiere de lo ocurrido en el debate oral.

La hora de atención en el hospital fue otra inquietud de la defensa por la que pretende minar la credibilidad de la testigo. La respuesta de la Sala será similar a las que se vienen ofreciendo: cuál es la trascendencia de esa objeción?. Ninguna. La testigo Laura y Daniel coinciden en que el ataque ocurrió hacia las 4:30 de la mañana por lo que, ambos, afirmaron que la llegada al hospital ocurrió hacia las 5:00 a.m. Confrontados sobre por qué la historia clínica registra las 7:28 a.m. ambos contestaron que la razón pudo ser, ya que ellos no elaboraron la historia clínica, porque a esa hora llegaron los papeles de la motocicleta con los que se respaldó la atención médica. De cualquier

⁴ Sesión del juicio oral 9-02-2022 segundo audio registro: todo su contenido (mal titulado segunda sesión de audiencia concentrada)

forma no se comprende, ni la defensa explica, cómo tal diferencia horaria desdice de la real existencia de las lesiones, de la forma espontánea y circunstanciada que la testigo narró el ataque o de la responsabilidad de los cuatro condenados.

Similar respuesta se dará al reproche de la defensa a la credibilidad de la testigo por el hecho de que recibió atención de su herida por parte de una vecina. En verdad, así lo explicó la testigo. También explicó que quien se mostraba con más gravedad en su lesión era su amigo Daniel. De forma que no resulta irrazonable que hubieran priorizado la atención médica para él. De cualquier forma, tal eventualidad es poco relevante para descartar el consistente relato de la testigo, su coherencia con lo narrado por Daniel y su correspondencia con las lesiones constatadas por los médicos que las evaluaron.

4- Las declaraciones de los médicos⁵.

La defensa pretende que se descalifique los testimonios de los médicos Erika Cristina García Bertel y Jorge Fernando Acevedo Ríos a partir de una premisa completamente especulativa que ya fue explicada. La razón por la que se refirió un presunto accidente de tránsito para la atención inicial de Daniel Correa, fue explicada por él mismo y por la víctima Laura Camila. La defensa insiste en tal circunstancia sin explicar su reproche y fundado en un presunto accidente cuyo único sustento fue claramente resuelto. Las preguntas especulativas en conainterrogatorio que pretendían hacer decir al legista Acevedo Ríos que las lesiones pudieron ser producto de un accidente de tránsito fue respondida por el galeno con un dicente “de forma exótica” podrían deberse a un accidente de tránsito.

⁵ Juicio oral segunda sesión 29 -03-2022 registro completo; primero declaró García Bertel y luego Acevedo Rios.

5- El testimonio de Mauricio Ruiz Monsalve⁶.

La declaración de este testigo verifica, en lo esencial, lo expuesto por las víctimas del ataque. Es apenas natural que su narración corresponda a quien tuvo que retirarse del sitio para no ser alcanzado por uno de los agresores quien lo perseguía provisto de un cuchillo.

El testigo consultó un papel, por pocos segundos, para recordar los nombres de los acusados, según lo explicado por el Juez y el testigo. Pero de allí no se desprende que su narración no se corresponda con su vivencia.

Por otra parte, no explicó el apelante qué trascendencia tuvo el hecho de que antes del ataque la motocicleta fuera conducida por Daniel o por este testigo, en cualquier caso, explicó en contrainterrogatorio que hubo dos momentos: uno en que él tenía la moto y otro en el que no. No se le interrogó más al respecto sobre de esta eventualidad en el contenido general de su narración. En lo que no queda duda es que Daniel y Laura sí fueron lesionados por los cuatro acusados en clara participación conjunta, ataque que fue corroborado por este testigo, en lo que pudo, en atención a la persecución de la que fue víctima por parte de uno de aquellos sujetos.

El reproche sobre una posible falta de luminosidad para su percepción surge más como un fácil recurso de la defensa que como una constatación acerca de la declaración del testigo, quien explicó que alcanzó a ver en tanto que las luces de la camioneta en que se desplazaban los atacantes lo permitió. En el contrainterrogatorio se intentó plantear que desde el lugar donde el testigo se escondió no veía hacia el punto donde ocurrió la agresión. El testigo dio cuenta de que desde allí no vio nada, de lo que se desprende que lo que alcanzó a percibir fue antes de su huida. La correspondencia entre su versión en

⁶ Audiencia de juicio oral sesión del 3-05-2022 registro 24:30 y S.S.

juicio y lo dicho en su declaración anterior no resultó alterada, contrario a lo expresado por el apelante, en tanto que, como ya se anotó, el testigo dio cuenta de lo que sus circunstancias se lo permitieron.

De esta manera quedan resueltos todos los motivos de inconformidad de la defensa y al no prosperar la apelación la Sala confirmará íntegramente la sentencia.

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: CONFIRMAR la sentencia de naturaleza y origen ya referidos.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

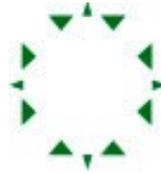
**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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

Código de verificación: **8af2f631e1c17131dc440eb84c0845a0977e66f3fa257d18ac7bf75760e7636a**

Documento generado en 22/09/2022 08:38:19 AM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, siete (07) de octubre dos mil veintidós

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 88 del 20 de septiembre de 2022

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Valoración probatoria – congruencia – inimputabilidad
Radicado	05-615-60-01309-2012-80338 (N.I. TSA 2022-1140-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro - 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

Aproximadamente a las 2 a.m. del 25 de diciembre del año 2012, en la casa de Mónica Damaris Osorio Arteaga, ubicada en el barrio El Porvenir de Rionegro – Antioquia, DEIBY FABIÁN GUTIÉRREZ TEJADA ingresó hasta un cuarto en donde se encontraba dormida la niña M.J.A.O., de 9 años de edad, una vez allí, el sujeto se bajó los pantalones y puso su pene erecto en la boca de la menor.

Tal comportamiento fue observado por Daniela Puerta Osorio, hermana de la víctima, quien entró en ese momento a la habitación, por lo que reaccionó golpeando a DEIBY FABIÁN, sacándolo a la vía pública y exponiéndolo ante la comunidad, la que continuó agrediendo a lo largo de una cuadra, hasta que la policía hizo presencia en el sitio.

LA SENTENCIA

El 28 de julio del año 2022 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, profirió sentencia condenatoria en contra de GUTIÉRREZ TEJADA al declararlo penalmente responsable, como autor, del delito de actos sexuales con menor de 14 años, artículo 209 del C.P., en consecuencia, le impuso la pena de nueve (9) años de prisión, negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión, el defensor del procesado presentó y sustentó oportunamente el recurso de apelación con la finalidad de obtener la modificación de la sentencia, en el sentido de reconocer la inimputabilidad

de su representado y, consecuentemente, la no imposición de la pena de prisión. Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- No hubo congruencia entre la sentencia y la acusación pues en esta última la fiscalía reconoció la inimputabilidad, aspecto que no fue tenido en cuenta por el Juez en su fallo, en donde impuso una pena de prisión.
- La inimputabilidad se probó. DEIBY FABIÁN GUTIÉRREZ TEJADA ingresó a la casa en donde sucedieron los hechos, sin conocer a ninguna de las personas que allí se encontraban -incluyendo a la víctima-, se adentró en el cuarto donde estaban dormidas la niña y una hermana de esta, y ejecutó la conducta sin detenerse en el riesgo que comportaba hacerlo en esas condiciones, lo que evidencia que no actuaba con normalidad.

Además, al ser descubierto no huyó, no dio explicaciones ni se vistió, de modo que actuó sin el mínimo de autocuidado, evidenciando un trastorno que le impedía comprender los hechos y que fue producto del consumo desmedido de marihuana y bebidas alcohólicas.

La madre de la víctima señaló que DEIBY FABIÁN se encontraba embriagado, que no dijo nada y que estaba inconsciente. Sobre tal desconexión con su entorno, también dio cuenta Daniela Puerta Osorio.

