

Radicado: 17433-60-00-072-2020-00098
Delito: Homicidio Agravado
Acusado: Cristian Camilo Ospina Buitrago
Víctima: Menor N.A.D.U
Sentencia Penal N°: 017

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PROMISCO DEL CIRCUITO MANZANARES, CALDAS

Siete (7) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

1.- ASUNTO A RESOLVER:

Emitir sentencia **CONDENATORIA** en contra del señor **CRISTIAN CAMILO OSPINA BUITRAGO**, identificado con la cédula de ciudadanía **Nro. 1.097.035.002** de Quimbaya, Quindío, por el delito de **HOMICIDIO AGRAVADO CON CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PUNIBILIDAD** (Artículos 103, 104 Núm. 1, 6 y 58 Núm. 7. del Código Penal).

2.- IDENTIDAD DEL ACUSADO:

CRISTIAN CAMILO OSPINA BUITRAGO, identificado con la cédula de ciudadanía **Nro. 1.097.035.002** de Quimbaya, Quindío, Caldas, nacido el 23 de septiembre de 1989 en Marquetalia, Caldas, hijo de Luz Mery y José Arnulfo, de ocupación agricultor.

3.- HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

3.1 HECHOS:

Según se extrae del escrito de acusación, los hechos se contraen al 5 de abril de 2020 en la Vereda el Chocó de Marquetalia, Caldas, ocasión en la cual el señor acusado mediante una serie de agresiones físicas le quitó la vida al menor N.A.D.U

3.2. CONTROL DE GARANTÍAS:

Para el 7 de abril del año 2020, se llevaron a cabo las audiencias preliminares ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Marquetalia, Caldas. Oportunidad en la cual se declaró legal la captura del señor **CRISTIAN CAMILO OSPINA BUITRAGO**, se le formuló imputación a éste por los delitos de **HOMICIDIO AGRAVADO CON CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PUNIBILIDAD**, además de imponérsele medida preventiva de Aseguramiento privativa de la libertad en Establecimiento Penitenciario y Carcelario, sin que dichas decisiones fueran recurridas por los sujetos procesales.

El imputado NO aceptó los cargos.

3.3. ACUSACIÓN: En esta Judicatura fue celebrada posterior a sendas dilaciones en el tiempo el 24 de agosto de 2020 AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN.

3.4. AUDIENCIA PREPARATORIA: La particular etapa procesal luego de aplazamientos se consumó en su totalidad el 18 de agosto de 2021.

3.5 JUICIO ORAL: Extravasadas las etapas precedentes, la vista pública de juicio hubo de materializarse en las siguientes fechas:

- 13 DE SEPTIEMBRE DE 2021
- 20 DE OCTUBRE DE 2021.
- 27 DE OCTUBRE DE 2021.
- 13 DE DICIEMBRE DE 2021.
- 5 DE NOVIEMBRE DE 2021.
- 29 DE NOVIEMBRE DE 2021.
- 13 DE DICIEMBRE DE 2021.
- 3 DE FEBRERO DE 2022.
- 8 DE FEBRERO DE 2022.

4. - CONSIDERACIONES:

4.1. COMPETENCIA:

De acuerdo con el contenido del Artículo 36 Núm. 2 de la Ley 906 de 2004 que a su tenor literal reza:

“Artículo 36. De los jueces penales del circuito:

(...)

2. De los procesos que no tengan asignación especial de competencia (...).”

En consecuencia, el Despacho advierte ser competente para resolver el asunto.

4.2 DEL ASUNTO OBJETO DE EXAMEN:

Como es de esperarse, el actual proveído pretende, no sólo reafirmar las conclusiones a las que arribó este Funcionario agotada la vista pública, sino que por el contrario, ha de encaminarse a la solución cabal y completa del disenso.

Para los fines señalados, esta Judicatura avista conveniente fijar el derrotero argumentativo con claridad desde un principio, al paso que una estructuración hermenéutica atinada exhibirá el corolario anunciado; es decir, un fallo eminentemente condenatorio frente a la conducta punible denominada: **HOMICIDIO AGRAVADO CON CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PUNIBILIDAD** (Artículos 103, 104 Núm. 1 6 y 58 Núm7. del Código Penal.

Bajo este entendido, forzoso surge abordar los elementos de estudio de la siguiente manera: **i)** Delito por el cual se acusó y anunció condena; **ii.i)** consideraciones generales en punto de la plausible de exteriorizar en una sentencia; **ii.ii)** Valoración probatoria; **iii)** Categorías dogmáticas del delito; **iv)** Dosificación punitiva y **v)** Subrogados Penales.

Ahora bien, luego de lo especificado procedamos al análisis:

i) DELITO POR EL CUAL SE ACUSÓ Y ANUNCIÓ CONDENA:

Ley 599 de 2000:

***“ARTÍCULO 103. HOMICIDIO.** <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que matare a otro, incurrirá en prisión de doscientos ocho (208) a cuatrocientos cincuenta (450) meses.*

***ARTÍCULO 104.** <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:>*

La pena será de cuatrocientos (400) a seiscientos (600) meses de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:

1. <Numeral CONDICIONALMENTE exequible> <Numeral modificado por el artículo 26 de la Ley 1257 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> En los cónyuges o compañeros permanentes; en el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar, en los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos; y en todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integradas a la unidad doméstica.

6. Con sevicia.

ARTÍCULO 58. CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PUNIBILIDAD. *Son circunstancias de mayor punibilidad, siempre que no hayan sido previstas de otra manera:*

7. Ejecutar la conducta punible con quebrantamiento de los deberes que las relaciones sociales o de parentesco impongan al sentenciado respecto de la víctima.”

