

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 186

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
2022-1400-1	Tutela 2º instancia	JUAN DIEGO SÁNCHEZ ARBELÁEZ	COLPENSIONES Y OTROS	Confirma sentencia de 1º instancia	Octubre 14 de 2022
2022-1183-1	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTRO	MAURICIO DE JESÚS ECHAVARRÍA CAMPERO	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 14 de 2022
2022-1298-1	auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO	FRITZ EDOUARD	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 14 de 2022
2022-1345-1	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	JHON DARÍO GARCÉS LÓPEZ	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 14 de 2022
2022-1372-1	auto ley 906	FAVORECIMIENTO Y FACILITACION DE CONTRABANDO	JOVANNY HERNANDO ÚSUGA CARDONA	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 14 de 2022
2022-1589-4	Habeas Corpus	JUAN FERNANDO QUINTERO GUTIERREZ	JUZGADO 105 PENAL MUNICIPAL DE GARANTIAS	Niega por improcedente	Octubre 16 de 2022
2022-1357-5	Tutela 2º instancia	LIBARDO ANTONIO ROPERU NUÑEZ	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y OTROS	Confirma fallo de 1º instancia	Octubre 14 de 2022
2022-0677-5	Sentencia 2º instancia	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	ESNORALDO DE JESUS ARANGO Y OTRO	Confirma sentencia de 1º instancia	Octubre 14 de 2022
2022-1143-5	Sentencia 2º instancia	ACCESO CARNAL VIOLENTO	EVER BRAVO URANGO	Confirma sentencia de 1º instancia	Octubre 14 de 2022
2021-0142-1	Sentencia 2º instancia	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO Y OTROS	EDDIE MOISÉS GOEZ REYES Y OTROS	Confirma sentencia de 1º instancia	Octubre 14 de 2022
2022-1127-5	auto ley 906	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	ANDRES ARLEX RODRIGUEZ TAMAYO	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 14 de 2022

FIJADO, HOY 18 DE OCTUBRE DE 2022, A LAS 08:00 HORAS

ALEXIS TOBON NARANJO

SECRETARIO

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, trece (13) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 225

PROCESO : 05376 31 04 001 2022 00061 (2022-1400-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JUAN DIEGO SÁNCHEZ ARBELÁEZ
AFECTADA : LUZ ESTELA CORTÉS SALAZAR Y MANUELA LÓPEZ
CORTÉS
ACCIONADOS : AFP COLPENSIONES
PROVIDENCIA : SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el accionante en contra de la sentencia del 31 de agosto de 2022, a través de la cual el Juzgado Penal de Circuito de La Ceja (Antioquia) negó el amparo presentado por el apoderado de las señoras LUZ ESTELA CORTÉS SALAZAR y MANUELA LÓPEZ CORTÉS.

LA DEMANDA

Manifestó el apoderado que a pesar de que ha enviado a la Administradora Colombiana de Pensiones múltiples peticiones, con el fin de lograr el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a favor de sus representadas, la entidad se ha abstenido de dar trámite a la misma, solicitando diversos requisitos.

Por último, consideró afectados los derechos de su representadas y solicitó la intervención judicial con el fin de lograr el reconocimiento de la pensión relacionada.

LA RESPUESTA DE LA ENTIDAD

La Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, alegó que adicional a haber dado respuesta a las diversas peticiones presentadas por la parte accionante, había informado que era necesario aportar múltiples documentos, entre los que se destacan copia del registro civil de defunción del pensionado, carta de autorización de los herederos, declaración expresa donde conste que son los únicos herederos del fallecido, poder debidamente conferido con presentación personal, documento de identidad del apoderado, etc. El listado completo, precisó, se había relacionado en el oficio BZ2022_8832140-1928086 del 29 de junio de 2022, enviado al apoderado de las accionantes.

Indicó que no ha afectado los derechos fundamentales que se alegan vulnerados, motivo por el cual debería despacharse el amparo como improcedente.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

La Juez de primera instancia declaró improcedente la acción de tutela indicando:

“...En el caso sub judice, de los hechos relatados por la parte actora en su escrito de tutela, se extrae que la misma pretende se

protejan los derechos fundamentales, presuntamente afectados y, en consecuencia, se ordene el reconocimiento de la pensión en favor de las accionantes.

Pues bien, se adelanta que el amparo solicitado será declarado improcedente. Las razones se expondrán a continuación.

Sea lo primero sentar que, la pretensión del amparo se circunscribe al pago de una prestación. Dicho esto, se tiene que, de conformidad con las disposiciones del Decreto 2591 de 1991, el Alto Tribunal Constitucional ha sentado que la acción de tutela, por regla general, no procede para el reconocimiento y pago de prestaciones o pretensiones económicas, por regla general, en razón a su carácter residual y subsidiario, debido a que este tipo de controversias deben ser ventiladas ante la jurisdicción contencioso administrativa o la ordinaria laboral, según sea el caso¹.

Sobre esta regla, a su vez, se ha admitido la procedencia excepcional del amparo, siempre y cuando, mínimamente, se encuentren acreditadas situaciones como el estado de salud del solicitante, el tiempo que la autoridad pensional demoró en desatar el procedimiento administrativo, la edad del peticionario, la composición del núcleo familiar del mismo, las circunstancias económicas del interesado, entre otros². A pesar de ello, no se aportaron elementos que dieran cuenta de las condiciones de salud, personales y/o económicas de las accionantes, por lo que no existen elementos que permitan abordar o, siquiera considerar, una condición especial de las interesadas o la afectación que para ellas representa, no recibir en las mesadas pensionales.

Ahora, aunque en gracia de discusión se admitiere que las accionantes sí reúnen condiciones que le hacen merecedoras de la calidad de sujeto de especial protección constitucional, la Corte Constitucional ha estimado que esta condición, por sí sola, no es suficiente para concluir la procedencia del mecanismo constitucional en tratándose de pretensiones económicas. Así, una vez reunida esa característica estimó el Alto Tribunal, debían concurrir otros elementos, que no fueron advertidos dentro de la solicitud, a saber:

“a. Que se trate de sujetos de especial protección constitucional.

b. Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital.

c. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada.

d. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.”³

Con este panorama entonces, no se encuentran reunidas las condiciones excepcionales que autorizarían la procedencia del mecanismo. Aunado a ello, tampoco se advirtió, de cara a los derechos reclamados, el perjuicio irremediable, urgente e impostergable que

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 426 de 2018.

² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-079 de 2016, reiterada en la sentencia T-090 de 2018.

³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias T-1069 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-315 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, y T-320 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

podría causarse, de cara a los derechos reclamados. Por estas razones, la pretensión de obtener el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales, no estaría llamada a prosperar.

De la misma forma ocurre en lo relativo al derecho de petición. La respuesta, claramente anunciada desde la relación de hechos y, por demás, aportada por la Administradora Colombiana de Pensiones, describe una serie de documentos que es necesario aportar y que, conforme se advirtió, aún no han sido aportados en su totalidad por parte de las solicitantes.

En consecuencia, no es posible que, a través del amparo o, por intermedio del derecho de petición, se aspire a pretermitir los requisitos que inequívocamente ha dispuesto la ley. Luego, que la Administradora Colombiana de Pensiones, disponga negar la pensión con fundamento en que no se han completado los requisitos y documentación necesaria solo representa un cumplimiento estricto y justificado de la ley que, en ningún caso, representa una afectación a derechos fundamentales.

En ese orden de cosas, si el objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los”⁴, entonces el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión de la gente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008, al afirmar que “partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales(...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan(...)”⁵, ya que “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado(...)”⁶.

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermitiera los trámites y procedimientos que señala el

⁴ Artículo 1º del Decreto 2591 de 1991. En el mismo sentido lo expresó el Artículo 86 de la Constitución Política al disponer que “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, (...) la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública(...)” o un particular, siempre que este último preste un servicio público, actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, o ante quien el afectado esté en una situación de indefensión o subordinación.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-883 de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentarías.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-975 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”⁷.(Negritasañadidas).

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela. Por las razones expuestas, la solicitud de amparo no está llamada a prosperar...”

LA IMPUGNACIÓN

El accionante inconforme con la decisión impugnó el fallo, aduciendo que contrario a los argumentos esbozados por ese juzgador y, con el debido respeto de su interpretación, se hace hincapié en que la pensión de sobreviviente, en su naturaleza, va encaminada a reemplazar el ingreso que obtenían los familiares de un causante del cual dependían económicamente, en ese orden de ideas, esa prestación económica tiene estrecha relación con los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna de los beneficiarios del afiliado que fallece, pues, lo que busca es que estos y el núcleo familiar del mismo, no se vean gravemente impactados en su situación económica por el fallecimiento de su ser querido.

Indicó que, las señoras Luz Estela Cortés Salazar y Manuela López Cortés son dos mujeres de 63 y 22 años de edad que siempre dependieron principalmente del señor Rubén Darío López Arroyave para obtener su sustento diario, pues a pesar de que al

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-013 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil. // En similares términos la sentencia T-066 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, refiriéndose a la acción de tutela dirigida contra autoridades públicas, afirmó que “No se puede llegar al absurdo de acudir a la acción de tutela sobre la base de actos que no se han proferido, esto no solo viola el debido proceso de las entidades públicas, que, valga repetirlo, también lo tienen, sino que, atentaría contra uno de los fines esenciales del Estado, cual es el de asegurar la vigencia de un orden justo.” En este orden de ideas, en aquella providencia la Sala de Revisión consideró que no podía entrar a decidir sobre la discriminación alegada por la accionante, toda vez que la vulneración del derecho a la igualdad invocado por el apoderado del actor “resulta ser incierta e hipotética, no se ha dado y, como se señaló, según lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico la vulneración al demandante de un derecho fundamental o, por lo menos, la amenaza seria y actual de su vulneración, circunstancia que en el caso concreto hasta ahora no se ha presentado.”.

fenecido no le había sido reconocida la prestación económica por invalidez, era quien velaba por su núcleo familiar con el pago de las incapacidades. Por lo que, se debe valorar la petición frente al reconocimiento pensional que fue elevado por las accionantes, pues se debe tener en cuenta que una de ellas es una adulta mayor que está en el fin de su etapa productiva y que la hija del causante es una joven de 22 años que no se ha podido vincular laboralmente y que no cuenta con los ingresos suficientes en este momento para iniciar sus estudios universitarios.

Afirmó que están en vilo la vulneración de los derechos fundamentales de las accionantes y que pertenecen a los sujetos que gozan de especial protección constitucional, por lo que es imperante que el estudio del amparo deprecado se realice de manera integral y no solo se limite el juez de tutela a verificar la respuesta brindada por la entidad, que en todo caso no satisface de manera total los requisitos establecidos frente a la materia por tribunal de cierre de la jurisdicción constitucional, pues la misma no se pronuncia de fondo frente a lo solicitado y se limita a hacer un chequeo de unos documentos que fueron efectivamente aportados.

Aseveró que contrario a la interpretación realizada por el juez de tutela en primera instancia, los formularios que se echan de menos por la entidad accionada sí fueron radicado tanto con la petición del 20 de enero de 2022, como con la radicación de junio del mismo año. A pesar de que en los anexos de las respectivas solicitudes no se indicó de manera expresa ese anexo, tanto en radicaciones presenciales, como en las radicaciones virtuales, no se permite su ingreso al sistema si no se anexan esos formularios,

máxime cuando en las radicaciones presenciales estos mismo están dispuestos en las instalaciones de la entidad.

Resaltó que el señor Rubén Darío López Arroyave cumplió con los requisitos para dejar causada a favor de sus poderdantes la pensión de sobreviviente que de las cuales éstas alegan su reconocimiento y, que en ese sentido se radicó ante la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones la petición con fecha del 23 de junio de 2022, con la cual se radicaron todos y cada uno de los documentos que la entidad requiere para dar trámite a la solicitud. Por lo que, la entidad accionada vulnera los derechos de sus poderdantes al omitir pronunciarse de fondo frente a las pretensiones incoadas en la petición elevada, pues la entidad recurre a respuestas dilatorias que extienden en el tiempo el reconocimiento pensional al que tiene derecho las señoras Luz Estela Cortes Salazar y Manuela López Cortes, sin mencionar, que falta a la verdad al indicar que los documentos en mención no fueron radicados junto con la petición inicial.

Aseguró que la respuesta brindada por la accionada a sus poderdantes es evidente que esta no cumple con los requisitos exigidos para dar por superada la vulneración a los derechos de las mismas, pues ante la pretensión de reconocimiento pensional elevada por las señoras Luz Estela Cortes Salazar y Manuela López Cortés, se dio una respuesta netamente procesal en la que no hubo un pronunciamiento de fondo frente a la pretensión incoada en el escrito petitorio.

Adujo que el actuar de la Administradora Colombiana de

Pensiones –Colpensiones al que evadir dicho reconocimiento con respuestas dilatorias representa para ellas una vulneración a su derecho al debido proceso, pues en el caso de que se hubiese omitido la radicación de los formularios objeto de discusión, es imperante que se considere que los mismos no están establecidos dentro de la norma como un requisito sine qua non para el reconocimiento pretendido. Por lo que se hace preciso que la entidad accionada de respuesta de fondo a la solicitud de reconocimiento deprecada y en este sentido se amparen los derechos fundamentales de sus poderdantes y se ordene el reconocimiento de su pensión de sobreviviente.

Por último, dijo que solicita se revoque el fallo proferido el 31 de agosto de 2022, por el Juzgado Penal del Circuito La Ceja – Antioquia y disponga amparar los derechos fundamentales de las señoras Luz Estela Cortés Salazar y Manuela López Cortés a la seguridad social, de petición, al mínimo vital, a la administración de justicia y a la vida digna.

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 a COLPENSIONES proceda a reconocer y pagar la pensión de sobreviviente a las señoras LUZ ESTELA CORTÉS SALAZAR Y MANUELA LÓPEZ CORTÉS, debido al fallecimiento de su esposo y padre respectivamente acontecido el 02 de octubre de 2021.

Es así como el accionante pretende por esta vía constitucional solicitar que la Administradora del Fondo de Pensiones proceda a

reconocer y pagar la pensión de sobreviviente sin cumplir con los requisitos exigidos, aduciendo que sus poderdantes son unas personas de especial protección constitucional y que se les está afectando el mínimo vital además del debido proceso.

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.”⁸

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 los derechos de LUZ ESTELA CORTÉS SALAZAR Y MANUELA LÓPEZ CORTÉS, pero el mismo no se observa en éste caso, pues del análisis de las pruebas allegadas, si bien las afectadas puede estar soportando un perjuicio, este no tiene el carácter de irremediable, que pudiera evitarse con el ejercicio transitorio de ésta acción y más aún cuando desde el 29 de junio con la última respuesta emitida por la entidad se le está haciendo un listado de los

⁸ Sentencia T-625 de 2000

documentos que debe presentar y de los cuales en los anexos aportados por el accionante brillan por su ausencia entre ellos falta Carta de autorización de los herederos a uno solo de ellos para que efectúe el cobro, Declaración expresa donde conste que son los únicos herederos del fallecido, Formulario para novedades de pensionado y/o beneficiario y Anexo Pago a Herederos, entre otros.

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 mantenido de forma invariable en la jurisprudencia posterior⁹ 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

⁹ Sentencia T-956 del 19 de diciembre de 2013, M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

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 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

fundamental 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, no se allegó prueba del perjuicio irremediable que padece las afectadas, y si bien de las pruebas se puede evidenciar la situación económica de la accionante, pero ello no puede implicar que se altere el cumplimiento de los requisitos exigidos para poder entrar a estudiar la petición, ya que desbordaría el derecho a la igualdad de otras personas que si cumplieron con la carga procesal de anexar el pleno de los requisitos.