Adicionalmente, el psiquiatra José Mario Gómez Lizarazo expuso que posiblemente el procesado cometió el delito sin comprender lo que estaba sucediendo. Conforme a ello, se puede establecer, como verdad probable, tal estado mental del procesado, sin que para el efecto fuese necesario una certeza absoluta.

El Juez aceptó el trastorno mental pero no le dio la trascendencia debida ya que aseguró que fue un estado preordenado. Sin

embargo, en este caso GUTIÉRREZ TEJADA no consumió las sustancias que propiciaron su incapacidad con la intención de cometer el delito.

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

Como no recurrente, la fiscalía sostuvo que en su debido momento rectificó la acusación aclarando que no reconocía la inimputabilidad, de ahí que no exista base para el reproche elevado por el defensor. Además, solicitó confirmar el fallo pues este obedece a una adecuada valoración de las pruebas practicadas y a la no demostración de la inimputabilidad.

CONSIDERACIONES

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

A fin de sustentar debidamente tal anuncio, se precisa que, limitándose estrictamente a los asuntos que fueron objeto de impugnación, la problemática propuesta por el apelante se centra en establecer si era procedente reconocer la inimputabilidad de DEIBY FABIÁN GUTIÉRREZ TEJADA para el momento de los hechos.

Por lo tanto, en esta providencia abordaremos los siguientes puntos: (I) el alcance de la acusación para el análisis de la inimputabilidad, y (II) la valoración de las pruebas en relación a la inimputabilidad.

Con el propósito de desatar en debida forma lo anterior, es necesaria una precisión inicial: en este caso no hay discusión respecto a la real existencia de los hechos jurídicamente relevantes en la forma en que fueron expuestos en el acápite “hechos” de esta providencia. Tampoco se debate que fue

DEIBY FABIÁN quien los cometió. Lo que se cuestiona es la comprensión que aquel tenía de la ilicitud de su comportamiento, y su capacidad de autodeterminación conforme a tal comprensión.

a. De la acusación y la congruencia

El apelante asegura que la fiscalía acusó a DEIBY FABIÁN GUTIÉRREZ TEJADA aduciendo que cometió el delito en condiciones de inimputabilidad, sin embargo, el Juez condenó a la pena de prisión desconociendo tal límite a la culpabilidad. La posición del recurrente es desacertada, como pasará a explicarse.

El artículo 448 del C.P.P. 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. En ese orden, se ha reiterado por vía jurisprudencial¹ 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.

Ahora bien, teniendo en cuenta el argumento del impugnante, se precisa que en este caso la fiscalía presentó un escrito de acusación en el que señaló que el procesado *“para el momento de los hechos se encontraba en capacidad de comprender su ilicitud y de determinarse de acuerdo con esa comprensión”*.²

Sin embargo, en la audiencia de acusación la fiscalía modificó tal aspecto y señaló que GUTIÉRREZ TEJADA *“para el momento de los hechos se*

¹ 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.

² Archivo *“01Expediente”*, folio 2.

encontraba en incapacidad de comprender su ilicitud y de determinarse de acuerdo con esa comprensión".³

La variación acabada de destacar llevó a que el acusado, al instalarse la audiencia preparatoria, se allanara a los cargos, lo que fue aprobado por la Juez. Aun así, antes de que se diera lectura a la respectiva sentencia, la representante del ministerio público solicitó la nulidad de la actuación desde la modificación de la acusación, pero como su petición no fue atendida, apeló. En consecuencia, esta Sala conoció el asunto y, mediante auto del 4 de marzo de 2016, declaró la nulidad de la decisión de la Juez de aprobar la aceptación de cargos.

Devuelta la actuación al Juzgado de primera instancia, se continuó con el trámite y un nuevo fiscal asignado al caso expuso que, dada la decisión de este Tribunal, aclaraba que la acusación no podía continuar con la aceptación de la condición de inimputabilidad, por lo tanto, la hipótesis de la fiscalía continuaría, en lo siguiente del juicio, como se plasmó inicialmente en el escrito de acusación, es decir, sin el reconocimiento de la inimputabilidad.⁴ Tal determinación de la fiscalía no fue objeto de controversia en aquel momento, solo la Juez señaló que la inimputabilidad debía ser un tema de prueba en el debate oral.

El anterior recuento es necesario para destacar que la tesis acusatoria que sirve de marco para la premisa fáctica del fallo no presenta ninguna limitación en relación a la culpabilidad, y en concreto, a la imputabilidad.

En consecuencia, no es posible establecer que exista alguna vulneración al principio de congruencia porque el Juez no haya no aceptado la hipótesis de inimputabilidad.

³ Audiencia de acusación del 7 de septiembre de 2015, archivo "12Acusacion07-09-2015", record 00:06:08 a 00:06:30

⁴ Audiencia preparatoria del 13 de julio de 2018, "17PreparatoriaNoRealiza13-07-2018", récord 00:03:34 a 00:08:30.

Nótese que estratégicamente el recurrente obvió que la fiscalía, de manera explícita, aclaró la acusación que sirvió para la frustrada terminación anticipada del proceso. Además, la defensa ninguna acotación hizo en su momento a esta determinación del ente acusador.

En ese orden, si la estrategia defensiva era que DEIBY FABIÁN actuó bajo un estado de inimputabilidad al momento de comisión de la conducta, así debió probarlo, con lo que no cumplió como se analizará a continuación.

b. De la falta de demostración de la inimputabilidad

Asegura el apelante que en el juicio se evidenció que el estado mental de su defendido para el momento de los hechos le impedía comprender la ilicitud de su comportamiento y determinarse conforme a ello.

Al respecto, importa advertir que conforme el inciso segundo del artículo 344 de la Ley 906 de 2004, la oportunidad procesal para anunciar la estrategia de la inimputabilidad, es la audiencia de formulación de acusación, donde se impone a la defensa entregar los informes que posea al respecto.

En este evento el apoderado del procesado descubrió un concepto psiquiátrico elaborado por el médico José Mario Gómez Lizarazo, la historia clínica de DEIBY FABIÁN GUTIÉRREZ TEJADA suscrita por el mismo profesional de la salud, y una entrevista de Walter Edilson Campillo Grisales, quien acompañó al acusado gran parte de la noche de los hechos.⁵ En el juicio solo se practicaron, como pruebas de descargo, los testimonios del referido psiquiatra y del procesado.

⁵ Audiencia de acusación del 7 de septiembre de 2015, archivo "12Acusacion07-09-2015", record 00:12:44 a 00:14:15.

José Mario Gómez Lizarazo,⁶ médico psiquiatra, manifestó que valoró a DEIBY FABIÁN el 1 de septiembre del año 2015 a fin de diagnosticar su estado mental, para lo cual utilizó la entrevista clínica, concluyendo que presentaba síndrome depresivo ansioso con trastorno del sueño asociado, sin descartar posible espectro bipolar versus un cociente intelectual límite bajo, alteraciones neuropsiquiátricas o disminución de su capacidad neurocognoscitiva, trastorno por consumo o farmacodependencia al alcohol, marihuana y nicotina, en tratamiento parcial, historia familiar de trastornos afectivos y adicciones, y en proceso legal “por posible” abuso sexual “al parecer” en estado de embriaguez.

Sobre los hechos jurídicamente relevantes, el profesional adujo que, conforme a la entrevista clínica y la historia clínica que él mismo elaboró, entendía que GUTIÉRREZ TEJADA “al parecer” estaba en una “laguna mental” o en estado de pérdida de consciencia por intoxicación aguda severa por consumo de licor, marihuana y cigarrillo, a lo que se sumaba un consumo crónico de aquellas sustancias por varios años. En ese orden, el profesional manifestó que “entiende” que el acusado tenía una pérdida de comprensión y autodeterminación. También explica que estas consecuencias dependen de la dosis de sustancias consumidas, el nivel de combinación, la resistencia personal y las preexistencias a nivel cerebral. Sin embargo, aclaró que como no estuvo en el lugar de los hechos, no podía hablar con total certeza pero sí con alta probabilidad.