Valga en este acápite dejar una clara salvedad, toda vez que, a pesar de figurar en el escrito de acusación una causal adicional de agravación punitiva, justamente al momento de anunciar el sentido del fallo se aludió absolucón por la misma; a saber, Art. 104 Núm. 7 del C.P.

ii.i) CONSIDERACIONES GENERALES EN PUNTO DE LA VERDAD PLAUSIBLE DE EXTERIORIZAR EN UNA SENTENCIA:

Así las cosas, este Funcionario luego de evidenciar con meridiana claridad el delito sobre el cual gira esta discusión, estima igualmente fundamental aseverar, que demandarse del Juez un grado de certeza absoluta cuando preconiza una solución, rompe con cualquier premisa inherente a la argumentación jurídica, pues, la falibilidad es un factor presente, razón que en si misma justifica Vgr. el principio de la doble instancia e incluso la casación; por dicha lógica converge necesario acudir a la explicación que se aporta respecto de ello; obsérvese:

“(…) De este modo, entonces, la verdad de que se trata en el proceso penal no es una verdad absoluta, pero tampoco una verdad construida libremente por las partes al interior del proceso. El proceso penal no está atado fatalmente a la necesidad de reconstruir con absoluta fidelidad la historia de los hechos, pero tampoco es un escenario en el que los intervinientes cuenten con la legitimidad para referir hechos sin nexo razonable alguno con aquellos efectivamente acaecidos. Por ello, entre estos extremos, en el proceso penal debe buscarse una verdad equilibrada que se distancie de la verdad material en tanto verdad absoluta, y de la verdad formal en tanto verdad libremente construida. Esta verdad equilibrada, es una verdad que se armoniza con la necesidad de fundamentación fáctica que en cada caso se le plantea a la jurisdicción, pero también con el imperativo de respetar unos límites operacionales, temporales y normativos ineludibles. Luego, si bien se debe manejar un concepto de verdad, ella debe estar alejada de esos extremos y debe tener como columna vertebral la pretensión de suministrarle al juez un fundamento legítimo para la formación de su convicción y para la emisión de su decisión”¹

Es así que para una égida de lo reseñado, las aprehensiones conceptuales que se expongan en apartes subsiguientes atenderán de forma irrestricta a la reconstrucción de lo acontecido y salvo mejor criterio, al asidero de la decisión condenatoria.

¹ Urbano Martínez José Joaquín. La nueva estructura probatoria del proceso penal. Hacia una propuesta de fundamentación del sistema acusatorio. Ediciones Nueva Jurídica – Reimpresión Segunda Edición 2011. Pág. 115

ii.ii) VALORACIÓN PROBATORIA:

A propósito de este aparte, adviértase con observancia del gran tino exteriorizado por el Máximo Órgano de Cierre de la Jurisdicción Penal, lo que inmerso transporta el concepto de valoración probatoria; veamos:

“4.2.1.3.1. La apreciación probatoria es el ejercicio de observación, entendimiento o lectura del contenido objetivo de la prueba. Si el juzgador aprehende ese contenido de una manera distinta, existirá un yerro en la comprensión de lo que informa la prueba misma. Por su parte, la valoración de las pruebas es un proceso distinto, consistente en el razonamiento aplicable por el juez al analizar la información extraída del medio de conocimiento. En la fase de apreciación, si se quiere, se extrae información de la prueba, mientras que, en la valoración, el juzgador analiza o escruta cuidadosamente lo que ella le indica para emitir juicios de valor, conclusiones o inferencias, a partir de los cuales declarará probados o no determinadas proposiciones fácticas.”²

Así las cosas, en pro de asegurarse el fidedigno entendimiento de lo que discernirá en apartes subsiguientes, se provendrá al estudio del sustrato condenatorio en búsqueda de arribar posteriormente al proceso de valoración probatoria.

Sin más preámbulos, procédase con el análisis de las pruebas practicadas en el juicio oral; veamos:

- El Patrullero **JORGE WILSON LONDOÑO GARCIA**, en primer término, ratificó conocer la razón por la cual comparecía a la diligencia de juicio oral.

A su turno, en tratándose de la función concreta desarrollada, aludió la inspección técnica al cadáver, entrevista a la compañera sentimental del acusado y elaboración en informe ejecutivo.

En referencia a la génesis de su actuar, comentó que el mismo fue producto de una llamada al 123 donde se dio a conocer de la muerte de un menor de edad en la Vereda el Chocó del Municipio de Marquetalia, Caldas.

Rememoró que la llamada hubo de efectuarla una persona de sexo masculino, quien al parecer había cometido el hecho, dicho obtenido del radio operador que recibió la llamada.

Al sitio llegaron cerca de las 10:00 de la mañana, encontrando a una persona de sexo masculino sentado en la entrada, quien en sus manos sostenía una camisa y un frasco de

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 3 de marzo del 2021, radicado 53.533. M. P. PATRICIA SALAZAR CUELLAR.

veneno. También, de una de las habitaciones egresó la compañera sentimental con su hija.

Seguido a ello, se le retiro al señor el veneno que aducía quería ingerir. Adicionalmente preguntó por el cuerpo, explicando por la femenina que estaba ubicado en una de las habitaciones, por ende, procedieron con la inspección técnica al cadáver.

Cabe anotar del testimonio, que el deponente iteró como la progenitora del menor se encontraba tranquila, notándose en sus ojos un poco de llanto.

