

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 213

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2022-1820-3	Decisión de Plano	HOMICIDIO	IVAN DE JESUS OSPINA GAVIRIA	Declara fundado impedimento	Noviembre 24 de 2022
2022-1727-3	Tutela 2ª instancia	MOMNICA MARCELA CAICEDO ORTIZ	NUEVA EPS Y OTRO	confirma fallo de 1ª instancia	Noviembre 24 de 2022
2022-1731-3	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTRO	WILLIAM GOMEZ CARDONA	declara improcedente recurso	noviembre 25 de 2022
2022-1506-3	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTRO	DENIS ESTIVEN ZAPATA MARTINEZ	Revoca auto de 1ª instancia	noviembre 25 de 2022
2022-0932-5	auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO	JUAN PABLO UPEGUI HERNANDEZ Y OTRO	Declara nulidad	noviembre 25 de 2022
2022-1675-5	Sentencia 2ª instancia	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	JHOAN STEVEN CÓRDOBA GUERRA	confirma sentencia de 1ª instancia	noviembre 25 de 2022
2022-1288-6	Sentencia 2ª instancia	VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PUBLICO	JUAN STIVEN POSADA	modifica sentencia de 1ª instancia	noviembre 25 de 2022
2021-0363-1	Sentencia 2ª instancia	HOMICIDIO Y OTRO	JAIR YOVANY CHAVARRÍA VAHOS	confirma sentencia de 1ª instancia	noviembre 25 de 2022

FIJADO, HOY 28 DE NOVIEMBRE DE 2022, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

RADICADO CUI	05031603222200210028
N. I.	2022-1820-3
DELITO	Homicidio
ACUSADO	Iván de Jesús Ospina Gaviria
ASUNTO	Recusación
DECISIÓN	Declara fundada la causal de impedimento

Medellín (Ant.), veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022)
(Aprobado mediante Acta No. 320 de la fecha)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala decide la recusación formulada por el Delegado del Ministerio Público, contra el funcionario a cargo del **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE AMALFÍ**.

II. ANTECEDENTES RELEVANTES

Al inicio de la audiencia de formulación de acusación celebrada el 02 de junio de 2017, el delegado del Ministerio Público recusó al Juez Promiscuo del Circuito de Amalfi, para lo cual invocó la causal prevista

RADICADO CUI	05 890 61 00170 2020 00028
N. I.	2022-1820-3
DELITO	HOMICIDIO
ACUSADO	IVÁN DE JESÚS OSPINA GAVIRIA
ASUNTO	RECUSACIÓN
DECISIÓN	DECLARA FUNDADA

en el numeral 4 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, dado que el juez previamente conoció la totalidad de los elementos materiales de prueba, ello en el marco de un preacuerdo realizado entre las partes.

No obstante, el funcionario judicial no aceptó la recusación, dijo que contra su decisión procedían los recursos de ley, y como las partes no presentaron alguno continuó con el desarrollo de la acusación.

Finalmente, el proceso terminó con sentencia de condena por allanamiento a cargos y, frente a la decisión el delegado del Ministerio Público interpuso recurso de apelación indicando no estar de acuerdo con la circunstancia de menor punibilidad reconocida.

Mediante decisión del 11 de noviembre de 2022 la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia presidida por el M.P. Gustavo Pinzón Jácome decretó la nulidad de lo actuado desde la audiencia del día 2 de junio del año en curso a partir del momento en que le preguntó a las partes si deseaban interponer recurso frente a la decisión de no aceptar la recusación que formuló el representante del Ministerio Público, pues no se le impartió el trámite de que trata el artículo 60 de la Ley 906 de 2004, esto es, a quien le corresponde resolver para que se decida de plano.

Dispuso remitir la actuación virtual a la oficina de apoyo judicial para que se repartiera con el fin de emitir la decisión correspondiente por la Sala Penal de esta Corporación.

RADICADO CUI	05 890 61 00170 2020 00028
N. I.	2022-1820-3
DELITO	HOMICIDIO
ACUSADO	IVÁN DE JESÚS OSPINA GAVIRIA
ASUNTO	RECUSACIÓN
DECISIÓN	DECLARA FUNDADA

III. DE LA SOLICITUD E INTERVENCIÓN DE LAS PARTES

En sesión de audiencia de acusación del 02 de junio de 2017, el **Personero de Amalfi en su calidad de delegado del Ministerio Público**¹ indicó que, la titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de ese municipio, se encontraba inmersa en la causal 4 del artículo 56 del Código Penal por cuanto, de manera juiciosa estudió todos los elementos aportados en sesiones anteriores con miras a determinar si era procedente o no el preacuerdo suscrito por las partes.

Analizó las entrevistas de las personas que eventualmente comparecerían a la sesión de juicio oral en calidad de testigos e, inclusive en el marco de su argumentación indicó que, no era procedente el reconocimiento de una circunstancia de ira e intenso dolor como contraprestación al preacuerdo pues él mismo, no era un beneficio, sino fue una circunstancia bajo la cual, efectivamente, actuó el acusado.

También emitió un pronunciamiento de fondo sobre el dictamen pericial allegado por la defensa a través del cual pretendía acreditar un estado de inimputabilidad por parte de su representado indicando que, frente a ese escenario el procesado ni siquiera podría suscribir preacuerdos.

¹ Record: 17:39:00 Audio N° 15 del expediente digital

RADICADO CUI	05 890 61 00170 2020 00028
N. I.	2022-1820-3
DELITO	HOMICIDIO
ACUSADO	IVÁN DE JESÚS OSPINA GAVIRIA
ASUNTO	RECUSACIÓN
DECISIÓN	DECLARA FUNDADA

El delegado del **ente fiscal** indicó que², el hecho de haber improbadado el preacuerdo presentado por las partes no genera automáticamente un impedimento, pues las conversaciones que se llevan a cabo en el marco de las negociaciones no pueden ser tenidas en cuenta en el juicio oral y, la imparcialidad se encuentra garantizada.

El **abogado defensor** indicó que³, la Judicatura señaló de manera clara y precisa las razones por las cuales no había aprobado el preacuerdo, aunado a ello, la Fiscalía ha realizado su mayor esfuerzo para llevar a un buen término el asunto que nos convoca.

Ambos solicitan no acceder a la solicitud elevada por el Delegado del Ministerio Público.

IV. DE LA DECISIÓN

Indicó que, no ha fungido como apoderada o defensora de alguna de las partes, ni tampoco ha sido contraparte de cualquiera de ellos.

Mucho menos ha dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso pues a los defensores ni siquiera los conoce y con el señor fiscal ha tenido una relación únicamente profesional.

² Record: 21:52:00 Audio N° 15 del expediente digital

³ Record: 23:14:00 Audio N° 15 del expediente digital

RADICADO CUI	05 890 61 00170 2020 00028
N. I.	2022-1820-3
DELITO	HOMICIDIO
ACUSADO	IVÁN DE JESÚS OSPINA GAVIRIA
ASUNTO	RECUSACIÓN
DECISIÓN	DECLARA FUNDADA

Indicó que, si se ha pronunciado dentro de la actuación lo ha sido en virtud del preacuerdo suscrito entre las partes, pero no se trata de un consejo sino de una providencia judicial.

Por otra parte, señaló que, la jurisprudencia ha dicho que conocer de un asunto no hace que el funcionario se declare impedido pues si bien, pudo haber leído los testimonios en ese momento los estudió con la visión clara de aprobar o no una negociación y, en caso de tramitarse el juicio oral otro será objeto de pronunciamiento.

En lo que respecta a la inimputabilidad indicó que, quien determina o no si va a hacer uso de esa condición es la Defensa y no la Judicatura.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Conforme con el artículo 60 de la Ley 906 de 2004, modificado por el 84 de la Ley 1395 de 2010, es competente esta Corporación para resolver sobre la recusación promovida por el Ministerio Público que no fue aceptada por el Juzgado promiscuo del circuito con función de conocimiento de Amalfi, Antioquia.

En cuanto al instituto de los impedimentos y recusaciones, en decisión APL5514-2018⁴, recordó la Honorable Corte Suprema de Justicia, que la razón de ser radica en la necesidad de garantizar la

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala Plena. Expediente 110010230000201800594-00, Aprobado Acta n°. 38 (N°. 09) del veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciocho (2018). MP. GERARDO BOTERO ZULUAGA. Mediante la cual resuelve la recusación formulada contra la doctora María Paulina Riveros Dueñas, en su calidad de Vice Fiscal General de la Nación.

RADICADO CUI	05 890 61 00170 2020 00028
N. I.	2022-1820-3
DELITO	HOMICIDIO
ACUSADO	IVÁN DE JESÚS OSPINA GAVIRIA
ASUNTO	RECUSACIÓN
DECISIÓN	DECLARA FUNDADA

absoluta transparencia, así como una total imparcialidad de la función jurisdiccional, buscando que el ciudadano pueda albergar la seguridad de que los jueces son ajenos a cualquier interés que enturbie el objetivo de una recta y cumplida justicia, por lo que con su consagración se busca evitar que circunstancias extraprocesales incidan en la resolución del asunto, o bien, generen explicables suspicacias sobre el comportamiento del Juez.

Es evidente que dichas figuras se encuentran instituidas a partir de unos claros y precisos límites, orientados a evitar que en forma infundada e ilegítima, se sustraiga el funcionario judicial al cumplimiento del deber que constitucional y legalmente ha asumido desde el acto de toma de posesión del cargo, linderos que no son otros que la exigencia de que toda circunstancia que impida conocer del asunto a un funcionario, debe constar en norma expresa, lo que comúnmente se ha conocido como principio de taxatividad.

El Delegado del Ministerio Público, soportó la recusación en la circunstancia prevista en el numeral 4° del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, e identificó en cuales supuestos que integra esa norma, estaría incurso el funcionario judicial del circuito de Amalfi, para conocer de la etapa de juzgamiento que se sigue en contra de **Iván de Jesús Ospina Gaviria**.

La causal invocada por el señor Juez establece que, el funcionario de conocimiento, en primera o segunda instancia, tiene el deber de

RADICADO CUI	05 890 61 00170 2020 00028
N. I.	2022-1820-3
DELITO	HOMICIDIO
ACUSADO	IVÁN DE JESÚS OSPINA GAVIRIA
ASUNTO	RECUSACIÓN
DECISIÓN	DECLARA FUNDADA

separarse de un específico caso cuando, entre otras, hubiere manifestado su opinión sobre el asunto por fuera del proceso.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, tiene discernido de manera reiterada y pacífica que no toda opinión o concepto *“sobre el objeto del proceso origina causal impediante, pues la que adquiere relevancia jurídica en esta materia es la emitida **por fuera del proceso** y de tal entidad o naturaleza que vincule al funcionario sobre el aspecto que ha de ser objeto de decisión”*⁵ (Subrayas fuera de texto).

La opinión debe ser planteada al margen de las funciones jurisdiccionales. Por lo tanto, los conceptos o criterios fijados por el juez en el cumplimiento de sus competencias constitucionales y legales, de ninguna manera configuran la causal aludida.

En el presente asunto, no obran elementos que permitan predicar que, la titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi hubiere brindado su opinión por fuera del proceso, elemento indispensable por la jurisprudencia del órgano de cierre para entender la configuración de la causal contemplada en el numeral 4 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal.

Sin embargo, con los planteamientos y conclusiones planteadas en la audiencia de verificación de preacuerdo se logra establecer que, la señora juez sentó su postura en el marco de las diligencias que se siguen en contra del acusado, estructurándose así la causal 6 ibídem, esto es, que

⁵ CSJ, SP, auto del 13 de agosto de 2013, rad. 42054.

RADICADO CUI	05 890 61 00170 2020 00028
N. I.	2022-1820-3
DELITO	HOMICIDIO
ACUSADO	IVÁN DE JESÚS OSPINA GAVIRIA
ASUNTO	RECUSACIÓN
DECISIÓN	DECLARA FUNDADA

el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata, o hubiere participado **dentro del proceso.**

En tal sentido, tal como lo ha preceptuado la alta Corte, en decisiones del 2 de diciembre de 2008, con radicado 30.888, reiterada en decisión del 31 de julio de 2013, radicado 41.808:

“(...) [L]a causal 6ª impeditiva, en la hipótesis regulada en su parte segunda, esto es cuando el funcionario judicial “hubiere participado dentro del proceso”, se estructura siempre que, como lo viene señalando la jurisprudencia de esta Sala, la intervención precedente haya sido trascendente o sustancial, en otras palabras, cuando el juez compromete su criterio de tal modo que no contará con la debida serenidad y ecuanimidad para decidir la nueva controversia puesta a su consideración (...)

Ahora bien, del registro audible es dable considerar que, la titular del precitado Despacho efectivamente valoró los elementos de prueba arribados por el ente fiscal y fue precisamente con ese análisis probatorio logró determinar que, el acusado había obrado con ira e intenso dolor al momento de cometer el homicidio.

Señaló que, se dio a la tarea de leer cada una de las entrevistas tanto la remitidas por la Fiscalía como por la Defensa logrando determinar que el estado de ira e intenso dolor *“aparece como una realidad jurídica”*. Todos los testimonios coinciden en indicar que, el occiso lo había provocado en varias oportunidades e inclusive amenazó a uno de sus hijos. Indicó que ambos estaban en estado de alicoramiento, que el

RADICADO CUI	05 890 61 00170 2020 00028
N. I.	2022-1820-3
DELITO	HOMICIDIO
ACUSADO	IVÁN DE JESÚS OSPINA GAVIRIA
ASUNTO	RECUSACIÓN
DECISIÓN	DECLARA FUNDADA

fallecido era inaguantable cuando tomaba licor y que, había agredido a varias personas incluyendo a la propietaria de la caseta.

También precisó que, no es procedente avalar la negociación arribada entre las partes pues de la foliatura allegada a su Despacho se logró evidenciar que, el señor Iván de Jesús Ospina Gaviria es inimputable, dando cuenta de ello el dictamen pericial incorporado por la Defensa en el cual se establece que, es un inmaduro psicológico y que, para el momento de los hechos estaba en un estado de trastorno mental transitorio, situación que es conteste con la información que reposa en el interrogatorio a indiciado en el cual el acusado informa que desconoce la forma cómo su víctima resultó herida.

Dio lectura a dicho examen pericial y concluyó que, el acusado actuó sin deliberación y sin decisión, también afirmó que, inclusive antes de ese dictamen el procesado ya había hablado de sus padecimientos mentales.

De acuerdo con lo anterior, dado que el objeto de los impedimentos y recusaciones es garantizar la imparcialidad del funcionario judicial y librarlo de apremios que puedan afectar su juicio en detrimento de la ecuanimidad y objetividad con los cuales debe ser estudiado y resuelto el asunto, pues en el marco de su argumentación la juez valoró las entrevistas allegadas a su conocimiento concluyendo que, actuó bajo por ira e intenso dolor y que, es inimputable en razón a su inmadurez

RADICADO CUI	05 890 61 00170 2020 00028
N. I.	2022-1820-3
DELITO	HOMICIDIO
ACUSADO	IVÁN DE JESÚS OSPINA GAVIRIA
ASUNTO	RECUSACIÓN
DECISIÓN	DECLARA FUNDADA

psicológica y al trastorno mental transitorio padecido para el momento en el que se produjo la muerte del joven Jhon Fredy Zapata Zapata.

Así las cosas, se declarará fundada la recusación realizada por el Delegado del Ministerio Público respecto de la **Juez Promiscua del Circuito de Amalfí**, al amparo de la causal 6 del artículo 56 del C.P.P. Como el municipio más próximo es Yolombó, el conocimiento de esta actuación será asignado al Juzgado Promiscuo Circuito de esa municipalidad.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA LA RECUSACIÓN realizada por el Delegado del Ministerio Público respecto de la **Juez Promiscuo del Circuito de Amalfi Antioquia**, al amparo de la causal 6 del artículo 56 del C.P.P.

SEGUNDO: En consecuencia, **SE ASIGNA** el conocimiento de esta actuación al **Juzgado Promiscuo de Circuito de Yolombó, Antioquia** para que tramite la etapa de juzgamiento del proceso.

TERCERO: Infórmese lo decidido a las partes interesadas.