Véase que el perito no es concluyente sobre las condiciones del procesado para el momento de los hechos, lo que es razonable si se tiene en cuenta que: no estuvo en el momento y lugar del abuso; su experticia parte de la información suministrada por el procesado en una entrevista clínica; no utilizó elementos objetivos que dieran cuenta del estado de salud y mental de DEIBY FABIÁN para el momento de ejecución del delito y que sirvieran

6 Juicio oral del 12 de octubre de 2021, archivo “05615600130920128033800s20210678120 10/12/2021 07:47 PM UTC”, ubicado en el enlace “<https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/8331d3c5-bb49-4773-98df-6e2c5eefa08f?vcpubtoken=d3201d00-9afd-497f-951b-47a3e1ea6ee9>” cual se encuentra en el acta de la audiencia, archivo “35JuicioOralOct2021Pt2”, récord 00:03:29 a 00:37:30.

para establecer la real afectación por el consumo de drogas y alcohol en ese particular evento; sus manifestaciones se realizan en términos de probabilidad; la valoración al acusado se efectuó el 1 de septiembre del año 2015 y los hechos datan del 25 de diciembre del año 2012.

No puede olvidarse que para evaluar esta prueba es determinante tener en cuenta el artículo 33 de la Ley 599 de 2000, el cual establece que es inimputable quien **al momento de cometer el delito** no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo a esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares.

En esos términos, este medio de conocimiento resulta insuficiente para demostrar la inimputabilidad alegado por el apelante, ya que el profesional no puede dar cuenta exacta de las condiciones de GUTIÉRREZ TEJADA para la madrugada del 25 de diciembre de 2012 al momento de cometer el delito.

La defensa sólo presentó un testigo más, el propio acusado. Este manifestó que el 24 de diciembre del año 2012 salió en compañía de dos amigos a la casa de la señora "Mónica", allí departieron y tomaron varios licores como ron, aguardiente y whisky, cerca de una o dos botellas, luego, se dirigieron a una discoteca en compañía de una de las hijas de la citada mujer, en el sitio ingirieron aproximadamente un litro o una botella ron, entre cuatro personas, y demoraron entre dos a tres horas, además, sostiene que esa noche consumió mucha marihuana y cigarrillos. Aseguró que al salir de la discoteca empezó a perder el sentido y sintió ganas de ir al baño, se separó de sus compañeros y se dirigió a la casa de los hechos, pidió el baño prestado y hasta ahí recuerda. Destacó que volvió en sí al día siguiente en el hospital, en donde se enteró del abuso. Afirmó que no consumió bebidas embriagantes y drogas para cometer algún delito.⁷

⁷ Juicio oral del 11 de octubre de 2021, archivo "05615600130920128033800s20210678065 10/11/2021 07:26 PM UTC", ubicado en el enlace "<https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/2ed21d59-a1f4-439d-a816-519839455a4e?vcpubtoken=783b813d-6f68-49e1-83ce-d9f3636d616f>" el cual se encuentra en el acta

Aunque DEIBY FABÍAN no niega el hecho delictivo, asegura que no recuerda nada de aquel momento y que el conocimiento que tiene de este es por información aportada por otras personas.

Al respecto, importa señalar que este medio de conocimiento tampoco sirve para demostrar la inimputabilidad que reclama la defensa. Difícilmente el acusado entregaría información que le incrimine totalmente, pues ello implicaría verse sometido a la pena de prisión, más si se tiene en cuenta que su intención es evidenciar un estado de inconsciencia que le impedía comprender la ilicitud de su actuar.

Resulta llamativo que según el testigo, perdió totalmente la consciencia justo en el momento en que regresa al lugar de los hechos, sin sus amigos y pide el baño prestado. Contrario a lo pretendido por la defensa, tales manifestaciones evidencian que el acusado tenía dominio del sitio, conocimiento de las personas que estaban allí y sabía de la posibilidad de ingresar en el inmueble sin despertar sospechas.

Adicionalmente, como no se aportaron más pruebas de descargo que corroboraran objetivamente el estado mental que manifestó haber padecido el acusado, el argumento del apelante se limita a las apreciaciones especulativas y poco objetivas de sus dos únicos testigos.

Así las cosas, la defensa no acreditó, a partir de sus medios de conocimiento, el estado de inconsciencia que reclama de DEIBY FABÍAN GUTIÉRREZ TEJADA al momento de la comisión del abuso.

Como testimonios de cargo, se presentaron los de la víctima, su madre y una hermana, además, el de un médico que la valoró en razón de los

de la audiencia, archivo "34ActaJuicioOct2021", récord 00:11:01 a 00:46:36; y archivo "05615600130920128033800s20210678065 10/11/2021 07:44 PM UTC" ubicado en el enlace "<https://playback.lifefsize.com/#/publicvideo/71d786aa-ee0b-493b-9020-0b484bd3284b?vcpubtoken=d281130c-4c76-4135-9223-d769748137db>", el cual se encuentra en el acta de la audiencia, archivo "34ActaJuicioOct2021", récord 00:00:40 a 00:03:23.

hechos. El defensor intentó corroborar su tesis con algunas de estas pruebas, en concreto, con las familiares de la menor, asegurando que estas dieron cuenta del estado de inimputabilidad del procesado, propuesta que no puede ser aceptada por esta Sala como pasará a explicarse.

Mónica Damaris Osorio Ortega, madre de la menor, informó que en la madrugada del 25 de diciembre del año 2012 se encontraba en su casa, celebrando la navidad, cuando vio a su hija Daniela golpeando a un sujeto, señalándolo de haber abusado de M.J.A.O. Manifiesta Mónica Damaris que el hombre fue sacado a la calle y golpeado por la comunidad, y aunque aquel intentaba correr, sólo lo hizo por una cuadra, pues se caía y tenía los pantalones abajo, hasta la rodilla, que parecía inconsciente, drogado o muy borracho, aunque asegura que no puede afirmar nada de ello. También destaca que no invitó al sujeto a su casa, que no sabe qué consumió el hombre, que no lo vio entrar en la residencia ni en el cuarto donde estaba la niña, tampoco lo vio antes en la noche, y no habló con él.⁸

Por su parte, Daniela Puerta Osorio, hermana de la víctima, señaló que aproximadamente a las 2 a.m. del 25 de diciembre del año 2012, fue a la habitación en donde estaba dormida M.J.A.O. y otra hermana suya, en ese momento vio al procesado intentando meterle el pene en la boca a M.J., por lo que intervino sacándolo por la fuerza del inmueble hasta la calle, luego, alertó sobre el abuso a las demás personas, las que empezaron a agredirlo a la largo de una cuadra. Expresa la testigo que el hombre tenía los pantalones abajo, que no se defendía ni daba explicaciones de los sucedido, y que desconocía si aquel estaba borracho. También dio cuenta de que vio al sujeto horas antes en inmediaciones del inmueble, con otro sujeto, pero que no lo observó adentrarse en el sitio.⁹

⁸ Juicio oral del 14 de abril de 2021, archivo “30JuicioOral14-04-2021”, récord 00:42:15 a 01:17:46.

⁹ *Ibidem*, récord 01:26:20 a 02:02:27.

Nótese que ninguna de las testigos asegura que el acusado estuviera totalmente inconsciente o que no comprendiera lo que sucedía, sólo señalan, de manera especulativa, que podía estar embriagado, o incluso dan a entender que podría estar en otro estado, sin especificar cuál. De modo que tales medios de conocimiento no sirven para afirmar la inimputabilidad.

Las condiciones de la ropa que llevaba puesta DEIBY FABÍAN, la forma en que fue descubierto abusando de una menor, y la violencia con la que las personas reaccionaron en su contra, eran situaciones que eventualmente pudieron limitarlo para huir con mayor agilidad del lugar, dar alguna explicación o tratar de defenderse.

De forma que no puede asegurarse que la reacción del procesado, ante el descubrimiento flagrante del hecho, fuera producto de un estado de inconsciencia, tampoco es posible concluir que tal situación diera cuenta de que no podía comprender la ilicitud del acto sexual abusivo que acababa de cometer, o determinarse conforme a tal entendimiento.