Enfatizó que él materializó la inspección al cadáver, la cual al iniciarse permitió entrever que el menor tenía todo su cuerpo con marcas, como de *“correas, de palos, tenía muchas cicatrices, tenía muchos morados, su cara inflamada, su frente hinchada (...) herida coronaria abierta (...) pero realmente todo su cuerpo estaba marcado (...)”*

De otro lado, ante pregunta aseveró la posibilidad que tuvo de diferenciar las heridas o marcas antiguas de las causadas recientemente, llamado esto como palpable.

Y bien, notó como la madre expuso que el menor había sido bañado y vestido posterior al suceso, a más que las razones del hecho obedecían al llanto frecuente, realizar sus necesidades fisiológicas en la ropa y no obedecer las ordenes del encartado.

Evocó que SANDRA (madre) especificó que el infante fue víctima de golpes con un zapato, contra la pared, una tabla de la cama, también lo mojaba con agua fría y metía en el baño poniéndole la pierna en la cara.

El Funcionario pormenorizadamente expuso lo consagrado en el formato de inspección técnica a cadáver.

Al contrainterrogatorio, denotó con vehemencia que de forma directa solamente se percató de las alocuciones agotadas por la señora SANDRA y lo que atañe al cuerpo de la víctima.

Acotó que al momento de arribar al lugar de los hechos SANDRA no tenía señales visibles de violencia.

A su vez, ratificó lo descrito en el directo.

La Fiscalía le puso de presente el informe de inspección técnica a cadáver, básicamente para refrescar memoria e igualmente en aras de ser autenticado el mismo. De igual modo, se anejaron el documento de identificación del encausado y el registro civil de nacimiento de la víctima.

Ahora bien, al contrainterrogatorio, denotó que el conocimiento directo de lo relatado surgió a raíz de los comentarios que le hiciera la madre del menor occiso.

Como aspecto que es menester resaltar, corroboró que el cuerpo del menor se tornó objeto de ser limpiado y de ponerle unas prendas distintas a las que tenía el afectado al instante de los hechos.

- **JOSE ANDRES MUÑOZ RAMIREZ** (Policía judicial). Materializó la orden de captura en contra del encausado en el Hospital San Antonio de Manzanares, Caldas.

Arribó igualmente al lugar de los hechos posterior a las unidades de policía de Marquetalia, Caldas; sin embargo, llegaron a reforzar las labores de policía judicial, entre ellas, inspección al lugar de los hechos e inspección técnica a cadáver.

Puntualmente, a su llegada el cuerpo de la víctima ya estaba embalado en cadena de custodia.

Recordó que en dicho lugar se realizaron una serie de manifestaciones por el encartado a pesar de ponérsele de presente su derecho a guardar silencio, enfatizando que en virtud de lo acontecido se tenía información que la comunidad iba atender en contra de la humanidad de CRISTIAN CAMILO.

Ahora bien, explicó que el traslado del aludido fue de manera voluntaria, al paso que no existía orden que limitara su libertad, ello claramente se le hizo saber a éste como al Defensor Público; no obstante, exteriorizó su interés de permanecer bajo la custodia de la Policía, habida cuenta del temor que atentaran en su contra.

Recabando en lo señalado por el acusado en el lugar de los hechos, el mismo refirió que él dirigió sus dichos en precisar ser el responsable del acto acaecido, a su vez, que todo hubo de ser producto de un momento de enojo e ira dado que el infante no controlaba los esfínteres, por manera que esa noche lo golpeó hasta causarle la muerte.

En el inmueble que acontece el hecho, se hallaba la madre de la víctima, quien estaba triste y alterada por sucedido.

- **JORGE ALBEIRO CARVAJAL RODRIGUEZ**. (médico legista), recordó realizar necropsia de quién figura como víctima.

Indicó que la necropsia se realizó por razón de evidenciarse una muerte violenta, de suerte que la misma hubo de efectuarse en la humanidad del menor N.A.D.U.

Aclaró que el examen se produjo sobre el cuerpo conforme venía embalado.

Ahora bien, en tratándose de las prendas de vestir respondió que no exhibían marca hemática.

Luego, se sirvió describir la totalidad de las múltiples lesiones advertidas en el cuerpo del menor conforme al informe médico legal elaborado en otrora por el galeno, valga anotarse, que se dio lectura al parte respectivo.

Relieva el Despacho en sede de esta declaración el grado de afectación del testigo respecto de las lesiones encontradas, adicional de la aserción concretada en que una de las razones de su renuncia a Medicina Legal lo fue la necropsia del *sub lite*.

Seguido a ello, ya centró el análisis propiamente en explicitar lo propio en punto de los hallazgos, advirtiendo la imposibilidad de arribar a una conclusión contundente sobre los elementos con los que se causaron las lesiones.

A su vez, describió cicatrices anteriores, cuales tenían la misma forma de media luna de las recientes; es decir, que en otrora se le habían causado con el mismo elemento.

Por su parte, como conclusión se aludió muerte violenta y puntualmente como consecuencia de la ruptura cardíaca por cuenta de las lesiones.

Al contrainterrogatorio, acentuó que tuvo conocimiento del hecho y sus particularidades por las autoridades.

- **MANUEL FERNANDO GALVEZ NARANJO** (Patrullero – Policía Judicial), recordó el adelantamiento de la lóberes investigativas en el trámite.

Luego, en tratándose de la forma en como tuvo conocimiento de los hechos, señaló que todo fue producto de una llamada recibida por quién no recuerda, en donde se precisó que en una Vereda del municipio de Marquetalia, Caldas, se hallaba un menor sin vida.

En este entendido, explicó que se trasladó al lugar con el fin de agotar los actos urgentes propios ante tales escenarios.