No sería suficiente indicar que existe un perjuicio irremediable para las afectadas al no dar una respuesta de fondo, cuando en la respuesta le están indicando que no ha cumplido con el pleno de los requisitos con el único objetivo de dar trámite a la solicitud.

Por ende, no se cumplió con la obligación de acreditar con certeza que si se había cumplido con la carga procesal impuesta por la entidad accionada por parte del accionante a favor de sus

poderdantes y solo indicó que si las habían aportado pero en los anexos por él aportados brillan por su ausencia dichos elementos, por lo que, no hay evidencia que la afectación de los derechos fundamentales invocados a efectos de que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio y que convirtiera en ineficaz el medio ordinario instituido en la Ley para reclamar pretensiones de carácter económico.

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 no 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 reconocimiento y el pago de la pensión de sobrevivientes sin el cumplimiento de los requisitos exigidos por la entidad, 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 administrativo.

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

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **5fba40de6664689a4cd19e652ab79180593b736813a8c63de8d17e4ad4919a80**

Documento generado en 14/10/2022 01:35:59 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, catorce (14) de octubre de dos mil veintidós (2022)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO	: 05 001 60 00000 2018 00946 (2022 1183)
DELITOS	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES HOMICIDIO AGRAVADO
ACUSADOS	: MAURICIO DE JESÚS ECHAVARRÍA CAMPERO YONATHAN ALEJANDRO ZAPATA FERNEY RAMIRO MEDINA ZAPATA
PROVIDENCIA	: DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **LUNES VEINTICUATRO (24) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS 09:30 A.M.**

Es de anotar que conforme con lo autorizado por el artículo Tercero del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, emitido por el

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la audiencia se realizará mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, motivo por el cual, a través de la Secretaría de la Sala, se enviará a las partes oportunamente el link para la correspondiente conexión.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

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

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

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

Código de verificación: **c5302fdd0372b9c02b26166f5a6331bc791e1eaa34a5de01497d6d809d6322cc**

Documento generado en 14/10/2022 05:12:32 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, catorce (14) de octubre de dos mil veintidós (2022)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO	: 05 837 60 00353 2020 00066 (2022 1298)
DELITO	HOMICIDIO AGRAVADO
ACUSADO	: FRITZ EDOUARD
PROVIDENCIA	: DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **LUNES VEINTICUATRO (24) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS 10:00 A.M.**

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

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

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

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

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

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

Código de verificación: **34de6e8266a432a72327db6985960d501dfb0a1d5f3342de848162e221a8cfb8**

Documento generado en 14/10/2022 05:13:07 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, catorce (14) de octubre de dos mil veintidós (2022)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO	: 05 697 60 00333 2021 00106 (2022 1345)
DELITO	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR
ACUSADO	: JHON DARÍO GARCÉS LÓPEZ
PROVIDENCIA	: DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **LUNES VEINTICUATRO (24) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS 09:00 A.M.**

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

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

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

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

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

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

Código de verificación: **6aa0f9d47dfb0a830f6fed1a6e5457211b396c173ff6994d1251ab6f8b56d54**

Documento generado en 14/10/2022 05:13:43 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, catorce (14) de octubre de dos mil veintidós (2022)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO	: 05 147 60 00267 2021 00055 (2022 1372)
DELITO	FAVORECIMIENTO Y FACILITACIÓN DE CONTRABANDO
SENTENCIADO	: JOVANNY HERNANDO ÚSUGA CARDONA
PROVIDENCIA	: DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **LUNES VEINTICUATRO (24) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS 10:30 A.M.**

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

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

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

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

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

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

Código de verificación: **982e43ac78f3d540e2c406c34519f9a331cc9eec9a7fc44c7f11317c15bcac11**

Documento generado en 14/10/2022 05:14:15 PM

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

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

Medellín, dieciséis (16) de octubre de dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2022-1589-4 (Habeas Corpus)
Accionante: Yenny Paola Sanabria Becerra
Afectado : Juan Fernando Quintero Gutiérrez
Accionado: Juzgado 105 Penal Municipal de Garantías y otros
Decisión : Declara improcedente

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

De conformidad con la normativa establecida en torno de la acción constitucional de hábeas corpus, concretamente la *Ley 1095 de 2006*, mediante la cual se reglamentó el *artículo 30 de la Constitución Política*, procede esta Magistratura a resolver la presente acción promovida por la señora YENNY PAOLA SANABRIA BECERRA, en favor del señor JUAN FERNANDO QUINTERO GUTIÉRREZ, contra el JUZGADO 44 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE MEDELLÍN, JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTÍAS DE MEDELLÍN, JUZGADO 104 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE MEDELLÍN; trámite al cual fue vinculada la FISCALÍA 36 ESPECIALIZADA DE ANTIOQUIA.

LA SOLICITUD

Del escrito elaborado por la parte actora se extracta que el señor JUAN FERNANDO QUINTERO GUTIÉRREZ fue privado de la libertad desde el 23 de agosto de 2019 por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, donde se surtieron las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

Informa que QUINTERO GUTIÉRREZ se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Paz de Itaguí, y dicha privación de la libertad se ha prolongado de manera ilegal violando las garantías constitucionales. Señala que el afectado solicitó audiencia de libertad por vencimiento de términos la cual se realizó el 8 de marzo de 2022 ante el juzgado 44 de control de garantías de Medellín, oportunidad en la que se discutió que ya habían pasado 500 días desde que se presentó el escrito de acusación que sería una garantía para la libertad, pero la misma le fue negada, pues a pesar de haber transcurrido más de 500 días desde la presentación del escrito de acusación se debía descontar un término de 100 días correspondiente a maniobras dilatorias atribuibles a la defensa.

El 23 de agosto de 2022 cumplió tres (3) años de estar privado de la libertad y el artículo 307^a del C.P.P., establece que la medida no puede exceder de tres años y debe continuar el proceso con una medida no privativa de la libertad, pero la solicitud

ha sido negada por considerar que hay maniobras dilatorias del defensor del señor QUINTERO GUTIÉRREZ.

Concluye que ya cumplió casi 200 días desde la celebración de la audiencia del 8 de marzo de 2022 y tendría derecho a la libertad conforme al numeral 5 del artículo 317 A del C.P.P., y estar privado de la libertad por más de tres años que se cumplieron el 23 de agosto de 2022.

LO RECAUDADO EN LA ACTUACIÓN

JUZGADO CIENTO CUATRO¹ PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS AMBULANTE DE ANTIOQUIA:

Su titular informa que el 12 de octubre de 2022 realizó audiencia de sustitución de medida de aseguramiento de que trata el artículo 307 A del C.P.P., por solicitud efectuada por el defensor del ciudadano JUAN FERNANDO QUINTERO GUTIÉRREZ y otro, pretensión que fue negada por no cumplirse con los presupuestos para el efecto.

JUZGADO SEXTO² PENAL MUNICIPAL DE MEDELLÍN CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS:

Informa la titular que el 23 de agosto de 2019 realizó audiencias concentradas de control posterior de legalidad a orden de allanamiento y registro, legalización de captura,

¹ Archivo 007 y 008 del expediente digital.

² Archivo 009 y 010 del expediente digital.

formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en el asunto con radicado 05.001.60.99156.2018.00223, en contra del señor JUAN FERNANDO QUINTERO GUTIÉRREZ y otros, motivo por el que no se ha incurrido en vulneración de derechos fundamentales invocados por la parte actora.

FISCALIA 36³ ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA:

Informó el señor Fiscal que el señor JUAN FERNANDO QUINTERO GUTIÉRREZ fue vinculado al proceso penal con radicado 2018.00223 por ser presunto integrante de un grupo delictivo organizado DGO dedicado a la comisión de extorsiones y secuestro, diligencia que se llevó a cabo el 23 de agosto de 2019 ante el Juzgado Sexto Penal Municipal de Medellín, imputándosele el delito de concierto para delinquir agravado con fines de extorsión y secuestro en concurso con secuestro extorsivo, oportunidad en la que se le impuso medida de aseguramiento en centro carcelario.

Posteriormente, se presentó escrito de acusación el 29 de septiembre, correspondiéndole al Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, diligencia que se llevó a cabo el 27 de julio de 2021 y se fijó fecha de audiencia preparatoria para el 14 de diciembre de 2022, la cual no se realizó por solicitud de aplazamiento del nuevo defensor, presentándose de forma continua aplazamientos por parte de la defensa y procesados.

³ Archivo 011 del expediente digital.

Afirma que al procesado se le impuso medida de aseguramiento el 23 de agosto de 2019 y el artículo 307 A de la ley 906 de 2004, establece que la medida no puede exceder de tres años, y el pasado 12 de octubre de 2022, el Juzgado 104 Penal Municipal con Función de Garantías, llevó a cabo audiencia de sustitución de medida de aseguramiento solicitada por el defensor del acusado y luego de verificarse los aplazamientos presentados, se determinó que debían descontarse los plazos extendidos atribuibles a la defensa, faltando 203 días para que se cumpliera efectivamente el término que refiere el artículo anterior, decisión que no fue recurrida por la defensa. Reiterando que el señor QUINTERO GUTIERREZ está privado de la libertad como consecuencia de una medida de aseguramiento impuesta por un juez de control de garantías.

Que lo reclamado por la parte actora no puede debatirse en esta acción constitucional, debido a que existen mecanismos judiciales adecuados que establece la ley para resolver esta clase de asuntos, no siendo procedente reemplazar los recursos ordinarios de reposición y apelación establecidos como mecanismos legales idóneos para impugnar las decisiones que interfieren el derecho a la libertad personal⁴.

Por último, señaló que no puede utilizarse este mecanismo para reemplazar la no presentación de recursos que tenían a su disposición el acusado y defensa para controvertir la decisión proferida por el Juez natural, por tanto, solicita declarar improcedente la acción de habeas corpus.

⁴ CSJ Rad. 42.220 de 11/09/2013.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero significar, que al titular de esta Magistratura le asiste la calidad de Juez unipersonal de hábeas corpus, de conformidad con lo establecido en el *numeral 2, artículo 2, Ley 1095 de 2006*.

Para entrar en materia, se hace pertinente precisar, que la acción de Hábeas corpus supone un mecanismo constitucional para la tutela del derecho fundamental de la libertad personal, frente a cualquier acto u omisión de alguna autoridad, funcionario o persona, que pueda vulnerar dicha garantía. Es así, como el artículo 1o, *Ley 1095 de 2006*, prescribe que el Hábeas Corpus es un derecho fundamental y a la vez, una acción constitucional que tutela la libertad personal, cuando se es privado de la libertad con violación de las garantías legales o constitucionales, o tal privación se prolongue de manera ilegal.

Deviene de la norma en cita que a esta acción puede acudir en dos situaciones: 1) Cuando la persona ha sido privada de la libertad con detrimento de sus garantías legales o constitucionales, 2) Cuando la privación de la libertad ordenada legalmente se prolonga de manera ilegal.

En forma unánime, la línea jurisprudencial trazada por la H. *Corte Constitucional*⁵, al igual que la H. *Corte*

⁵ Ver entre otras, Sentencia T-260 de 1999.

*Suprema de Justicia*⁶ ha establecido que al tratarse de la segunda de las hipótesis referidas, esto es, cuando la privación de la libertad se halla edificada en providencia judicial, la pretensión liberatoria ha de debatirse al interior de la respectiva actuación procesal. En punto de lo expuesto, la Sala de Casación Penal del máximo tribunal de justicia, conceptuó:

“El núcleo del Hábeas Corpus responde a la necesidad de proteger el derecho a la libertad. Pero cuando la misma ha sido afectada por definición de quien tiene la facultad para hacerlo y ante él se dan por el legislador diferentes medios de reacción que conjuren el desacierto, nadie duda que el Hábeas Corpus está por fuera de este ámbito y pretender aplicarlo es invadir órbitas funcionales ajenas. Su inmediatez, su perentoriedad, su efecto indiscriminado, al punto que no hay fuero o especialidad de competencia en el cual no incida, no impone ni auspicia el que se le haga actuar en donde no es el radio de su intervención”⁷.

Del mismo modo, la H. Corte Constitucional ha avalado de manera reiterada este criterio, es así como en Sentencia T-260 de 1999, precisó:

“Por el contrario, según la doctrina constitucional, el mencionado artículo consagra una clara causal de improcedencia del Habeas Corpus en aquellos casos en los cuales la acción se interpone luego de haberse proferido una decisión judicial que ampara la captura, salvo cuando la mencionada decisión constituya una vía de hecho”.

(...)

“En la correspondiente sentencia⁸, la Corte señaló que el Habeas Corpus opera, especialmente, cuando se trata de solicitar la libertad de una persona que ha sido capturada, de manera arbitraria, por orden de una autoridad no judicial.

⁶ Sala de casación penal, proceso N. 27.511, Providencia del 17 de mayo de 2007 y N. 27.607 del 31 de mayo de 2007.

⁷ Radicado N° 14153 del 27 de septiembre de 2000.

⁸ Sentencia C-301 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Adicionalmente, la acción debe prosperar para garantizar la libertad de una persona que permanece detenida sin que exista orden judicial que ampare la retención. No obstante, en aquellos eventos regulados por el inciso segundo de la norma transcrita, en los cuales la privación de la libertad se encuentra fundada en una providencia judicial presuntamente válida, las solicitudes de libertad deben formularse dentro del proceso penal respectivo, mediante los recursos legales existentes. Para la Corte, en los casos descritos, sólo procedería el Habeas Corpus en dos eventos (1) cuando la decisión judicial constituya una auténtica actuación de hecho o, (2) cuando, contra la providencia judicial que ordena la privación de la libertad, no exista un recurso ordinario que pueda ser resuelto por un funcionario judicial distinto a aquel que la profirió".(Negritas y subrayas fuera del texto original).

En el presente evento, tenemos que, de acuerdo con lo evidenciado en este escenario, el señor QUINTERO GUTIÉRREZ, se encuentra privado de la libertad por cuenta de una decisión emitida por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Medellín con función de garantías, mediante la cual y con pleno apego a la ley, fue cobijado con medida de aseguramiento en establecimiento carcelario desde el 23 de agosto de 2019; de ahí que la primera de las hipótesis que hace procedente el mecanismo constitucional de hábeas corpus, esto es, la de privación ilegal de la libertad, se descarta de plano.

Y lo mismo ocurre frente a la segunda hipótesis, esto es, en cuanto a la prolongación ilícita de la privación de la libertad, pues de los elementos probatorios acopiados se tiene que la defensa del procesado al considerar que la medida de aseguramiento no puede exceder de tres años, solicitó la sustitución de la misma, la cual le fue negada por el Juzgado Ciento Cuatro Ambulante de Antioquia, en la respectiva audiencia celebrada el pasado 12 de

octubre y no se interpuso ningún recurso por parte de la defensa al estar conforme con la decisión.

En esas condiciones, presentada y resuelta en debida forma la solicitud de sustitución de medida de aseguramiento presentada en favor del supuesto afectado, no existe razón alguna que permita concluir que al procesado se la ha prolongado la privación de su libertad en forma arbitraria o ilegal, pues, se itera, el debate acerca del vencimiento de términos ha sido resuelto por el Juez de Garantías, sin que hasta el momento se evidencie afectación a derechos y garantías fundamentales.

Menos aún podría sostenerse tal afirmación, cuando el señor QUINTERO GUTIÉRREZ a través de su defensor tuvo la oportunidad de impugnar lo decidido y no lo hizo, al estar conforme con lo resuelto por el Juzgado 104 Ambulante, que por cierto fue una decisión legítima y debidamente motivada, en la que resolvió negar la reclamada pretensión.