CÚMPLASE,

RADICADO CUI 05 890 61 00170 2020 00028
N. I. 2022-1820-3
DELITO HOMICIDIO
ACUSADO IVÁN DE JESÚS OSPINA GAVIRIA
ASUNTO RECUSACIÓN
DECISIÓN DECLARA FUNDADA

(firma electrónica)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada ponente

(firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **e5e4c65ec3125edc1f08cd32fd549a0c74a0faf365325d9a4f40c9c5ecf3852d**

Documento generado en 25/11/2022 11:40:12 AM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

N.I.	2022-1727-3
Radicado	053683189001-2022-00179
Accionante	Mónica Marcela Caicedo Ortiz
Accionado	Nueva EPS
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

Medellín, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Aprobado mediante Acta N° 318 de la fecha

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la accionada, contra el fallo de tutela de 20 de octubre de 2022¹, emitido por el Juzgado Promiscuo de Jericó – Antioquia, a través del cual ordenó autorizar y materializar la entrega completa de medicamentos, la realización de exámenes de laboratorios y concedió tratamiento integral.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Manifestó la accionante que², fue diagnosticada con migraña crónica y epilepsia en estudio, motivo por el cual, le fue prescrito *ácido valproico por oxcarbazepina cada 12 horas, levetiracetam 1000 mg tableta cubierta cada 8 horas y topiramato 25 mg tabletas cada 12 horas*, sin embargo desde el mes de agosto de 2022 Nueva Eps no le han hecho entrega de los medicamentos requeridos para el tratamiento de sus patologías,

¹ PDF N° 15 del expediente digital.

² PDF N° 02 del expediente digital.

situación que se encuentra en detrimento de sus derechos fundamentales pues las convulsiones se presentan con mayor intensidad.

También indicó que, el 22 de septiembre de 2022 se ordenó una serie de exámenes de laboratorio y procedimientos médicos entre ellos, *potasio en suero u otros fluidos, cloro, magnesio en suero u otros fluidos, transaminasa glumático pirúvica, transamina glutámico, oxalacetic, hemograma y monitorización*, sin embargo que, no ha logrado su autorización puesto que, en Tarso, municipio en el cual reside no cuentan con un funcionario para impartir el trámite correspondiente, lo que implica que, deba desplazarse hasta la ciudad de Medellín o contratar un mensajero que, realice dicha labor, generándose gastos y haciendo más dispendioso el trámite.

Aseguró que, la conducta negligente de la **Nueva EPS** atenta contra su derecho fundamental a la salud y a la vida en condiciones dignas, razón por la cual petitionó a la judicatura el amparo de sus garantías constitucionales ordenándose la entrega de los medicamentos en su lugar de residencia, la autorización de los exámenes médicos y el otorgamiento de tratamiento integral necesario para sus padecimientos.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó – Antioquia, el 20 de octubre de 2022³, amparó los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida, integridad y dignidad humana de la promotora y ordenó a la NUEVA EPS S.A. que, a más tardar en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, autorice y entregue de manera completa los medicamentos requeridos y que, dentro de ese mismo término autorice y programe los exámenes y/o procedimientos médicos prescritos.

³ PDF N° 04 de la carpeta digital.

Consideró además que la orden de tratamiento integral requerida resultaba necesaria para evitar que se repitan a futuro acciones de tutela con relación a las patologías que motivaron el presente trámite constitucional esto es Epilepsia, tipo no Especificado y relacionado, G433 Migraña Complicada.

DE LA APELACIÓN

El apoderado especial de la accionada⁴ cuestionó la decisión adoptada frente al tratamiento integra. Afirmó que, el juzgador de primer grado determinó la prestación de servicios hipotéticos, futuros e inciertos que aún no han sido ordenados por médico tratante.

El fallo de tutela está diseñado para proteger derechos cuando estos estén siendo vulnerados y amenazados y no se puede presumir que ante un eventual atraso ocurrido una vez, en lo sucesivo la conducta será repetitiva y, por lo tanto, adelantarse a ello.

Solicitó se revoque la orden de tratamiento integral brindada y subsidiariamente se autorice el recobro de todos los dineros que llegasen a ser pagados por su representada al ADRES.

CONSIDERACIONES

Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991⁵, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

⁴ PDF N° 21 de la carpeta digital.

⁵ Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

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

Del caso concreto

Teniendo en cuenta que, el objeto de la impugnación se centra en el reconocimiento del tratamiento integral concedido en favor de la accionante para sus patologías de *“Epilepsia, tipo no Especificado y relacionado, G433 Migraña Complicada”*, procederá la Sala a referirse únicamente sobre este aspecto.

Sobre el tratamiento integral, ha expuesto la Corte Constitucional en reciente jurisprudencia, que el mismo *tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante*⁶.

Frente a este tópico, se hace necesario precisar que, de acuerdo con la Corte Constitucional *“en virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente, sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan. Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias”*⁷

Sin embargo, la misma Corporación ha reconocido que el referido principio no puede ser entendido de manera abstracta, y en razón de ello, impuso sobre los jueces de tutela la obligación de verificar previo a su orden *“(i) que*

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-001 de 2021.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-081 de 2019

la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente. La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes.”⁸

En el asunto que se ventila, resulta evidente que la Nueva EPS actuó con negligencia en la prestación de sus servicios pues, desde el mes de agosto de 2022 suspendió la entrega de medicamentos sin ningún tipo de justificación truncando con ello, el tratamiento prescrito por la especialista en neurología y desconociendo, entre otros el principio de continuidad de los servicios de salud.

Nótese que, el médico especialista, en consulta del 22 de septiembre de 2022 de manera enfática señaló la importancia de la entrega de los medicamentos para personas con diagnósticos como los de la promotora *“Se le recuerda a la EPS que la Ley de epilepsia protege a los pacientes y exige que se entregue de forma oportuna y eficaz los medicamentos necesarios para el control de la enfermedad”* sin embargo la Entidad Promotora de Salud y a pesar de esas recomendaciones ha hecho caso omiso a las prescripciones del profesional de la salud, pues a la fecha, esto es, 15 de noviembre de 2022⁹ no se ha procedido con la entrega de los insumos que garantizan sus condiciones de vida.

Así las cosas, se entiende que, el primer presupuesto jurisprudencial se encuentra satisfecho.

⁸ *Ibíd.*

⁹ Comunicación entablada con la accionante. PDF N° 03 del expediente digital.

Por otra parte, debe indicarse que, junto con la solicitud de amparo constitucional fueron incorporados algunos anexos. Copia del documento de identidad de la promotora¹⁰ e informe de epicrisis del 02 de marzo de 2022 en el cual se detalla los motivos del ingreso al servicio de urgencias a la clínica León XIII¹¹. En este último acápite se indicó que, la paciente ingresó por tres (3) episodios convulsivos tónicos-clónicos generalizados de aproximadamente 3 minutos de duración, con otro episodio mientras se encontraba hospitalizada, razón por la cual fue remitida a neurología y permaneció bajo observación durante 7 días.

También se allegó, el plan médico a través del cual, se pretende garantizar sus condiciones de salud, se señalaron los exámenes de laboratorio a realizar y los medicamentos que debe consumir para tales efectos. Así mismo se solicitó la realización de videoEEG de 120 horas para caracterizar crisis y definir modificaciones en manejo¹².

Luego, resulta evidente que la accionante cumple con los requisitos jurisprudenciales para el otorgamiento del tratamiento integral, los especialistas le han remitido medicamentos, implementos y procedimientos para mejorar sus condiciones de salud lo que significa que clínicamente el diagnóstico se encuentra claramente definido y por ende su tratamiento a seguir.

Finalmente, y frente a la solicitud elevada por la accionada, a través de la cual requiere que, se ordene el recobro al ADRES, respecto de los costos en los cuales incurra para el cumplimiento de esta sentencia, debe señalarse que, ese es un trámite administrativo entre entidades del Sistema de Seguridad Social Integral que, al no comprometer derechos fundamentales, no podría ser ordenado a través de la acción de tutela.

¹⁰ PDF N° página N° 21 del expediente digital

¹¹ PDF N° página N° 12 del expediente digital

¹² PDF N° página N° 07 y 24 del expediente digital

Sobre ese aspecto la Corte Constitucional en Sentencia T-122/21 refirió:

“...de ninguna manera, la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a ellos. Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; **una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente...**” (Subrayas fuera del texto)

Luego, este mecanismo constitucional ha sido concebido única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental y es improcedente en principio, para definir aspectos económicos como el solicitado por Nueva Eps pues se cuenta con otros medios de defensa, sin que sea la acción de tutela el instrumento adecuado para reemplazar las acciones ordinarias.

Por lo tanto, la Sala también confirmará la decisión sobre este tópico.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el numeral tercero de la sentencia de primera instancia a través del cual se otorgó tratamiento integral a la accionante, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **71f8d01c07606ced7d25df6c9b39fabd0129b5465e70c4a1d62fa257ae47613d**

Documento generado en 25/11/2022 11:39:50 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Rad. CUI	053186100127201900260
Rad. Interno	2022-1731-3
Delito	Concierto para Delinquir y Hurto Agravado
Acusado	William Gómez Cardona
Asunto	Preclusión
Decisión	Declara improcedente

Medellín, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Aprobado mediante Acta No. 316 de la fecha.

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra la decisión proferida el 03 de noviembre de 2022, por medio de la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, negó la solicitud de preclusión de la acción penal de **William Gómez Cardona**.

HECHOS

Según el escrito de acusación, el señor **William Gómez Cardona** hacía parte de la organización delincriminal denominada *Los Foráneos*, dedicada al hurto de residencias en el Oriente Antioqueño. Su participación se logró evidenciar en el delito cometido el 14 de agosto de 2016 el Sector El Beque, Vereda Santa Ana, Jurisdicción del Municipio de San Vicente – Antioquia

Rad. CUI	053186100127201900260
Rad. Interno	2022-1731-3
Delito	Concierto para Delinquir y Hurto Agravado
Acusado	William Gómez Cardona
Asunto	Preclusión

en la cual el procesado, en conjunto con otros sujetos se apoderaron de bienes muebles pertenecientes al señor Abel Arcángel Sánchez Sánchez, los cuales fueron valuados en \$61.300.000.

SOLICITUD DE PRECLUSIÓN

1. El 10 de mayo de 2021 la Fiscalía 02 Seccional de Guarne radicó escrito de acusación¹ en desfavor del señor **William Gómez Cardona** a través del cual le endilgó los delitos de Concierto para Delinquir Art. 340 y Hurto Calificado Art. 240 No. 3 del Código Penal.
2. La actuación correspondió por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro el cual fijó fecha de audiencia de formulación de acusación para el 16 de septiembre de esa misma anualidad.
3. Antes de dar inicio a la diligencia, la Fiscalía retiró el escrito de acusación y en su lugar indicó que procedería a formular solicitud de preclusión.
4. Luego de múltiples aplazamientos, en sesión del 05 de septiembre de 2022 la delegada fiscal fundamentó la precitada solicitud en el numeral 6 del artículo 332 del C.P.P. -imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia- por cuanto de los elementos materiales probatorios no se ha logrado establecer que, efectivamente el señor Gómez Cardona esté vinculado a alguno a

¹ PD F N° 02 del Expediente Digital

Rad. CUI	053186100127201900260
Rad. Interno	2022-1731-3
Delito	Concierto para Delinquir y Hurto Agravado
Acusado	William Gómez Cardona
Asunto	Preclusión

la estructura delincencial de *Los Foráneos* ni tampoco que haya participado en algún evento de hurto.

Las víctimas no tienen la capacidad para reconocer a las personas que entraron a sus viviendas y sustrajeron los objetos de valor y los demás denunciantes se niegan a brindar más información. Aseguró que, la declaración de **Uberney García Valencia** no es suficiente para edificar una teoría de culpabilidad.

Y, si bien la señora **Luz Marina Gallo Marín** dijo haber reconocido el automotor que en el que se desplazaba el acusado, suministrando sus placas, lo cierto es que, luego de realizar las labores de verificación en el RUNT se logró establecer que su propietaria era una mujer ajena al proceso, esto es, la señora **Isabel Cristina Oquendo Parias**.

Luego, al no contar con elementos materiales probatorios que conlleven a establecer la responsabilidad penal del acusado, solicita se decrete la preclusión de la investigación.

Dicha solicitud es coadyuvada en iguales términos por parte de la Defensa.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia celebrada el 03 de noviembre de 2022, la Juez negó la solicitud de preclusión radicada; fundamentó su decisión en los elementos de conocimiento aportados por la Fiscalía.

Dijo que, dentro del material probatorio obra una entrevista realizada por la señora **Alba Nelly Gallo Marín** en la cual indicó

Rad. CUI	053186100127201900260
Rad. Interno	2022-1731-3
Delito	Concierto para Delinquir y Hurto Agravado
Acusado	William Gómez Cardona
Asunto	Preclusión

que, el 14 de agosto de 2016 el Sector El Beque, Vereda Santa Ana, Jurisdicción del Municipio de san Vicente – Antioquia observó a las afueras de la vivienda un vehículo color gris de placas finalizadas 996 información que con el registro video gráfico donde se observa al vehículo ingresar al sector donde se produjo el hurto y con la entrevista realizada por el mismo ente instructor y a la cual no hizo referencia, esto es, la declaración rendida por la señora Isabel Cristina Oquendo Parias.

Dicha ciudadana en su calidad de propietaria del precitado automotor manifestó que, en algunas ocasiones se lo facilitaba al señor Gómez Cardona, amigo de su esposo, para realizar diligencias laborales la mayoría de veces, en el oriente antioqueño y que, para la fecha de los hechos el vehículo se encontraba siendo utilizado por el señor William Gómez Cardona.

Indicó la primer instancia que, si bien puede existir renuencia por parte de la señora **Alba Nelly Gallo Marín** para realizar reconocimiento fotográfico que permita establecer si el acusado era uno de los ocupantes del vehículo, ello no significa que no pueda ser escuchada en sede de juicio oral y conforme con ello estructurar una prueba indirecta que, aunado a los demás elementos de prueba, entre ellos la declaración de otros sindicados y de **Uberney García Valencia** conlleven a establecer una presunta responsabilidad del procesado en los reatos objeto de debate.

Adujo además que, en la diligencia de registro y allanamiento realizado en la vivienda del encartado penal se encontraron 36 relojes de alta gama; bienes que, no son contestes con la labor

Rad. CUI	053186100127201900260
Rad. Interno	2022-1731-3
Delito	Concierto para Delinquir y Hurto Agravado
Acusado	William Gómez Cardona
Asunto	Preclusión

desempeñaba como transportista en el oriente antioqueño, pues las reglas de la experiencia enseñan que, esa actividad o resulta ser tan lucrativa pues cada uno de ellos puede costar alrededor entre 10 y 20 millones de pesos.

Conforme con ello, negó la solicitud presentada por la delegada fiscal.

APELACIÓN²

El abogado defensor, indicó que, la falta de valoración probatoria a la que hizo referencia la Judicatura es un asunto que únicamente le compete a la Fiscalía General de la Nación la cual detenta la percusión de la acción penal.

Indicó que, las características del vehículo al cual se hizo referencia por una de las entrevistadas no concuerda con las que reposan en otros medios de prueba y que, sería un desgaste acudir a juicio para determinar esa situación que desde ya se encuentra decantada.

Aunado a ello, los demás testigos son de oídas que constituyen pruebas indirectas y con las cuales no sería viable soportar un juicio de condena.

Solicita se revoque la decisión adoptada y se precluya la investigación en favor de su representado.

² A partir del minuto 00:20:15 audio del 20 de octubre de 2021

Rad. CUI	053186100127201900260
Rad. Interno	2022-1731-3
Delito	Concierto para Delinquir y Hurto Agravado
Acusado	William Gómez Cardona
Asunto	Preclusión

NO RECURRENTE³

La delegada de la Fiscalía indicó que, se encontraba sujeta a la decisión que adopte la segunda instancia.

CONSIDERACIONES

El artículo 250 de la Constitución Política Nacional radicó en cabeza de la Fiscalía General de la Nación la obligación de adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento. Igualmente impuso a la fiscalía la facultad de solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.