Al respecto, denotó que al arribar al lugar de los hechos se encontró al procesado, su compañera, una menor y la víctima.

Iteró que él tomó las fotografías y realizó el álbum fotográfico como efecto de las labores investigativas, por manera que se le puso de presente el documento contentivo de lo anterior, el cual reconoció.

En sede del informe, discurrió en punto de la ubicación y coordenadas del lugar, los ángulos de las fotografías y su descripción.

Como aspecto significativo, se alude la presencia del cuerpo sin vida del menor cubierto con una cobija y un poncho en una de las habitaciones.

Se adicionó el dicho sobre la descripción del cuerpo, su registro y las lesiones.

Al contrainterrogatorio, advirtió que no le consta que el encausado fuese el agresor.

- Menor **M A.D.U**, en punto de lo relevante para este asunto, dígame que sabía quién era el señor **CRISTIAN CAMILO OSPINA BUITRAGO**.

CRISTIAN CAMILO trataba mal a él hermano y a ella no, además fue quien golpeó al menor.

Le pegaba puños o sino le daba patadas, porque el hermanito se orinaba en la cama y al señor no le gustaba.

La mamá defendía a el hermano y el señor la pateó, la dejó paralizada.

CRISTIAN lo llevó a la ducha y allá lo bañó, lo cogió de los pies arriba y la cabeza abajo y lo ahogó.

Ella estuvo viendo y Cristian le decía que se estuviera quieta o le daba “juete”.

La mamá en esos momentos defendía a su hermano.

Ella le dijo al señor que se entregara y él estaba por tomar veneno, él se entregó.

Al contrainterrogatorio, iteró que el hermanito murió ahogado.

Fue golpeado con una tabla y en su cabeza.

Lo golpeó como que tres veces.

- **MAURICIO OSORNO CARDONA** (Perito dactiloscopia), dio cuenta que en efecto las impresiones dactilares se compadecen con las de **CRISTIAN CAMILO OSPINA BUITRAGO**, ello claro está, posterior a explicar lo propio en clave de la técnica aplicada.

Al contrainterrogatorio, denotó que la información valorada no se allegó mediante cadena de custodia.

En el redirecto, aclaró la razón de brillar ausente el imperativo de la aludida cadena de custodia.

Prueba de Descargo.

- **CRISTIAN CAMILO OSPINA BUITRAGO** (Acusado), entre los aspectos relevantes de su declaración se destaca:

Recordó lo acontecido el 4 y 5 de abril de 2020, explicando que él llegó a la vivienda después de una jornada laboral, incluso se había ido de la casa varios días y encontró los niños maltratados, recabando en que eran sometidos a crueles castigos indígenas por su madre.

Informó que se acostó a dormir a las 9:00 a.m en la cama con SANDRA, pero ella cada vez que el niño se mojaba en la cama o en la ropita “o chillaban” ella los maltrataba, es más si el niño lloraba a media noche se levantaba y metía de cabezas a su hijo al tanque de agua.

El día de los hechos, él estando dormido es despertado por SANDRA, quien le dijo: “CRISTIAN, CRISTIAN, el niño se murió”, por ende, él se paró a buscarlo, hasta que lo encontró tendido en el baño boca abajo, lo recogió, pero ya no reaccionaba.

Bañaron el niño y lo vistieron, pues a SANDRA se le ocurrió la idea de enterrarlo, de suerte que lo envolvieron en una cobija, dejando la niña viendo televisión.

Luego de tratar de ubicar un lugar para enterrarlo lo hicieron cerca de las 2:00 am. Ahora, ya a las 6:00 a.m llamó al Patrullero Gómez en la ciudad de Arauca.

A su vez, aludió un convenio con la señora SANDRA de “echarse la culpa” para que bienestar no le quitara la niña, además tenía 5 meses de embarazo de un hijo suyo.

En punto del paradero de SANDRA, manifestó que se encuentra en las filas de las disidencias de las FARC.

Retomando la conversación con GOMÉZ, señaló que éste le indicó desenterrar al niño y dar aviso a las autoridades.

Informó que en los lugares que anteriormente habían vivido fueron objeto de ser egresados de los mismos por cuenta del maltrato que SANDRA PATRICIA le infligía a sus hijos; es decir, los azotaba.

Dejó constancia que existe registro clínico de una lesión anterior del menor en el Hospital de La Dorada, Caldas, donde éste resultó con un brazo fracturado, por ello le comentó a su compañera que se iba a ir de la casa, pues ella maltrataba a los hijos, es más, los obligaba a hacer ejercicio dos horas diarias como se acontecía en la guerrilla.

Al contrainterrogatorio, recabó en ser la persona que dio aviso a las autoridades.

Comentó que bañaron y vistieron al niño y después lo enterraron.

Manifestó que SANDRA sometía a los menores a régimen militar.

El día de la captura desdijo que tuviese un veneno en las manos.

Frente a las atestaciones de la menor que declaró en el juicio, las llamó producto de “le dijeron que dijera eso”

- **ARQUIMIDES GOMÉZ SCARPETA.** Funcionario de la Policía Nacional.

Cohonestó el conocer al encausado penalmente hace aproximadamente 3 años, ello por cuenta de sus labores de Policía Judicial en grupos armados.

En tratándose de la llamada recibida por CRISTÍAN, la señaló como cierta, donde se le precisó lo que atañe a la muerte de un menor, razón por la cual le aconsejó llamar a la Policía.

Al respecto, se sirvió conseguir el número de la estación de policía, transándoselo a el acusado, así mismo, personal de la fuerza pública le comentó que CRISTIAN ya se había comunicado.