En esas condiciones, el control sobre la prolongación de la privación de la libertad del acusado, debe seguir su curso al interior del proceso penal adelantado en su contra, sin que sea éste el escenario principal al cual pueda acudir la parte accionante, tal como ha sido explicado en forma pacífica por la jurisprudencia; al respecto, téngase en cuenta los lineamientos fijados por la *H. Corte Suprema de Justicia*, en punto al carácter subsidiario de la acción constitucional invocada:

“Evidentemente la acción de hábeas corpus fue concebida como una garantía esencial cuyo ejercicio de carácter

*informal, en principio demanda el estudio de cualquier situación de hecho que indique la privación de la libertad sin la existencia de una orden legalmente expedida por la autoridad competente, **pero de manera alguna implica su uso indiscriminado, esto es, la pretermisión de las instancias y los mecanismos judiciales ordinarios, pues ella se encuentra instituida como la última garantía fundamental con la que cuenta el perjudicado para restablecer el derecho que le ha sido conculcado***⁹.

(Negrillas y subrayas fuera del texto original).

Por manera, que es la decisión de declarar la improcedencia de la acción constitucional de Hábeas corpus, la que se impone para la Magistratura en el presente evento, pues insístase, la solicitud de sustitución de medida de aseguramiento fue resuelta el pasado 12 de octubre de 2022 por parte del juzgado 104 Ambulante de Antioquia, sin que fuera recurrida por la defensa, por lo que impera concluir que la privación de la libertad de QUINTERO GUTIÉRREZ, no se ha prolongado ilícitamente y tampoco se ha incurrido en un vía de hecho. Y de igual manera, como antes se dijo, la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario que le fue impuesta por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Medellín con función de garantías el 23 de agosto de 2019, estuvo rodeada de todas las garantías y con el lleno de los presupuestos establecidos en la Ley 906 de 2004.

En mérito de lo expuesto, el titular de esta Magistratura del **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA PENAL, en Sede Constitucional de Hábeas Corpus** y en calidad

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Decisión del 23 de noviembre de 2015. Radicado 47127. M.P. Luis Guillermo Salazar Otero .

de Juez unipersonal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **DECLARA IMPROCEDENTE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE HÁBEAS CORPUS** promovida por la señora YENNY PAOLA SANABRIA BECERRA, en favor del señor JUAN FERNANDO QUINTERO GUTIÉRREZ, contra el JUZGADO 44 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE MEDELLÍN, JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTÍAS DE MEDELLÍN, JUZGADO 104 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE MEDELLÍN; trámite al cual fue vinculada la FISCALÍA 36 ESPECIALIZADA DE ANTIOQUIA; lo anterior, acorde a los fundamentos consignados en la parte motiva y de conformidad con el canon 30 de la Constitución Política, en concordancia con la normativa establecida en la Ley 1095 de 2006.

De igual forma, **SE SIGNIFICA** que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, de conformidad con lo establecido en el *artículo 7o, ibídem*.

La presente decisión se firma siendo las 10:20 del día.

NOTIFÍQUESE.

EL MAGISTRADO,

Firma electrónica

N° Interno : 2022-15894
Accionante: Yenny Paola Sanabria Becerra
Afectado : Juan Fernando Quintero Gutiérrez
Accionada : Juzgado 104 Penal Municipal y otros

PLINIO MENDIETA PACHECO

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: **c8f2cdcf5ecb7ea21f2b579a092174563cf564c798b375d6be2f209b720e1b89**

Documento generado en 16/10/2022 10:28:26 AM

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

Tutela segunda instancia

Accionante: Libardo Antonio Ropero Núñez

Accionado: Ministerio de Defensa Nacional

Radicado: 05 440 31 040012022 00194

N.I TSA 2022-1357-5



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, doce (12) de octubre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 95

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Libardo Antonio Ropero Núñez
Accionado	Ministerio de Defensa Nacional
Radicado	05 440 31 040012022 00194 N.I TSA 2022-1357-5
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resolverá la impugnación presentada por el Ministerio de Defensa Nacional en contra de la decisión proferida el 29 de agosto de 2022 por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla Antioquia que concedió la protección de amparo solicitada por Libardo Antonio Ropero Núñez.

Tutela segunda instancia

Accionante: Libardo Antonio Roperó Núñez

Accionado: Ministerio de Defensa Nacional

Radicado: 05 440 31 040012022 00194

N.I TSA 2022-1357-5

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. Indicó el accionante que el 30 de marzo de 2022 presentó petición al Ministerio de Defensa Nacional solicitando el reconocimiento y pago de cesantías correspondientes al tiempo que prestó servicio militar obligatorio y el bono pensional correspondiente ante el fondo de cesantías. A la fecha no ha recibido respuesta alguna.
2. El Juzgado de primera instancia concedió el amparo solicitado y ordenó al Ministerio de Defensa Nacional, dar resolución de fondo a la solicitud presentada por el accionante el 30 de marzo de 2022.

DE LA IMPUGNACIÓN

El Ministerio de Defensa Nacional solicita se revoque la decisión por cumplimiento. Advirtió haber expedido certificación electrónica de tiempos laborados CETIL No 202209899999003000770258 de fecha 2 de septiembre de 2022, documento que puede ser visualizado por el fondo de pensiones donde se encuentra realizando el trámite pensional.

La Sala estableció comunicación con Libardo Antonio Roperó Núñez quien informó haber recibido respuesta a la solicitud realizada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Problema jurídico planteado

La Sala determinará en esta oportunidad si se ha configurado un hecho superado en relación con la pretensión de amparo constitucional debido a la respuesta recibida por el accionante.

3. Solución del problema jurídico.

Informó el accionante que, solicitó al Ministerio de Defensa Nacional el reconocimiento y pago de cesantías correspondientes al tiempo que prestó servicio militar obligatorio y el bono pensional correspondiente ante el fondo de cesantías. Aunque el accionante afirmó haber recibido respuesta a la solicitud es necesario observar que la misma haya sido de fondo.

Tutela segunda instancia

Accionante: Libardo Antonio Ropero Núñez

Accionado: Ministerio de Defensa Nacional

Radicado: 05 440 31 040012022 00194

N.I TSA 2022-1357-5

La entidad impugnante propone un hecho superado por haber dado respuesta de forma clara, precisa y congruente con lo solicitado, resolviendo la petición posterior a emitirse el fallo de primera instancia.

La Corte Constitucional ha identificado las características del derecho de petición¹ algunas de ellas son:

- 1. El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.*
- 2. El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.*
- 3. La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.*
- 4. La respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.*

Aunque el Ministerio de Defensa Nacional brindó respuesta en el curso del trámite, se observa que la respuesta no es de fondo.

¹ Sentencia T-412 de 2006, entre otras.

Tutela segunda instancia

Accionante: Libardo Antonio Roperó Núñez

Accionado: Ministerio de Defensa Nacional

Radicado: 05 440 31 040012022 00194

N.I TSA 2022-1357-5

El accionante solicitó el reconocimiento y pago de cesantías correspondientes al tiempo que prestó servicio militar obligatorio y la expedición del bono pensional correspondiente ante el fondo de cesantías.

El Ministerio de Defensa Nacional expidió certificación electrónica de tiempos laborados CETIL No 202209899999003000770258 de fecha 2 de septiembre de 2022 al fondo de pensiones y cesantías Porvenir, dando respuesta de fondo al primer punto de la solicitud frente al reconocimiento de las cesantías.

Ahora, nada dijo frente al pago de las cesantías y la expedición del bono pensional, debiendo informar de manera precisa y congruente, si procede o no el pago por parte de la entidad y de qué forma se realizará la expedición del bono pensional, pues de no ser la entidad encargada de resolver estos puntos en especial, está en la obligación de informarlo y remitir la solicitud a la entidad encargada de resolver.

Por tanto, se observa que la respuesta del Ministerio de Defensa Nacional es evasiva y no resuelve de fondo todos los puntos de la solicitud planteada.

Por esa razón habrá de confirmarse la sentencia impugnada emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla Antioquia.

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

Tutela segunda instancia

Accionante: Libardo Antonio Roperó Núñez

Accionado: Ministerio de Defensa Nacional

Radicado: 05 440 31 040012022 00194

N.I TSA 2022-1357-5

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla Antioquia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

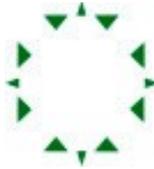
Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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: **676bf9c7e829441abc3546ff0017c1251362e9ec724cd6077dd38469a4f65e52**

Documento generado en 13/10/2022 03:13:09 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, catorce (14) octubre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 91 del 28 de septiembre de 2022

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Radicado	05 887 60 00355 2019 00249 (N.I.2022-0677-5)
Decisión	Confirma y modifica

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto 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.

HECHOS

El 30 de septiembre de 2019 fue desaparecido el menor JEPA, residente de la vereda San Alejandro del municipio de Angostura Antioquia.

El 5 de octubre siguiente en aguas del río Pajarito de esa población, el cuerpo del menor fue encontrado con seis impactos de arma de fuego.

Indicó la Fiscalía que los aquí procesados fueron quienes, junto con otros, intervinieron directamente en los lamentables sucesos.

LA SENTENCIA

El 23 de mayo de 2022, luego de finalizada la audiencia de juicio oral y de conformidad con el sentido de fallo anunciado, el señor Juez Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia profirió fallo condenatorio en contra de Esnoraldo de Jesús Arango Pérez y Javier Ubaldo Arango Pérez en relación con los hechos de la acusación, por los delitos de homicidio agravado (arts. 103, 104-7 del CP), desaparición forzada (art. 165 del CP) y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones (art. 365 del CP), a las penas principales de 480 meses de prisión, multa equivalente a 1333.33 S.M.L.M.V. para el 2019 e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término 240 meses.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión, la defensa presentó y sustentó oportunamente recurso de apelación¹.

¹ Lectura de sentencia 23/05/2022 registro 00:34:00 en adelante

Los argumentos que presentó para sustentar su disenso son esencialmente los siguientes:

Afirmó que la única prueba que se tuvo para responsabilizar a sus prohijados fue la declaración de la menor Leidy Londoño Castaño, pero ella no vio a sus prohijados accionar las armas para darle muerte al menor, solamente vio la retención. Tenía intención de mentir por que la iban a detener. Fueron “los conejos” los que le dijeron que tenía que decir.

El fallo carece de prueba. Debe haber una prueba totalmente irrefutable donde se advierta que los acusados son responsables de los delitos que cometieron. Solamente se tiene una sospecha.

Reprocha que la testigo Cecilia Restrepo, quien no es testigo de nada. No respalda la versión. No conoció a Jhon Esneider (víctima), nunca supo de nada, ni sabe por qué lo mataron. Además, faltó a la verdad al decir que los procesados desaparecieron de Angostura una vez mataron a la víctima, pues los procesados para la fecha de los hechos vivían en Yarumal Antioquia.

Informa que la madre del occiso Rosa Elena Arango Hernández, afirmó que le preguntó a Leidy sobre el paradero de su hijo y ella le dijo que ella no sabía nada. Indicó que la testigo brindó un dato muy importante ella cree que Leidy es cómplice de los que mataron a su hijo. Por eso se refirió a ella en términos desobligantes.

Afirma que de la comunicación extraída de la Interceptación del teléfono de Leidy le decían que no fuera a confesar o señalarlos a ellos, pero nunca la amenazaron. Fueron “los conejos” los que le dijeron lo que tenía que decir.

Indicó que José Nicolás Arango es muy claro en decir que Esnoraldo y Ubaldo sí estaban trabajando en Yarumal. Él podía darse cuenta si ellos se hubieran ausentado 5 días de su trabajo, es decir, del 30 de septiembre al 5 de octubre, fecha en la que estuvo desaparecida la víctima. Además, el testigo tenía la posibilidad de darse cuenta si estaban ausentes ya que vivían en la misma casa.

Advierte que Ubaldo y Esmeraldo no tenían nada que ver con Esneider. No se conocían. No tenían por qué atentar contra su vida. Fue su conducta lo que llevó a que otras personas no identificadas acabaran con su vida.

Reitera que no hay prueba de nada. Sus defendidos estaban en un lugar distante a dos horas en carro del lugar donde ocurrieron los hechos. Hay pruebas suficientes para decir que la única testigo que vio la presunta retención, mintió para no ir a la cárcel.

Nadie vio a Esmeraldo y Ubaldo utilizar las armas para dar muerte a la víctima. No hay un indicio siquiera. Solicita sea revocada la decisión.

La fiscalía como no recurrente afirma que lo expuesto por la defensa ya había sido anunciado en sus alegatos, no hay argumentos nuevos que cuestionen la valoración realizada por el Juez.

La defensa plantea que solamente la testigo vio la retención, efectivamente es lo que se necesitaba ver, ya que posterior a la retención aparece el cuerpo sin vida.

La declaración de la testigo Leidy es bastante creíble porque no tiene ninguna animadversión contra los procesados. Además, se evidenció que los procesados se comunicaron con ella para solicitarle que: *“no se presente al juicio, si usted no va no tendrían con que condenarnos.*

Si usted no asiste no hay prueba, diga que fueron 5 manes encapuchados y que no los conocía. No vaya a decir nada de lo que yo estoy diciendo de ninguna manera." Situación que da mayores indicios sobre la responsabilidad de los procesados. Los demás testigos fueron claros en sus testimonios reseñando hechos indicadores que apuntalan directamente a la responsabilidad de Esnoraldo de Jesús Arango Pérez y Javier Ubaldo Arango Pérez.

Es falso que los procesados no conocían a la víctima, pues indicó la madre de Esneider que los mismos habían causado la muerte a otro familiar.

La defensa indica que existió en un principio una duda respecto de la testigo, esto debido a las amenazas recibidas por los procesados. Pero tampoco se realizó la impugnación de credibilidad en los términos que tendría que hacerse. Solicita se confirme la decisión.

El representante de víctimas como no recurrente solicitó se deje incólume la decisión de primera instancia.

CONSIDERACIONES

La Sala abordará brevemente las inconformidades de la Defensa limitándose a los aspectos que fueron objeto de la impugnación. Previamente se advierte que los argumentos ofrecidos por el recurrente están en los límites de la indebida sustentación. Véase que, tal y como lo resalta la fiscalía, la defensa se limitó a reiterar lo expuesto en los alegatos de conclusión y abordó muy tangencialmente los argumentos contenidos en la sentencia. Sin embargo, como alguna de sus inconformidades cuestionan la valoración ofrecida por el Juez se decidirá de fondo la apelación.

La sentencia de condena se sustenta principalmente en la valoración probatoria realizada a la declaración de la testigo Leidy Londoño Castaño quien estuvo presente al momento de la desaparición del menor. La defensa pretende hacer ver a la testigo principal como mentirosa y advierte que ningún otro testigo corrobora su declaración. Propone varias hipótesis sin respaldo probatorio cuestionando la responsabilidad de los procesados.

El Juez explicó con detalle las razones por las que el testimonio de Leidy Londoño Castaño² no ofrece ninguna duda. La testigo señaló sin dubitación a los acusados como dos de las personas que retuvieron a la víctima, se constató que la testigo fue clara y directa al señalar a los procesados, a quienes conoce por haber sido cercanos a su familia.

La Sala no advierte en la declaración una intención de mentir como lo informó la defensa, contrario a ello, se notó espontánea y coherente al momento de realizar los señalamientos a los procesados. A parte de advertir lo que sucedió e indicar que la víctima era su pareja sentimental, no tuvo problema alguno en informar que Jhon Esneider Pérez Arango había sido señalado como participe de un hurto a una profesora del sector donde residían. Igualmente advirtió que unos tíos de su novio le habían realizado unos tiros a un primo de Esnoraldo y Ubaldo. De lo anterior, es posible inferir que existía una rencilla entre las dos familias.