En desarrollo de esta disposición constitucional, la ley 906 de 2004 estableció en el artículo 332 las causales por las que la Fiscalía puede solicitar la preclusión, señalando en el presente evento la establecida en el numeral 6, esto es, imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

Ahora bien, en reiteradas decisiones de la Corte Suprema de Justicia entre ellas, la 40128 del 14 de noviembre de 2012 se ha establecido que, únicamente se encuentra legitimado para interponer recursos frente a las decisiones que se adopten el marco de una solicitud de preclusión la parte que la haya propuesto. A su tenor, la decisión en cometo reza:

³ A partir del minuto 00:23:25 audio del 20 de octubre de 2021

Rad. CUI	053186100127201900260
Rad. Interno	2022-1731-3
Delito	Concierto para Delinquir y Hurto Agravado
Acusado	William Gómez Cardona
Asunto	Preclusión

“La parte llamada a impugnar la negativa del juez a declarar la preclusión es la misma que se encuentra habilitada para hacer la petición, esto es, la Fiscalía. En ese contexto, los demás intervinientes deben estarse a los argumentos de aquella para, luego, actuar como no recurrentes, ya coadyuvando, ya oponiéndose a las pretensiones del ente acusador, en tanto en las fases de indagación e investigación la ley confirió exclusivamente a este la potestad de postular ese tipo de decisiones; de tal forma que de permitir impugnaciones a una parte diferente comportaría que se facultase a un interviniente diverso para realizar tales peticiones en contra del mandato legal (autos del 1º y 15 de julio de 2009, 15 de febrero y 27 de julio de 2010, radicados 31.763, 31.780, 31.767 y 34.043, respectivamente).

Así, la regla general respecto de que las providencias interlocutorias, carácter que ostenta la que niega la preclusión solicitada por la Fiscalía, admiten el recurso, debe ser valorada de conformidad con el sistema de partes implementado en la Ley 906 del 2004, de donde resulta que ese medio de gravamen solamente puede ser propuesto por el sujeto procesal legitimado para hacer la solicitud, en tanto si por mandato legal solamente la Fiscalía puede hacer lo último y esta declina recurrir la negativa del juez, esto es, muestra conformidad con lo resuelto, mal podría permitirse que un interviniente diverso impugnase con la pretensión de que la segunda instancia disponga la preclusión, pues en tal supuesto lo que acontecería en la práctica sería la habilitación de ese recurrente para reclamar y lograr la preclusión, cuando ello solamente está permitido al “dueño” de la acción penal, que lo es la Fiscalía...”

Ahora bien, de conformidad con lo preceptuado en el 332 de la Ley 906 de 2004, antes del juicio únicamente la fiscalía se encuentra legitimada para solicitar la preclusión de la investigación. La defensa puede coadyuvar la petición de la fiscalía apoyada en causal diferente y aportando elementos materiales probatorios. En el juicio solo procede por las causales primera y tercera – de naturaleza eminentemente objetiva- y pueden elevarlas fiscalía, defensa y Ministerio Público. Igualmente la defensa -Ley 1826 de 2017 artículo 40- puede pedirla por atipicidad absoluta frente a los delitos enlistados en el artículo 534 del C.P.P.

Rad. CUI	053186100127201900260
Rad. Interno	2022-1731-3
Delito	Concierto para Delinquir y Hurto Agravado
Acusado	William Gómez Cardona
Asunto	Preclusión

Precisamente la fiscalía en razón de esa legitimidad, en sesión del 05 de septiembre de 2022 elevó la solicitud de preclusión conforme a la causal prevista en el numeral 6 del artículo 332 ídem ante la primera instancia.

Por tanto, proferida la decisión a través de la cual no se accedió a su pretensión era únicamente la Fiscalía la legitimada para interponer recurso de apelación y no el abogado defensor como ocurrió en el presente asunto.

De tal suerte, se procederá a declarar improcedente el recurso presentado por la Defensa al carecer de legitimidad para su interposición.

Conforme lo expuesto, **el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,**

RESUELVE

Primero: DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso interpuesto por la Defensa frente a la decisión proferida el 03 de noviembre de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia, con fundamento en lo antes expuesto.

Segundo: Devolver la actuación a la Fiscalía Delegada para que, continúe con el trámite de su competencia.

Contra esta decisión no proceden recursos.

Rad. CUI	053186100127201900260
Rad. Interno	2022-1731-3
Delito	Concierto para Delinquir y Hurto Agravado
Acusado	William Gómez Cardona
Asunto	Preclusión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **27df32c205d31d956c0c936ae19f013e481fd1a65c08686afd405040221d818e**

Documento generado en 25/11/2022 11:39:29 AM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

N. Interno	2022-1506-3
Radicado CUI	11001 60 00000 2019 03125
Delito	Concierto para delinquir agravado
Acusados	Denis Estiven Zapata Martínez
Asunto	Prueba de referencia
Decisión	Revoca

Medellín, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

(Aprobado mediante Acta No. 317 de la fecha)

Se pronuncia la Sala frente al recurso de apelación interpuesto por el delegado de la Fiscalía contra la decisión del 3 de octubre de 2022, por la cual el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, negó solicitud de prueba de referencia.

HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Según el escrito de acusación¹:

“Existe en Colombia el grupo rebelde autodenominado Ejército de liberación Nacional, que se ha caracterizado por tener una conformación permanente en el tiempo, con definición de diferentes estructuras que lo conforman, mandos e integrantes, lo cual obedece a estatutos que regulan sus actividades.

Este grupo rebelde hace presencia en diferentes zonas del país desde hace algo más de 40 años y se divide por frentes de guerra, el frente de guerra que delinque en el departamento de Antioquia es el Bloque de Guerra Noroccidental y que se conoce con el nombre de Darío de Jesús Ramírez Castro... a este frente de guerra se encuentran vinculados varios bloque (sic) y uno de ellos es el denominado Frente Héroes de Tarazá, cuya área de influencia delictiva está determinada por los municipios de Cáceres, Tarazá y Valdivia incluyendo algunas zonas rurales del municipio de Caucasia.

¹ PDF 01

N. Interno 2022-1506-3
Radicado CUI 11001 60 00000 2019 03125
Delito Concierto para delinquir agravado
Acusados Denis Estiven Zapata Martínez
Asunto Prueba de referencia

El Frente Héroes de Tarazá a comienzos de este año se encontraba bajo el mando de alias Guacharaco quien fue dado de baja a finales del mes de mayo de la presente anualidad, quedó para asumir el mando Wilber Andrés Cañas Duque alias Cañitas, segundo al mando y este prefirió iniciar un proceso de desmovilización con el ejército, por lo que en la actualidad el cabecilla es el sujeto Breiner o Pescado.

Este Frente Héroes de Tarazá se financia del secuestro, la extorsión a comerciantes, finqueros y transportadores de la zona, así como a los mineros ilegales, además de que han asumido de manera directa la explotación ilícita de yacimientos mineros, sobre todo de oro de aluvión. Cuentan además con el negocio relacionado con la pasta base de coca, para lo cual compran el producto a los campesinos que tienen cultivos y luego lo entregan a intermediarios que se encargan de su distribución en el país y mercados internacionales.

Adicionalmente este frente suele realizar acciones terroristas en contra de la infraestructura vial que cruza por la zona donde hacen presencia, esto es la vía que de Medellín conduce a la Costa Atlántica, allí suelen realizar bloqueos en la vía para interrumpir el libre tránsito de vehículos y personas, muchas veces incineran vehículos de carga que por allí transitan y suelen protagonizar enfrentamientos armados con el ejército, generando un estado de zozobra, temor y caos entre la población civil que habita en la región y el gremio de transportadores que deben utilizar esa vía para cumplir con su propósito. Adicional a ello este grupo realiza homicidios selectivos.

A través del proceso investigativo se realizaron diferentes actividades con miras a la obtención de EMP y EF o ILO que llevara a identificar las personas que componen ese grupo criminal, la forma como se financiaban y las actividades ilegales realizadas.

Así, se recibió información de inteligencia militar que sirvieron para orientar la investigación y verificar lo aportado por los militares, se recibieron entrevistas a desmovilizados y víctimas, se realizó reconocimiento fotográfico, interceptaciones telefónicas y se realizaron inspecciones a procesos judiciales que se venían adelantando.

Se pudo establecer que el sujeto Wilmer Andrés Cañas Duque alias Cañitas... fungía como segundo cabecilla del Frente Héroes de Tarazá y como tal realizaba y disponía de extorsiones a comerciantes, finqueros, mineros y transportadores de la región, organizaba acciones terroristas en contra de la infraestructura vial del sector, enfrentamientos con los militares y policías destacados en la región y disponía atentados contra estos funcionarios públicos. A través de la investigación se pudo conocer que el 12 de febrero de 2018, durante un paro armado organizado por este grupo, estos tres sujetos participaron en acción armada contra la estructura vial en el sector del Pescado entre Valdivia y Puerto Valdivia, allí fue cuando fueron detectados por el ejército y un soldado que se dio cuenta de la presencia de Cañitas le dio voz de alto y este le disparó en el abdomen dándole de baja. También en los hechos que se sucedieron en 2017, mes de septiembre cuando en la vía quemaron un camión y una camioneta y posteriormente atentaron contra el puesto de policía de Puerto Valdivia donde fueron heridos dos uniformados.

Se estableció que la actividad subversiva y terrorista de los tres acusados se realizó desde enero de 2015 hasta la fecha de su captura en julio de 2019.

De otro lado se pudo establecer la actuación en calidad de autor de Wilber Andrés Cañas Duque en dos homicidios, uno el 8 de agosto de 2016, hechos en los que

N. Interno 2022-1506-3
Radicado CUI 11001 60 00000 2019 03125
Delito Concierto para delinquir agravado
Acusados Denis Estiven Zapata Martínez
Asunto Prueba de referencia

Cañas Duque dio muerte al ciudadano Deimer Enrique Oquendo Rojas y el 12 de febrero de 2018, hechos en los cuales Cañas Duque dio muerte al soldado John Jairo Delgado Bastidas”.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

En la sesión de audiencia de juicio oral celebrada el 3 de octubre de 2022 ante el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, la Fiscalía² solicitó se decrete como prueba de referencia las declaraciones del señor Luis Fernando Quiroz Londoño, entrevista de Wilmer Alberto Cardona Jaramillo y entrevista y reconocimiento fotográfico de Haiderman Felipe Correa Arango.

Su petición se fundamenta en dos informes de policía judicial del 22 de febrero y 3 de octubre de 2022, donde se acreditan las labores realizadas para la ubicación de los testigos con resultados infructuosos. En los informes se da cuenta que se han realizado solicitudes a diferentes entidades como es el caso del grupo de Atención Humanitaria al Desmovilizado y la Agencia de Reincorporación y Normalización.

También se ha verificado en diferentes bases de datos con la finalidad de obtener información sobre la ubicación de los testigos con resultados negativos.

Pide que se espere a la próxima sesión de juicio por si la Agencia de Reincorporación y Normalización informa sobre el paradero del procesado, de lo contrario, que se le autorice hacer el interrogatorio del policía judicial para incorporar las entrevistas y el reconocimiento fotográfico como prueba de referencia.

² A partir del minuto 00:24:00 segundo registro de audio.

Por solicitud del Juez, adujo el Fiscal que las pruebas solicitadas son pertinentes porque esos testigos, cuando se estaba realizando la indagación, suministraron información acerca de la pertenencia del señor **Denis Estiven Zapata** al grupo delincuencial junto con otras personas. Además, hay un reconocimiento fotográfico con el que se puede establecer que, a quien los testigos se refieren con cierto apodo, es al procesado.

Aduce que es pertinente decretar la prueba de referencia porque se han adelantado labores investigativas adecuadas y suficientes para ubicar a los testigos con resultados negativos.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez negó la solicitud probatoria³. Adujo que la Fiscalía ha realizado las labores suficientes tendientes a la ubicación de los testigos, de modo que se acredita la causal b del artículo 438 del C.P.P. -evento similar-

Ahora bien, como en audiencia del 21 de febrero de 2022 las partes estipularon que el procesado **Denis Estiven Zapata** pertenecía al frente Héroes de Tarazá del ELN, ese tema, que fue argüido por el Fiscal como pertinencia de la prueba de referencia, no puede ser objeto de debate probatorio.

Por lo tanto, no decretó la prueba de referencia relacionada con las versiones previas que dieron los señores Fernando Quiroz Londoño y Wilmer Alberto Cardona Jaramillo.

³ Desde el inicio del tercer registro de audio.

No obstante, el hecho que al interior de la estructura el procesado era reconocido con un alias y que se hizo un reconocimiento fotográfico por parte del testigo Felipe Correa Arango, es un asunto que si admite que se decrete la prueba de referencia solicitada por la Fiscalía, esto es, el referido reconocimiento fotográfico.

APELACIÓN

El delegado de la **Fiscalía** interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación.⁴ Recordó que el juicio de pertinencia de los testigos Fernando Quiroz Londoño y Wilmer Alberto Cardona Jaramillo fue realizado en la audiencia preparatoria cuando se dijo que con sus declaraciones se pretendía demostrar no solo la pertenencia del procesado **Denis Estiven Zapata** al frente Héroes de Tarazá del ELN sino la actividad que realizaban al interior de esa estructura criminal. La prueba fue decretada en su oportunidad.

La representante del **Ministerio Público**⁵ coadyuvó la petición de la Fiscalía relacionada con que se admitan como prueba las declaraciones previas rendidas por los señores Fernando Quiroz Londoño y Wilmer Alberto Cardona Jaramillo, respecto de quienes acreditó la Fiscalía que no se encuentran disponibles para declarar en el juicio. La Fiscalía informó en la audiencia preparatoria la pertinencia de los testigos y sus declaraciones fueron admitidas como prueba.

Como se acreditó la causal excepcional contenida en el literal b del artículo 438 del C.P.P. se debe decretar la prueba de referencia.

⁴ Minuto 00:10:01 tercer registro de audio

⁵ Minuto 00:14:30

NO RECURRENTES

La **defensa**⁶ manifestó que no es tema de discusión la configuración de la causal excepcional para el decreto de la prueba de referencia. El Juez admitió en la decisión que se demostró que los testigos no se encuentran disponibles para comparecer al juicio.

El tema de debate es si se acreditó la pertinencia para el decreto de la prueba de referencia y, en su sentir, la Fiscalía no cumplió con ese deber argumentativo. Pide que se confirme la decisión apelada.

DECISIÓN DE REPOSICIÓN

El Juez no repuso la decisión. Adujo que, con fundamento en la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para solicitar una prueba de referencia no basta con acreditar la configuración de la causal excepcional que la hace procedente, se requiere, además, que la parte demuestre la pertinencia de la prueba.

En este caso, la carga argumentativa que dio la Fiscalía, sobre la pertinencia de la prueba, entra en conflicto con la estipulación probatoria No. 2 que realizaron las partes. Además, no comparte el argumento de que la pertinencia de la prueba ya se había superado desde la audiencia preparatoria, porque la carga argumentativa debe ser actual “*al momento del juicio oral cuando usted está solicitando*”. Es decir, no es posible traer al juicio los argumentos que sobre la pertinencia se expusieron en la audiencia preparatoria.

⁶ Minuto 00:20:20

N. Interno 2022-1506-3
Radicado CUI 11001 60 00000 2019 03125
Delito Concierto para delinquir agravado
Acusados Denis Estiven Zapata Martínez
Asunto Prueba de referencia

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el artículo 33 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para desatar la alzada, limitada al estudio de los argumentos de inconformidad expuestos por el apelante y de aquellos que estén ligados de manera inescindible a ellos.

La Sala resolverá si fue acertada la decisión de negar parcialmente la solicitud de prueba de referencia realizada por la Fiscalía.

El Juez negó la petición relacionada con el ingreso al proceso como prueba de referencia de las declaraciones previas consignadas en entrevistas de los señores Luis Fernando Quiroz Londoño, y Wilmer Alberto Cardona Jaramillo. Lo anterior, al considerar que las partes estipularon que el procesado **Denis Estiven Zapata** pertenecía al frente Héroes de Tarazá del ELN, tema que fue argüido por el Fiscal como pertinencia de la prueba de referencia. Como se trata de un asunto que no será debatido en el juicio por acuerdo realizado entre las partes, no accedió a la solicitud de prueba de referencia.