Ciertamente DEIBY FABÍAN GUTIÉRREZ TEJADA pudo haber consumido licor y sustancias alucinógenas previo a los hechos, y por eso las testigos de cargo no descartan esa posibilidad.

Sin embargo, un análisis conjunto de las pruebas permite advertir el actuar sigiloso del sujeto: primero, para apartarse de sus amigos; segundo, para volver al lugar de los hechos, en donde ya había estado horas antes; tercero, para adentrarse en el cuarto donde dormía la niña; y cuarto, desnudarse parcialmente y posar su pene en la cara de la víctima. Así que es evidente el actuar premeditado tendiente a ejecutar el abuso sexualmente de una menor en condiciones claras de clandestinidad.

Entonces, contrario a lo que quiso hacer ver el apelante, los hechos no se cometieron de manera evidente en frente de las personas asistentes a la

celebración de la navidad, ni tampoco de la otra hermana de la menor, quien también estaba dormida en el mismo cuarto de la niña. En contraste, el acusado intentó mantenerse en la clandestinidad, y así lo logró en parte de su actuar, pues sólo fue descubierto por Daniela Puerta Osorio justo cuando ponía su pene en el rostro de M.J., así que no fue su estado de inconciencia, ni las pocas medidas de cuidado guardadas, lo que produjo el descubrimiento flagrante del delito.

Es más, véase que el ambiente festivo de la navidad propició que el acusado se acercara al inmueble de los hechos sin despertar mayor sospecha. Aunque las testigos de cargo no acepten que aquel estuvo en el lugar con aquiescencia de ellas, horas previas a los hechos, él propio acusado lo aceptó. Lo cierto es que el hombre pudo observar la forma en cómo se desarrollaba el festejo en dicho inmueble, lo que sin duda utilizó para ingresar hasta el dormitorio donde estaba la víctima.

Ahora, el defensor aduce que no era necesario probar con total certeza la inimputabilidad. Sobre este argumento, importa destacar que el recurrente no tiene en cuenta que, si esa era la tesis defensiva, debió lograr con las pruebas practicadas una inferencia razonable sobre el estado mental con la que actuó GUTIÉRREZ TEJADA al momento de cometer el abuso.

En contraste, el planteamiento del apelante carece de pruebas suficientes que la sustenten ya que la información sobre el particular es altamente equívoca, como la aportada por el perito de la defensa o las testigos de cargo, o proviene de fuentes no objetivas, como el testimonio del procesado, que no cuenta con corroboración suficiente en otros medios de conocimiento.

En esta situación no tiene cabida una conclusión acerca de que el acusado hubiere pre ordenado de inimputabilidad para cometer el injusto.

Los argumentos que sobre este tema particular efectuó el Juez no afectan el sentido de su decisión ni dan pie para acceder a las pretensiones del recurrente. Además, la primera instancia partió de la premisa de la no acreditación de la inimputabilidad.

Importa precisar que las limitaciones propias del consumo de bebidas embriagantes y sustancias alucinógenas no son, en principio, un obstáculo para el ejercicio de la capacidad jurídica que impone la obligación de respetar los bienes jurídicamente protegidos por la legislación penal.

Ahora, en eventos como el presente, a la defensa se le impone, conforme el artículo 33 de la Ley 599 de 2000, probar que el actor no tuvo la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión al momento de cometer el delito. De modo que, para la debida aplicación de la citada norma, es necesario demostrar que el consumo de sustancias generó un estado de inimputabilidad del procesado que haya incidido de manera determinante en la comisión de la conducta. Sin embargo, en este caso ningún medio de conocimiento sirvió para probar tal circunstancia de manera suficiente, así las cosas, no prospera la pretensión de la defensa.

Conforme a lo analizado en esta providencia, se alcanzó en términos del artículo 381 del C.P.P., el conocimiento necesario para condenar, pues no existen dudas razonables sobre la responsabilidad penal del acusado en el actos sexuales con menor de 14 años del que fue víctima M.J.A.O. Respondidas así todas las inconformidades planteadas por el apelante, esta Sala confirmará la sentencia de primera Instancia.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de naturaleza y origen conocidos, en cuanto fue materia de apelación.

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

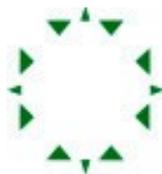
Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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: **b65326df9ca568b255e6a2113826f7346265bad244842c3098f7c2d40dbb3ff3**

Documento generado en 22/09/2022 08:38:11 AM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, siete (7) de octubre dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 89 del 21 de septiembre de 2022

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Hechos jurídicamente relevantes - congruencia – valoración probatoria
Radicado	05-664-60-01254-2019-00015 (N.I. TSA 2022-1056-5)
Decisión	Revoca

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de JUAN ESTEBAN SOSA LOPERA en contra de la sentencia condenatoria de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros - 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:

*“Los hechos tuvieron ocurrencia en San Pedro de los Milagros **el 3 de marzo de 2019**, a eso de las 5 p.m., y se tuvo conocimiento de éstos por denuncia penal que instaurara la señora Yarmith Ubarne Lozano en contra DE ESTEBAN SOSA LOPERA, donde denuncia unos presuntos actos sexuales donde la víctima es su sobrina L.F.L.H., señaló lo siguiente: que es la tía de L.F.L.H., la niña actualmente tiene 14 años, L.F. se encontraba sola en el primer piso de su casa, ubicada en el barrio La Quinta, con la puerta entré abierta y un muchacho que se llama JUAN ESTEBAN SOSA LOPERA entró y la cogió a la fuerza y empezó a besarla en la boca y a manosearle la vagina sin quitarle la ropa, la niña le dijo que la soltara porque le iba a contar a la mamá y éste inmediatamente la amenazó diciéndole que si no lo dejaba hacer lo que él quería, que ella sabía lo que le iba a pasar, la niña entonces le dio una patada en los testículos y el muchacho se fue.”¹ (negrilla de la Sala)*

LA SENTENCIA

El 23 julio del año 2021, el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, profirió sentencia condenatoria en contra de SOSA LOPERA al encontrarlo responsable del delito de acto sexual violento, artículo 206 del C.P. En consecuencia, le impuso pena de noventa y seis (96) meses de prisión. Igualmente le negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

¹ Así se expuso el fundamento fáctico de la acusación, en el escrito y en la correspondiente audiencia, en esta última se realizó esencialmente una lectura del documento (archivo en formato pdf “01EscritoAcusacion”, y archivo de audio “02AudienciaAcusacion”, récord 00:04:40 a 00:05:55.). Se destaca que, en los aspectos sustanciales, en la imputación se definió la misma premisa fáctica, archivo “01ControlGarantias” récord 00:24:05 a 00:28:08.

Para soportar su decisión, partió de una premisa fáctica que recoge los presupuestos definidos por la fiscalía en la acusación y adujo esencialmente que:

- Se demostró que el **4 de marzo del año 2019** L.F.L.H., una menor de edad, fue agredida sexualmente por el acusado. Hechos jurídicamente relevantes de los que la víctima ofreció un testimonio claro, dando cuenta de la responsabilidad de SOSA LOPERA. Versión consistente con sus versiones previas al juicio oral. Además, la defensa no logró impugnarle credibilidad.
- Las pruebas de descargo resultan intrascendentes para probar algún aspecto que genere dudas sustanciales que deban resolverse en favor del acusado, o que sirva para dar cuenta de su inocencia.
- La defensa propuso la posibilidad de degradar la calificación jurídica de la conducta, con lo que tácitamente aceptó que los hechos realmente sucedieron.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la defensa presentó y sustentó oportunamente el recurso de apelación con la finalidad de obtener su revocatoria y la consecuente absolución de su representado. Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- Contrario a lo manifestado por la primera instancia, la defensa no aceptó la existencia del hecho ni la responsabilidad del acusado, solo expuso que hipotéticamente debió encuadrarse la conducta en el delito de injuria por vía de hecho, aspecto que no fue abordado de fondo por el Juez.