Situación similar se infiere de la declaración de Rosa Elena Arango Hernández madre del menor, quien informó que Esnoraldo de Jesús Arango mató a un tío de Esneider el 20 de marzo de 2019³. Se determinó con ello que efectivamente los procesados sí conocían al menor Jhon Esneider Pérez Arango, ya que la víctima y los procesados hacían parte

² Sesión del juicio oral del 10/06/2021 registro 01:09:46 y S.S.

³ Sesión del juicio oral del 11/06/2021 registro 00:22:37 y S.S.

de dos familias en disputa que residían en la misma vereda de Angostura Antioquia, hecho que pretende desconocer la defensa sin fundamento alguno.

Frente a las manifestaciones de la defensa al advertir que los demás testigos llevados a juicio no pueden ser “testigos de nada”, obsérvese que el Juez sí encontró sustento en la exposición de varios de ellos.

La defensa advirtió que Águeda Cecilia Restrepo Orrego no fue testigo de ningún hecho y faltó a la verdad al afirmar que una vez los procesados mataron a la víctima se fueron de la vereda San Alejandro de Angostura Antioquia. Indicó el recurrente que en la fecha en que ocurrieron los hechos, los procesados vivían en Yarumal Antioquia por lo que no tenían posibilidad de haber cometido las conductas.

Esta discusión planteada por la defensa no lleva a una premisa concreta para evadir la responsabilidad de los procesados. Los hermanos Arango Pérez pudieron haberse trasladado del sitio donde residían hasta donde sucedieron los hechos para cometer las conductas sin problema alguno. La ausencia de los procesados de su residencia no tuvo que haber sido de cinco días como lo afirmó la defensa. Si bien el menor duro cinco días desaparecido, se evidenció, en una de las estipulaciones probatorias que la muerte de Jhon Esneider ocurrió el 30 de septiembre, es decir, el mismo día de su desaparición, por tanto, el tiempo determinado para la consumación de los hechos fue limitado al 30 de septiembre de 2019. Luego pudieron retornar a continuar sus labores cotidianas en Yarumal Antioquia.

El recurso presentado por la defensa se vale de especulaciones acerca de hechos no probados en juicio. Entre ellos se planteó frente a la información producto de la interceptación de comunicaciones incorporada que las llamadas eran realizadas por “los conejos” (familia del occiso) con el fin de incriminar a los procesados. Contrario a ello,

quedó probado que los acusados se comunicaban con Leidy Londoño Castaño con el fin de que no asistiera a declarar en su contra. La información fue corroborada por la misma testigo, quien indicó en juicio que Esnoraldo de Jesús Arango Pérez y Javier Ubaldo Arango Pérez la llamaban a amenazarla para que no declarara⁴.

La apelación se limita recalcar que no existe ninguna prueba de que los procesados hayan matado al menor (nadie los vio disparando o acabando con la vida de la víctima). No confronta de manera precisa las razones ofrecidas en la sentencia para restarle credibilidad al hecho principal.

Y es que en verdad de la declaración en juicio oral de la menor Leidy Londoño y de la madre de la víctima y de los hechos estipulados se desprenden varios indicios que proclaman seriamente la responsabilidad penal de los acusados en la muerte de JEPA:

- Fueron ellos dos las personas que señaló la menor Londoño como quienes se lo llevaron antes de su muerte.⁵
- Las circunstancias temporales así lo indican: el mismo día en que se lo llevan ocurre su muerte.
- Esas mismas personas llevaban armas de fuego y el menor fue ultimado con ese tipo de armas.
- La forma violenta y subrepticia como fue llevado para efectos de su desaparición, con amarre de su cuerpo, indica con suficiencia que el destino muy seguramente era darle muerte como en efecto ocurrió.
- Existe relación espacial razonablemente vinculada entre el lugar donde fue raptado el menor y el lugar donde fue encontrado su cuerpo.

⁴ Sesión del juicio oral del 10/06/2021 registro 01:17:31 y S.S.

⁵ Sesión del juicio oral del 10/06/2021 registro 01:28:25 y S.S.

- Entre la familia de la víctima y la de los acusados existían problemas mutuos que trascendieron a agresiones de sus familiares.
- Las manifestaciones posteriores al delito legalmente introducidas al juicio oral de las que se infiere directamente la participación de los acusados en el crimen. Específicamente en la comunicaciones que se revelaron para amedrantar a la testigo.

Así quedó probado que efectivamente los procesados acompañados de otras dos personas fueron los responsables de la desaparición del menor quien fue encontrado sin vida cinco días después con impactos de arma de fuego en su integridad. En conclusión existe hechos indicadores relacionados razonablemente en las circunstancias de tiempo modo y lugar que confluyen de forma univoca en la participación de los acusados en el homicidio en cuestión.

En estas condiciones, se tiene que al Juez le asiste razón en la valoración probatoria realizada, que, acompañada con otras circunstancias, hacen más consistente la teoría de la fiscalía.

Tasación de la pena

De tiempo atrás la Corte Suprema de Justicia⁶ ha determinado que, en materia de la definición de la sanción a imponer, es deber de los funcionarios judiciales estudiar de oficio que la pena se corresponda con los criterios legales y que estos, en especial cuando implican la intervención más estricta en el derecho a la libertad, deben haber sido debidamente motivados.

Sobre tales presupuestos encuentra la Sala que la sentencia impuso la agravante prevista en el artículo 104 numeral 7 del Código Penal en el

⁶ CSJ Penal 24 junio de 2015 SP8057-2015 Radicación N° 40.382. M.P. Bustos Martínez

delito en que fue víctima el menor Jhon Esneider Pérez Arango. En la acusación la fiscalía no concretó los presupuestos jurídicos ni fácticos de la agravante. La agravante del numeral 7 hace relación a varios supuestos de hecho: aprovechar o poner en situación de indefensión o inferioridad. La fiscalía no definió por cuál de estas variables acusó Esnoraldo de Jesús Arango Pérez y Javier Ubaldo Arango Pérez solo refirió que por indefensión e inferioridad de forma genérica. A pesar de ello el Juez decidió agravar la conducta. Aunque el Juez determinó el supuesto del agravante como "indefensión" este no fue determinado fáctica y jurídicamente por la fiscalía. De cualquier forma, no podía sustituir en tan trascendente asunto a la fiscalía, corrigiendo un error que nació en la acusación.

De tal manera que se habrá de determinar la pena a imponer eliminando la circunstancia de agravación. El delito de homicidio simple tiene prevista pena de prisión de 208 a 450 meses de prisión. Como la conducta de desaparición forzada tiene una pena mayor se partirá de este punible para realizar la tasación con el homicidio simple y la fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

El delito de desaparición forzada tiene prevista una pena de 320 a 540 meses de prisión, multa de 1333.33 a 4500 S.M.L.M.V. e inhabilitación de derechos y funciones públicas de 160 a 360 meses.

En cumplimiento de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 61 del C.P. se dividirá el ámbito punitivo de movilidad en cuartos así:

Primer Cuarto: 320 meses a 375 meses

Cuartos medios: 375 meses 1 día a 485 meses

Último Cuarto: 485 meses 1 día a 540 meses

De conformidad con el inciso segundo del artículo 61 y dado que la fiscalía no dedujo en su acusación circunstancias de mayor punibilidad

debe moverse el fallador colegiado dentro del primer cuarto. Se respetarán los límites punitivos fijados en la sentencia de primera instancia, se fijará la pena en el límite inferior del cuarto mínimo y se impondrá 320 meses de prisión.

Por el concurso de conductas punibles al tenor del artículo 31 del C.P. se partirá de la pena de 320 meses por el delito de desaparición aumentando la misma proporción realizada en la primera instancia por las otras dos conductas, es decir, un incremento de 56 meses por del delito de homicidio y 24 meses por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones. La pena que cumplirá en definitiva los condenados será de cuatrocientos (400) meses de prisión.

Como la multa y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas impuestas por el Juez de primera instancia parten del delito de desaparición forzada, no es necesario modificarlas. Por tanto, se fija en 1333.33 S.M.L.M.V. para el 2019 y 240 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

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 en cuanto a la responsabilidad penal de los sentenciados, **excepto** en la determinación de la pena que se **modificará** a cuatrocientos meses (400) meses de prisión y lo será por los delitos de desaparición forzada en concurso con el delito de homicidio simple y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

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

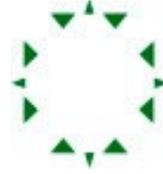
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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: **1ba860e5e844311d6f680f4709d94cd965704f4020e078b3eb64cfb8e3c7885c**

Documento generado en 29/09/2022 07:27:51 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, catorce (14) de octubre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 90 del 27 de septiembre de 2022

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Valoración probatoria
Radicado	05-147-61-00947-2021-00002 (N.I. TSA 2022-1143-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la defensa de EVER BRAVO URANGO en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo - 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.

HECHOS¹

En las primeras horas de la madrugada del 18 de enero de 2021, en un sector desolado del municipio de Arboletes – Antioquia, EVER BRAVO URANGO le propinó un golpe en el rostro y amenazó de muerte a Celimar Rosalía Morales Navarro para luego proceder a accederla carnalmente vía vaginal con su pene.

LA SENTENCIA

El 22 de julio del año 2022, la Juez Primera Penal del Circuito de Turbo, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, profirió sentencia condenatoria en contra de BRAVO URANGO al declararlo penalmente responsable, como autor, del delito de acceso carnal violento, artículo 205 del C.P., en consecuencia, le impuso la pena de ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión. Igualmente, le negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

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:

- La víctima no merece la credibilidad otorgada por la Juez.

Denunció tres días después de los hechos cuando nada le impedía hacerlo antes, más si se tiene en cuenta que los reveló a sus familiares

¹ Conforme al concepto de “*premisa fáctica de la sentencia*” entendido como los hechos que el Juez acepta como probados luego del finalizado el debate oral. Sobre el tema, véase entre otras, radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

inmediatamente al llegar a su hogar y que aquellos la apoyaron, al punto que su compañero sentimental confrontó al procesado tan pronto se enteró del delito.

No conservó las prendas de vestir que llevaba puestas durante la agresión aun cuando estas presentaban evidencias del punible teniendo en cuenta que, según adujo, el acusado no se cuidó y ella quedó con un evidente olor a semen. Este último aspecto, señalado también por quienes la vieron después de los hechos en su residencia.

El tiempo que dice haber pasado en compañía del procesado no es consistente con la hora en que regresó a su casa, menos si se tiene en cuenta el testimonio BRAVO URANGO en relación a este punto.

- Los testimonios de la trabajadora social, el médico, el esposo y la suegra de la víctima solo aportan versiones referenciales de los hechos jurídicamente relevantes entregadas por esta, sin que la consistencia en tal relato implique la veracidad del mismo.
- La valoración médica se llevó a cabo días después de los hechos y no es concluyente sobre el acceso toda vez que no se observaron lesiones recientes en los genitales de Celimar Rosalía Morales Navarro.
- La esposa del procesado dio cuenta de que la demora para presentar la denuncia fue utilizada por Celimar Rosalía para realizar exigencias económicas a cambio de no poner el caso en conocimiento de las autoridades. Además, esta última conocía que EVER era un boxeador que competía a nivel internacional, así que es posible que el señalamiento haya sido falso y tuviera fines lucrativos. De ahí que no se cuente con pruebas suficientes que corroboren la hipótesis acusatoria.

- La Juez no expuso los motivos para descartar el testimonio de EVER BRAVO URANGO, quien aseguró que no accedió a la víctima. Además, no puede corroborarse la versión de aquella sólo porque aquel aceptó que estuvo trabajando para ella en la fecha de los hechos como mototaxista.

De modo que existen dudas sustanciales que deben ser resueltas en favor del procesado.

Como no recurrente, la fiscalía solicitó confirmar el fallo pues este obedece a una adecuada valoración de las pruebas practicadas. Además, la demora en presentar la denuncia, no haber guardado la ropa que llevaba el día de los hechos la víctima, y la ausencia de huellas en los genitales de esta, no generan dudas que deban resolverse en favor del acusado.

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 y de examinar en debida forma los planteamientos de la recurrente, primero, se analizará el testimonio de la víctima, luego, la relevancia de las demás pruebas de cargo y su trascendencia en punto de corroboración de la tesis acusatoria, por último, las falencias de la hipótesis defensiva que perfila la apelante.

1. Del testimonio de Celimar Rosalía Morales Navarro

Celimar Rosalía Morales Navarro² manifestó en juicio que aproximadamente a las 12:50 a.m. del 18 de enero 2021 salió de su casa en busca de su

² Juicio oral del 29 de octubre de 2021, archivo de audio y video "27AudioJuicioOral", récord 00:00:02 a 00:57:31.

compañero sentimental, pues le preocupó que este no hubiese llegado, fue así como se dirigió hasta el sector de la Y de Arboletes, donde estuvo por espacio de 20 o 30 minutos.

Allí se encontró con EVER BRAVO URANGO, al que conocía como como el *Volqueto*, un vecino, mototaxista y boxeador del pueblo, quien se ofreció a llevarla y ayudarle a encontrar su pareja, por lo cual se movilizaron en la motocicleta conducida por aquel por unos 10 minutos hasta que llegaron a un sitio desolado y oscuro donde el sujeto se detuvo a mirar la hora en el celular. Celimar Rosalía aprovechó para pedirle el teléfono prestado a fin de llamar a su compañero, aquel accedió, le pasó el celular y le pidió que se bajara de la moto, y así lo atendió ella, sin embargo, cuando agachó su cabeza para utilizar el aparato, sintió un golpe en su rostro que aquel negó habérselo provocado, lo que ella refutó pues no había nadie más en el lugar.

Entonces, él la abrazó mientras ella le pedía que no le hiciera nada, a lo que aquel respondió diciéndole que si no accedía a sus pretensiones la mataría. Asegura la testigo que tal manifestación, sumada al temor que le generó la posibilidad de continuar siendo golpeada por un boxeador, le impidieron oponerse a tal conducta, así que acató lo dispuesto por aquel y se apoyó en la moto. Luego, BRAVO URANGO le bajó el short y la ropa interior que llevaba puesta y posteriormente la penetró vaginalmente con el pene hasta que eyaculó.

Destaca la víctima que la agresión duró entre 15 y 20 minutos, que el golpe en su rostro le provocó una evacuación de materia fecal, y que por la necesidad de irse de ese lugar y volver al pueblo, aceptó retornar con su agresor hasta un lugar cerca a su casa.

Asegura que al volver a su hogar encontró a su compañero sentimental y a su suegra, a quienes reveló lo sucedido, lo que motivó que su pareja se dirigiera inmediatamente a la residencia de EVER para confrontarlo, pero

aquel negó el hecho, y aunque hubo un conato de pelea, esta no trascendió por la intervención de su suegra y el temor que el acusado causaba en su compañero dada su diferencia física y sus capacidades como boxeador.

Una vez en su residencia, procedió a bañarse y botó la ropa interior y el short que llevaba puestos, consideró que tales elementos no los necesitaría ya que quería evitar problemas, además no sintió apoyo de su compañero para denunciar pues aquel se interesó más en confrontar directa e infructuosamente al procesado, adicionalmente, pensó que por ser venezolana no le podrían atención.

Sin embargo, luego supo que sí podía dar a conocer el hecho ante las autoridades, lo que sumado a su interés en que no se repitiera la conducta ni se burlaran de ella, la llevó a interponer la denuncia tres días después de ocurrido el delito.

También manifestó la testigo que el padre, la hermana y algunos amigos de EVER le pidieron que no lo denunciara, o que se retractara de la denuncia cuando se hizo efectiva la captura, que pensara en los hijos del sujeto, incluso los compañeros de aquel le ofrecieron dinero para tales efectos. Adicionalmente, explicó que el papá de BRAVO URANGO le dio cien mil (100.000\$) pesos para el tratamiento que debió efectuarse en su dentadura como consecuencia de los daños causados con el golpe que el agresor le propinó.