Ahora bien, sobre los motivos de la muerte del menor, en esa oportunidad no le indagó y posteriormente nuevamente se comunicó informando que estaba en la Cárcel de Honda, Tolima.

Hasta ese Centro Penitenciario se trasladaron con el fin de agotar labores de investigación, no de esta causa sino de las fijadas a su cargo; sin embargo, en conversación informal con CRISTIAN, éste le señaló que él se había echado la culpa de la muerte del menor.

Al ahondar sobre las razones de lo anterior, explicitó el privado de la libertad que esto obedeció a que su compañera se encontraba en estado de gestación y no iba a permitir que fuese a la cárcel o estuviera en situaciones propias de los efectos del hecho. No

obstante, adicionó sus alocuciones en el entendido de generarse pérdida del bebe por nacer o un aborto.

Al contrainterrogatorio, selló que en la llamada primigenia CRISTIAN estaba nervioso.

- **RICARDO SARMIENTO GARCIA** (Médico Perito en Psiquiatría). Explicó que en anterior ocasión efectuó una valoración al acusado, de lo cual quedó informe pericial.

El reseñado informe se relató de manera pormenorizada.

Y bien, frente a los resultados, explicó que el examinado al momento de los hechos no tenía ninguna afectación mental que impidiera conocer sus acciones o autodeterminarse de acuerdo con esa comprensión.

La preliminar relación enseña necesario realizar diversas consideraciones, mismas que a la postre figuran como el asidero de la conclusión condenatoria.

1. Aspectos sobre los que no existe controversia:

- Causa de la muerte del menor N.A.D.U.
- Número de lesiones sufridas y la clara especificación de las mismas, precisamente de cara a las pruebas no atacadas, censuradas o puestas en tela de duda; es decir, dictamen del médico legista que realizó la necropsia, registro fotográfico, acta de inspección a cadáver.
- Ubicación del señor acusado en el lugar de los hechos y su traslado por Funcionarios de la Policía en esa calenda.
- Debida identificación del encausado.
- Idoneidad mental del enjuiciado y capacidad de comprender la ilicitud.
- No comparecencia al trámite de la progenitora del occiso.
- Se dio aviso a las autoridades para que comparecieran al lugar del hecho, por ello el conocimiento de estos.

2. Aspectos frente a los cuales ha de centrar el Despacho el análisis.

- Persona que causó el deceso de N.A.D.U.
- Duda relativa en asumir la responsabilidad del acusado en un hecho cometido presuntamente por otra persona.

Ahora bien, fijado el rumbo argumentativo, este Judicial reafirma la convicción exteriorizada en el sentido del fallo proferido en una pretérita oportunidad; en otras palabras, la necesidad discurrir en sede de valoraciones de las pruebas que permitieron arribar a condenar al señor CRISTIAN CAMILO OSPINA BUITRAGO por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO CON CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PUNIBILIDAD.

En tal norte, véase que una prueba trascendental para tales efectos lo fue el testimonio de la menor, hermana de la víctima y testigo presencial de los hechos, quien de forma invariable pese a su notable afectación emocional señaló a CRISTIAN CAMILO como la persona agredió y cegó la vida de N.A.D.U.

Así pues, se contrajo la menor en identificar al victimario, evitando de esta manera en dar luz a un yerro, también narró como el acusado agredió a su hermano, lo cual se compadece con los hallazgos determinados en el cuerpo, no así de forma idéntica con la causa de muerte, pero si con el tipo de lesiones infligidas.

De lo preliminar, se desprende sin dubitación alguna que el testimonio aprovisionado por la infante, permitió constatar que la persona agresora de la víctima se trató de CRISTIAN CAMILO OSPINA BUITRAGO, pues ella reconstruyó a la vista pública las circunstancias en las que se vio inmerso el citado, su hermano y mamá, última de la que siempre reputó defensa respecto de su hermano, no así agresión como en defensa lógica lo pretendió enseñar el procesado.

Es así entonces como de los acontecimientos narrados por la víctima, se pudo establecer con pasmosa luminosidad que el encartado penalmente efectivamente realizó los actos delictivos de los cuales se le acusó. Y es que la valoración de este testimonio va más allá de sólo lo dicho, entre tanto, la actitud de la hermana víctima al enfrentarse a la rememoración del evento que, sin duda alguna, marcó de manera negativa su vida, es realmente una prueba fehaciente que atestaba la realidad de lo ocurrido.

Así las cosas, dígame que la información proveída por la menor realmente caló en este Juzgador la certidumbre de estar ante una infante que rememoró un acontecimiento propio del detrimento del más caro bien jurídico; es decir, la vida de su hermanito, aunado a esto, lo manifestado por el acusado expone adicional de un relato variable, desajustado y poco creíble, con el único fin de exonerarse de un execrable y repudiable hecho donde feneció una pequeña criatura que no superaba los 4 años.

Ahora, a propósito del valor probatorio del testimonio de los menores, la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sentencia del veintiséis (26) de enero de dos mil seis (2006) (*radicación 23706*), retomó, ratificó y complementó sus líneas jurisprudenciales en cuanto a la impropiedad de descalificar *ex ante* el testimonio de un menor alegando supuesta inmadurez:

“En cuanto a esto se tiene que la Corte a través de sus últimos pronunciamientos sobre este tema, ha venido sosteniendo que no es acertado imponer una veda o tarifa probatoria que margine de toda credibilidad el testimonio de los menores, así como el de ninguna otra persona por su mera condición, como suele ocurrir con los testimonios rendidos por los ancianos y algunos discapacitados mentales, con fundamento en que o bien no han desarrollado (en el caso de los niños o personas con problemas mentales) o han perdido algunas facultades sico-perceptivas (como ocurre con los ancianos). Sin embargo, tales limitaciones per se no se

ofrecen suficientes para restarles total credibilidad cuando se advierte que han efectuado un relato objetivo de los acontecimientos.