- La víctima no es creíble, su testimonio no es consistente con las declaraciones anteriores que entregó a las psicólogas Kelly Tatiana Ramírez Quintero y Cruz Edilma Mejía Múnera, tampoco, con el testimonio de su tía Yarmith Urbane Lozano, en temas relevantes como el señalamiento al procesado, sus relaciones previas con aquel, la revelación de la agresión y la presencia de su abuela, Elida Elizabeth Lozano, en el lugar y fecha de los hechos.
- No se llevó a juicio a Elida Elizabeth Lozano, cuyo testimonio era determinante para corroborar si estaba con su nieta, L.F.L.H., en la tarde del 4 de marzo de 2019, y si aquel día le ordenó a la menor ir a recoger una ropa a la casa. Además, para que aclarara cómo se dio la revelación de los hechos.

Como no recurrente, la fiscalía solicitó confirmar el fallo pues este obedece a una adecuada valoración de las pruebas practicadas. Aduce que la defensa no impugnó la credibilidad de la niña en juicio y que al solicitar la degradación del delito evidencia que sí se demostró el presupuesto fáctico que lo soporta. Además, señala que el apelante se refirió a un delito sexual abusivo cuando se acusó por uno violento.

CONSIDERACIONES

La Sala procederá a resolver el recurso de apelación y anticipa que la sentencia de primera instancia será revocada. A fin de sustentar debidamente tal anuncio primero se analizarán los conceptos de estándar de prueba necesario para condenar, los hechos jurídicamente relevantes y la congruencia, temás inescindibles a las objeciones de la apelante.

1. Del estándar de prueba necesario para condenar, los hechos jurídicamente relevantes y la congruencia

La Ley 906 de 2004 actualizó conceptualmente el estándar probatorio para proferir sentencia condenatoria contenido en la Ley 600 de 2000, en punto de la cualidad que deben alcanzar los elementos de juicio para afirmar la responsabilidad penal.

A tono con recientes desarrollos teóricos sobre los límites de la epistemología en el ámbito judicial², que afirman que la racionalidad propia de la prueba judicial es la inductiva y que niegan la infalibilidad o certeza incluso en el ámbito de las pruebas científicas, el artículo 381 del C.P.P. estableció como estándar probatorio, para efectos de determinar el compromiso penal del procesado, *el conocimiento más allá de toda duda razonable*, conocimiento que ha de estar fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

En este punto es necesario aclarar que el conocimiento judicial no ha desistido de la pretensión de obtener la verdad de lo ocurrido y en punto de responsabilidad está claramente vigente el sucedáneo probatorio de la *duda en favor del reo* en caso de que los medios de conocimiento relativos a la responsabilidad del procesado no alcancen el estándar probatorio fijado por la Ley. De tal manera que no es plausible asimilar la actualización de los conceptos acerca de los límites y alcances de la prueba judicial, con un menor rigor en el análisis de la fuerza persuasoria de las premisas que permiten la imposición de la pena.

Dentro del razonamiento probatorio que utiliza como criterio la libre convicción, la confirmación de una hipótesis continua requiriendo de una evaluación rigurosa de las premisas que la sustentan. La doctrina explica sobre esta última afirmación: *"si valorar es evaluar la veracidad de las*

² Gascón Abellán, Marina. Cuestiones probatorias. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. Universidad Externado N° 61. 2012.

*hipótesis sobre hechos controvertidos a la luz de las pruebas disponibles, y teniendo en cuenta que estas hipótesis podrán aceptarse como verdaderas, cuando su **grado de probabilidad sea suficiente**, los criterios (positivos) de valoración indican cuándo una hipótesis ha alcanzado un grado de probabilidad suficiente y mayor que cualquier otra hipótesis alternativa sobre los mismos hechos.”³*

En efecto, de conformidad con estos mismos planteamientos, para evaluar la veracidad de una hipótesis ha de verificarse si las pruebas disponibles *la hacen probable* o la confirman en términos inductivos, si aquella *no ha sido refutada*, además, si la hipótesis es la mejor, esto es, *más probable que cualquier otra hipótesis* sobre los mismos hechos.

De modo que la fijación del estándar probatorio de conocimiento más allá de toda duda por medio de la Ley 906 de 2004, no constituye una flexibilización del criterio legal para la determinación de la responsabilidad penal, sino una actualización de los términos en que se ha de entender cumplida tal labor argumentativa.

En sintonía con esto, se debe destacar que 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.⁴

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

³ *Ibidem*, pág. 61. Además, sobre el criterio de *razón suficiente* en la jurisprudencia de la Sala Penal CSJ véase: SP3006 33837 de 18 de marzo de 2015 M.P. Fernández Carlier.

⁴ 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.

Consistente con lo que se viene advirtiendo, se ha reiterado por vía jurisprudencial⁵ que la sentencia condenatoria no puede sostenerse en hechos que no consten en la acusación, dada que ello implicaría una afectación sustancial del debido proceso, el principio de congruencia y el derecho de defensa.

Entonces, la necesidad de que los hechos jurídicamente relevantes cumplan con los requisitos de claridad y precisión resulta protuberante para la final aplicación del artículo 448 que contiene el principio de congruencia propiamente dicho, según el cual, el acusado no podrá ser declarado culpable por **hechos que no consten en la acusación**, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena. Adicionalmente, sirven para asegurar las garantías mínimas del procesado y la correcta delimitación del tema de prueba.

Sobre este tema, no puede olvidarse que más allá de la naturaleza progresiva y dinámica del proceso penal, el marco fáctico propuesto en la imputación debe ser respetado en la acusación, y este a la vez no se puede desbordar al definir la premisa fáctica del fallo, además, **no es posible subsanar los errores de la acusación porque la información omitida pueda**

⁵ 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.

inferirse de la imputación o porque la defensa acierte al efectuar su labor de manera activa dentro del proceso.⁶

A propósito, aunque es posible que en la acusación se realicen algunas aclaraciones a las circunstancias de tiempo, modo y lugar que no incidan en el cambio de la calificación jurídica,⁷ lo cierto es que el núcleo básico de la hipótesis fáctica precisada desde la imputación debe mantenerse hasta la sentencia pues *“cualquier desarmonía sustancial en el ámbito fáctico entre estos estadios -imputación, acusación y sentencia- resulta violatoria del debido proceso”*.⁸

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

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

(...)

De ahí que, se entienda que constituye una hipótesis de violación al principio de congruencia «Cuando se condena por hechos o por delitos distintos a los

⁶ Sobre este punto, véase SP CSJ radicado 52507 del 7 de noviembre de 2018, SP4792-2018, M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Decisión reiterada en radicado 51007 del 5 de junio de 2019, de la misma ponente, y que tiene plena coherencia con decisiones como las de los radicados 47671 del 17 de septiembre de 2019 M.P. Eugenio Fernández Carlier, y 53440 del 2 de octubre de 2019 M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

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

⁸ SP CSJ radicado 59100 del 2 de marzo de 2022, SP566-2022, M.P. Myryam Ávila Roldán.

contemplados en las audiencias de formulación de imputación o de acusación, según el caso.»⁹”¹⁰

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

- (I) Aun cuando en la imputación se definió un marco temporal preciso -entre octubre del año 2013 y abril del año 2014-, en la acusación se incrementó tal aspecto, en el límite inferior, pues se sostuvo que los hechos iniciaron desde enero del año 2013. En consecuencia, la Corte estableció que sólo podían ser objeto de condena los hechos ocurridos entre octubre del año 2013 y abril del año 2014.
- (II) El Tribunal, en segunda instancia, condenó por cinco delitos que fueron ejecutados en tres lugares diferentes entre los años 2013 y 2014, sin especificar meses. Al respecto, la Corte precisó que conforme al marco fáctico definido en la hipótesis acusatoria, el acusado solo podía ser eventualmente condenado por tres hechos sucedidos entre octubre del año 2013 y abril del año 2014, y en dos lugares concretos, todos, aspectos que fueron definidos en la acusación. En ese orden, la alta Corporación excluyó de la condena dos de los cinco delitos tenidos en cuenta por el Tribunal.

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

⁹ SP606-2018, abr. 11, Rad. 47680, que citó, en lo pertinente, la SP, feb. 28/2007, rad. 26087 y la SP, abr. 6/2006, rad. 24668.