El anterior recuento del testimonio es necesario para evidenciar que la víctima fue clara en su versión de los hechos. De modo que esta prueba es contundente, la mujer da cuenta circunstanciadamente de cómo fue accedida carnalmente por el procesado vía vaginal con el pene, en contra de su voluntad y mediante el uso de la fuerza física y psicológica. Hechos que se adecuan al tipo penal por el cual se adoptó condena. Así que,

contrario a lo pretendido por la recurrente, tal prueba se advierte consistente y no se observan elementos que le resten credibilidad.

Ante la solidez de esta conclusión, infructuosamente la apelante pretende atacar la prueba aduciendo que Celimar Rosalía Morales Navarro no resulta creíble por: (I) no denunciar los hechos inmediatamente, (II) arrojar a la basura la ropa que llevaba puesta al momento de la agresión y que eventualmente presentaba rastros de fluidos corporales que afianzarían su versión, (III) supuestas inconsistencia en el hilo temporal de los hechos narrados en juicio, (IV) la falta de corroboración en las restantes pruebas practicadas, y (V) las dudas sobre la finalidad del señalamiento en contra del procesado, pues pudo tratarse de un ardid para buscar un beneficio económico.

Conforme a lo acabado de destacar, en lo restante de este punto desarrollaremos porqué no le asiste razón a la impugnante en los primeros tres ítems señalados, los dos restantes serán objeto de análisis concreto más adelante en esta providencia.

- Sobre el primer reproche, importa destacar que la fecha de la instauración de la denuncia no limita la ocurrencia de la conducta punible, premisa que subyace al argumento presentado por la apelante.

Tampoco puede equipararse la revelación de la agresión sexual por parte de la víctima a sus familiares con la denuncia del delito ante las autoridades. De modo que el hecho de que informar sobre la agresión a su compañero y a su suegra, no la obligaba a acudir inmediatamente ante las autoridades.

Además, Celimar Rosalía entregó varias razones por las que dudó en poner el caso en conocimiento de las autoridades: primero, porque quiso evitarse problemas, pues notó que su compañero sentimental se limitó a confrontar directamente el asunto pero se intimidó ante la superioridad física del

agresor, de modo que no encontró en su pareja un aliciente real para denunciar; segundo, porque creyó que su nacionalidad -venezolana- podría impedir que se atendiera su caso, sin embargo, cuando se enteró que sí podía denunciar, lo hizo.

Se debe destacar que pese a las dudas de la víctima, finalmente denunció, y lo hizo a pocos días de la ocurrencia del delito, de ahí que haya podido ser auscultada médicamente, prueba que se analizará más adelante.

Entonces, es claro que no era necesario que acudiera inmediatamente a la autoridad o la atención médica y que, dadas las condiciones en que se encontraba, es razonable que dudara y demorara en interponer la denuncia, sin que ello constituya razón para dudar de la credibilidad del relato.

- En relación a que Morales Navarro se deshizo de las prendas de vestir que llevaba puestas durante la agresión y que, según narra, quedaron impregnadas de fluidos corporales del procesado, importa precisar que tal particularidad no le resta veracidad a la prueba.

Nótese que la testigo explicó que botó dicha ropa porque estaba sucia, incluso con materia fecal, y que como en un principio pensó en no denunciar, no era necesario conservarla. Tal actitud de la víctima puede ser cuestionable para la defensa, pero no puede partirse de allí para proponer algún tipo de regla que imponga a las víctimas de delitos sexuales algún tipo de deber de guardar las prendas que llevaban durante al momento de la agresión.

Eventualmente, tales elementos hubiesen podido servir para la tarea investigativa y probatoria de las partes, sin embargo, más allá de la conveniencia de la práctica de alguna prueba concreta, el principio de libertad probatoria incorporado en la legislación procesal penal, artículo

373, establece que los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en el C.P.P. o por cualquier otro, técnico o científico, que no viole los derechos humanos, o a través de inferencias.³

Así las cosas, debemos tener en cuenta que conforme al principio de libertad probatoria y el estándar de prueba necesario para condenar, de cara a la tarifa legal negativa que impone el artículo 381 del C.P.P., se exige que la sentencia no se funde exclusivamente en prueba de referencia.⁴ En ese orden, no es el número de pruebas, ni alguna en específico, sino su naturaleza, lo que debe apreciarse al momento de valorarlas para adoptar una condena.

Por lo tanto, en este caso no resulta determinante que la víctima hubiese guardado las prendas de vestir que ahora extraña la defensa. Además, porque la corroboración del testimonio, que es a lo que apunta la objeción de la apelante, puede lograrse a través de otros medios de conocimiento. De ese aspecto nos ocuparemos de manera concreta en el siguiente punto de esta decisión.

- Sobre la línea de tiempo de los hechos definida por la víctima es determinante destacar que aquella explícitamente adujo que no recordaba bien las horas exactas pues no tenía celular reloj ni celular en aquel momento y que cuando salió de su casa iba a ser la 1 a.m., que eran

³ Sobre el particular, véase CSJ SP, Radicado 46278 del 1 de junio de 2017, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP-3332-2016, Radicación No. 43866, aprobado por acta No. 80 del 16 de marzo de 2016, M.P. Patricia Salazar Cuellar. *“Finalmente, debe insistirse en que una cosa es que la sentencia condenatoria no pueda estar fundamentada exclusivamente en prueba de referencia y otra muy diferente la valoración de la pluralidad de medios de conocimiento aportados por la Fiscalía para soportar su teoría del caso.(...) Una vez verificado el carácter plural de las pruebas orientadas a soportar la teoría del caso de la Fiscalía, su valoración debe hacerse a la luz de los criterios establecidos para cada medio de conocimiento en particular, sin perjuicio de la obligación de valorar las pruebas en su conjunto y de considerar los criterios estructurales de la sana crítica: máximas de la experiencia, conocimiento técnico científico y reglas de la lógica. (...) En cada caso debe hacerse la valoración individual y conjunta de la prueba, con el fin de verificar si las mismas permiten alcanzar el estándar de conocimiento establecido en la ley como presupuesto de la condena: convencimiento más allá de duda razonable”.*

las 12:50 a.m. aproximadamente,⁵ y a partir de tal premisa es que se decanta por dar referencias sobre las horas y determinar, según su particular percepción temporal, la duración de cada aspecto que narró.

En ese orden, señala que al salir de su residencia se trasladó hasta el sector la Y, allí permaneció entre 20 a 30 minutos hasta que se encontró casualmente con el acusado, con quien se transportó en motocicleta por cerca de 10 minutos hasta llegar al lugar de los hechos, los que duraron entre 15 y 20 minutos. Además, expone que retornó a su hogar después de las 2 a.m., pues su compañero le informó que a esa hora llegó él, y ella arribó con posterioridad.

Se debe advertir que como Celimar Rosalía informó que volvió a su hogar en el vehículo del acusado, pero no precisó cuánto demoró tal trayecto, hay un periodo de tiempo adicional que debe tenerse en cuenta aunque no puede contabilizarse numéricamente por ausencia de un referente claro. En igual sentido, debe apreciarse el tiempo que duró en su inicial desplazamiento desde su casa hasta el sector de la Y.

Nótese que las referencias temporales aducidas por la testigo suman entre 45 y 60 minutos desde que llegó al sector de la Y y hasta que culminó la agresión sexual, a lo que debe sumarse algunos minutos teniendo en cuenta lo descrito en el párrafo anterior.

Es importante señalar que en los eventos de delitos sexuales en los que ha operado el paso del tiempo, la determinación de la duración de las conductas y las horas exactas, resulta ciertamente difícil. Pero más allá de esta obvia circunstancia, en general, de su simple constatación no se puede derivar de manera razonable la no ocurrencia del injusto o la no concurrencia de responsabilidad del procesado. Esta afirmación no se debe entender en el sentido de que se pueda concebir la un delito sin

⁵ Juicio oral del 29 de octubre de 2021, archivo de audio y video "27AudioJuicioOral", récord 00:23:11 a 00:23:45.

ningún tipo de referencia a las circunstancias temporales, sólo que el grado de concreción de ellas depende de las variables que afecten su posibilidad de fijación.

Entonces, en el presente caso es posible que la víctima haya salido y vuelto a su casa en el tiempo que, de manera aproximada, relató. De ahí que no sea posible restarle credibilidad por este aspecto.

2. De la debida corroboración del testimonio de la víctima

Es pertinente iniciar este punto destacando que en la práctica del testimonio de Celimar Rosalía Morales Navarro no se incorporó ni puso de presente ninguna declaración anterior suya.

A propósito, resulta importante señalar que las declaraciones anteriores al juicio oral se utilizan comúnmente para facilitar el interrogatorio cruzado de los testigos, ello mediante la impugnación de credibilidad o el refrescamiento de memoria. Se debe tener claro que coherente con esto, en principio, las declaraciones anteriores al juicio oral no son pruebas.⁶

A pesar de lo descrito en el párrafo anterior, excepcionalmente se pueden incorporar como pruebas las declaraciones anteriores, siempre que se cumplan ciertos requisitos legales y jurisprudenciales.⁷ Las excepciones a las que se alude son la prueba de referencia, y las declaraciones anteriores inconsistentes con lo declarado en juicio, estas últimas también llamadas testimonio adjunto. Diferenciar estos conceptos es determinante para una adecuada valoración probatoria. La naturaleza de cada uno impide que se analicen de manera indiscriminada. Además, para su uso e incorporación se deben seguir procedimientos estrictos que los diferencian.

⁶ Sobre la utilización de declaraciones anteriores al juicio oral, véase entre otras SP CSJ, radicados 44950 del 25 de enero de 2017, 43656 del 30 de enero de 2017, 43916 del 31 de agosto de 2016, y la reciente 52045 del 20 de mayo de 2020.

⁷ *Ibídem.*

En el presente evento no hubo solicitud de parte ni el consecuente pronunciamiento del Juez para que alguna declaración anterior fuera incorporada en juicio como testimonio adjunto.⁸

Adicionalmente, para dar cuenta del dicho de la víctima, una persona mayor de edad, la fiscalía la llevó a ella misma al juicio oral, en ese escenario, estuvo totalmente disponible para el interrogatorio cruzado, por lo que no hubo solicitud ni decreto de prueba de referencia. Entonces, no es posible que se incorporen sus declaraciones anteriores como prueba de referencia bajo ninguna de las hipótesis taxativas contempladas en el artículo 438 de la Ley 906 de 2004.

También se impone resaltar que las eventuales declaraciones anteriores de la testigo tampoco se utilizaron para refrescar memoria o impugnar credibilidad, así que su contenido no fue expuesto durante tal práctica probatoria de ninguna forma.

En ese orden, resulta desacertado que se proponga, como lo hizo la Juez, la confrontación de las versiones previas de Celimar Rosalía Morales Navarro para dar cuenta de que fue reiterativa en su diferentes declaraciones. Sin embargo, esta conclusión no tiene la trascendencia que espera la apelante, pues ello no implica que deba restársele credibilidad a la testigo. Por el contrario, se insiste, durante su testimonio Morales Navarro fue consistente en su versión de los hechos, escenario donde la defensa no logró desacreditar su credibilidad.

En concordancia con lo resuelto hasta el momento, se debe dar aplicación estricta al artículo 402 del C.P.P., según el cual, los testigos sólo deben declarar sobre los hechos que les consten de forma directa. Bajo los

⁸ Sobre la debida forma de incorporación de declaraciones anteriores, véase entre otras, SP CSJ radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 934-2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

anteriores presupuestos será analizado el restante acervo probatorio del caso.

- **De las pruebas de cargo**

Coherente con la versión de la víctima, Efrén Hernández Flórez,⁹ su compañero sentimental, y Ada Rosa Flórez Tordecilla,¹⁰ su suegra, informaron que la madrugada de los hechos, Celimar Rosalía arribó a la vivienda que todos compartían, entre 15 a 20 minutos después de que llegara Efrén, llorando, con una mejilla inflamada y revelando el delito. Ante tal situación, Hernández Flórez se dirigió a la casa del procesado, quien era conocido suyo de tiempo atrás y vivía cerca, lo confrontó y tuvieron una pequeña rencilla que fue interrumpida por la intervención de Ada Rosa, después de lo cual retornaron a su hogar.

Adicionalmente, Efrén Hernández Flórez adujo que la agredida se bañó, botó el short y los calzones que tenía, los cuales estaban sucios de semen y materia fecal. Además, que aquella no denunció inmediatamente ya que no querían estar en la situación que ahora estaban, sin embargo, por sugerencia de otras personas finalmente puso el caso en conocimiento de las autoridades días después de los hechos. También negó haber solicitado dinero al acusado y sus familiares, por el contrario, aseguró que fueron los consanguíneos y amigos del procesado quienes le ofrecieron dinero a su compañera para que no denunciara, y que voluntaria y unilateralmente el papá de EVER les entregó cien mil (100.000\$) pesos.

El médico Dagoberto Emilio Benítez Díaz, quien valoró a la víctima el 21 de enero de 2021, informó que aquella, de 20 años de edad, presentaba edema y equimosis en la región mandibular, y desgarros antiguos del himen

⁹ Juicio oral del 29 de octubre de 2021, archivos “30AudioJuicioOral”, récord 00:01:35 a 00:09:42, y “28AudioJuicioOral”, récord 00:00:01 a 00:25:58.

¹⁰ Juicio oral del 18 de febrero de 2022, archivo “36AudioJuicioOral”, récord 00:03:11 a 00:32:05.

con antecedentes de parto natural. En ese orden, considera que los hallazgos eran compatibles con la versión entregada en la anamnesis.¹¹

Por su parte, la psicóloga Karina Marcela Barrios Martínez, quien labora en el hospital Pedro Nel Cardona de Arboletes, expuso que valoró a la agredida por interconsulta, que no auscultó con la paciente sobre los hechos jurídicamente relevantes para no revictimizarla, sin embargo, describió que aquella presentaba un golpe en la mejilla izquierda, se mostró retraída, temerosa, de llanto fácil, lo que era compatible con los hechos descritos en la historia de la paciente.¹²

Nótese que los testimonios de los familiares de la víctima permiten advertir que esta reveló el delito momentos después de su ejecución, y junto al testimonio de los peritos, especialmente del médico, es posible concluir que presentaba huellas en su cuerpo que daban cuenta de la violencia ejercida en su contra. También, sirven para acreditar que las circunstancias posteriores a los hechos jurídicamente relevantes se presentaron tal como describió Celimar Rosalía Morales Navarro, así que se advierte consistencia en la hipótesis inculpativa que respaldan.

Adicionalmente, es necesario señalar que el testimonio del galeno entrega información relevante para la corroboración de la versión de la víctima. Primero, da cuenta de lesiones en su rostro que concuerdan con circunstancias violentas que propiciaron el acceso, conforme a lo narrado por Morales Navarro en juicio y que denotan la forma agresiva en que el acusado logró doblegar su voluntad. Segundo, conforme a la naturaleza del himen de la víctima, es posible que haya sido accedida vaginalmente sin que tal actuar le produjera lesiones evidentes. Tercero, no se estableció que la penetración descrita por la agredida en juicio tenga necesariamente que dejar algún tipo de trauma físico, como equivocadamente reclama la apelante.

¹¹ Juicio oral del 29 de octubre de 2021, archivo “24AudioJuicioOral”, récord 00:00:14 a 00:39:12.

¹² Juicio oral del 29 de octubre de 2021, archivo “23AudioJuicioOral”, récord 00:00:02 a 00:16:30.