En sede del recurso de reposición, adicionó que no comparte el argumento de que la pertinencia de la prueba ya se había superado desde la audiencia preparatoria, porque la carga argumentativa debe ser actual. Es decir, no es posible traer al juicio los argumentos que sobre la pertinencia se expusieron en la audiencia preparatoria.

Cabe resaltar que en este asunto no se discutió la demostración de la causal excepcional que habilita la admisión de la prueba de referencia.

N. Interno 2022-1506-3
Radicado CUI 11001 60 00000 2019 03125
Delito Concierto para delinquir agravado
Acusados Denis Estiven Zapata Martínez
Asunto Prueba de referencia

La controversia se suscitó en torno de sí la Fiscalía cumplió o no con la carga de pertinencia respecto de su solicitud probatoria.

Para resolver este asunto, a continuación, se citan apartes de dos decisiones proferidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que reiteran su postura en relación con el concepto de la prueba de referencia y los requisitos que deben acreditarse para su decreto, así como el respectivo procedimiento que ha de seguirse para su incorporación como prueba en el proceso.

En providencia con radicado 44950 del 25 de enero de 2017, se advirtió:

“En la decisión CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153 se estableció el procedimiento para la incorporación de una declaración anterior al juicio oral a título de prueba de referencia. En esencia, se dijo que: (i) deben ser objeto de descubrimiento la declaración anterior y los medios que se pretenden utilizar en el juicio oral para demostrar su existencia y contenido; (ii) en la audiencia preparatoria la parte debe solicitar que se decrete la declaración que pretende incorporar como prueba de referencia, así como los medios que utilizará para demostrar la existencia y contenido de la misma; (iii) se debe acreditar la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia (artículo 438); y (iv) en el juicio oral la declaración anterior debe ser incorporada, según los medios de prueba que para tales efectos haya elegido la parte. Si la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia es sobreviniente, en el respectivo estadio procesal deben acreditarse los presupuestos de su admisibilidad y el juez decidirá lo que considere procedente.

Posteriormente, en la sentencia radicado 53.057, del 3 de marzo de 2021, dijo la Corte:

“Sobre el concepto de prueba de referencia, se tiene claro que se trata de: (i) declaraciones, (ii) rendidas por fuera del juicio oral, (iii) que se llevan al juicio oral, (iv) como medio de prueba, esto es, para demostrar uno o varios de los aspectos que integran el tema de prueba; y (iv) cuando no es posible su práctica en el juicio (Art. 437, analizado en CSJSP, 30 sep 2015, Rad. 46153, entre muchas otras).

N. Interno 2022-1506-3
Radicado CUI 11001 60 00000 2019 03125
Delito Concierto para delinquir agravado
Acusados Denis Estiven Zapata Martínez
Asunto Prueba de referencia

También está claro que la aceptación de prueba de referencia conlleva las siguientes cargas para la parte que pretende utilizar este tipo de declaraciones para fundamentar su teoría del caso: (i) explicar la pertinencia de la declaración, (ii) demostrar la existencia de una causal excepcional de admisión de prueba de referencia; (iii) hacer la solicitud oportunamente; (iv) precisar cuál es el medio a través del cual se incorporará la declaración anterior –testimonio, documento, etcétera); y (v) realizar la incorporación en el momento procesal adecuado (CSJSP, 28 oct. 2015, Rad. 44056, entre muchas otras)”.

Bajo dichos lineamientos es posible concluir que, si bien esta clase de solicitudes probatorias pueden realizarse en el juicio oral, cuando se acredita la existencia de una causal excepcional –de las previstas en el artículo 438 del C.P.P- el escenario natural para solicitar la prueba es la audiencia preparatoria, justamente donde la parte tiene la carga de argumentar su pertinencia.

En este caso, en la audiencia preparatoria realizada el 23 de noviembre de 2020, ante el Juez Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, la Fiscalía argumentó como pertinencia -aunque equivocadamente refirió el término conducencia- de las declaraciones en juicio de los señores Luis Fernando Quiroz Londoño y Wilmer Alberto Cardona Jaramillo, lo siguiente⁷:

“(…) es conducente porque todos ellos hicieron parte del grupo delictivo de héroes de Tarazá, conocieron al señor Denis al interior del grupo, pueden dar declaraciones sobre las actividades de carácter terrorista en las que participó por las cuales se encuentra acusado.

Son pertinentes (...) porque este es el modo de llevarle a usted el conocimiento de las situaciones respecto de las cuales la Fiscalía utilizará para poder demostrar su teoría del caso”.

Tras estimar que la solicitud probatoria era pertinente, el Juez decretó

⁷ A partir del minuto 00:19:40

los testimonios.

Ahora bien, el principal argumento que llevó a la primera instancia a negar la solicitud probatoria se fundamenta en que las partes estipularon que el procesado **Denis Estiven Zapata** pertenecía al frente Héroes de Tarazá del ELN, y como esa fue la pertinencia dada por el Fiscal para solicitar la prueba de referencia, tal situación no puede ser tema de debate en el juicio, en vista del acuerdo realizado por las partes.

No obstante, la fiscalía también dio como carga de pertinencia de los testimonios de Luis Fernando y Wilmer Alberto que darían cuenta de las actividades de carácter terrorista en las que participó Denis Estiven Zapata en esa estructura criminal, por las cuales se encuentra acusado, hecho que no fue objeto de estipulación alguna y, por tanto, es procedente ser declarada como prueba de referencia al acreditar en juicio la causal de admisión excepcional de dicha prueba.

De tal suerte, la Sala revocará la decisión apelada y en su lugar, decretará como prueba de referencia las versiones previas rendidas en etapa de investigación por los señores Luis Fernando Quiroz Londoño, y Wilmer Alberto Cardona Jaramillo respecto de la actividad que realizaban en la estructura criminal Héroes de Tarazá.

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

N. Interno 2022-1506-3
Radicado CUI 11001 60 00000 2019 03125
Delito Concierto para delinquir agravado
Acusados Denis Estiven Zapata Martínez
Asunto Prueba de referencia

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la decisión del 3 de octubre de 2022, por medio de la cual el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, negó solicitud de prueba de referencia realizada por la Fiscalía.

SEGUNDO: DECRETAR como prueba de referencia las versiones previas rendidas en etapa de investigación por los señores Luis Fernando Quiroz Londoño y Wilmer Alberto Cardona Jaramillo en cuanto a la actividad que realizaba el procesado en esa estructura criminal.

TERCERO: DEVOLVER el asunto al Juzgado de Conocimiento para que se continúe sin dilación alguna con el trámite del proceso.

Contra esta decisión no procede recurso alguno, por tanto, una vez sea aprobada la ponencia, comuníquese a las partes e intervinientes, y devuélvase la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada Ponente

(Firma electrónica)

N. Interno 2022-1506-3
Radicado CUI 11001 60 00000 2019 03125
Delito Concierto para delinquir agravado
Acusados Denis Estiven Zapata Martinez
Asunto Prueba de referencia

PLINIO MENDIETA PACHECHO

Magistrado

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero

Magistrada

Sala 004 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Plinio Mendieta Pacheco

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

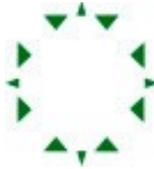
Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **345ee054dd43ac7103629be647c1b1feeadb663d146464c51f7b1dab3d6b8d5a**

Documento generado en 25/11/2022 11:39:41 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, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 108 del 17 de noviembre de 2022

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Hechos jurídicamente relevantes – congruencia
Radicado	05-101-60-00330-2021-00163 (N.I. 2022- 0932-5)
Decisión	Nulidad

ASUNTO

En atención a lo previsto en el artículo 34 numeral primero del C.P.P., Ley 906 de 2004, debería proceder la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por defensa en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar – Antioquia el 15 de junio del año 2022, de no ser porque se ha podido establecer la existencia de una nulidad que afecta de manera trascendente el debido proceso.

HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

Al momento de formular imputación, a efectos de comunicar los hechos jurídicamente relevantes, la fiscalía hizo referencia a varios actos investigativos, principalmente, a la inspección al cadáver y al lugar de los hechos, a la necropsia y a un interrogatorio a un indiciado, del que se reservó su identidad. De tal acto de comunicación puede sintetizarse la siguiente premisa fáctica:

Un día festivo, a las 8:30 p.m. aproximadamente, por orden de quienes se conocían con los sobrenombres de Cuello y Chucho, un grupo de hombres integrado por alias Caga, Juan Pablo, Cachirulo y otro (al que la fiscalía no identificó), se dirigieron a la vereda la Sucia, del municipio de Ciudad Bolívar, en busca de Gildardo de Jesús Alzate Quintero, quien laboraba y residía en una finca del sector.

Pablo y alias Caga ubicaron el inmueble, luego, mientras Pablo se quedó en un caserío cercano, los otros tres sujetos se adentraron en el sitio. Luego reunieron a los que allí se encontraban en un comedor mediante intimidaciones. Entre ellos, Gildardo de Jesús al que interrogaron por un arma de fuego y acerca de una persona a la que llamaban Zarco, después de que este contestó, le propinaron 6 disparos.

Posteriormente, Pablo se desplaza al sitio y dirige a sus compañeros hasta un cafetal en donde más tarde fueron recogidos por Cuello y Chucho en un taxi en el que se desplazaron hasta la casa de este último, al que le entregaron las armas.

El motivo para acabar con la vida de Alzate Quintero habría sido que se apoderó de un arma y colaboró en el asesinato de el Zarco.

El cuerpo de la víctima se halló en el lugar de los hechos el 20 de julio de 2021 por parte de la policía judicial.¹

Posteriormente, en la acusación, la fiscalía expuso como hipótesis fáctica:

“El día 20 de Julio de 2021, siendo las 20:10, es alertado el cuerpo de investigación judicial SIJIN de Ciudad Bolívar sobre la existencia de un cuerpo sin vida en la vereda la Sucia, finca el Danubio, al interior de una vivienda. Al llegar el personal de SIJIN al lugar de los hechos se observa el cuerpo sin vida de quien en vida se identificaba como Gildardo De Jesús Álzate Quintero.

Mediante las entrevistas recibidas a testigos de los hechos, y otras diligencias investigativas realizadas por la policía judicial, se pudo establecer que dos de los autores de los hechos respondían a los nombres de Jesús María Nuno Cardona y Juan Pablo Upegui Hernández, quienes al parecer accionaron el arma de fuego en contra de la humanidad del sr Gildardo de Jesús Álzate Quintero.

De acuerdo con informe de necropsia se determinó manera de muerte, violenta, causa básica de muerte heridas por proyectil de arma de fuego.”²

¹ Imputación del 13 de agosto de 2021, enlace” <https://playback.lifefsize.com/#/publicvideo/3c57cddb-d1dc-4755-8f3d-d9eda43b9ee2?vcpubtoken=f98eca47-5dd9-4f7e-9c87-f9ea9b8122f0>”, récord 00:42:29 a 00:56:18, al que remite el vínculo denominado “*playback.lifefsize.com.url*”, anexo a la carpeta digital del proceso que fue remitida por el Juzgado de conocimiento.

² Así se expuso el fundamento fáctico de la acusación en el escrito y en la correspondiente audiencia, en esta última se realizó esencialmente una lectura del documento (escrito de acusación, archivo “*01EscritoAcusacion*”. Audiencia, enlace “<https://playback.lifefsize.com/#/publicvideo/8abd2860-7922-43d1-baa3-902acd5d6ad1?vcpubtoken=15287c87-b846-4bc7-a676-2a8894cef3ee>”, récord 00:07:35 a 00:08:40, al que remite el vínculo denominado “*06EnlaceAudienciaAcusacion.url*”, anexo a la carpeta digital del proceso que fue remitida por el Juzgado de conocimiento).

LA SENTENCIA

El 15 de junio del año 2022, luego de finalizada la audiencia de juicio oral y de conformidad con el sentido de fallo anunciado, la Juez Penal del Circuito de Ciudad Bolívar profirió fallo condenatorio en contra de JUAN PABLO UPEGUI HERNÁNDEZ y JESÚS MARÍA NUNO CARDONA como coautores del delito de homicidio agravado, artículos 103 y 104 numeral 3 del C.P. En consecuencia, les impuso pena de cuatrocientos (400) meses de prisión, igualmente negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

A fin de sustentar tal decisión, expuso esencialmente que:

La materialidad de la conducta se demostró con las estipulaciones probatorias, así que el problema jurídico se limitaba a establecer la responsabilidad de los acusados en ella. Al respecto, los hechos fijados desde la imputación apuntaban a la coparticipación de UPEGUI HERNÁNDEZ y NUNO CARDONA, lo que se demostró principalmente con el testimonio de Nicolás Díaz Ortiz, alias el indio, quien participó en la ideación y ejecución del delito, e informó en juicio cómo se cometió. Versión consistente con lo dicho por los policías que atendieron el caso y por Lenis Yulieth Taborda Correa, testigo directa del homicidio.

Los procesados trataron infructuosamente de hacer ver que el señalamiento en su contra provino de una falacia de Nicolás, sin embargo, sus testimonios corroboran la versión de aquel sobre la forma y los motivos que los llevó acabar con la vida de Gildardo de Jesús.

Así que se demostró que JESÚS MARÍA y otro sujeto ordenaron el asesinato, el que fue ejecutado por el Indio y Cachiporro, mientras que JUAN PABLO, quien se desplazó con estos dos últimos al lugar de los hecho, les prestó seguridad, a modo de campanero, y huyó con ellos en un taxi hasta la casa de NUNO CARDONA, Chucho.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión, la defensa presentó y sustentó oportunamente recurso de apelación con la finalidad de obtener su revocatoria y la consecuente absolución de sus representados. Su inconformidad puede sintetizarse de la siguiente manera:

- No se probó en debida forma la coautoría de los procesados. El delito que se cometió por decisión exclusiva de quienes estuvieron en el lugar de los hechos, los que solo tenían orden de ir por un arma de fuego.
- Hubo contradicciones entre Nicolás Díaz Ortiz y Lenis Yulieth Taborda sobre la presencia de unos menores al momento de ejecución del punible. Además, el testimonio de Díaz Ortiz y los reconocimientos fotográficos no pueden ser el fundamento del fallo de condena.
- La fiscalía no investigó la responsabilidad penal de otras personas señaladas por Nicolás y Lenis Yulieth.

Como no recurrente, la fiscal solicitó confirmar el fallo de primera instancia pues las pruebas practicadas dan cuenta de la forma en que los procesados participaron, como coautores, en la muerte de la víctima.

CONSIDERACIONES

Como se anticipó, la Sala no abordará de fondo los temas de la apelación, sin embargo, se trata de un punto inescindible al objeto del recurso lo que lleva a la nulidad del proceso, como pasará a explicarse.

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

La hipótesis acusatoria viene determinada por la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes y estos constituyen el punto de referencia para establecer el grado de suficiencia de las pruebas que definen el conocimiento necesario para condenar, de modo que el resultado final de ese proceso racional depende de una adecuada fijación de la premisa fáctica del caso.³

La poca atención que se brinda a la determinación de tal premisa fáctica se traduce en serios inconvenientes para el adecuado trámite de los procesos y, desde luego, para la controversia probatoria que define la responsabilidad penal.

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

³ Sobre el tema de los hechos jurídicamente relevantes, véase entre otras, CSJ SP radicados 59100 del 2 de marzo de 2022, SP566-2022, M.P. Myriam Ávila Roldán, 58549 del 2022, SP570-2022, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa, 45446 del 24 de julio de 2017, y 44599 del 8 de marzo de 2017, ambas M.P. Patricia Salazar Cuellar.