¹⁰ SP CSJ radicado 56209 del 28 de octubre de 2020, SP4191-2020, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

En ese orden, la decisión acerca del cumplimiento del estándar de prueba para condenar, depende de la claridad de la propuesta acusatoria. Ya en este nivel al Juez le corresponde determinar si las pruebas practicadas le permiten concluir la responsabilidad del acusado a través de un juicio comparativo de suficiencia. Así que, se reitera, el estándar de prueba es el umbral que debe alcanzar la fiscalía, por medio de las pruebas debatidas, para lograr una sentencia condenatoria. En ese orden, la premisa fáctica de la sentencia no es otra cosa que los hechos que el Juez acepta como probados luego del finalizado el debate oral.¹¹

Descendiendo al asunto que nos concita, conforme lo advertido hasta el momento, la Sala debe precisar que en el acápite “hechos” de la presente providencia se dejó claro que se trata de una transcripción del fundamento fáctico que se consignó en la acusación, lo que en este caso no pueden ser la base del fallo de condena.

Para mayor claridad, la hipótesis acusatoria puede sintetizarse así: **el 3 de marzo del año 2019**, la menor L.F.L.H., de 14 años de edad, fue sorprendida en su casa, ubicada en el barrio la Quinta del municipio de San Pedro de los Milagros, por JUAN ESTEBAN SOSA LOPERA, quien en contra de la voluntad de aquella y utilizando la fuerza, logró besarla en la boca y tocarle la vagina por encima de la ropa. La víctima forcejeó con su agresor hasta darle una patada en sus testículos, lo que propició que este abandonara el lugar.

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

¹¹ Sobre el tema, véase radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

2. De la valoración probatoria

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

Se debe destacar que la controversia planteada en la alzada se centra en el valor suasorio otorgado al testimonio de L.F.L.H., pues, a fin de desacreditarlo, la recurrente aduce:

- (I) Que su versión no fue debidamente corroborada ya que con sus declaraciones anteriores y el testimonio de su tía, Yarmith Urbane Lozano, se generan dudas sobre los hechos **sucedidos el 4 de marzo del año 2019**.

- (II) Que la fiscalía no llevó a juicio a Elida Elizabeth Lozano, abuela de la menor, para que esta expusiera si fue cierto que en la tarde del **4 de marzo del año 2019** se dieron las condiciones previas y posteriores a los hechos, aludidas por L.F., y de esa manera acreditar la veracidad del testimonio de la víctima.

Nótese que la proposición de la apelante lleva un entimema o premisa implícita que debe analizarse de cara a la premisa fáctica de la acusación, en concreto: que no puede condenarse por los hechos del 4 de marzo del año 2019.

Tal postura es consecuencia de la premisa fáctica tenida en cuenta por el Juez para condenar, decisión que tiene como presupuesto probatorio que tal referencia temporal fue aducida por L.F. en el debate oral.

Las proposiciones advertidas determinan la conclusión que se propone con la apelación: la fiscalía no logró probar, con el grado de conocimiento

requerido, que los hechos jurídicamente relevantes sucedieran en la fecha propuesta.

En ese orden, analizaremos primero la relevancia del testimonio de la víctima.

a. Del testimonio de L.F.L.H.

En juicio, L.F.L.H.¹² informó que entre las 4:30 y 5 p.m. del **4 de marzo del año 2019**, mientras se encontraba a solas en su casa, en el barrio la Quinta del municipio de San Pedro de los Milagros, JUAN ESTEBAN ingresó en el inmueble y mediante la fuerza la tocó en sus senos y vagina, agresión de la que ella se defendió dándole una patada en los testículos al sujeto, quien huyó del lugar diciéndole que debía callar lo sucedido. Sin atender tal advertencia, cerca de las 6 p.m. la testigo reveló el delito a sus abuelos, quienes llamaron a la policía, momentos después llegó su tía, a quien también se le comunicó lo ocurrido.

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

Sin embargo el punto al que se alude resulta de total relevancia para la solución final del caso. Este elemento es el aspecto temporal de la conducta.

A propósito, se debe reiterar que la fiscalía limitó las circunstancias temporales de los hechos jurídicamente relevantes al día **3 de marzo del año 2019**.

¹² Juicio oral del 22 de octubre del año 2020, archivos “08JuicioOralPrimeraParte”, récord 01:50:10 a 03:13:10, y “09JuicioOralSegundaParte”, récord 00:00:34 a 00:03:00.

En contraste, en juicio la víctima entregó información que no se corresponde con tal fecha: aseguró que el delito se llevó a cabo **el 4 de marzo del año 2019**, circunstancia que, valga decirlo, repitió en varias oportunidades durante su declaración.¹³ Además, importa precisar que ninguna otra anotación sobre la fecha de los hechos se realizó durante la práctica de la prueba.

Véase que el aspecto temporal de la conducta expuesto por L.F. desborda el marco fáctico fijado en la acusación pues la testigo nunca se refirió a la fecha propuesta por la fiscalía en su hipótesis del caso.

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

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

b. De las demás pruebas practicadas

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

¹³ Repitió este dato de forma expresa en mínimo tres oportunidades (archivo "08JuicioOralPrimeraParte", récord 02:01:28 a 02:01:56, 02:05:37 a 02:06:01, y 02:16:35 a 02:17:00), referencia posterior a la cual dio cuenta del modo en que fue agredida sexualmente por el acusado.

referencia.¹⁴ Adicionalmente, no hubo incorporación formal de pruebas de dicha naturaleza.

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

Aclarado este aspecto, se precisa que, a parte de la declaración de L.F., la fiscalía presentó los testimonios de Yarmith Urbane Lozano,¹⁵ tía de la menor, Clara Inés Colorado Triana,¹⁶ médica que valoró a la víctima, Kelly Tatiana Ramírez Quintero,¹⁷ psicóloga investigadora del CTI de la fiscalía, y Cruz Edilma Mejía Múnera,¹⁸ psicóloga de la comisaría de San Pedro de los Milagros. Por su parte, la defensa aportó los testimonios de Luz Edilma Lopera Avendaño,¹⁹ mamá del acusado, y José Octavio Betancur Betancur,²⁰ vecino de L.F.L.H. y del procesado.

La valoración conjunta de estas pruebas, en relación a la fecha de los hechos, tema medular en el presente caso, arroja una conclusión que era de esperarse: **ninguno aporta información que no tenga contenido de referencia** y que sirva para asegurar que los hechos sucedieron **el 3 de marzo del año 2019**.

Las profesionales Colorado Triana, Ramírez Quintero y Mejía Múnera, todas testigos de cargo, adujeron que se entrevistaron o valoraron a la víctima en fechas posteriores a la aludida en el párrafo anterior.

¹⁴ Sobre la utilización de declaraciones anteriores al juicio oral, véase entre otras SP CSJ, radicados 44950 del 25 de enero de 2017, 43656 del 30 de enero de 2017, 43916 del 31 de agosto de 2016, y 52045 del 20 de mayo de 2020.

¹⁵ Juicio oral del 21 de octubre del año 2020, archivo "07JuicioOral", récord 00:43:24 a 00:59:03.

¹⁶ Juicio oral del 22 de octubre del año 2020, archivo "08JuicioOralPrimeraParte", récord 00:19:25 a 00:46:50.

¹⁷ Ibídem, récord 00:52:49 a 01:29:53.

¹⁸ Juicio oral del 22 de octubre del año 2020, archivo "09JuicioOralSegundaParte", 00:04:15 a 00:32:40.

¹⁹ Ibídem, récord 00:39:48 a 00:50:30.

²⁰ Ibídem, récord 00:52:24 a 01:08:30.

Mientras tanto, Betancur Betancur y Lopera Avendaño, únicos testigos de descargo, manifestaron que no percibieron los hechos jurídicamente relevantes.

En su momento, Yarmith Urbane Lozano, testigo de cargo, en plena correspondencia con lo dicho por L.F. en juicio, aseguró que se enteró del delito el 4 de marzo de 2019 cuando al llegar a la casa de sus padres y de la víctima, encontró a la policía en el lugar y a su sobrina notablemente nerviosa, lo que la llevó a interponer la correspondiente denuncia.