“(…)

“De modo que como cualquier otra prueba de carácter testimonial, la declaración del menor, que es el tema que incumbe para los fines de esta decisión, está sujeta en su valoración a los postulados de la sana crítica y a su confrontación con los demás elementos probatorios del proceso, sin que se encuentre razón válida para no otorgar crédito a sus aportes objetivos bajo el pretexto de una supuesta inferioridad mental.

“(…)

“De acuerdo con investigaciones de innegable carácter científico, se ha establecido que cuando el menor es la víctima de atropellos sexuales su dicho adquiere una especial confiabilidad. Una connotada tratadista en la materia, ha señalado en sus estudios lo siguiente:

“Debemos resaltar, que una gran cantidad de investigación científica, basada en evidencia empírica, sustenta la habilidad de los niños/as para brindar testimonio de manera acertada, en el sentido de que, **si se les permite contar su propia historia con sus propias palabras y sus propios términos pueden dar testimonios altamente precisos de cosas que han presenciado o experimentado**, especialmente si son personalmente significativas o emocionalmente salientes para ellos. Es importante detenerse en la descripción de los detalles y obtener la historia más de una vez ya que el relato puede variar o puede emerger nueva información. **Estos hallazgos son valederos aún para niños de edad preescolar, desde los dos años de edad.** Los niños pequeños pueden ser lógicos acerca de acontecimientos simples que tienen importancia para sus vidas y sus relatos acerca de tales hechos suelen ser bastante precisos y bien estructurados. Los niños pueden recordar acertadamente hechos rutinarios que ellos han experimentado tales como ir a un restaurante, darse una vacuna, o tener un cumpleaños, como así también algo reciente y hechos únicos. Por supuesto, los hechos complejos (o relaciones complejas con altos niveles de abstracción o inferencias) presentan dificultad para los niños. Si los hechos complejos pueden separarse en simples, en unidades más manejables, los relatos de los niños suelen mejorar significativamente. Aún el recuerdo de hechos que son personalmente significativos para los niños pueden volverse menos detallistas a través de largos períodos de tiempo. (Resaltado de la Sala).

“Los niños tienen dificultad en especificar el tiempo de los sucesos y ciertas características de las personas tales como la edad de la persona, altura, o peso. También pueden ser llevados a dar un falso testimonio de abuso ya que, como los adultos, pueden ser confundidos por el uso de preguntas sugestivas o tendenciosas. Por ej. el uso de preguntas dirigidas, puede llevar a errores en los informes de los niños, pero es más fácil conducir erróneamente a los niños acerca de ciertos tipos de información que acerca de otros. Por ejemplo, puede ser relativamente fácil desviar a un niño de 4 años en los detalles tales como el color de los zapatos u ojos de alguien, pero es mucho más difícil desviar al mismo niño acerca de hechos que le son personalmente significativos tales como si fue golpeado o desvestido. La entrevista técnicamente mal conducida es una causa principal de falsas denuncias.

“[...]” (Acento fuera de texto original).

Y en aún más reciente pronunciamiento indicó la Máxima Corporación:

“En el escenario del proceso penal, los derechos referidos (opinión y libertad de expresión), se actualizan y deben observarse cuando los niños declaren ante los diversos profesionales³ que en el curso de la actuación entren en contacto con ellos. En esta labor, constituye referente obligado las Directrices sobre Justicia para los Niños Víctimas y Testigos de Delitos⁴, redactadas por la Oficina Internacional de los Derechos del Niño, las cuales precisan, entre otros aspectos, que “Los niños víctimas y testigos se deben tratar con tacto y sensibilidad a todo lo largo del proceso de justicia⁵, tomando en cuenta su situación personal, necesidades inmediatas, edad, género, discapacidad y nivel de madurez y respetando plenamente su integridad física, mental y moral”. De igual modo que “Cada niño se debe tratar como un individuo con sus propias necesidades, deseos y sentimientos personales. Los profesionales no deben tratar a ningún niño como el típico niño de su edad o como una típica víctima o testigo de cierto delito”; además, que “La edad no debe representar un impedimento al derecho del niño a participar plenamente en el proceso de justicia. Cada niño tiene derecho a que se le trate como un testigo capaz, y a que su testimonio se presuma válido y creíble hasta que se demuestre lo contrario, siempre y cuando su edad y madurez permita que proporcione testimonio comprensible, con y sin el uso de ayudas de comunicación u otro tipo de asistencia.”; por último, recuerdan “que se debe garantizar justicia para los niños víctimas y testigos de los delitos al mismo tiempo que se salvaguarden los derechos del acusado y de los delincuentes condenados, incluyendo a los niños en conflicto con la ley, como lo mencionan las Reglas de Beijing..”⁶

De cara a las citas jurisprudenciales previamente transcritas, se arriba a la conclusión de que en efecto se evidenció inocencia cuando la menor deponente narró lo ocurrido; es decir, las agresiones, razones y consecuencias de éstas, por demás, de los que fue víctima su hermano, pues plantean un escenario refrendado por la demás pruebas obrantes; y se concluye de tal manera que su exposición de los hechos se avino conteste con lo depuesto, lo que de plano hace generar un convencimiento de que se trató de una historia que tuvo lugar en el mundo de los hechos y que, en suma, configuró el delito mencionado.