En ese mismo sentido, cuando se plantea la intervención de varias personas en la ejecución del delito debe delimitarse con claridad los elementos estructurales de la modalidad de participación de cada procesado, de modo que, cuando se acude a la coautoría, la fiscalía está en la obligación de señalar cuál fue el delito cometido, la participación de cada acusado en el acuerdo para llevarlo a cabo, la división de funciones, la conducta concreta ejecutada por cada procesado, y la trascendencia del aporte prestado en la materialización del hecho.⁴

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

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

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

⁴ Sobre el tema, véase entre otros, radicados 52311 del 11 de diciembre de 2018, SP5660-2018, M.P. Patricia Salazar Cuéllar, y 59100 del 2 de marzo de 2022, SP566-2022, M.P. Myriam Ávila Roldán.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

De ahí que, se entienda que constituye una hipótesis de violación al principio de congruencia «Cuando se condena por hechos o por delitos distintos a los contemplados en las audiencias de formulación de imputación o de acusación, según el caso.»⁹.”¹⁰

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

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

Descendiendo al asunto que nos concita, conforme lo advertido hasta el momento, la Sala debe precisar que en el acápite “*hechos y antecedentes procesales relevantes*” de la presente providencia se dejó claro que se trata de una transcripción del fundamento fáctico que se consignó en la acusación y de una síntesis de la imputación, los que en este caso no pueden ser la base del fallo de condena, como pasará a explicarse.

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

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

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

La fiscalía confundió en ambos actos procesales el contenido de los medios de prueba, los hechos indicadores y los hechos jurídicamente relevantes.¹² Así que, contrario a lo delimitado por la jurisprudencia,¹³ se incurrió en errores de trascendencia. Se llama la atención al ente acusador, pues se debe reiterar que la falta de claridad sobre aspectos determinantes, conllevan a una defectuosa labor probatoria y acusatoria.¹⁴ Veamos.

2. Los errores de la imputación

Al inicio de esta providencia se consignó una síntesis del fundamento fáctico de la imputación, oportunidad procesal en la cual la fiscalía incurrió en los siguientes errores:

- Soportó los hechos haciendo alusión expresa a la información consignada en varios actos investigativos, como la necropsia, las inspecciones técnicas al cadáver y al lugar de los hechos, y un interrogatorio a indiciado.

¹² Sobre la diferenciación de tales conceptos, véase CSJ SP radicado 45446 del 24 de julio de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

¹³ CSJ SP radicado 45446 del 24 de julio de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

¹⁴ *“Errores como los descritos en páginas precedentes no sólo desconocen lo dispuesto en los artículos 288 y 337, en el sentido de que los hechos jurídicamente relevantes deben expresarse de manera sucinta y clara, sino que además generan situaciones que afectan severamente la celeridad y eficacia de la justicia. Lo anterior sucede en eventos como los siguientes: (i) se relacionen de forma deshilvanada “hechos indicadores” y/o el contenido de los medios de prueba, pero no se estructura una hipótesis completa de hechos jurídicamente relevantes; (ii) la falta de claridad en la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes propuesta por la Fiscalía, impide delimitar el tema de prueba; (iii) en la audiencia de acusación se le proporciona información al Juez, que sólo debería conocer en el juicio oral, con apego al debido proceso probatorio; (iv) las audiencias de imputación y acusación se extienden innecesariamente, y suelen tornarse farragosas; (v) la falta de claridad de la imputación y la acusación puede privar al procesado de la posibilidad de ejercer adecuadamente su defensa; (vi) las omisiones en la imputación o la acusación puede generar impunidad, como cuando se dejan de relacionar hechos jurídicamente relevantes a pesar de que los mismos pueden ser demostrados (elementos estructurales del tipo penal, circunstancias de mayor punibilidad, etcétera)”*. CSJ SP, radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

No tuvo en cuenta que de esa manera transmitió indebidamente el contenido de eventuales medios de conocimiento que pretendía presentar posteriormente en juicio.

Al limitar la premisa fáctica de la acusación a la remisión del contenido de tales elementos, omitió realizar un análisis conjunto de la totalidad de la información recolectada para así establecer con claridad las circunstancias modales en que se pudieron cometer las conductas.

- En ese orden, no precisó la fecha de los hechos. Solo adujo que el 20 de julio del año 2021 se halló el cuerpo de la víctima y que el homicidio se perpetró en un día festivo.
- Omitió señalar, conforme a la modalidad de participación endilgada a cada procesado, cuál fue su rol en los hechos, el acuerdo para llevarlo a cabo, la división de funciones y la trascendencia del aporte prestado.

Nótese que la indebida referencia a la versión previa ofrecida por otra persona, llevó a que no tuviera en cuenta la necesidad de relacionar los nombres de cada procesado con los alias aludidos.

En consecuencia, no definió de manera clara cuál fue el actuar concreto de UPEGUI HERNÁNDEZ y NUNO CARDONA, y solo expuso los comportamientos de varias alias sin determinar si alguno de ellos eran los imputados.

En esos términos, las falencias de este acto procesal son evidentes, al no especificar qué tipo de actos fueron los ejecutados por JUAN PABLO y JESÚS MARÍA, resultan totalmente difusas las conductas que se

pretenden subsumir en el tipo penal. Ante este panorama, resulta acertado señalar que la jurisprudencia ha sostenido que:

“...la determinación de los elementos estructurales del tipo penal que se atribuye al imputado o acusado, se erige fundamental y trascendente, no solo porque gobierna la esencia y finalidad de las diligencias de imputación y acusación, sino en virtud de que este conocimiento básico es indispensable para que el procesado y su defensor puedan adelantar su tarea investigativa o de contradicción, a más que irradia la pertinencia de las pruebas posibles de solicitar en la audiencia preparatoria.

(...)

Desde luego, si tanto la formulación de imputación, como la de acusación, en lo material y formal son erigidas en calidad de escenarios naturales, dentro de la estructura procesal diseñada por la Ley 906 de 2004, para comunicar al imputado o acusado, respectivamente, los hechos jurídicamente relevantes, mal puede decirse que la ausencia total de definición de este aspecto basilar puede suplirse con el conocimiento al cual puedan llegar aquellos por otros medios, dado que, así pudiera encontrarse esa información en dichos elementos, y así se permita advertir suplidas las deficiencias respecto de los derechos de defensa y contradicción, ello no elimina la circunstancia cierta de que el acto procesal no cumplió con su función primordial, en clara e insubsanable vulneración del debido proceso.”¹⁵

Así que la fiscalía incurrió en graves imprecisiones al fijar los hechos jurídicamente relevantes desde la imputación. Constatados los errores de la imputación y atendiendo la congruencia que debe existir entre esta y la acusación, es necesario advertir los errores de esta última.

¹⁵ SP CSJ Radicado 52507 del 7 de noviembre de 2018, SP4792-2018, M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Decisión reiterada en Radicado 51007 del 5 de junio de 2019, de la misma ponente, y que tiene plena coherencia con decisiones como las de los radicados 47671 del 17 de septiembre de 2019 M.P. Eugenio Fernández Carlier, y 53440 del 2 de octubre de 2019 M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

3. De las falencias de la acusación

En la acusación la fiscalía persistió en varios de los errores advertidos en la audiencia preliminar:

- No definió con claridad la fecha de los hechos sino refirió la del descubrimiento del cuerpo de la víctima.
- Soportó los hechos de la acusación en referencias explícitas a elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida que posteriormente presentaría en juicio.
- Aseguró que el actuar concreto de los acusados fue el de "*accionar el arma de fuego en contra de la humanidad*" del señor Alzate Quintero.

La relevancia de este aspecto radica en que, según la sentencia condenatoria, los comportamientos desplegados por JUAN PABLO y JESÚS MARÍA no fueron los de realizar disparos. Esto evidencia una protuberante vulneración al principio de congruencia.

Este error es consecuencia directa de la ligereza con que se definió el aspecto modal de la conducta endilgada a cada procesado, incluso desde la audiencia de imputación.

En ese orden, debía la fiscalía ser clara en su tesis respecto a cuál comportamiento buscaría probar. Sin embargo, la fiscalía no se detuvo en tal aspecto.

Bajo tal panorama, resultaba evidente la imposibilidad de un ejercicio pleno del derecho de defensa, pues indefectiblemente los acusados tendrían que defenderse de suposiciones totalmente ambiguas sobre elementos básicos de los hechos circunstanciados que se adecuaban al tipo penal por el que se le acusó. Se reitera que tal falencia no puede ser superada porque eventualmente se pueda inferir su solución de la propuesta fáctica del ente acusador en otras instancias procesales.

Véase que la imprecisión de la fiscalía llevó a que la defensa atacara en la apelación la ausencia de demostración de la coautoría. Al respecto, se destaca que no se puede superar la situación problemática advertida sólo porque la defensa eventualmente acierte en la hipótesis correcta al momento de plantear oposición a la pretensión de su contraparte.

La indebida fijación de tales elementos de los hechos jurídicamente relevantes evidencia la falta de atención con que la fiscalía, el Juez, e incluso la propia defensa, asumieron el caso, pues bastaba con la simple constatación de los requisitos que impone el numeral 2 del artículo 337 del C.P.P., para darse cuenta de las inconsistencias que se proponían en la acusación, e incluso desde la imputación. Sin advertir estas deficiencias, la Juez *A quo* decidió condenar a los dos acusados.

4. Conclusiones

Al momento de imputar y acusar la fiscalía contaba con información suficiente para delimitar con mayor puntualidad los hechos. Así las cosas, debió utilizar esa información para definir una hipótesis acusatoria que cumpliera con los requisitos de claridad y precisión en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar del delito por el que acusó y la participación clara de cada uno de los procesados en tal conducta. En estas condiciones, las falencias son evidentes y su

trascendencia sustancial para las garantías de los acusados y la resolución del caso.

Lo descrito hasta el momento permite advertir una obviedad: la precariedad descriptiva de la hipótesis acusatoria no permite delimitar el componente fáctico específico, ni los elementos concretos del delito y la forma de participación por los que se adoptó la condena.

De forma que, como los hechos y su consecuente adecuación típica, por los cuales se condenó, no fueron delimitados en debida forma en la formulación de imputación, ni en la formulación de acusación, se impone la nulidad de lo actuado desde la primera oportunidad, inclusive.

Allí quien funja como Juez deberá velar porque la fiscalía cumpla con lo dispuesto en el artículo 288 numeral 2; y en su momento, la Juez de conocimiento habrá de dirigir la audiencia de acusación conforme lo dispone el artículo 337, especialmente el numeral 2 de la Ley 906 de 2004. Todo lo anterior de conformidad con la extensa línea jurisprudencial relativa a la relevancia de una adecuada tarea de los operadores judiciales en relación con los hechos jurídicamente relevantes.¹⁶

La decisión de nulidad se hace necesaria dado que los defectos ya relacionados afectan gravemente la estructura del proceso y en especial el derecho de defensa de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 457 del C.P.P.¹⁷

¹⁶ Desde la ya mencionada 44599 de 2017 hasta la reciente 47671 de septiembre de 2019 proferidas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

¹⁷ La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que ante graves deficiencias en la formulación de imputación, que afecten el derecho de defensa y el debido proceso, es procedente declarar la nulidad desde tal audiencia preliminar. Sobre el tema, véase entre otras, SP CSJ 52901 del 9 de septiembre de 2020, SP3329-2020, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

Importa destacar que en este evento, contrario a otro analizado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia,¹⁸ no prevalece la absolución sobre la nulidad, pues los presupuestos analizados allí no se presentan en este caso. Nótese que las falencias aquí detectadas, referentes a la indebida delimitación de los hechos jurídicamente relevantes, no fueron corregidas, en consecuencia, no se cuenta con un presupuesto fáctico claro que permita una estricta valoración probatoria, en ese orden, tampoco hay posibilidad de demostrar una hipótesis que lleve a la absolución de los procesados. La decisión en estos términos favorece a los procesados dado que fueron condenados de forma irregular, según se detalló en esta oportunidad.

En ese orden, se deberá ordenar la libertad de JUAN PABLO UPEGUI HERNÁNDEZ y JESÚS MARÍA NUNO CARDONA, **siempre que no sean requeridos por otra autoridad**, toda vez que quedará sin vigencia la sentencia condenatoria. Además, teniendo en cuenta la etapa desde cuando se declara la nulidad, y que la medida de aseguramiento privativa de la libertad se impuso el 13 de agosto de 2021,¹⁹ es evidente que se supera el término máximo de duración de esta, fijado en el parágrafo 1 del artículo 307 del C.P.P., sin que se advierta, en este evento, prorroga alguna.

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.

¹⁸ SP CSJ radicado 54660 del 2 de junio de 2021, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

¹⁹ Audiencia preliminar de solicitud de imposición de medida de aseguramiento, 13 de agosto de 2021, enlace” <https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/3c57cddb-d1dc-4755-8f3d-d9eda43b9ee2?vcpubtoken=f98eca47-5dd9-4f7e-9c87-f9ea9b8122f0>”, récord 01:06:36 a 01:24:07, al que remite el vínculo denominado “*playback.lifesize.com.url*”, anexo a la carpeta digital del proceso que fue remitida por el Juzgado de conocimiento.

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: DECLARAR LA NULIDAD desde la audiencia de imputación, inclusive, para que se adelante el proceso como es debido.

SEGUNDO: REMITIR la actuación a la fiscalía de origen para que se de cumplimiento de forma **urgente** a lo aquí dispuesto.

TERCERO: DISPONER la libertad inmediata de JUAN PABLO UPEGUI HERNÁNDEZ y JESÚS MARÍA NUNO CARDONA, **la que se hará efectiva si no son requeridos por otra autoridad.**

Contra esta decisión no proceden recursos.

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**

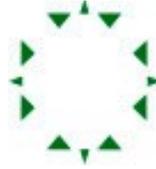
**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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: **d6f87574591e37d98206e9932350ac93d748fb3a6c5f4669a2fca252eb656cac**

Documento generado en 18/11/2022 12:52:30 AM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 107 del 11 de noviembre de 2022

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Prisión domiciliaria por padre cabeza de familia
Radicado	05045 60 99151 2020 00010 (N.I. TSA 2022-1675-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala a resolverá el recurso de apelación presentado por la Defensa en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 11 de octubre de 2022 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado Antioquia.

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

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

ANTECEDENTES PROCESALES Y SENTENCIA IMPUGNADA

La Fiscalía presentó los términos del preacuerdo al que llegó con el acusado previa asesoría de su abogado defensor. El convenio consistió en que el procesado aceptara su responsabilidad en la comisión de la conducta de concierto para delinquir agravado inciso 2º artículo 340 del C.P, a cambio de la eliminación del agravante para efectos del monto de la pena, pactando una pena de 48 meses de prisión.

En el trámite del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, la Defensa solicitó el reconocimiento de la prisión domiciliaria por estimar que concurre en su representado la calidad de padre cabeza de hogar.

El 11 de octubre de 2022 el Juzgado profirió sentencia condenatoria en contra de Jhoan Stiven Córdoba Guerra en razón del preacuerdo por la conducta punible ya reseñada, imponiendo pena de cuarenta y ocho (48) meses de prisión. Le negó el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por padre cabeza de hogar.

IMPUGNACIÓN

En contra de la decisión la defensa interpuso y sustentó recurso de apelación con el que pretende se conceda la prisión domiciliaria por concurrir la condición de padre cabeza de hogar. Del escrito se pueden sintetizar los siguientes aspectos:

Afirma el recurrente que, aunque el delito por el que fue condenado su prohijado está dentro de los enlistados en el artículo 68A, no se puede indicar que la prohibición opera de manera automática y objetiva. El juez debió analizar si dadas las condiciones de padre cabeza de familia, podía inaplicar dicho precepto, o conceder la suspensión condicional de la pena.

Advierte que su representado es quien ve única y exclusivamente por su hija menor K.J.C.Q., quien quedará desamparada si se impone prisión intramural. El informe de la Comisaria de Familia expuso que el núcleo familiar de la menor se limita a la señora Miledis Johana Quejada Velásquez (madre) y Jhoan Steven Córdoba Guerra. La madre de la menor no labora, por tanto, en caso de privar de la libertad en centro carcelario al procesado, tendría forzosamente que laborar descuidando a la menor.

Alega que el sentenciado es el que provee el sustento del hogar y el cuidado afectivo a su hija menor. El informe de la Comisaria de Familia es enfático al indicar que el padre es una figura inescindible en la menor, de faltar, se estaría afectando gravemente los derechos fundamentales de la niña quien quedaría en estado de abandono.

Afirma que, en ese sentido, se debieron tener en cuenta otros aspectos como: el cumplimiento de las obligaciones por parte del procesado, el arraigo y el cumplimiento actual de la prisión domiciliaria aplicando los principios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad de la pena. Solicita modificar la sentencia proferida, y en su lugar, conceder el sustituto de prisión domiciliaria con permiso para trabajar de las 6:00 a las 18:00 horas, por encontrarse en condición padre cabeza de hogar.