Así que es posible asegurar que el comportamiento sexual violento relatado por L.F.L.H. fue llevado a cabo el 4 de marzo del año 2019, y en ese mismo día se produjo su revelación y denuncia. Por lo tanto, no es posible establecer que el delito se ejecutó el 3 de marzo del año 2019, como se propuso en la acusación.

Véase que contradictoriamente el Juez manifestó en el acápite denominado "*de los hechos jurídicamente relevantes*" de su providencia, que el delito se cometió el "*3 de marzo de 2019*",²¹ mientras que, al analizar las pruebas, concluyó que la conducta tuvo lugar el "*4 de marzo de 2019*",²² lo que evidencia que el razonamiento del Juez *A quo* para condenar es claramente desacertado, e incongruente de cara a la premisa fáctica delimitada en la acusación.

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

²¹ Sentencia de primera instancia, archivo "34Sentencia", folio 2.

²² *Ibidem*, folios 7 y 15.

3. Conclusiones

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

Se evidencia, entonces, una *disparidad* entre la fecha propuesta en el acusación – 3 de marzo de 2019- y la que resultó de las pruebas en el juicio- 4 de marzo de 2019- . Tal *disparidad* no se puede afirmar como un simple *error* de la fiscalía o de la prueba, esto es, del relato de la menor y de su tía quienes dieron cuenta de ese dato. No es tarea de los jueces, en primera o en segunda instancia, corregir en disfavor de la contraparte los errores contenidos en la acusación. Si es que se trató de un *error* en la acusación porque nada de eso se probó, ni se alegó en juicio. Tampoco es tarea de los Juzgadores dilucidar si lo que sucedió fue un *error*, un olvido o una imprecisión por parte de las dos únicas testigos de cargo que dieron cuenta de este aspecto, sin que se constate en alguna de las pruebas sometidas a interrogatorio cruzado, a qué se debió la protuberante incongruencia.

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

No se puede confundir la solución planteada en esta ponencia con aquellos otros casos en que la fiscalía propone ámbitos temporales más abiertos, dado que en esos otros eventos la fiscalía cumple su tarea al fijar probatoriamente la imposibilidad de que la prueba de cargo determine un día específico. Es precisamente en la acusación en donde la fiscalía fija ese

ámbito y es ese ámbito fijado por la fiscalía lo que constituye el punto de referencia para verificar la congruencia entre acusación y sentencia.

Importa resaltar que aun cuando la fiscalía no lo logró demostrar con suficiencia su hipótesis, ello no implica necesariamente que la conducta no haya existido, sino que se presentan falencias probatorias imposibles de superar sobre circunstancias esenciales del delito, lo que impiden proferir una sentencia condenatoria. A su vez, no puede aceptarse una tesis que otorgue claridad sobre la inocencia del acusado, pues las pruebas de cargo tienen contenido incriminatorio pero insuficiente para condenar.

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

“En otras palabras, el proceso de prueba puede concluir sin un resultado claro. La necesidad que tiene el Juez de resolver a pesar del resultado estéril queda entonces cubierta por el reconocimiento de la reglas legales de decisión que indican al Juez en cada caso en favor de qué hipótesis ha de orientarse la solución. El in dubio pro reo en el proceso penal y, en general las reglas sobre la carga de la prueba constituyen ejemplos de las mismas.”²³

Por consiguiente, no podrá ser otra la decisión que la de revocar la sentencia de primera instancia y en consecuencia absolver a JUAN ESTEBAN SOSA LOPERA al no contarse con prueba suficiente para demostrar su responsabilidad penal en los hechos jurídicamente relevantes definidos en la acusación. En ese orden, se deberá ordenar su libertad, siempre que no sea requerido por otra autoridad, toda vez que quedará sin vigencia la sentencia condenatoria.

Finalmente, cabe advertir que la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional

²³ Gascón Abellán, Marina. Cuestiones probatorias. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. Universidad Externado N° 61. 2012. Pág. 75

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: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros - Antioquia el 23 de julio de 2021, y en su lugar, absolver a JUAN ESTEBAN SOSA LOPERA por el delito de acto sexual violento, de conformidad con los hechos que fueron objeto de la acusación.

SEGUNDO: ORDENAR la libertad inmediata del procesado de no ser requerido por otra autoridad.

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

salvamento de voto

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 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: **e2365410ec8793eb01e1dfc02c4fe1c06c4a14075c30dda23e4492dfc99736**

Documento generado en 23/09/2022 04:10:01 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, siete (7) de octubre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 88 del 20 de septiembre de 2022

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Niega domiciliaria por grave enfermedad
Radicado	11001 60 00000 2018 02906 (N.I. TSA 2022-1301-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la Defensa de Carlos Andrés Noguera Ávila en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 21 de septiembre de 2021 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de 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.

No se relacionan los hechos porque no fueron objeto de apelación.

ANTECEDENTES PROCESALES Y SENTENCIA IMPUGNADA

En audiencia del 4 de septiembre 2020 la Fiscalía presentó los términos del preacuerdo al que llegó con los acusados previa asesoría de sus defensores. El convenio consistió en que los procesados aceptan su responsabilidad en el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado artículo 376-1 y 384-3 del Código penal en concurso con concierto para delinquir agravado artículo 340-2 ibídem. Como única contraprestación se concedió una rebaja del 50%, pactando una pena de ciento veintiocho (128) meses y quince (15) días de prisión y multa de 4018 S.M.L.M.V.

Los procesados aceptaron los cargos, previa verificación por parte del Juez de los presupuestos contenidos en el artículo 131 del C.P.P.

En el trámite del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, la Defensa de Carlos Andrés Noguera Ávila solicitó el reconocimiento de la prisión domiciliaria por grave enfermedad.

En audiencia del 21 de septiembre de 2021 el Juzgado profirió sentencia condenatoria por las conductas punibles ya reseñadas, imponiéndose la pena pactada. Se negó el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el sustituto de la prisión domiciliaria por enfermedad grave.

El Juez explicó que se allegó por parte del instituto de medicina legal y ciencias forenses la determinación médico-legal del estado de salud de la persona privada de la libertad en la ciudad de Valledupar el 25 de junio de 2021, en la que se concluyó: “al momento del examen Carlos Andrés Noguera Ávila identificado con cedula de ciudadanía número 106287634, presenta unos diagnósticos de dolor abdominal y obesidad, los cuales en sus actuales condiciones no permite fundamentar un estado grave por enfermedad o enfermedad muy grave incompatible con la vida en

reclusión formal. Requiere tratamiento y controles por medicina interna y cirugía general; los controles con estas especialidades deben realizarse de manera ambulatoria y con la periodicidad que ellos determinen, se debe garantizar al examinado el control médico con estas especialidades y de igual manera recomendaciones de medidas sanitarias, nutricionales y ambientales que el examinado necesite".

Por esta razón negó la solicitud de domiciliaria por enfermedad grave ya que quedó acreditado que no sufre enfermedad incompatible con la vida en reclusión.

IMPUGNACIÓN

En contra de la negativa de la prisión domiciliaria la Defensa interpuso recurso de apelación. Del escrito se extrajo lo siguiente:

Advierte que existe una incongruencia que dificulta el derecho de defensa, ya que en la audiencia de 447 se reconoce por la fiscalía y por el ministerio público los documentos aportados sobre el estado de salud de su representado. En la sentencia se omite por completo valorar los medios de convicción que demuestran la condición de Noguera Ávila.

Considera que, al manifestar como único medio de prueba el dictamen de médicos oficiales, vulnera los derechos de defensa, a un juicio justo, a la igualdad y acceso a la administración de justicia, de donde se deriva el principio de igualdad de armas. Por tanto, ambas partes deben contar con medios procesales homogéneos de acusación y defensa.

Indica que su representado padece de un problema crónico de salud al igual que su madre quien ha visto deteriorada su salud debido a la situación jurídica de su hijo. Afirma que la progenitora de Noguera Ávila no cuenta con nadie más quien pueda ayudarla en un momento de urgencia o de crisis.