En corolario a todo lo expuesto, obsérvese que para el *sub examine* no resultaba imperioso traer a cuento un profuso caudal probatorio, pues la certeza y contundencia procede justamente de los medios probatorios arrimados y materializados en la vista pública, son suficientes luego del tamiz que merecieron para provenirse en la decisión anunciada por el Despacho.

³ Por profesionales se refiere, según las Directrices sobre la Justicia para los Niños Víctimas y Testigos de Delitos, dispuestas por la Oficina Internacional de los Derechos del Niño: “... a aquellas personas que, dentro del contexto de su trabajo, estén en contacto con niños víctimas y testigos de delitos y a quienes se aplican estas directrices. Esto incluye, sin que sea limitativo a: defensores, personal de apoyo de niños y víctimas, personal de servicio de protección de niños, personal de la agencia de asistencia pública infantil, ministerios públicos y abogados defensores, personal diplomático y consular, personal de los programas contra la violencia familiar, jueces, oficiales de la policía y otras agencias de seguridad pública, profesionales de salud mental y física, y trabajadores sociales.”

⁴ Aprobadas mediante Resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social de la ONU. Constituye un conjunto de instrucciones que, entre otros objetivos, busca “(a) guiar a los profesionales y, cuando sea pertinente, a los voluntarios que trabajan con niños víctimas y testigos de delitos dentro del ejercicio cotidiano de sus actividades dentro del proceso de justicia para adultos y niños a escala nacional, regional e internacional, de acuerdo con la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y de Abuso de Poder”, adoptada por la Asamblea General en su Resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985.

⁵ Las Directrices, respecto del concepto de proceso de justicia, indican que “abarca los aspectos de detección del delito, planteamiento de la denuncia, investigación, persecución, proceso, juicio y procedimientos posteriores al juicio, sin importar si el caso se maneja a nivel nacional, internacional o regional, en el sistema de justicia tradicional o informal para adultos o para niños.” Cfr. Punto 9 de los objetivos y preámbulo de la Directrices. (Tomado del resumen no oficial de las disposiciones principales de la Convención sobre los Derechos del Niño. Unicef Comité Español, junio de 2006).

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 29 de julio de 2015, radicado 38716, M.P. Dr. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS RAMÍREZ.

Aquí, valga agregar, que a partir de las declaraciones rendidas por los policiales JORGE WILSON LONDOÑO, quien arribó al lugar del suceso y se percató directamente que el encausado penalmente pretendía acabar con su vida. Así mismo, JOSÉ ANDRES MUÑOZ RAMIREZ, al cual CRITIAN CAMILO pese al derecho de guardar silencio acotó ser el responsable del acto, connotan reafirmar la postura condenatoria.

Lo anterior, a partir de una óptica que fluye en dirección de establecer la ocurrencia de lo señalado en el mundo fenomenológico, pero en manera alguna a título de confesión o aceptación de responsabilidad, todo lo contrario, se explica que ello reposa en un indicio, al paso que no se aviene loable querer acabar con la propia vida cuando no se cometió la conducta, aún mayor contradicción cuando lo que se pretendía era presuntamente proteger a la compañera permanente y al hijo que estaba por nacer.

Incluso, alejado de la razón confluye el endilgarse muto propio un hecho tan repudiable, cual sobrevino aceptar el ofrecimiento de protección al encausado para salvaguardar su propia vida, fue así que no se materializó la captura en el lugar de los hechos, pues brilló ausente la configuración de una solicitud de declaratoria en típica situación de flagrancia, a saber, la misma se avino como efecto de una orden de captura posterior.

Lo discurrido, para expresar que las atestaciones de los policiales en tratándose del marco fáctico percibido, se exponen en dirección de la credibilidad del dicho, repítase, no en contexto de una aceptación de la responsabilidad o resquebrajamiento del derecho de no autoincriminación, sino producto de una situación que presenciaron y escucharon, máxime que en ese instante CRISTIAN CAMILO OSPINA BUITRAGO ni siquiera tenía condición de aprehendido o capturado.

Al respecto tómense en gracia el siguiente tenor:

“ (I) Las aseveraciones del procesado mientras pretendía arrojar desde un tercer piso, si bien no constituían confesión en los términos del artículo 280 del Código de Procedimiento Penal, podían ser valoradas por las instancias a modo de indicio posterior a la producción del resultado típico.

Le asistía la razón al a quo cuando sostuvo que el orden penal no prevé la confesión extrajudicial como acto jurídico procesal con efectos probatorios, al contrario de lo que sucede en el derecho privado. Así, por ejemplo, los decretos 1400 y 2019 de 1970, Código de Procedimiento Civil vigente para la época en que acontecieron los hechos, prevé en su artículo 194 que la confesión judicial «es la que se hace a un juez, en ejercicio de sus funciones», mientras que «las demás son extrajudiciales». El artículo 280 de la Ley 600 de 2000, en cambio, contempla tan solo la confesión, sin distinción alguna, como aquella «hecha ante funcionario judicial». Es decir, toda confesión en materia penal presupone una actuación procesal de idéntica naturaleza.

Ahora bien, el hecho de no ajustarse las expresiones verbales del procesado a una declaración de parte (o, lo que es lo mismo, a un acto de índole eminentemente procesal) de ninguna manera implica, por ese solo motivo, que carezcan de validez probatoria. Y la razón es sencilla: no hay que entenderlas como un acto jurídico, sino como circunstancias fácticas, manifestaciones de la

conducta humana, fenómenos exteriorizados en el mundo real, que en tanto tales deberán ser abordados como tema de prueba por los jueces si tienen pertinencia jurídica.