CONSIDERACIONES

La Sala anuncia desde ya que confirmará la sentencia recurrida, de acuerdo con lo siguiente:

En audiencia de individualización de pena la defensa pidió que se concediera la prisión domiciliaria por concurrir en Jhoan Steven Córdoba Guerra la condición de padre cabeza de familia. Adujo que el procesado es quien ve única y exclusivamente por su hija de 2 años de edad. La madre de la menor se encarga de sus cuidados, pero al negar la domiciliaria al procesado tendría la obligación de laborar dejando desamparada y en abandono a su hija.

Como soporte a la petición, entregó un estudio socio familiar del 27 de septiembre de 2022, registro civil de la menor y certificado de servicios públicos.

La condición de hombre o mujer cabeza de familia, dispuesta en el artículo 1º de la Ley 1232 de 2008 constituye un presupuesto indispensable para conceder la prisión domiciliaria. Implica que quien alegue tal condición debe acreditar que ejerce la jefatura exclusiva del hogar, teniendo bajo su cargo afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar. La calidad que discute el sentenciado, es que es la única persona que puede hacerse cargo de su hija y las necesidades que demanda.

Del análisis realizado por el Juez de primera instancia se extrajo que efectivamente los medios de convicción aportados no logran demostrar los supuestos de hecho que permiten derivar la condición de

padre cabeza de familia. Es necesario probar los supuestos que fundamentan la petición.

En este caso y según los criterios jurisprudenciales¹ no se demostró la condición que se aduce. Aunque Córdoba Guerra cuenta con una hija menor de 2 años, no es el único responsable a cargo de su cuidado. Se observó que la menor cuenta con su figura materna, quien deberá de estar al cuidado y el acompañamiento que demande.

Por otro lado, el trabajador social indicó: “**los parientes**, vecinos y amigos del sector les ha tocado colaborarles...cuentan con el apoyo de familiares muy mínimo”. A pesar de que ciertamente la ausencia del padre produce falencias, no solo de tipo económico, es claro que red extensa que de acuerdo al principio de solidaridad deberá brindar el apoyo adecuado que su su hija necesita como consecuencia de la privación de su libertad.

Se constata que la niña cuenta con su madre y la red familiar, quienes deberán cubrir las necesidades básicas que demande. No se estableció ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente. Tampoco se demostró que exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia del sentenciado.

Como no se concede la prisión domiciliaría no hay lugar a pronunciarse frente al permiso para trabajar.

Sin necesidad de más consideraciones la Sala confirmara la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

¹ SP4945-2019 de 13 de noviembre de 2019 “Por ello, el juez debe valorar (i) que la medida sea manifiestamente necesaria, en razón al estado de abandono y desprotección a que quedarían expuestos los hijos del condenado, (ii) que ésta sea adecuada para proteger el interés del menor y (iii) que no comprometa otros intereses y derechos constitucionalmente relevantes.”

En caso de que los presupuestos sobre los que solicitó la sustitución varíen, el condenado podrá solicitar su reconocimiento ante el Juez de Ejecución de Penas.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia recurrida por los motivos previamente expuestos.

SEGUNDO: 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: **f5d34398d6d6cf637743bf85a5d4b54f99f8ac3d887aaa333a49de4e73395831**

Documento generado en 17/11/2022 08:40:48 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso NI: 053906099139202100013

NI: 2022-1288-6

Acusados: JUAN STIVEN POSADA

Delito: Violencia contra servidor público

Decisión: Modifica

Aprobado Acta No: 185 de noviembre 21 del 2022

Sala: 6

Magistrado Ponente: Gustavo Adolfo Pinzón Jácome. -

Medellín, noviembre veintiuno de dos mil veintidós

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO. –

Resolver el recurso de apelación interpuesto, contra la sentencia condenatoria emitida el pasado 14 de julio del año en curso por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Barbara.

II. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE. –

Desde el escrito de acusación y en similar manera en la audiencia de presentación de la misma la Fiscalía General de la Nación enunció los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

“Se da inicio a la presente investigación pena mediante las actuaciones desarrolladas por la Policía Nacional de la Estación del Municipio de la Pintada - Antioquia, quienes informan que el 29 de marzo del 2021 siendo aproximadamente las 00. 25 horas en la calle 53 con carrera 30 C del municipio de la Pintada Antioquia se le solicita a JUAN STIVEN POSADA, un registro voluntario por

lo que empieza a lanzar expresiones desafiantes y grotescas a los uniformados que están realizando dicha actividad, momento en que la patrullera KAREN PAOLA TAMARA ALMANZA se dispone a notificarle una orden de comparendo por infracción a la ley 1801 del 2010 – Código Nacional de Policía y convivencia ciudadana), al infringir el artículo 35 numeral primero, este ciudadano sin mediar palabra empieza a agredir físicamente a la patrullera KAREN, dándole puños en la espalda y patadas en la pierna izquierda, por lo que trata de huir evitando el procedimiento policial, de inmediato se le da a conocer el contenido del artículo 303 del C.P.P. y se deja a disposición de la autoridad competente”.

II. SENTENCIA OBJETO DE APELACIÓN. –

Contiene un recuento de los hechos, la actuación procesal relevante, la filiación del acusado, las teorías del caso presentadas por cada una de las partes, las estipulaciones probatorias a las que llegaron, las consideraciones del despacho, la ubicación jurídica de la conducta punible y la valoración de la prueba aportada en el juicio de la cual se hizo por parte del Juez fallador una exposición amplia de lo dicho por cada uno de los testigos que comparecieron al juicio.

Señaló que aparecía debidamente acreditado en el plenario la calidad de servidor público de la patrullera TAMARA ALMANZA , así como que ella se encontraba dentro de sus funciones realizando funciones en el municipio de la Pintada, y la forma como el procesado JUAN STIVEN procede a agredirla, precisándose que la policial, observó al procesado en actitud sospechosa y al hacerle un procedimiento de requisita y solicitarle su documento de identidad, este reaccionó en forma grosera por lo que se le procedió a levantar un comparendo y cuando ella estaba realizando el mismo en la libreta de comparendos, JUAN STIVEN, se le abalanzó y la golpeó en la espalda y pierna, versión que encontró cabalmente corroborada con el dicho de CARLOS PAREDES PADILLA Y JUAN CAMILO VELEZ HUIGUITA que son los otros policiales que acompañaban a KAREN PAOLA TAMARA ALMANZA al momento del procedimiento policivo.

Indicó que igualmente con el testimonio del médico EDUARDO JOSE CAMEJO y de la auxiliar GLORIA ELENA JARAMILLO, se acreditó que en efecto la patrullera KAREN TAMARA ALMANZAN recibió atención medica en el hospital de la pintada que dan fe que el 29 de marzo del 2021, fue atendida y que ella presentaba un hematoma en muslo izquierdo.

Indicó que si bien es cierto no se acompañó dictamen médico legal, el dicho del personal de la salud que atendió a la patrullera si demuestra que ella en efecto sufrió una agresión, además la enfermera GLORIA ELENA JARAMILLO, que atendió también la noche de los hechos al procesado quien también llegó allí lesionado, indicó que de manera agresiva se refirió a que había dado una patada a la mujer policía, lo que sin lugar a duda demuestra la ocurrencia de la conducta investigada.

Por último indicó que si bien es cierto la defensa, presentó a varios testigos de los hechos, quienes señalan que nunca hubo agresión por parte del procesado a la policía, lo cierto es que estas personas aparecen cuando el procesado ya es retenido, y se suscita un enfrentamiento con la comunidad, que requirió además que se pidiera por parte de la policía apoyo de otras unidades, hechos en los que además resultó lesionado el mismo procesado, hecho admitido por los policiales que conocieron del caso, por lo tanto, la prueba arrojada por la defensa no desmiente lo dicho por los agentes del orden que presenciaron directamente lo ocurrido .

Hizo entonces destinatario a JUAN STIVEN POSADA de una sentencia condenatoria, y al tasar la pena, señalando que debía ubicarse dentro del cuarto mínimo y al interior de esta vista las circunstancias que rodearon la ocurrencia del hecho, que la conducta se ejecutara para que una servidora pública no cumpliera con sus funciones, el grado de intensidad del dolo y las consecuencias de la conducta punible ejecutada, fijo la pena en 54 meses de prisión.

Visto el monto de la pena, y la naturaleza del delito por el que se codena, no hay lugar a otorgar subrogados o beneficios de libertad por expresa prohibición legal, contemplada en el artículo 68 A del Código Penal.

III. RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO Y SUSTENTADO. –

El abogado defensor del procesado interpone recurso de apelación enunciado múltiples aspectos, que la sala puede reconstruir así:

1. Indebida valoración conjunta de la prueba de cargo y de descargo, conforme a los principios de la lógica y la sana crítica, por parte de la falladora de primera instancia lo que impide llegar al grado de convencimiento necesario para emitir una sentencia condenatoria. Destaca el togado defensor que al analizar el testimonio de KAREN TAMARA ALMANZA, y los policiales JUAN CAMLO VELEZ, y JUAN CARLOS PAREDES, se evidencian claras inconsistencias que la juez de primera instancia no valoró adecuadamente ellos no coinciden en porque llegaron al lugar del acontecimiento, si el acusado estaba o no solo, como fue el supuesto procedimiento de la elaboración de comparendo, las horas que ellos mencionan se presentaron los hechos no concuerdan con las que constan en los documentos de acta de derechos del capturado, y de la supuesta imposición del comparendo, ni mucho menos con lo manifestado por todos los testigos arrimados por la defensa, que señalan que para las horas mencionados por los policiales, el acusado no estuvo en el lugar que los uniformados menciona, sino que este se presenta tiempo después. Mienten igualmente los policiales cuando dicen que estaban solos, pero luego aparecen otros seis policías desde TAMESIS, los agentes del orden pretenden minimizar la violencia que ellos ejercieron con su representado y sus versiones en este aspecto no son coherentes ni claras.

2. Ausencia de corroboración de las supuestas agresiones. Se dice que la señora KAREN TAMARA ALZMA, sufrió lesiones en su pierna y espalda, sin embargo, lo declaró por el médico del Hospital de la Pintada que la atendió solo habla de una lesión en el muslo, si fue golpeada la policía, en su espalda fuertemente como ella lo menciona en su declaración, porque no hay rastros o huellas de lesión alguna al momento de ser revisada por el médico que la atendió en el hospital de LA PINTADA. La fotografía que, de cuenta de las lesiones, se introdujo sin observar los requisitos mínimos de cadena de custodia, una supuesta fotografía con la víctima, la cual no puede ser valorada de manera alguna, no se sabe quién la tomó, cuando la tomó, con esto no se puede demostrar la existencia de las supuestas lesiones padecidas por la policía TAMARA ALMANZA.

3. No se tuvieron en cuenta los dichos de los testigos arrimados por la defensa, en especial lo informado por TATIANA VILLADA, JHOAN ESTIVEN TORO, CRISTIAN CAMILO HOYOS, ELIZABETH RESTREPO y el menor JOSE MIGUEL LASTRE, que dan cuenta de la indebida manera como fue agredido su representado por los agentes del orden, quienes en gran cantidad, golpearon, ultrajaron y lesionaron gravemente a JUAN STIVEN, trae colación una sentencia del Tribunal Superior de Medellín, donde se señala que si una persona agrede a un agente del orden para defenderse de una agresión injusta, no se puede decir que el comete el punible de violencia contra servidor público, pues está repeliendo una agresión actual, injusta y aunque provenga de un servidor de la Policía, esto no le impide que se defienda, por lo tanto si se considera que en efecto su pupilo en algún momento golpeó alguno de los policiales, fue defendiéndose de la agresión injusta que estos ejecutaron contra él.

Dentro del traslado a los no recurrentes la representante de la Fiscalía General de la Nación, solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia, al señalar que no le asiste la

razón al defensor en sus planteamientos que solo ven de manera parcial la prueba llevada a juicio.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA. –

Acorde con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, es competente esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Antioquia para conocer de las apelaciones presentadas en esta oportunidad.

El primer aspecto que debemos analizar es el de si en efecto la prueba no se valoró en forma racional en relación al dicho de los policiales KAREN TAMARA ALMANZA, JUAN CAMILO VELEZ, y JUAN CARLOS PAREDES, el recurrente no indica cuales son los yerros en la apreciación, pero si pone de presente en su sentir algunas contradicciones, en sus dichos, los cuales la Sala no encuentran que existan, como se aprecia de la valoración conjunta estos policías, indican que hicieron un patrullaje, que al observar al hoy procesado en actitud sospechosa, decidieron pedirle su documento de dentad, que este se negó, se tornó agresivo, los insultó, razón por la cual decidieron hacerse un comparendo, que cuando KAREN TAMARA estaba haciendo el comparendo, el hoy procesado que ya estaba exaltado, se abalanzó contra ella para evitar que lo terminara de escribir, y la golpeó en la espalda y la pierna, que como él estaba muy agresivo, los otros policiales lo inmovilizaron y esposaron, que otras personas presente sen el lugar se acercaron y que ellos llamaron refuerzos a la estación enviándose policial de Támesis, ellos narran hechos que se presentan en diversos momentos, el señor defensor, considera entonces que ellos entrar en contradicción, porque primero dicen que llegaron solos pero luego admiten que llegaron otros policiales, olvidando la línea de tiempo que el relato de estos 3 agentes del orden hacen sobre momentos diversos, cuando ellos llegan y entre las personas que observan en el sector, deciden pedirle a JUAN STIVEN sus documentos por notarlo sospechoso, otro cuando este se tornó agresivo, los insulta y por eso deciden hacerle un comparendo, uno

posterior cuando ya la patrullera TAMARA está haciendo el comparendo, y JUAN STIVEN la agrede, y otro posterior cuando los policiales inmovilizan a JUAN STIVEN, este resulta lesionado igualmente, varias personas se acercan al lugar, y finalmente llega un refuerzo de otros policial.

El togado defensor, mezclando estos momentos, concluye, que hay contradicciones entre los declarantes policías, o que las horas que estos mencionan para la posición de derechos, o la elaboración del comparendo no coincide, cuando lo cierto es que el procedimiento en cuestión se prolongó en el tiempo, y varias situaciones sucedieron, hasta el momento en que JUAN STIVEN, ya es privado de la libertad, no por su comportamiento grosero que dio lugar un comparendo, sino por agredir físicamente a la patrullera TAMARA.

No vislumbra entonces la Sala que estos tres policiales se contradigan, o que, en la sentencia de primera instancia, al señalar porque se les da crédito a sus dichos se esté contradiciendo alguna regla de la apreciación probatoria o la sana crítica y como sea viene diciendo el recurrente, aunque censura tales yerros no cual regla se omitió o cual fue el yerro en la valoración.

Ahora bien, considera la defensa que fue indebido el valorar una fotografía que la declarante TAMARA ALMANZA, presentó en el juicio, para dar fe de las lesiones por ella padecidas, pues no se acreditó como se tomó dicha fotografía, quien la tomo ni mucho menos se sometió a cadena de custodia, y por lo tanto no se acreditó que en efecto hubo lesiones a dicha dama.

Lo primero que debe advertirse es que la sentencia no fundó la existencia de la materialidad de la agresión en la fotografía que menciona el señor recurrente, sino en el dicho de dos personas, el médico EDUARDO JOSE CAMEJO y la auxiliar de enfermería GLORIA ELENA JARAMILLO personal que atendió a KAREN TAMARA ALMANZA en el hospital de la Pinta, por lo tanto, si bien pueden existir dudas sobre la autenticidad de la fotografía que

menciona el recurrente y que se introdujo con el dicho de la policial TAMARA ALMANZA, pues no se acreditó quien, y cuando la tomó, lo cierto es que el fallo materia de impugnación no se fundó en dicha fotografía, sino como se viene diciendo en lo observado por el personal del Hospital de la Pintada.