Finalmente afirma que se cumplen con los requisitos propuestos por la Corte Suprema de Justicia para acceder la prisión domiciliaria. Cuenta con un buen desempeño personal, laboral, social y arraigo familiar. Siempre ha cumplido los llamados y citaciones de la administración de justicia. No está siendo procesado por delitos de "genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada". No posee antecedentes penales.

Solicita se revoque la decisión y se conceda la prisión domiciliaria.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En atención a la naturaleza del recurso se limitará el estudio del asunto que fue objeto de disenso. Solo se resolverá lo atinente a la prisión domiciliaria por grave enfermedad. Los argumentos que van encaminados a solicitar prisión domiciliaria por padre cabeza de familia no serán tenidos en cuenta ya que no hizo parte de la presentada en primera instancia. Se anuncia desde ya la confirmación de la sentencia.

El artículo 68 del Código Penal, establece lo siguiente:

"RECLUSIÓN DOMICILIARIA U HOSPITALARIA POR ENFERMEDAD MUY GRAVE. El juez **podrá** autorizar la ejecución de la pena privativa de la libertad en la residencia del penado o centro hospitalario determinado por el INPEC, en caso que se encuentre aquejado por una enfermedad muy grave **incompatible con la vida en reclusión formal**, salvo que en el momento de la comisión de la conducta tuviese ya otra pena suspendida por el mismo motivo. Cuando el condenado sea quien escoja el centro hospitalario, los gastos correrán por su cuenta.

Para la concesión de este beneficio debe mediar concepto de médico legista especializado.

Se aplicará lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 38.

El Juez ordenará exámenes periódicos al sentenciado a fin de determinar si la situación que dio lugar a la concesión de la medida persiste.

En el evento de que la prueba médica arroje evidencia de que la patología que padece el sentenciado ha evolucionado al punto que su tratamiento sea compatible con la reclusión formal, revocará la medida.

Si cumplido el tiempo impuesto como pena privativa de la libertad, la condición de salud del sentenciado continúa presentando las características que justificaron su suspensión, se declarará extinguida la sanción.” (Negrillas propias)

La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en la norma anterior, ha sido enfática en señalar que para reconocer el mecanismo sustitutivo invocado en favor del sentenciado no basta con que el médico forense advierta la gravedad del estado de salud del procesado, pues en todo caso es necesario que la conclusión apunte inequívocamente a la imposibilidad de cumplimiento de la pena o medida en reclusión formal.¹

El artículo 68 del Código Penal establece una medida de carácter humanitario en favor de los procesados o condenados que padezcan una enfermedad muy grave incompatible con la reclusión carcelaria, a efectos de que puedan cumplir la pena en sus domicilios o en un centro hospitalario, hasta tanto se superan, si es del caso, sus dolencias físicas. Sin embargo, de la lectura literal de la norma lo que se establece es que el Juez “podrá” autorizar la sustitución de la reclusión intramural por la domiciliaria, es decir, se trata de una facultad optativa que no obliga al operador jurídico de manera automática a conceder dicha sustitución, aun cuando se cumpla con los requisitos exigidos en la Ley.

Ahora, la jurisprudencia ha propuesto varios factores para conceder la prisión domiciliaria por enfermedad grave,² siendo necesario cumplir con el primero de ellos -que la enfermedad sea tan grave que resulte incompatible con la reclusión formal, lo cual implica que no se trata de cualquier padecimiento sino aquel que se vea seriamente agravado por la reclusión en sí misma-. Veamos:

¹ AP 1927-2017, del 22 de marzo de 2017, Radicado 49685.

² Para determinar si resulta procedente otorgar la reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad grave el Juez debe evaluar i) **Que la enfermedad sea tan grave que resulte incompatible con la reclusión formal, lo cual implica que no se trata de cualquier padecimiento sino aquel que se vea seriamente agravado por la reclusión en sí misma;** ii) La naturaleza y gravedad del delito por el que la persona resultó condenada y; iii) Que la pena se muestre proporcional, necesaria y razonable frente a los fines de la misma y al delito por el cual se condenó a la persona. Sentencia 55614 del 10 de junio de 2020 entre otras.

Advirtió la defensa que no fueron valorados por el Juez de instancia los dictámenes de médicos particulares presentados en la audiencia de 447. Además, informó que se afectó el derecho a la defensa en cuanto al principio de igualdad de armas por brindar mayor valor al resultado ofrecido por medicina legal.

No es cierto que se afectó el derecho de defensa, contrario a eso, el juez valoró un dictamen pericial solicitado por la misma defensa a fin de acreditar la incompatibilidad de la enfermedad del procesado con la vida en reclusión. Que la recurrente no comparta el resultado del medio probatorio no afecta el derecho de defensa.

Por otro lado, cotejado el expediente en su integridad, no se encontraron los elementos que refiere la recurrente. Se constató que en la diligencia de 447 la defensora los enunció con el fin de dar traslado de ellos, pero no existe constancia de que esa documentación fuere trasladada en el curso de la diligencia o presentada al despacho para ser valorada al momento de decidir sobre el sustituto³. Por esta razón el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia no valoró los elementos que aqueja la recurrente y en su lugar decidió con base en el dictamen emitido por Medicina Legal.

En todo caso, como lo advirtió la Corte Constitucional en la sentencia C-163 de 2019, no son los calificativos de la enfermedad los que posibilitan la concesión de la prisión domiciliaria sino la condición grave que lo imposibilita para permanecer recluido en el centro carcelario.

³ Record 00:45:56 y siguientes "2018-02906 04-09-2020".

La Sala requirió al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia para que organizaran el expediente digital y se adjuntaran los documentos referenciados por la defensora. El Juzgado respondió lo siguiente: *"En atención al requerimiento se informa que la defensora ANGELA MARIA MUNERA ROJAS, inicialmente solicitó prisión domiciliaria por padre cabeza de familia para el señor CARLOS NOGUERA AVILA, tal como se evidencia en el audio de fecha 4 de septiembre de 2020 (minuto 46), pero finalmente, luego que el señor Juez le solicitara aclarar la solicitud de prisión domiciliaria, solicita la prisión domiciliaria por grave enfermedad, peticionando que por medio del Despacho se realizara la solicitud de valoración médico legal, por lo cual se suspendió la audiencia de que trata el art 447, solo referente al señor NOGUERA AVILA, hasta que este fuera evaluado por médico legista. Es de anotar que al correo del Despacho no se allegó por parte de la defensa documentos que sustentaran la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, solo fue allegado el informe de medicina legal por parte de la Unidad Básica de Valledupar."* -Respuesta solicitud Juzgado Primero Penal Circuito Especializado de Antioquia-.

La única situación clara de la condición de salud de Noguera Ávila se desprende de la valoración realizada por medicina legal donde se informó que el procesado presenta unos diagnósticos de dolor abdominal y obesidad, los cuales en sus actuales condiciones no permite fundamentar un estado grave por enfermedad o enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión.

Debido a esa conclusión, la Sala comparte la valoración realizada por el Juez de instancia. Analizada la procedencia de la concesión del subrogado se determinó de acuerdo con la valoración realizada por médico oficial que la enfermedad realmente no es incompatible con la prisión.

Los demás planteamientos de la recurrente resultan simples hipótesis y situaciones que eventualmente pudieran llegar a presentarse que por su misma índole de especulativas no acreditan las exigencias legales para otorgar la prisión domiciliaria por enfermedad.

De cualquier forma si llegare a variar en peor la situación de salud del condenado podrá acudir con los nuevos elementos de juicio ante el Juzgado de Ejecución de Penas que vigile el cumplimiento de la sentencia.

Por lo anterior, se confirmará la decisión en tal sentido.

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: CONFIRMAR la sentencia recurrida por los motivos previamente expuestos.

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: **e8401e8d9c8b83fb1adc33b56e1c72ee541938e500beab64ffbd86627fc7b611**

Documento generado en 26/09/2022 04:07:02 PM

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

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