La fiscalía también presentó el testimonio de Lizeth Colón López, trabajadora social de la comisaría de familia de Arboletes, quien explicó que no escuchó el relato de los hechos pero realizó visita al hogar de la víctima el 17 de febrero de 2021, verificando que es venezolana, vive con su pareja, su hijo y otras dos personas.¹³

Ciertamente esta prueba resulta de poca trascendencia, pero sirve para advertir que la conformación del grupo familiar de la víctima y su arraigo es consistente con el reportado por esta durante su interrogatorio cruzado.

En este orden de ideas, las pruebas de cargo sirven para verificar aspectos periféricos a los hechos jurídicamente relevantes, lo que hacen más creíble la versión entregada por la víctima, testigo directa del delito.

3. De la hipótesis defensiva de la recurrente y las pruebas de descargo

La apelante adujo que el señalamiento en contra de EVER BRAVO URANGO puede ser falaz y tener fundamento en intereses económicos de la víctima y su familia, como expuso la esposa del acusado en juicio, lo que explica la demora en la interposición de la denuncia y la eliminación de evidencia, como la ropa que llevaba la mujer aquel día.

Ya se valoró antes en esta providencia que la tardanza en la interposición de la denuncia y el haberse deshecho de la ropa que la víctima llevaba puesta al momento de la agresión obedecen a las dudas que tuvo Celimar Rosalia para acudir ante las autoridades.

En contraste, la recurrente pretende enlazar tales circunstancias con una presunta exigencia económica para no denunciar al procesado, lo que resulta desacertado, como pasará a explicarse.

¹³ Juicio oral del 29 de octubre de 2021, archivo "29AudioJuicioOral", récord 00:00:04 a 00:18:33.

La defensa presentó en juicio los testimonios de Maryoris Berrio Palencia,¹⁴ esposa del procesado, Santander Delgado Gelez¹⁵ y Carlos Mario Espinoza Colón,¹⁶ amigos de EVER, Evergito Bravo Reyes,¹⁷ padre del acusado, y EVER BRAVO URANGO.¹⁸

De estos, Maryoris y Evergito aseguraron haber sido requeridos de manera directa para la entrega de dinero a cambio de no incriminar a su familiar, refiere aquella que las exigencias provinieron de la víctima, mientras el testigo indica que fue tanto la agredida como su esposo. Aseguró Bravo Reyes que el único dinero que realmente entregó fue cien mil (100.000\$) pesos.

A su vez, Santander expuso que escuchó llamadas telefónicas a otro amigo suyo en donde se exteriorizaron las pretensiones económicas y que, tras visitar y hablar con Celimar Rosalía y su compañero, concluyó que el interés de ella era el dinero pues se mostró disgustada porque EVER viajó a Miami, EEUU, y al volver no solucionó el asunto con ellos, además, porque no quiso recibir una motocicleta, explicando que solo le servía el dinero.

Carlos Mario expuso que al enterarse de los intereses lucrativos de la víctima y su compañero, aconsejó utilizar el dinero para pagar un abogado que defendiera al procesado.

Por su parte, EVER BRAVO URANGO dio cuenta de las exigencias económicas señalando que se enteró de estas porque así se lo comunicaron su hermana y su padre.

¹⁴ Juicio oral del 18 de febrero de 2022, archivo “38AudioJuicioOral”, récord 00:00:03 a 00:24:30.

¹⁵ Juicio oral del 18 de febrero de 2022, archivo “37AudioJuicioOral”, récord 00:01:03 a 00:20:12.

¹⁶ *Ibidem*, récord 00:21:40 a 00:49:16.

¹⁷ Juicio oral del 10 de marzo de 2022, archivo “42AudioJuicioOral”, récord 00:04:03 a 00:28:06.

¹⁸ *Ibidem*, récord 00:29:12 a 01:06:49.

Nótese que EVER y Carlos Mario Espinoza Colón no percibieron de manera directa ninguna solicitud económica, por lo que no pueden tenerse en cuenta para demostrar tal aspecto.

Ahora, Santander Delgado Gelez, Maryoris Berrio Palencia y Evergito Bravo Reyes no son claros al señalar en qué momento se presentaron los supuestos requerimientos económicos, si antes de la interposición de la denuncia o posterior a ello. Pero, más allá de esta discusión, lo relevante es que la no denuncia de un delito o la retractación por parte de los denunciantes, no implica necesariamente que la conducta jurídicamente relevante no haya existido o que el acusado no sea su responsable.

Entonces, no basta con que los testigos den cuenta de que se presentó algún tipo de negociación para evitar que el caso trascendiera ante las autoridades. Si lo que realmente buscaba la parte era evidenciar la inexistencia del hecho y la orquestación de un ardid en contra del procesado, debió presentar pruebas adicionales que corroboraran tales circunstancias, en contraste, en este caso los testigos de cargo, a excepción de BRAVO URANGO, ningún conocimiento directo tuvieron de los hechos o de otro aspecto que les permitiera, objetivamente, dar cuenta de la inocencia de este y del falaz señalamiento en su contra.

Véase que todos aseguran, partiendo sus particulares relaciones con EVER (esposo, amigo o hijo), que es una persona de bien y que no creen que haya cometido el delito, así que su posición parte de apreciaciones personales de índole subjetivo que en consecuencia son especulativas en relación al delito.

Se debe resaltar que la víctima y su compañero, Efrén Hernández Flórez, dan cuenta de que hubo ofrecimiento de dinero para evitar que el caso avanzara, sin embargo, aseguran que tales propuestas vinieron de los familiares y amigos del procesado, además, aceptan que recibieron un

dinero de Evergito Bravo Reyes, pero afirman que fue para atender la lesión causado con la agresión y no para retractarse o evitar a denuncia.

Así que los medios de conocimiento practicados no dan cuenta de que haya existido un señalamiento falaz en contra del procesado, aunque eventualmente se hayan presentado intentos de negociación para que los testigos de cargo no lo incriminaran.

Ahora bien, la única prueba que intenta refutar de manera directa la versión inculpativa, es el testimonio del acusado, por lo que merece un especial análisis.

- **Del testimonio del procesado**

EVER BRAVO URANGO¹⁹ informó que la madrugada de los hechos se encontró con la víctima en el sector la Y de Arboletes, cuando aquella buscaba a su compañero sentimental, por lo que le prestó sus servicios de mototaxi y estuvieron por varios lugares pero al no encontrar al sujeto, la dejó en un lugar que aquella le indicó, en el sector de San Lorenzo, después de ello, él se dirigió a su casa a descansar. Luego, aproximadamente media hora después, llegó a su hogar la pareja de Celimar Rosalía para reclamarle porque supuestamente la había golpeado para “violarla”, pero esa discusión no trascendió en aquel momento.

Asegura el testigo que no le prestó su celular a la mujer, que no la agredió sexualmente, que se enteró de algunos requerimientos económicos para evitar que avanzara el proceso en su contra, y que cree que la denuncia tuvo fundamento en la envidia que pudo provocar su carrera como boxeador internacional.

¹⁹ Juicio oral del 10 de marzo de 2022, archivo “42AudioJuicioOral”, récord 00: 00:29:12 a 01:06:49.

Sobre este testimonio se impone resaltar que no confronta los aspectos temporales referidos por la víctima, circunstancia analizada antes en esta providencia sin evidenciar irregularidad alguna que afecte la credibilidad de la prueba de cargo o el sentido condenatorio de la decisión, como pareciera entender la defensa.

A parte de esto, es pertinente precisar que el testimonio del procesado es insuficiente para desvirtuar la prueba de cargo. Es razonable que este otorgue una versión que le sea favorable teniendo presente las consecuencias que puede acarrear un fallo condenatorio. Sin embargo, era necesario que aportara otra información relevante que permitiera corroborar su declaración.

Tal versión de los hechos que apunta a un señalamiento falaz y temerario en su contra, producto de la envidia, no es suficiente para contrarrestar la información incriminadora incorporada en juicio. Véase que ni la víctima, ni ningún otro testigo, dieron cuenta de algún inconveniente con BRAVO URANGO y menos en razón de su éxito deportivo a nivel internacional, tampoco evidenciaron animadversión previa contra aquel.

Nótese que ninguna prueba corrobora la versión de EVER BRAVO URANGO en sus aspectos sustanciales. El testigo especula que el origen de la denuncia en su contra es la envidia, pero no se cuenta con ningún medio de conocimiento que de cuenta que despertara aquel sentimiento en la víctima o su familia.

Ahora, sobre el interés económico de la denunciante o su familia, ya se explicó que las pruebas que abordan el tema resultan precarias para demostrar tal fin pues de ellas no se desprende que los hechos jurídicamente relevantes no hayan existido o que el acusado no los cometiera, sólo se evidenció que se presentaron acercamientos para evitar que el proceso continuara y afectara al acusado.

En esas condiciones, encuentra la Sala que no le asiste razón a la apelante cuando afirma que el testimonio de BRAVO URANGO, y su análisis conjunto con la demás prueba practicadas, permiten sustentar un fallo absolutorio.

Entonces, conforme a lo analizado en esta providencia, no se advierte una hipótesis plausible de inocencia que beneficie al procesado. Por el contrario, 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 acceso carnal violento del que fue víctima Celimar Rosalía Morales Navarro. Respondidas así todas las inconformidades planteadas por la 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: **07d9ca2a61bcd477956fded9c21327be21eef8a520b0a7bc9a382be59ec0db95**

Documento generado en 28/09/2022 05:34:34 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 217

PROCESO: 05 579 60 00291 2017 00127 (2021 0142)
DELITOS: HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO
 ACTO SEXUAL VIOLENTO AGRAVADO
ACUSADOS: EDDIE MOISÉS GOEZ REYES
 LUIS CARLOS GONZÁLEZ GÓMEZ
 JESÚS ANTONIO POVEA RUENES
 ALDAIR CARPIO BELEÑO
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por el defensor de los procesados, en contra de la sentencia proferida el 01 de diciembre de 2020, por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío (Antioquia), mediante la cual CONDENÓ a los señores EDDIE MOISES GOES REYES, LUIS CARLOS GONZÁLEZ GÓMEZ, JESÚS ANTONIO POVEA RUENES Y ALDAIR CARPIO BELEÑO, por hallarlos responsables de los delitos de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO y ACTO SEXUAL VIOLENTO AGRAVADO.

ANTECEDENTES

Conforme con la acusación, los hechos se registraron el día 11 de noviembre de 2017, a eso de la 1:25 de la mañana, en el puente Guillermo Gaviria que comunica del municipio de Yondó (Antioquia) a la ciudad de Barrancabermeja, donde los señores AIDA DEL PILAR ACEVEDO DUQUE, JULIETH PAOLA GUZMÁN SEGURA (menor de

edad), JESÚS ALBERTO GÓMEZ IRIARTE y MIGUEL LÓPEZ AFANADOR, fueron víctimas del hurto de sus pertenencias (celulares, Zapatos, Relojes) y de vejámenes erótico-sexuales a las damas, además de ser lesionado el señor GÓMEZ IRIARTE.

En la actuación de la policía fueron capturados los señores EDDIE MOISES GOES REYES, LUIS CARLOS GONZÁLEZ GÓMEZ, JESÚS ANTONIO POVEA RUENES y ALDAIR CARPIO BELEÑO.

El 12 de noviembre de 2017, ante el Juez Promiscuo Municipal de Maceo (Antioquia), fueron celebradas las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío (Antioquia) en donde el 30 de abril de 2018, la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 28 de marzo de 2019 y el juicio oral se desarrolló los días 26 de abril, 2 de octubre de 2019, 24 de julio, 11 de agosto, 01 y 08 de octubre de 2020. La sentencia condenatoria fue leída el 1º de diciembre de 2020.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

El A quo manifestó que la valoración conjunta de las pruebas practicadas en el juicio, lo llevó a obtener un conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la materialidad de las conductas punibles y la responsabilidad de los acusados.

Afirmó que en el caso era irrefutable la captura de los acusados con la tenencia de armas similares a las de fuego y las pertenencias de quienes momentos antes habían sido sus víctimas, cuando se

desplazaban por el puente Guillermo Gaviria que de Yondó comunica con la ciudad de Barrancabermeja.

Se refirió a las declaraciones de los testigos las que consideró consistente, claras, precisas, coherentes y contundentes.

Por ello, condenó al señor Luis Carlos González Gómez por los delitos de Hurto Calificado y Agravado en concurso con el de Acto Sexual Violento Agravado y a los señores Eddie Moisés Goes Reyes, Jesús Antonio Poveda Ruenes y Aldair Carpio Beleño por los delitos de Hurto Calificado y Agravado (en calidad de coautores) y Acto Sexual Violento (en calidad de cómplices).

LA IMPUGNACIÓN

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

Sus argumentos pueden sintetizarse así:

- Encuentra que el fallo no fundamenta puntos fundamentales sobre la credibilidad de los medios de prueba practicados y su correlación.
- Se tuvo a uno de los policías que capturó a los procesados en presunta flagrancia, pero no se explicó cómo una sola patrulla captura a 4 sujetos en dos motocicletas.
- Es posible que existiera un hurto o bien una receptación, pero no atribuir que los bienes que portaban los sujetos detenidos eran los mismos que les hurtaron a las víctimas, ello debió haberse acreditado y de los testimonios difícilmente se podía hacer esta relación. Máxime

las versiones exageradas de los testigos que dicen que les hurtaron de todo y si la captura se dio a unos pasos no se entiende cómo no encontraron el resto de las pertenencias que dicen les hurtaron.

- No se acreditó la identificación plena de los teléfonos celulares hurtados, tampoco la propiedad de los bienes incautados, ni la relación entre bienes incautados y bienes hurtados. Mal podría afirmarse que los elementos hallados a los acusados fueran los mismos hurtados a las víctimas.

- Los procesados no fueron identificados por los testigos, pues la noche era oscura y los señalan, porque la policía se los enseñó en la estación. Una de las víctimas no pudo reconocer a su agresor tanto así que se equivoca en los señalamientos realizados en juicio.

- El A quo no precisa cual es la contribución ayuda previa o concomitante al presunto acto sexual, prestada presuntamente por los 3 sujetos que fueron condenados en calidad de cómplices.

- No existe medio de prueba o evidencia que permita asegurar la existencia de actos sexuales distintos a los testimonios de la señora Aida del Pilar y la menor Y.P.G. Diferentes que evidencien la existencia de los mismos. Considera que la versión de la menor no es clara y la de la mujer es inverosímil.

Solicita se revoque la sentencia.

2. Los procesados igualmente sustentan el recurso de apelación interpuesto de la siguiente forma:

Afirman que les fueron negados sus derechos a una defensa técnica ya que los abogados de la defensoría del pueblo no solicitaron la presentación de pruebas a su favor, al contrario, se dedicaron a dilatar el proceso con aplazamientos de audiencias y otros, pero no presentaron defensa técnica de acuerdo con las normas propias de cada proceso.

En la actuación, solo están las versiones amañadas del Fiscal del caso ya que en ningún momento pudo presentar pruebas claras y contundentes, pues se han basado para dictar sentencia en las versiones de las presuntas víctimas que son incoherentes y se contradicen, ya que cambian su versión como el caso de la señora Aida del Pilar Acevedo Duque, y es la única prueba que toman como válida para sentenciar por el supuesto delito de abuso sexual o de tocamiento.

El juez se negó a aceptar la aceptación de cargos por el delito de hurto el cual se presentó por escrito antes de proferir la sentencia condenatoria, ya que desde un inicio estaban de acuerdo con solicitar un preacuerdo.

Ninguno de los defensores solicitó pruebas para demostrar la inocencia dentro del supuesto delito de abuso sexual, el cual nunca existió.

Se quejan por falta de pruebas como dictamen médico legal, prueba de ADN y solo se tenga versiones encontradas de la supuesta víctima, sin un soporte probatorio.