Ahora bien al repasar lo que declararon el médico EDUARDO JOSE CAMEJO y la auxiliar de enfermería GLORIA ELENA JARAMILLO, se aprecia que ellos si bien es cierto no rindieron un dictamen sobre lesiones personales e incapacidades y posibles secuelas, si dieron atención médica a TAMARA ALMANZA, encontraron que ella si tenía rastros de haber sido golpeada en el muslo, por presentar un hematoma, lo que coincide con la versión de esta dama que señala que recibió una patada en una de sus piernas, y aunque es cierto el personal de salud que atendió a esta dama no observó rastros de lesiones en su espalda o abdomen, no por esto se puede concluir que ella mienta al decir que también recibió puños en la espalda, pues perfectamente estos podían no dejar rastros, pues no todo golpe que se recibe en tejidos blandos necesariamente genera un hematoma, o rastro, de otra parte se debe tener en cuenta que aquí no se está juzgado por un punible de lesiones personales donde es fundamental conocer la amplitud que genera la lesión, sino en el de violencia contra servidor público, y por lo tanto por cualquier medio idóneo se puede probar que existió violencia, y los rastros hallados cuando la señora KAREN TAMARA ALMANZA fue revisada en el hospital de LA PINTADA, son compatibles con rastros de violencia, y ella precisamente relata que fue víctima de actos violentos por parte del procesado, por lo que su versión si aparece corroborada con lo que los antes mencionados servidores del hospital pudieron apreciar en ella.

La otra glosa que formula la defensa tiene que ver con la prueba de descargo, la defensa llevo a declarar a TATIANA VILLADA, JOHAN ESTIVEN TORO, CRISTIAN CAMILO HOYOS,

ELIZABETH RESTREPO, JOSE MIGUEL LASTRE, que renuncia a su derecho a guardar silencio, ellos señalan que estaban por el sector al momento de los hechos, niegan que en momento alguno el procesado hubiere agredido a los policiales, simplemente que se le requirió por los documentos de la motocicleta y su cedula que los suministró y que luego se le vio en el piso herido. A su vez el procesado señala que fue requerido por los documentos de la moto y su cedula, lo entregó a los policiales presentes en el lugar, pero estos le indican que lo van a llevar a la estación por lo que les reclama a estos, q luego los policiales lo encuellan, lo tiran al piso, intentan asfixiarlo lo lesiona, y finalmente lo acusan de agredir a la patrullera cuando él ni siquiera tuvo contacto con ella.

Al sentir del recurrente no se valoraron estos dichos, sin embargo al revisar el fallo de primera instancia se encuentra que allí se consignó que sus dichos parecían un libreto aprendido, que aunque ven al procesado entregar los documentos, acto seguido lo ven tendido en el piso herido, sin saber que paso, igualmente se precisa que varios de los testigos solo presenciaron el momento en que los policiales pretendieron llevar a JUAN STIVEN a la estación de policía, y por eso intervinieron para oponerse, actos estos ocurridos después de los que son materia de juzgamiento, y que impiden entonces desmentir el dicho de los policiales que si conocieron del mismo, consideraciones que la Sala no aprecia que riñan con un análisis ponderado y consecuente con lo que los testigos vierten en el juicio.

Por último debe apreciar la Sala que el señor defensor, trayendo a colación un pronunciamiento del Tribunal de Medellín, pone de presente una hipótesis que sus propios testigos nunca mencionaron, que JUAN STIVEN, agredió a los policías para defenderse de una agresión injusta, sin embargo, el prenombrado JUAN ESTIVEN, jamás admite que hubiere agredido a policía alguno, igual ocurre con los testigos presenciales traídos por la defensa, entonces aunque evidente es que el procesado si resultó lesionado pues el personal médico del hospital de la Pintada que declaró señaló que POSADA quien igualmente ingresó con la patrullera de la policía estaba lesionado, lo cierto es que los

policiales que conocieron del caso a saber KAREN TAMARA ALMANZA, y los policiales JUAN CAMILO VELEZ, y JUAN CARLOS PAREDES, señalan que las lesiones del procesado se producen después de que este agrede a la patrullera, tratan de controlar lo esposan y finalmente este termina golpeándose en el piso, hecho indiscutiblemente posterior al primer incidente.

Ahora que los policiales que buscaron controlar a JUAN STIVEN, se excediera en la reacción, hacer un uso indebido de la fuerza, es una hipótesis que no implica que el primer hecho de violencia por el ejercido contra la patrullera TAMARA ALMANZA, no exista o se justifique, pues se insiste en un evento posterior por el que si en efecto ocurrió deben responder los policiales que se excedieron en el uso de la fuerza pero de manera alguna significa, se itera, que por esto se diga que el procesado reacciona ante una agresión injusta de los agentes del orden, pues estos inicialmente lo que hicieron fue pedirle sus documentos, a lo que como ya se reseñó él reaccionó en forma agresiva insultándolo, lo que motivo que se le aplicara un comparendo por una presunta infracción al Código de Policía convivencia, y entonces es aquí cuando el acusado, viendo que la policial TAMARA ALMANZA va a elaborar el formato de comparendo es que trata de arrebatárselo, y la golpea, ejerciendo entonces en violencia para que esta policial pudiera ejercer un acto propio de sus funciones como era elaborar dicho comparendo.

Ahora que amerite un comparendo, que el procesado les hubiere gritado “ *tombos hijueputas*”, fuere agresivo y grosero con ellos, o por el contrario que la reacción de los policiales debiera ser otra y no iniciar el procedimiento policivo, de manera alguna justifica la reacción intolerante de JUAN STIVEN, de proceder a golpear a la patrullera que elaboraba el comparendo, si esto o no una efectiva contravención al Código de Policía y Convivencia ciudadana, su conducta, esto se resuelve en el trate policivo correspondiente, pero porque

se piense que no es así, que la expedición del comparendo es injusta, se justifica que se emprenda a golpes contra el policial que lo elabora, y precisamente tal acto de tolerancia contra un servidor público, es que configura el pueble de violencia contra servidor público, pues se ejecutó para buscar evitar que se cumpliera con un acto de la administración, que para el caso era que se elaborara por la patrullera TAMARA ALMANZA un comparendo por una infracción al Código Nacional de Policía y Convivencia Ciudadana.

En este orden de ideas no aprecia la Sala que existan yerros en la valoración de la prueba, o que la sentencia de primera instancia se funde en prueba que no debía arribar a la actuación, por lo que no encuentra razón alguna para entrar a revocar la sentencia condenatoria de primera instancia.

De la tasación de la pena.

Si bien es cierto este punto no fue objeto de apelación, la Sala aprecia, que los criterios esgrimidos por la falladora de primera instancia, para abandonar el límite inferior del cuarto mínimo no resultan adecuados a los parámetros legales.

Esto pues según lo consignado en la sentencia de primera instancia, tuvo en cuenta en las graves consecuencias del actuar ilícito del acusado, y el mayor desvalor de la acción desplegada vista la intensidad del dolo en quien y su sentir ejecutó un acto de intolerancia contra una servidora pública que se encontraba cumpliendo sus funciones para evitar que desarrollara las mismas. Tales consideraciones al sentir de la Sala solo ponen de manifiesto elementos que ya hacen parte del tipo penal, que se ejecute contra un servidor público, que se busque evitar que cumpla con sus funciones, y aunque golpear a un policía, puede

tomarse como un acto de intolerancia, a la luz de los requisitos fijados en el artículo 61¹ del Código Penal, para tasar la pena, no se avizora que lo expuesto por la falladora, satisfaga tales exigencias, y por lo mismo deba abandonarse el límite inferior previsto por el legislador, esto es 48 meses, como pena para la conducta ejecutada, visto además que no hay constancia alguna que indique que las lesiones padecidas por la patrullera agredida fueran de gran magnitud.

Es cierto que el fallador cuenta con una discrecionalidad para tasar finalmente la pena, pero la ley le da unos criterios que deben observarse a fin de encontrar motivos que justifiquen aplicar una pena mayor a la mínima fijada por la ley, y aquí los esbozados en el fallo de primera instancia no resultan suficientes conforme a los lineamientos del precitado artículo 61 del Código Penal. Al respecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia hace las siguientes presiones²:

“Como atrás se precisó, la adecuada motivación del proceso de dosificación punitiva es un elemento toral para predicar la legitimidad de la imposición de una determinada pena. El sistema punitivo adoptado por el Código Penal colombiano concibe un proceso de tasación que parte de montos mínimos de sanción prefijados legislativamente, como expresión de compensación (general y abstracta) del injusto culpable. Así mismo establece límites máximos que el juez no puede sobrepasar, so pena de violar la legalidad y desconocer la prohibición de exceso. Dentro de tal margen de apreciación reglado, al sentenciador no le es dable escoger arbitrariamente un monto que bien le parezca para sancionar. No. Partiendo del respectivo tope mínimo a aplicar dentro del cuarto pertinente, aquél está en el deber de argumentar por qué se aparta de la mínima sanción prevista legislativamente e incrementa, en el caso concreto, el monto de pena. Si existe un deber de motivación en caso de aplicación de rebajas punitivas (CSJ AP 24.07.2013, rad. 41.041), a fortiori, el juez está obligado a motivar los aumentos. En tanto mayor sea

¹ Establecido el cuarto o cuartos dentro del que deberá determinarse la pena, el sentenciador la impondrá ponderando los siguientes aspectos: la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintencional o la culpa concurrente, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto.

Además de los fundamentos señalados en el inciso anterior, para efectos de la determinación de la pena, en la tentativa se tendrá en cuenta el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo y en la complicidad el mayor o menor grado de eficacia de la conducta o ayuda.”

² SP8057 del 2015

la injerencia en el derecho fundamental a la libertad, más altas son las exigencias argumentativas para justificar una intromisión más intensa en la esfera ius fundamental del condenado. Así como un aumento de penas inmotivado o carente de fundamento en el ámbito legislativo deviene en inconstitucional (CSJ SP 27.02.2013, rad. 33.254), esta misma consecuencia es predicable de la imposición concreta de una pena, que inmotivadamente se aparta de los límites mínimos. La motivación del proceso de individualización de la pena -en lo cuantitativo y lo cualitativo- no puede desarrollarse de cualquier manera. La fundamentación explícita de que trata el art. 59 del CP ha de abordar los criterios a ponderar, establecidos en el art. 61 incisos 3º y 4º ídem. La simple alusión a éstos, sin un concreto razonamiento probatorio que los articule con el asunto sub júdice es del todo insuficiente. Como también se ofrece incompleta una motivación carente de conexión con las funciones que la pena ha de cumplir en el asunto particular.”

En ese orden de ideas , no se puede considerar un argumento válido, para considerar que se debe aplicar una pena mayor al mínimo del cuarto escogido, que se causara un daño a la patrullera de la policía, máxime que no aparece que las lesiones por ella padecidas sean graves, o mucho menos que exista un mayor desvalor de acción porque se trate de un acto de intolerancia, lo que implica que nunca se debió abandonar el límite inferior del cuarto mínimo de la pena, y los otros argumentos expuestos simplemente parafrasean las exigencias del artículo 61 del Código Penal, sin que aparezca cual es la verdadera razón para abandonar el límite inferior de la pena por lo tanto la providencia materia de impugnación deberá ser modificada en el sentido de señalar que la pena que debe descontar JUAN STIVEN POSADA es la de 48 meses de prisión, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, que es la mínima lealmente establecida para el punible de violencia contra servidor público.

Aunque la pena se modifica, la conducta por la que se condena tiene prohibido la concesión de benéficos de libertad, visto que es un delito contra la administración pública, en consecuencia, la determinación de la sentencia de primera instancia sobre el cumplimiento de la pena impuesta de manera intramural se mantendrá

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia materia de impugnación de conformidad a las razones expuestas en el cuerpo de este proveído y señalar que la pena que debe descontar JUAN STIVEN POSADA es la de 48 meses de prisión, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

En todo lo demás rige la sentencia de primera instancia.

SEGUNDO: Esta decisión se notifica en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 Ley 1195/10).

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

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY AVILA DE MIRANDA

Magistrada

ALEXIS TOBÓN NARANJO

Secretario

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Nancy Avila De Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **3044168cb8fccb522a8b3485a568fcc7807a9c7419cfc969b3db3fdb2284d148**

Documento generado en 21/11/2022 09:55:19 AM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2022)
Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 247

PROCESO: 05 761 60 00350 2020 00006 (2021 0363)
DELITOS: HOMICIDIO
PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO
ACUSADO: JAIR YOVANY CHAVARRÍA VAHOS
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado en contra de la sentencia proferida el 16 de febrero de 2021, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán (Antioquia), mediante la cual CONDENÓ al señor JAIR YOVANY CHAVARRÍA VAHOS, al hallarlo responsable de los delitos de HOMICIDIO y FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el 21 de enero de 2020, a eso de las 18:00 horas aproximadamente y previo acuerdo, los señores Johny Alexander Gallego Arango y Antonio José Serna se desplazaron hasta la residencia del señor Jair Yovany Chavarría Vahos, ubicada en la vereda El Loro, jurisdicción del municipio de Sabanalarga (Antioquia) con el fin de cobrarle una plata que Jair Yovany le debía a Johny

Alexander. Al llegar al lugar, el señor Johny Alexander le preguntó al señor Jair Yovany si tenía marihuana para que le vendiera una libra. Efectivamente, éste entra a su casa y saca la marihuana, procede a pesarla, se la entrega a Johny Alexander, quien la recibe y se la entrega a Antonio José Serna, mientras tanto Johny Alexander le dijo al señor Jair Yovany que quedan en paz y salvo por la plata que le debía, que recibía la marihuana como pago de lo adeudado. Jair Yovany se enojó, manifestando que no pagaría la plata que le debía y se abalanza contra Johny Alexander y le arrebató una escopeta que tenía colgada en el hombro, verifica que estaba cargada y se dirige hacia Antonio José Serna solicitándole le devuelva la marihuana, pero ante la negativa de Antonio José y que éste saca un machete, Jair Yovany reacciona disparándole con la escopeta en el tórax a Antonio, causándole la muerte. Se estableció que Jair Yovany no tiene permiso para portar armas de fuego.

El 5 de junio de 2020, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Sabanalarga (Antioquia) se legalizó la captura por orden judicial del señor Jair Yovany Chavarría Vahos y se le formuló imputación. Igualmente, se le impuso medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán (Antioquia) en donde el 13 de agosto de 2020 la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 18 de septiembre de 2020 y el juicio oral se desarrolló los días 27 de octubre, 9 y 18 de diciembre de 2020. La sentencia condenatoria fue leída el 16 de febrero de 2021.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

El A quo manifestó que analizado el protocolo de necropsia se puede concluir que el disparo fue efectuado de forma perpendicular al plano del organismo y no de forma oblicua, hecho indicativo que el disparo se dio de forma directa apuntando al cuerpo de la víctima, lo que es poco probable si se hubiera presentado un forcejeo con el arma. Por ello, consideró poco creíble la versión del acusado.

Le dio credibilidad al testimonio del señor Johny Alexander Gallego a pesar de haber dado una primera entrevista a la policía judicial con contenido diferente, porque se pudo conocer que la versión dada en el juicio, la había suministrado a la señora Flor Ángela Muñoz, cónyuge del ahora occiso. Por ello, le creyó cuando dijo que al dar la primera entrevista estaba asustado y, por ello, escondió la escopeta de su propiedad.

Concluyó que el acusado entregó una bolsa de marihuana a Johny Alexander, este se la pasó a Antonio José para que la mirara y al decirle Johny al procesado que quedaba en paz, éste le arrebató la escopeta, la desgañotó para verificar que estuviera cargada y se dirigió hacia Antonio José y le requirió la devolución del paquete. Al negarse y sacar el machete, inmediatamente recibió el disparo.

Hizo notar que la declaración de la esposa del acusado no concuerda con lo afirmado por éste, ya que dice que Johny y su acompañante estaban ayudando a Jair a despulpar café, en tanto que el acusado dice que no era amigo que solo lo distinguían y que creyó que llegaron a pedirle trabajo.

Consideró que no hubo una injusta agresión por parte del ahora occiso en contra del acusado, dado que quién esgrimió el arma de fuego previamente, al arrebatársela a su portador, para exigir la devolución del paquete de marihuana, fue el acusado y de manera precedente se fijó si estaba cargada.