Solicitan se decrete la nulidad de la actuación procesal desde la imputación de cargos y la libertad inmediata. También que se les

nombre un abogado de la defensoría del pueblo para que sustente en debida forma la apelación.

Piden ser juzgados de manera justa, porque no se les permitió hacer un preacuerdo por el delito de hurto, el cual aceptan pagar por ser un error que cometieron, lo que niegan es aceptar un delito sexual que fue arreglado por el fiscal con el fin de hundirlos en una cárcel sin beneficios.

3. El señor Procurador como sujeto no recurrente sostiene que Los criterios que tuvo el A quo para emitir el fallo de condena en contra de los aquí procesados se basó precisamente en la prueba debatida en juicio que lo llevaron a la demostración de la existencia del hecho como conducta típica y la responsabilidad de los enjuiciados.

La valoración de esos medios de prueba se realizó con base en los criterios de prueba legal, libre apreciación razonada o sana crítica, que conlleva a establecer la fuerza probatoria de cada uno de los medios practicados y un sistema mixto que combina los anteriores.

Es precisamente en la aplicación de estos criterios que llevaron al juzgador de primera instancia a dar por probado la existencia del hecho como conducta típica y la responsabilidad de los enjuiciados.

Los testimonios de las víctimas sometidas a los actos libidinosos fueron claros, en narrar como el sujeto Luis Carlos González utilizando un tipo de artefacto parecido o semejante a un arma de fuego, en el caso de la dama Aida del Pilar, la obligó a que le hiciera sexo oral, y luego se dirige a donde la menor Yuli Paola y procedió a realizar actos de tocamientos. Así lo narraron claramente estas personas y fueron ratificados por los testimonios de las otras dos víctimas, quienes

afirmaron que a las damas las retiraron de su lado para violarlas. Este tipo de comportamientos no requiere para su estructuración el dictamen médico legal, pues eso sería revivir la tarifa legal de prueba. La sentencia estuvo bien motivada, se indicó de manera individual la participación y responsabilidad penal de los acusados, se analizaron los testimonios y demás elementos materiales probatorios conforme con las reglas de la sana crítica, la experiencia y los principios generales del derecho.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si al juicio se allegaron medios de conocimiento suficientes para demostrar la responsabilidad penal de los procesados.

Para el A quo, el análisis conjunto de la prueba lo condujo a establecer la materialidad de las ilicitudes y la responsabilidad de los acusados. En cambio, los recurrentes sostienen que existen dudas y que la prueba no es suficiente para edificar la sentencia condenatoria.

Para resolver, la Sala escuchó atentamente los registros de lo ocurrido en el juicio oral y pudo establecer que a los recurrentes no les asiste razón en sus críticas, por lo cual desde ya se anuncia que la sentencia impugnada será confirmada en su integridad. Se dará respuesta a sus inquietudes de la siguiente forma:

1. En cuanto a la solicitud de nulidad, la Sala pudo verificar que los procesados contaron con abogados defensores durante todo el trámite y fueron informados con claridad de sus derechos, sin que pueda apreciarse ninguna irregularidad que afecte el debido proceso o el derecho de defensa. Los togados tuvieron la oportunidad de solicitar

pruebas en su debido momento y constantemente tuvieron contacto con los procesados a quienes asesoraron adecuadamente. Si bien al final renunciaron a las pruebas decretadas, es claro que, durante el debate oral en forma clara, precisa y profesional, hicieron uso de los contrainterrogatorios a los testigos presentados por la Fiscalía.

Igualmente, los procesados pudieron aceptar los cargos en forma total o parcial en las oportunidades procesales y libremente decidieron no hacerlo. En una ocasión, uno de los acusados decidió aceptar parcialmente, pero por verificarse que no tenía la debida información se permitió que recibiera la asesoría de su abogado. Al culminar la entrevista con su defensor, decidió no aceptar los cargos. Por tanto, no pueden ahora pretender retrotraer la actuación para acogerse a algún beneficio por aceptación parcial.

2. La defensa afirma que la sentencia no se detuvo frente a la credibilidad de los testigos, pero no atina a señalar con precisión que aspectos ocurridos en el juicio impiden darles credibilidad. Para la Sala, los testigos presentados por la Fiscalía fueron claros, coherentes, concordantes. No se apreció ninguna contradicción entre sus dichos y si bien la señora Aida del Pilar Acevedo afirmó que sólo vio a tres personas y el señor Jesús Alberto Gómez en el juicio expresó que a uno de los procesados no lo podía describir por sus características físicas, porque no lo vio, toda vez que a él sólo se le acercaron dos de los cuatro asaltantes, tal situación no genera ninguna inquietud, pues los testigos pudieron reconocer a las personas que estuvieron cerca de ellos, dejando claro que actividad realizó cada uno en los hechos objeto de debate. La joven J.P.G.S. explicó que uno de los asaltantes estuvo lejos de ellos en el rol de campanero, por lo cual solo tres de ellos fueron descritos por los testigos.

Debe anotarse que la responsabilidad de todos los procesados surge de un análisis conjunto de la prueba, pues no puede perderse de vista que los cuatro procesados fueron capturados momentos después de la comisión de los delitos y con elementos u objetos pertenecientes a las víctimas. Igualmente, los testigos afirmaron que acudieron a la estación de policía y allí los identificaron y recuperaron la mayoría de los objetos hurtados.

3. La captura en flagrancia de los procesados no puede discutirse, pues es un hecho cierto que momentos después de ocurrido el delito y avisados los agentes de la policía, fueron interceptados cuando estaban en las motocicletas y con objetos de las víctimas. No se entiende la crítica de la defensa, quien duda que dos policías pudieran realizar dicho operativo.

4. No se requiere de prueba especial para demostrar que los objetos recuperados por la captura de los procesados fueran los mismos sustraídos a las víctimas, pues éstas acudieron al juicio y en su declaración manifestaron qué fue lo que les quitaron y cómo lo recuperaron. Tales testimonios son claros y contundentes y no existe razón alguna para dudar de ellos. No es extraño que algunos de los objetos hurtados se perdieran, pues los procesados se deshicieron de algunos cuando observaron a la policía y fue con la colaboración de ellos que la mayoría se recuperaron. La propiedad e identificación de los bienes se hizo directamente con las víctimas y sus testimonios en el juicio oral son suficientes para esa acreditación.

5. Si bien al momento del hurto estaba de noche y no había iluminación artificial, las víctimas fueron claras en señalar las razones por la cuales pudieron identificar a los asaltantes, pues estuvieron muy cerca de ellos.

6. Los actos sexuales normalmente no dejan huellas físicas, por lo que no se entiende la exigencia de la defensa sobre una prueba diferente al testimonio de las víctimas. Sus versiones son claras y no se observa en ellas ninguna exageración o inverosimilitud. El recurrente no atina a señalar las razones por las cuales no puede creerse en estos testimonios. Si bien la señora Aida Acevedo informó que dos de los procesados procedieron a tocarla y realizar actos sexuales, no puede modificarse la decisión del A quo, quien condenó a tres de ellos solamente como cómplices y no como coautores, pues se trata de apelantes únicos. Ahora, la prueba es clara en cuanto a la forma como ocurrieron los abusos sexuales: mientras uno de ellos abusaba de las damas, los otros aseguraban el lugar e inmovilizaban a los caballeros para que no intervinieran. Por tanto, todos deben responder por este hecho punible, toda vez que participaron activamente en su causación.

7. Los sentenciados afirman que las versiones de las víctimas son incoherentes y contradictorias, pero no advierten cuáles son esas incoherencias o contradicciones. Igualmente, creen que dichos testimonios no son suficientes, sino que la Fiscalía debía presentar otro tipo de prueba, lo cual no tiene razón de ser. En nuestro sistema penal existe libertad probatoria y no hay razón alguna para no darle credibilidad a los testimonios de las víctimas, sobre todo cuando cuentan con detalles los hechos, señalan a los autores y sus versiones son coherentes y concordantes.

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

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

sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

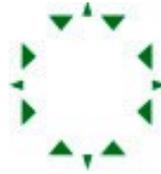
Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **4dc75207caded6010e37694b7bd131f5c820b8705fcc48036836e14d3b42919**

Documento generado en 06/10/2022 03:02:30 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, catorce (14) de octubre dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 93 del cinco de octubre de 2022

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Valoración probatoria
Radicado	05-042-60-00346-2013-80003 (N.I. TSA 2022-1127-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la defensa de ANDRADES ARLEX RODRÍGUEZ TAMAYO en contra de la sentencia condenatoria de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa fe de Antioquia - 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.

HECHOS¹

En el año 2012, la menor Y.J.B.G., quien nació el 13 de mayo del año 2000, vivía con su hermana Yenny Patricia Berrio González y el compañero sentimental de esta, ANDRADES ARLEX RODRÍGUEZ TAMAYO, en una casa ubicada en el municipio de Santa fe de Antioquia. En varias oportunidades, cuando Yenny Patricia se ausentaba del lugar para ir a trabajar, ANDRADES ARLEX aprovechaba para acercarse a la niña y tocarle la vagina con los dedos.

LA SENTENCIA

El 21 de julio del año 2022, el Juez Promiscuo del Circuito de Santa fe de Antioquia, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, profirió sentencia condenatoria en contra de RODRÍGUEZ TAMAYO al declararlo responsable, como autor, del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado. En consecuencia, le impuso pena de ciento ocho (108) meses de prisión. Igualmente, le negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

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:

¹ Conforme al concepto de “*premisa fáctica de la sentencia*” entendido como los hechos que el Juez acepta como probados luego del finalizado el debate oral. Sobre el tema, véase entre otras, radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar. El Juez no definió un acápite de hechos, pero afirmó que encontró probados los de la acusación

- Se condenó con prueba de referencia, sin una debida valoración conjunta de los medios de conocimiento practicados, ni la pertinente corroboración periférica del testimonio de la víctima.
- El contenido del testimonio de Y.J.B.G. fue igual al entregado en una entrevista rendida 11 años atrás, lo que es sospechoso debido al paso del tiempo. Además, la testigo no fue clara respecto a si el acusado la tocó o solo la intentó tocar, generando dudas sobre la consumación del delito. Tampoco es nítido si hubo demora en la revelación del abuso y su denuncia, o si el señalamiento provino de pesadillas que tuvo la víctima, elementos que restan credibilidad a la prueba.
- El psicólogo Javier Ignacio Montoya Maya, psicólogo del colegio de la niña, la atendió por 3 semanas, a solicitud de una docente, pues aquella presentaba problemas de comportamiento. El profesional dio cuenta de que las actitudes de la menor se presentaron antes de los hechos por los que se acusó a ANDRADES ARLEX RODRÍGUEZ TAMAYO, además, que esta hurtaba dinero, tenía conflictos familiares, especialmente con su hermana Yenny, y que fue presuntamente abusada por su progenitor. Con todo, el testigo no encontró vestigios del abuso sexual en la víctima.
- Yenny Patricia Berrio González testificó que Y.J.B.G. le dijo que una vez se despertó alertada, gritando, porque no quería que el acusado le hiciera lo mismo a sus otras hermanas. A juicio del recurrente, no es creíble que la niña haya despertado diciendo eso, así que se presentan dudas que deben ser resueltas en favor del procesado.

No hubo pronunciamientos por parte de los no recurrentes.

CONSIDERACIONES

La Sala anticipa que la sentencia de primera instancia será confirmada.

Como la objeción de la defensa se centra en la valoración probatoria, nos referiremos en esta decisión, principalmente, a los testimonios de la víctima, su hermana y el psicólogo Javier Ignacio Montoya Maya. Además, se analizarán de manera conjunta los restantes medios de conocimiento incorporados en juicio y su trascendencia en punto de la debida corroboración de la hipótesis acusatoria.

1. El testimonio de la víctima Y.J.B.G.

Y.J.B.G.,² informó que nació el 13 de mayo del año 2000 y que tras la muerte de su madre quedó al cuidado de su hermana Yenny Patricia Berrio González, con quien vivía en Santa fe de Antioquia. Destacó que el compañero de esta era ANDRADES ARLEX RODRÍGUEZ TAMAYO, quien entre los años 2011 y 2012, en diferentes oportunidades, cuando Yenny Patricia salía a trabajar en las noches, entraba desnudo en su cuarto, le bajaba la ropa que cubría la parte inferior de su cuerpo, le tocaba los senos con las manos y le metía los dedos en la vagina. Para evitar que contara lo sucedido, la amenazaba con hacerle daño. Sin embargo, una noche ella se negó y él se fue para la habitación de su otra hermana a abusarla. Añade que después de que los hechos estuvieron en conocimiento de la comisaria de familia pasó un tiempo en un hogar sustituto.

Nótese que el relato de la testigo es claro, ANDRADES ARLEX logró tocarla lascivamente en sus senos y vagina en varias oportunidades durante los años 2011 y 2012, cuando aún no había cumplido los 14 años de edad, pues nació el 13 del año 2000. Así que contrario a lo pretendido por el recurrente,

² Juicio oral del 18 de febrero de 2021, archivo "25AudioJuicio18Febrero2021", récord 00:10:53 a 00:32:55.

tal prueba se advierte sólida y no se observan inconsistencias relevantes o elementos que le resten credibilidad.

El apelante sostiene que Y.J. no es creíble porque, pese al paso del tiempo, sigue entregando una versión prácticamente igual a la rendida en una entrevista de 11 años atrás, y que en juicio sostuvo que el procesado la “*intentó tocar*”, expresión que denota la inexistencia de la conducta acusada.

Sobre estos argumentos del recurrente importa señalar que, si bien la víctima manifestó que ANDRADES ARLEX RODRÍGUEZ TAMAYO la intentó tocar, luego relató cómo fue que aquel, desnudo, se adentró en su cuarto y logró tocarla con sus manos en la vagina y senos. Incluso en el contrainterrogatorio aclaró que él sí la tocó. En ese orden, el interrogatorio cruzado de la testigo sirvió para aclarar este particular aspecto de la conducta, sin que las respuestas causen las dudas a las que estratégicamente alude el defensor.

En cuanto a la consistencia del relato de la víctima con una versión previa rendida en una entrevista de 11 años atrás, se impone precisar que durante el testimonio de Y.J.B.G., quien contaba con 20 años de edad para el momento de su presentación en juicio, no hubo utilización alguna de sus declaraciones previas, no se impugnó credibilidad ni refrescó memoria, tampoco se hizo uso del testimonio adjunto, además, como estuvo presente en juicio, era mayor de edad y evidenció total disponibilidad para el desarrollo del interrogatorio cruzado, no era posible la incorporación de prueba de referencia alguna.³

Esta aclaración es importante porque no es posible tener en cuenta la declaración anterior. Si lo buscado por la defensa era que se confrontara la

³ Sobre la utilización de declaraciones anteriores, véase entre otras, SP CSJ radicados 52045 del 20 de mayo de 2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya, y 43916 del 31 de agosto de 2016, M.P. Patricia Salazar Cuéllar

información consignada allí con la incorporada durante el testimonio, se debió usar la declaración anterior en el curso de contrainterrogatorio.

Lo mismo sucedió con las versiones previas de Y.G. que durante algunos otros testimonios se intentaron incorporar. Es necesario aclarar dicho aspecto toda vez que sin la debida incorporación de las declaraciones no puede la Sala valorar el contenido de las versiones previas ofrecidas por la víctima a otros testigos. De forma que se debe dar aplicación estricta al artículo 402 del C.P.P., según el cual, los testigos sólo deben declarar sobre los hechos que les consten de forma directa, y, por lo tanto, es imposible que con las demás pruebas se incorpore información referencial, por lo que, si así se hizo, esta debe ser excluida de valoración. Bajo estos parámetros se deben analizar los demás medios de conocimiento practicados.

En esa línea, como se verá a continuación, no es posible desacreditar la versión que Y.J.B.G. ofreció en juicio con la valoración conjunta de las demás pruebas practicadas, en su mayoría de cargo, y las que, contrario a lo pretendido por el defensor, corroboran suficientemente la tesis acusatoria en punto de la demostración del delito objeto de acusación y condena.

Ahora, teniendo en cuenta los planteamientos de la apelación, se abordará en primer lugar el testimonio del psicólogo Javier Ignacio Montoya Maya, luego, el de Yenny Patricia Berrio González y posteriormente los demás medios de conocimiento practicados.

2. El testimonio del psicólogo Javier Ignacio Montoya Maya

Javier Ignacio Montoya Maya,⁴ psicólogo orientador de la escuela donde la víctima estudiaba, informó que a principios del año 2012, por espacio de unos 20 días, o 3 semanas, asumió el caso de Y.J.B.G. por solicitud de una docente ya que la menor, de 11 años de edad, próxima a cumplir 12,

⁴ Juicio oral del 18 de febrero de 2021, archivo "25AudioJuicio18Febrero2021", récord 01:33:15 a 01:54:35.

presentaba comportamientos que impedían un adecuado desarrollo de las clases, así que con su intervención buscaba que la niña se volviera más tranquila, estable y estudiosa.

Destaca el profesional que para su labor se entrevistó con la maestra, la menor y Yenny Patricia Berrio González, además, que llevó a cabo una visita domiciliaria en abril de 2012. Aduce que cuando se entrevistó con la niña, aquella fue grosera, displicente, no respondía a todas sus preguntas y no entregó ninguna información que le permitiera asegurar que sus actitudes obedecieran a un abuso sexual, de modo que sólo indiciariamente podría llegar a tal conclusión, a partir de lo dicho por la profesora y la familiar de la menor. Manifestó que remitió el caso, pero no dijo a dónde.

Es importante destacar que durante el testimonio de Montoya Maya este utilizó información aportada por Yenny Patricia y por la educadora sobre los comportamientos de Y.J.G.B., sin embargo, estos datos, contrario a lo señalado por el apelante, no fueron de conocimiento directo del psicólogo, así que se trata de información referencial que no puede ser valorada por su indebida incorporación. Entonces, esta prueba no es suficiente para dar cuenta de hechos como la personalidad de la niña en clase, en su hogar con sus familiares, o antes de la intervención del profesional, y tampoco para evidenciar posibles abusos a cargo de otras personas, como reclama el apelante.

Por otra parte, véase que Javier Ignacio Montoya Maya no explicó debidamente los principios científicos o técnicos en los que se fundamentó su actuación, se limitó a dar cuenta, de manera genérica, del uso de tres entrevistas a personas diferentes y una visita domiciliaria, es decir, no estableció con claridad si su intervención realmente debe catalogarse como pericia. Tampoco dio cuenta del grado de aceptación del procedimiento utilizado, ni de los métodos empleados en las investigaciones y análisis relativos al caso. Además, fue claro que su trabajo estuvo dirigido a propiciar un mejor desarrollo académico de la niña.

Las respuestas del testigo contrastan con lo dispuesto en los artículos 405 y 420 del C.P.P., según los cuales, la prueba pericial es procedente cuando sea necesario efectuar valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados, y para su apreciación se debe tener en cuenta la claridad y exactitud de las respuestas, el grado de aceptación de los principios científicos, técnicos, o artísticos en que se apoya, entre otros.

El psicólogo no explicó con suficiencia el método científico utilizado para su labor, es más, señaló que no llegó a una conclusión concreta y ni siquiera dio cuenta de que haya elaboración alguna valoración de orden psicológico, por lo que no puede calificarse como prueba pericial.

En ese orden, tendría que analizarse como un testimonio entregado en razón de una labor desarrollada por un entrevistador que, pese a su calidad profesional, en estricto sentido, no llevó a cabo una valoración psicológica, sino unas entrevistas y una visita al hogar de la víctima.

Nótese que el testigo sólo ofreció una percepción acerca de la actitud de la menor y de las versiones entregadas por aquella, su hermana y su maestra, en ese sentido adujo que en el caso de Y.J. no evidenció con claridad un abuso sexual, aun así, no lo descarto, pues según la información que recolectó, la niña podría tener características que presentan las víctimas de abuso sexual. apreciaciones que no tienen la entidad legal para considerarse como una prueba científica que hubiere abonado un elemento adicional con carácter profesional al testimonio de la niña.

Entonces, sus explicaciones resultan insuficientes si lo buscado es sostener la base científica de un dictamen psicológico. En otras palabras, lo que se evidenció fue la precariedad de la prueba conforme a los lineamientos de

la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia⁵ para efectos del análisis de la prueba pericial.

Ahora bien, sobre el contenido de la entrevista de la niña, se reitera que pese a que la jurisprudencia ha establecido que es posible la incorporación de las versiones previas de menores de edad víctimas de delitos sexuales, a modo de prueba de referencia, aun cuando estas acuden a juicio, por la misma vía se han desarrollado las exigencias para que este tipo de actuaciones se puedan dar.⁶ A propósito, es necesario acreditar la disponibilidad relativa de la menor, y que el medio de conocimiento haya seguido el debido proceso probatorio, lo que implica su correcto descubriendo, solicitud y controversia de las partes, así como pronunciamiento expreso del Juez.

Sin embargo, en este caso la víctima acudió a juicio cuando ya era mayor de edad, y estuvo disponible durante el interrogatorio cruzado, lo que impide hacer uso de la prueba de referencia bajo la modalidad excepcional acabada de citar.

También se advierte que el defensor intentó que se valoraran las versiones que le entregaron una maestra, a la que ni siquiera se identificó, y la hermana de la víctima. Esta información ostenta la calidad de prueba de referencia inadmisibles, pues la familiar de la menor estuvo disponible en juicio para el interrogatorio cruzado y no hubo solicitud ni decreto de una prueba de naturaleza referencial de su versión o de la educadora.

Pese a las falencias de esta prueba, ellas no afectan el fallo condenatorio. Nótese que aun cuando no se trata propiamente de una prueba pericial, y que no medió solicitud de parte ni pronunciamiento del Juez para la incorporación de las declaraciones previas de la niña, u otro testigo, a modo de prueba de referencia, ello no afecta el testimonio de la víctima,

⁵ SP CSJ radicado 50637, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

⁶ SP CSJ radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 934-2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

con quien se abordaron los temas concernientes a la demostración de los hechos jurídicamente relevantes, sin que la defensa lograra desacreditar su credibilidad.

3. El testimonio de Yenny Patricia Berrio González

Yenny Patricia Berrio González,⁷ hermana de la víctima y esposa de ANDRADES ARLEX RODRÍGUEZ TAMAYO, informó que desde que su madre murió se hizo cargo de Y.J.B.G., y vivió con esta entre los años 2011 y 2012, hasta que se enteró del abuso tras la intervención del ICBF, después de lo cual la niña quedó a cargo de dicha institución y ella se separó de su compañero. Asegura que durante aquel tiempo trabajaba en hosterías y restaurantes, que no sospechó de la ocurrencia del delito, que su relación con la víctima era buena, y que otra de sus hermanas también le comentó de actuaciones irrespetuosas por parte del acusado.

Este testimonio, contrario a lo pretendido por el apelante, corrobora periféricamente la versión de la víctima. Yenny Patricia informó que su compañero vivía con ella y con Y.J. para la época de los hechos y que ella (la testigo) salía a trabajar a hosterías y restaurantes. Por su parte, Y.J.B.G., narró que los abusos se dieron cuando el acusado se quedaba con ella después de que Yenny Patricia Berrio González salía a laborar.

También hay consistencia en el aspecto temporal, pues la testigo informa que durante los años 2011 y 2012 fue que se dio la convivencia con la menor y su esposo, situación que confirma la oportunidad que aquel tuvo para perpetrar los delitos, punto en el que guarda consistencia con el testimonio de la agredida.

Se debe resaltar que Yenny Patricia fue clara al aducir que su relación con su hermana era buena y que la revelación del abuso provino de un trámite

⁷ Juicio oral del 18 de febrero de 2021, archivo “25AudioJuicio18Febrero2021”, récord 00:36:49 a 00:51:58.

ante una autoridad administrativa. Así que no se observa que el señalamiento en contra del acusado haya sido tardío y que ello tenga como consecuencia la refutación de la hipótesis acusatoria, tampoco se advierte que el señalamiento sea consecuencia de algún tipo de retaliación o ardid por parte de la víctima o de su hermana contra el procesado.

4. De la corroboración de la versión de la menor conforme a las demás pruebas practicadas

Además de los medios de conocimiento hasta ahora analizados, durante el juicio se practicaron, como pruebas de cargo, los testimonios de Marleny Alcaraz Benítez, Ilda Nora Echeverri Echeverri, y José Luis Ferreira Barros. Como pruebas de descargo, los testimonios de Robinson Rodríguez Tamayo, y Maryoris Rodríguez Tamayo. Además, se estipularon las plenas identidades del procesado y la víctima, así como la edad y fecha de nacimiento de esta última.⁸

- Marleny Alcaraz Benítez, psicóloga de la comisaría de familia de Santa de Antioquia, informó que se entrevistó con la menor el 30 de octubre del año 2015 en razón de un posible abuso, sin embargo, su testimonio no avanzó más pues la intención de la fiscalía era la incorporación de la versión referencial de Y.J., a lo que no accedió el Juez.⁹

Por su parte, Ilda Nora Echeverri Echeverri,¹⁰ psicóloga del ICBF, informó que entre los años 2011 y 2012 conoció el caso de Y.J.B.G., el que ingresó por problemas de comportamiento de la niña, pero que en desarrollo del trámite del asunto se conoció del posible abuso, por lo que fue remitida a la fundación Lucerito. Destaca que no abordó el tema de la verdad o mentira con la víctima, y que la alerta de abuso la dio la hermana de

⁸ Juicio oral del 20 de abril de 2017, archivo "12AudioJuicio20Abril2017Apelación", 00:11:15 a 01:05:46.

⁹ Juicio oral del 26 de octubre de 2020, archivo "22AudioJuicio26Octubre2020", récord 00:18:07 a 01:13:32.

¹⁰ Juicio oral del 18 de febrero de 2021, archivo "25AudioJuicio18Febrero2021", récord 01:05:11 a 01:32:10.

aquella. También refiere que para llevar a cabo sus labores aplicó como técnicas las entrevistas, la observación directa y que se efectuó una visita domiciliaria. En relación a la conclusión de su valoración psicológica, sostiene que se circunscribe a lo dicho por la niña sobre la agresión sexual.

Nótese que al igual que con el testimonio del psicólogo Javier Ignacio Montoya Maya, estas dos colegas tuyas no aportan información suficiente que permita catalogarlas como pruebas periciales y que en consecuencia brinden algún elemento técnico o científico para la resolución del caso. Tampoco pueden considerarse sus testimonios como el medio para la incorporación de las versiones previas de la víctima u otras personas, por cuanto no se dieron los presupuestos para ello.

Aun así, Alcaraz Benítez y Echeverri Echeverri dieron cuenta de que Y.J. estuvo dentro de procesos administrativos ante diferentes autoridades como el ICBF o la Comisaría de Familia, y concretamente, que dentro del trámite del ICBF se dio el conocimiento del abuso y un acompañamiento en razón de ello.

Esto es consistente con lo dicho por la víctima y su hermana, en el sentido de que la revelación del delito tuvo como escenario el proceso ante el ICBF, el que inicialmente no tuvo por objeto directo el punible, sino problemas comportamentales de la menor, y que solamente con el avance del proceso administrativo fue que se evidenció que posiblemente las actitudes de la menor podían estar asociadas a los señalamientos en contra del acusado.

Así que no se advierte que la intención de la víctima o su hermana fueran acusar falazmente a RODRÍGUEZ TAMAYO cuando la niña fue remitida ante las autoridades administrativas, sino que inexorablemente los comportamientos lascivos de aquel se vieron expuestos en las correspondientes actuaciones administrativas.

- José Luis Ferreira Barros,¹¹ investigador de la fiscalía, informó que llevó a cabo o impulsó varios actos investigativos, como la entrevista a la menor y a una familiar.

Ciertamente, la trascendencia de esta prueba es limitada pues se tan solo da cuenta de su participación en el desarrollo del programa metodológico de la fiscalía, sin que ello sea suficiente para corroborar o descartar la información aportada por los otros medios de conocimiento practicados.

- Las únicas pruebas de descargo fueron los testimonios de Robinson Rodríguez Tamayo¹² y Maryoris Rodríguez Tamayo,¹³ hermanos del procesado, ambos aseguran que entre los años 2011 y 2012, aproximadamente, ANDRADES ARLEX fue compañero sentimental de Yenny Patricia Berrio González, con quien tenía una relación constantemente conflictiva, lo que lograron percibir pues residían en la casa de al lado de la de la pareja, en el municipio de Santa fe de Antioquia. Robinson también relata que en ese mismo inmueble de su hermano vivió un tiempo con la víctima. Por su parte, Maryoris refiere que Yenny Patricia tenía un negocio de comidas en la casa donde vivía y que también laboró en otro lugar.

Estos testigos no aportan ninguna información que sirva para edificar una tesis defensiva que beneficie al procesado, por el contrario, de sus dichos es posible concluir que efectivamente la niña vivió con ANDRADES ARLEX en el lugar de los hechos para la época de su ocurrencia, y que tuvo oportunidad de estar a solas con la menor cuando Yenny Patricia Berrio González salía a trabajar.

¹¹ Juicio oral del 3 de diciembre de 2021, archivo "31AudioJuicio3Diciembre2021.mp4", récord 00:13:26 a 00:20:15.

¹² *Ibidem*, récord 00:22:17 a 00:47:17.

¹³ *Ibidem*, récord 00:49:44 a 01:05:46.

- En este punto caben algunas precisiones en relación a los argumentos del apelante. <el defensor intenta presentar a la víctima con una personalidad sexualmente cuestionable y a partir de ello, refutar su credibilidad. Sobre este particular punto es importante señalar la credibilidad de un testigo *“no podrá inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo”*.¹⁴

Ninguno de los testigos dijo que la niña haya sido víctima de abuso sexual por parte de su progenitor, o que Y.J. haya despertado una noche emitiendo expresiones que comprometieran al acusado. En ese orden, tales aspectos referidos por el apelante carecen de fundamento probatorio, y en todo caso, no tienen la trascendencia que reclama el impugnante pues el hecho de que haya podido ser víctima de otras conductas sexuales y que estas le generaran eventuales secuelas, no afectan el señalamiento que realizó en juicio en contra del procesado.

Además, si la víctima tuvo algún tipo de pesadilla que involucraba a su agresor, puede ser razonable dado el delito que soportó, el que valga aclarar, no fue solo uno sino varios conforme a su relato, sin embargo, como la sentencia de primera instancia condenó únicamente por un punible, no puede esta Sala adentrarse en mayores consideraciones a fin de no agravar las condiciones del procesado.

Conforme a lo analizado en esta providencia, no se advierte una hipótesis plausible de inocencia que beneficie al acusado. Por el contrario, se alcanzó en términos del artículo 381 del C.P.P., el conocimiento necesario para condenar, pues no existen dudas razonables sobre su responsabilidad penal en el acto sexual del que fue víctima la niña. Respondidas así todas las inconformidades planteadas por el apelante, esta Sala confirmará la sentencia de primera Instancia.

¹⁴ SP CSJ radicado 56474 del 1 de julio de 2020, SP2135-2020, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

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: **06f3cec4b538267924582e1fcfdbac7f9c0a1c3237d3b75c7afa5798005d41ae**

Documento generado en 06/10/2022 10:19:41 PM

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