Manifestó que la versión del acusado no goza de credibilidad, porque aseguró que no era amigo del ahora occiso y del declarante Johny Alexander, hecho desmentido por Flor María, quien declara que lo conocía desde hacía 10 años y eran muy buenos amigos; así mismo, con la declaración de Lina María Chavarría al indicar que tanto la víctima como el señor Gallego estaban ayudando al acusado a despulpar café, reconociendo que la víctima el día de los hechos se encontraba en su finca y que fue en compañía de Johny Alexander, sin embargo advierte que desconocía la razón por la que fueron a la finca. Llama la atención que el acusado diga que los intrusos llegaron a las cinco y que una vez apagó la maquina despulpadora se dirigió al corredor de la casa donde estaba empacando café, tipo siete de la noche, lo que refuerza la teoría que no eran extraños al acusado dado que duraron dos horas por lo menos dentro del inmueble sin que este les requiriera se fueran de su propiedad. Igualmente, la versión del hurto de una sola mata de marihuana no es digna de credibilidad porque estaba dentro de un sembrado de café y era difícil detectarla por los visitantes, así mismo por la hora 7 pm y la extensión de la finca 4 hectáreas, porque tratándose de agricultores es ilógico que pretendan robarse una mata de marihuana.

LA IMPUGNACIÓN

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

Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente forma:

1. El artículo 7 de la Ley 906 de 2004, que alude a la presunción de inocencia y a la duda, arroja la garantía y principio rector que la duda, debe ser criterio de interpretación probatoria, y que como tal, impone la obligación de arrancar desde la incertidumbre y solo una vez depurada la prueba, a través de ese otro principio, el de la sana crítica, entrar a concluir, si la misma, sí arroja como guarismo definitivo la virtud y el poder suasorio, capaz de superar el estándar mínimo probatorio, que permita una declaración de justicia de carácter condenatorio, de no ser así, obliga la absolución.

2. Considera que el A quo se fundamentó en el testimonio del señor Johny Alexander Gallego Arango a quien le impugnó la credibilidad. El Juez sanciona a la defensa por no hacer uso de la segunda entrevista rendida el 21 de febrero de 2020, como si se tratara de una obligación impuesta por el legislador. La defensa encontró incongruencias en lo dicho en juicio oral y lo dicho en la primera declaración ante la policía judicial el 21 de enero de 2020, que es donde los testigos, normalmente recuerdan mejor las cosas, de la evaluación cognoscitiva del testigo, refirió a la defensa que tenía mala memoria, lo que nos ubica en la narración primaria, que rindiera de manera inmediata ante la policía judicial el 21 de enero de 2020.

3. Sostiene que el testigo Johny Alexander Gallego Arango es un testigo camaleón, muy astuto a sus intereses, el juzgado debió permear la valoración intrínseca por éste aportada, bajo la impugnación de credibilidad dijo en la entrevista que el dinero que se debía presuntamente por el acusado era a favor de Antonio José Serna, mentira que en sí no trastorna el fondo del asunto pero que era ese motivo por el cual un día antes acordaron y se desplazaron hasta la residencia del acusado. En el juicio agrega que iban a comprar bareta. De ahí se puede concluir que el testigo nunca pudo definir cual fue el motivo real para asistir a la casa del acusado y faltó a la verdad al juicio, pues confesó que él era quien portaba la escopeta y que el acusado no tenía arma de fuego, ni siquiera portaba un machete el día de los hechos.

4. Afirma que si el señor Johny tenía sus matas de marihuana no tenía necesidad de ir tan lejos a comprar marihuana, máxime si en la primera entrevista la razón para asistir a la casa fue la de cobrar un dinero. Se pregunta ¿Será entonces que este fue el acuerdo previo real entre ANTONIO y JOHNY, que existió para ir a la finca del señor JAIR YOVANY CHAVARRIA VAHOS, a cobrar plata a como diera lugar? Por ello ANTONIO va con machete y Johny con una escopeta cargada con un recalce, de ahí que las otras teorías plausibles deben ser valoradas, pues no resulta congruente la compra de bareta, Máxime que no se demostró en juicio, que la libra de marihuana existiera, ni mucho menos se pudo acreditar que JAIR YOVANY CHAVARRIA VAHOS, vendiera bareta.

5. Deduce que fue el señor Antonio José Serna, quien insultó al señor Jair Yovany. El señor Jair nunca agredió al señor Antonio José Serna, nunca le dijo nada. El señor Antonio José Serna fue quien esgrimió primero un arma blanca (machete) y fue la razón suficiente para que

Jair presuntamente disparara una escopeta que no era suya, que no la portaba y que no la había cargado ni mucho menos la conocía. Había una confabulación entre Johny Alexander y Antonio José Serna para engañar a Jair Yovany, pero la pregunta que surge es de qué dinero hablaban, por qué dos personas fueron a cobrar un dinero que solo se debía presuntamente a Yovany, por qué fueron armados y por qué escogieron el finalizar de la tarde para ir a cobrarlo.

6. Con lo declarado en la primera entrevista rendida por el señor Yovany concluye que si se presentó la legítima defensa. Advierte que llegaron en horas de la tarde unos sujetos a una finca ajena, ingresaron sin permiso de su dueño. Uno portaba un machete. Otro portaba una escopeta. De repente surge un contradictorio entre estos individuos y uno de ellos insulta al señor JAIR YOVANY CHAVARRIA VAHOS, saca su machete el señor ANTONIO JOSE SERNA lo levanta e intenta agredir al señor JAIR YOVANY CHAVARRIA VAHOS, quien presuntamente dispara para defenderse, y defender su predio y su familia, la cual estaba allí presente, y pudieron observar todo lo ocurrido, solo que el señor juez no dio crédito a sus declaraciones, y no las cotejo siquiera con las del señor JOHNY ALEXANDER GALLEGU ARANGO, de las cuales se colige, que la agresión partió de ANTONIO JOSE SERNA, y no fue producto del señor JAIR YOVANY CHAVARRIA VAHOS, quien estaba tranquilo en su finca. se tiene que eran dos hombres armados, frente a uno totalmente desarmado, el cual se encontraba en una lejana tierra en medio de la nada, con su mujer y sus dos niños de 8 y 10 años, al cual el juzgador le está imponiendo una sanción por no desalojar, de su propiedad a dos forasteros, que no eran sus amigos, y que no había invitado a su casa, los cuales, de manera violenta, pretendieron hurtar una mata de marihuana que el señor JAIR YOVANY CHAVARRIA VAHOS tenía en su predio. El señor JAIR YOVANY CHAVARRIA VAHOS estaba

defendiendo un derecho ajeno, pues sus pequeños y su compañera se encontraban en esa finca a escasos 10 metros de todo lo sucedido, así quedó demostrado por todos los testimonios rendidos, Máxime que la señora Lina presentó sus declaraciones en juicio, y probó su percepción de los hechos, por ello está llamado a aplicarse este derecho de defensa.

7. También colige con la declaración de la señora LINA CHAVARRIA y de JAIR YOVANY CHAVARRIA VAHOS, que sí existió un temor latente por la llegada de estos señores, los cuales estaban armados. Y que ser humano, no sentiría miedo, por unos sujetos que no fueron invitados, pero que quisieron pasar de amigos, cuando de amistad, nunca existió, en algún momento el señor juez, dice que el testimonio de la señora FLOR ÁNGELA, es válido, porque fue lo que dijo el señor JOHNY en su segunda entrevista, argumento reprochable y sin fundamento, en consideración que este testigo paso por el juicio, de ahí que aspirar dar validez a un testimonio corroborado con una entrevista resulta muy poco confiable, tanto así como para darle un valor probatorio tan alto, como el que este le dio, tanto así que dijo que el señor ANTONIO y su esposa FLOR ÁNGELA, eran amigos de JAIR YOVANY CHAVARRIA VAHOS, en razón que conocía muy bien la casa de éste, tanto que había descrito las características de ésta, olvidando el señor Juez, que la señora FLOR ÁNGELA, estuvo en esa casa pasados los hechos, cuando la misma mamá de JAIR YOVANY CHAVARRIA VAHOS, la llevó a mostrarle donde murió el señor ANTONIO JOSE SERNA.

Por lo anterior, solicita se absuelva a su defendido.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se limita a determinar si existe o no prueba que conduzca a un conocimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad penal del señor JAIR YOVANY CHAVARRÍA VAHOS.

Para el A quo, la prueba recaudada es suficiente para sustentar la sentencia condenatoria, al no darle credibilidad alguna a la prueba de descargos. En cambio, el recurrente sostiene que no puede creerse en el testimonio del señor Johny Alexander Gallego Arango, pues en entrevista anterior al juicio, contó los hechos de una manera diferente. Además, fue la víctima quien primero esgrimió un arma blanca, razón por la cual el procesado presuntamente disparó una escopeta que no era suya. Por ello, concluye que sí se probó la legítima defensa.

Para resolver, la Sala escuchó atentamente los registros de lo ocurrido en el juicio oral y pudo constatar que al recurrente no le asiste razón, pues si bien la prueba de cargo es poca, resulta suficiente para sustentar un juicio de reproche. Con respecto a las circunstancias exculpantes alegadas, salta a la vista que no hay prueba alguna que las estructuren. Por tanto, de una vez se anunciará que la sentencia impugnada será confirmada. Se responderá las inquietudes del señor defensor de la siguiente forma:

1. Al juicio se presentaron cuatro testigos, el señor Johny Alexander Gallego Arango, la señora Flor Ángela Muñoz Correa (compañera de la víctima), la señora Lina María Chavarría (compañera del procesado) y el propio acusado, señor Jair Yovany Chavarría Vahos. De estos testimonios, es fundamental lo dicho por el señor Johny Alexander,

porque frente a la señora Flor Ángela debe decirse que es una testigo de oídas al no estar presente en el lugar de los hechos y no constarle ninguna de las circunstancias que lo rodearon. Y los testimonios del acusado y su esposa, tal como lo analizó el A quo, son inconsistentes y no merecen credibilidad.

2. El señor Johny Alexander Gallego Arango en su declaración rendida en el juicio oral, fue muy claro en manifestar que convidó a la víctima para acudir a la finca del señor Jair Yovany Chavarría a cobrar un dinero que le debía. Una vez allí le pidió al señor Jair que le vendiera una libra de marihuana. La recibió y se la entregó al señor Antonio. Una vez realizado esto, le anunció al señor Jair que quedaban en paz, esto es, que el dinero que le debía se pagaba con la marihuana. Tal situación molestó al acusado, quien dijo que no iba a pagar el dinero y pidió se le devolviera la marihuana. Por ello, hubo un intercambio de palabras entre el Jair y Antonio y el primero arrebató la escopeta que Johny tenía en el hombro, revisó que estuviera cargada y amenazó con ella al señor Antonio por lo que éste sacó un machete que portaba, instante en que Jair le propina un disparo con la escopeta.

3. Para la Sala, este relato se observa hilvanado, coherente, consistente y verosímil. Conforme incluso con las manifestaciones del propio acusado y su esposa, puede concluirse fácilmente que Johny Alexander y Antonio no eran personas totalmente desconocidas para el acusado y su familia, por lo que su llegada a la finca no fue para extrañar y sentirse atemorizado. Igualmente, como lo dijo el A quo tal situación se revela también por el tiempo que estuvieron estas dos personas en la finca del acusado, incluso ayudándole en sus labores mientras conversaban, tal como lo expresó la esposa del acusado.

4. Salta a la vista que la llegada de estas dos personas a la finca del acusado no podría tener una finalidad diferente a la señalada por el señor Johny Alexander, esto es, cobrar un dinero. También que la molestia del señor Jair Yovany se presentó por la maniobra que realizaron al fingir comprar una marihuana y pretender con ello pagarse una deuda. Las insinuaciones que el acusado y su esposa hacen frente al motivo de la presencia de ellos, señalando que querían apoderarse de una mata de marihuana, no tiene ninguna consistencia. Quedó claro que estas dos personas antes no habían ingresado a la finca del acusado, no tenían por qué saber que existía una mata de marihuana y normalmente este tipo de sembrados no está a la vista de las personas, tanto que se afirma que se encontraba entre las plantas de café. Así que llegar hasta el sitio con ese fin, debe descartarse tajantemente. El acusado no acepta que tuviera negocio alguno con ellos y menos deudas, pero su compañera sí afirma que percibió que la razón de llevarse la mata de marihuana era para pagarse una deuda.

5. Ahora, tanto la señora Lina María Chavarría como el acusado alegan que el señor Antonio sacó el machete y atacó con él a Jair Yovanny, por lo cual, éste trató de quitarle la escopeta al Johny Alexander, con la mala suerte que se disparó. Pero tal afirmación resulta increíble, pues si atendiéramos lo dicho por el acusado que el señor Antonio incluso le hizo varios lances con el machete con el fin de herirlo, si hubiera en esas circunstancias forcejeado con Johny por el arma de fuego, no hubiera resultado ileso, pues el señor Antonio lo habría alcanzado con el machete.

6. Para la Sala, es más creíble la versión del señor Johny Alexander quien afirma que sorpresivamente fue despojado de la escopeta, que el procesado revisó que estuviera cargada y que luego amenazó al

señor Antonio, quien pretendió pelear con el machete. Esto es, entre los dos se trabó una riña, uno por recuperar la marihuana y el otro por no dejársela quitar, pero con armas que generaron una gran desigualdad y desproporción. Por ello, no puede alegarse la legítima defensa, toda vez que ambas partes decidieron agredirse y el señor Jair sacó ventaja por la naturaleza del arma que tenía en sus manos y con la cual quería zanjar el problema presentado.

7. Se insiste. Las versiones del acusado y su esposa no son creíbles y no logran introducir duda alguna, pues los hechos no pudieron suceder como lo intentan hacer creer. El análisis conjunto de la prueba, siguiendo las reglas de la sana crítica, no permite dar credibilidad a estos testimonios, pues como se advirtió los señores Johny Alexander y Antonio no pudieron llegar a la finca del procesado para simplemente llevarse una mata de marihuana de la que no conocían su existencia y que naturalmente no iba a estar expuesta a la vista de cualquiera. Igualmente, tampoco puede creerse que el señor Antonio haya atacado primero con el machete al acusado, lo que lo obligó a pegarse de la escopeta que tenía en el hombro el señor Johny, pues tal acción hubiera terminado de una manera diferente, esto es, con el acusado gravemente herido por el machete que estaba utilizando su contrincante.

8. Si bien el señor defensor impugnó la credibilidad del testigo Johny Alexander, esto no significa que de entrada su testimonio deba desecharse. El juzgador tiene la posibilidad de apreciar el testimonio en su integridad, junto con las manifestaciones anteriores, para determinar si merece o no credibilidad. La situación es clara, la primera versión dada ante la policía judicial, y la cual fue cambiada a los pocos días ante la misma policía judicial, no merece ninguna credibilidad y no era sostenible por el testigo, por lo cual decidió

rápidamente contar la verdad. La versión dada en el juicio en cambio goza de consistencia, resiste el análisis y no es derruida con el resto del material probatorio recaudado.

9. El señor defensor critica que se le dé credibilidad a las manifestaciones del testigo frente al motivo por el cual convidó al señor Antonio para ir hasta la finca del acusado, pero tampoco logra establecer una razón diferente. Es cierto que no tiene sentido que fueran allí a comprar una mata de marihuana. Pero sí que fueran porque el señor Jair debía un dinero y querían cobrarse con la supuesta compra de la marihuana, no una mata, sino una libra. Las preguntas del defensor, fácilmente se responden con esta versión.

10. El señor defensor no atina cuando afirma que era un hombre defendiendo la integridad de su familia de dos personas armadas que irrumpieron en su predio amenazándolo y tratando de robarse violentamente una mata de marihuana. Pues la maniobra realizada por Johny Alexander y Antonio en el contexto en que ocurrió no generaba un peligro para la integridad física del acusado y de su familia. Y lo que sucedió fue que una vez presentado este problema, Jair decidió enfrentarse con un arma de fuego con el señor Antonio, quién también quiso utilizar un machete en la contienda, pero era obvio que la desigualdad de los medios y la acción inmediata en contra de la vida de la víctima no dejó ni siquiera que la pelea iniciara.

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

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando Justicia, en nombre de la

República y por autoridad de la Ley, resuelve CONFIRMAR la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados.

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: **0a8acbbaf31b00bfb562312a08ba41cde3fb67f28c8bda628108c2e738d77a43**

Documento generado en 21/11/2022 03:29:40 PM

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