Ya la Corte, en el fallo CSJ SP, 5 ag. 2014, rad. 41591, había advertido a los funcionarios, en un asunto propio de la Ley 906 de 2004, que no debían confundir los actos propios de la investigación con los hechos posteriores al hallazgo de un cadáver en los cuales no intervienen las partes con fines judiciales, y menos excluir con fundamento en ese tipo de conceptos los medios de prueba que luego son recolectados por la policía judicial:

La confusión del demandante, en la cual incurrieron así mismo las instancias, consistió en suponer que todos y cada uno de los acontecimientos circunscritos al hallazgo de una escena de crimen o al desplazamiento de un cadáver implica de manera necesaria la realización de actividades propias de policía judicial, sin importar la condición de las personas involucradas ni los propósitos por ellas exteriorizados.

Por ejemplo, jamás podrá ser calificado como un acto de investigación la conducta del padre que encuentra a su hijo asesinado, altera toda la evidencia hallada en el lugar de los hechos debido al choque emocional y termina llevándose el cuerpo a una clínica con la esperanza de que le devuelvan la vida, por cuanto dichas acciones carecen de fin judicial [...]

En este orden de ideas, el comportamiento de la Cruz Roja en el manejo de la escena del crimen, así como en el de los cuerpos de los menores asesinados, no estuvo regulado por procedimiento legal o probatorio alguno, sino hacía parte de las mismas circunstancias fácticas previas al comienzo de la investigación y que, como tales, estaban sujetas en cuanto a su demostración por el principio de libertad probatoria⁷.

De la misma manera, no es acertado equiparar, en la Ley 600 de 2000, la manifestación de una persona hecha a cualquier otra, en la cual se incrimina por la realización de un delito en circunstancias que no implican judicialización, con una actuación de carácter procesal en la que no se le han respetado sus derechos ni garantías judiciales. Lo uno se trata de un acción posterior al injusto, que como tal puede ser apreciada para construir un indicio de responsabilidad, y lo otro (la confesión) obedece a un acto procesal, no a una simple circunstancia fáctica, en el que la persona admite responsabilidad ante el funcionario competente dentro del contexto de un proceso penal, escenario en donde sí importan los requisitos del artículo 280 de la Ley 600 (asistencia de un defensor, información del derecho a no declarar contra sí mismo y libertad, así como conciencia, del confesor)."⁸

Ergo, lo considerado no es en forma privativa la relación de la prueba consumada en la vista pública, al paso que la ofrecida por la Defensa dimanó también concurrente; sin embargo, se afirma desde ya, no sucedió algo similar en punto del grado de convencimiento de una conclusión diversa a la expuesta *supra* en criterio de este Funcionario.

⁷ CSJ SP, 5 ag. 2014, rad. 41591.

⁸ Rad. 33837 de 2015

Al estrado compareció ARQUIMEDES GOMEZ, quien conocía al acusado en virtud de su labor como Policía, entre tanto, OSPINA BUITRAGO les proveía información como desmovilizado de las FARC.

Ahora bien, no se discute o pone en entredicho el tema de la llamada realizada por CRISTIAN CAMILO al policial ARQUIMIDES, mucho menos su orientación de comunicar la situación a las autoridades, pues realmente así se dio; sin embargo, estima este Judicial que lo pretendido versó en hilar las afirmaciones que ya estando privado de la libertad el procesado realizó a éste respecto a estar encubriendo un acto de la madre de la víctima, de la que se reputó por OSPINA BUITRAGO como una maltratadora aunada en su condición de indígena y los castigos previstos por dicho grupo cultural.

No obstante, la circunstancia de inculparse a nombre de otro el enjuiciado quedó en el sólo dicho, lo que se acotó con vehemencia a raíz de la ausencia de la señora SANDRA PATRICIA DAGUA UL en el juicio, pese a ello, se planteó el Despacho el interrogante si la imposibilidad de lograr la comparecencia de la madre era motivo suficiente para dotar la causa con velo de duda para dar paso al *in dubio pro reo*, la respuesta fue negativa, toda vez que, la cauda probatoria permitió en criterio de este fallador desvirtuar la presunción de inocencia que acompañó al enjuiciado hasta el sentido del fallo.

De igual manera, lo expuesto por el acusado en nada caló para variar la postura que se asumió al cierre de la vista pública, ya que se intentó por todos los medios de evidenciar en un primer término una condición mental inexistente como lo acentuó el médico legista RICARDO SARMIENTO, y en segundo lugar, construir un historia sin ningún tipo de soporte o acreditación, por demás, contrariada por la única testigo presencial que concurrió al juicio.

En tal dirección, el Despacho sienta una postura en paralelo de lo descrito con anterioridad; es decir, conferirle plena credibilidad a la única testigo directo de los hechos, expresado de otro modo, la menor hermana de la víctima, esto compaginado con las aserciones materializadas por quienes intervinieron en su condición de policía judicial y a título indicio dejaron advertir las aserciones plasmadas por el procesado, que no tenía en dicho momento una condición distinta a la persona en plena libertad, adicional de su proximidad en querer acabar con su propia vida.

Y es que asentar una decisión condenatoria en un testigo único no es incorrecto o improbable, ya que la valoración de las pruebas no se mide por su cantidad, sino por su capacidad suasoria de convencimiento.

Al respecto:

“En ese orden, no puede fijarse el fallador sólo en la cantidad de testigos que apoyan la tesis de la Fiscalía o de la defensa porque como establece la máxima procesal «los testigos no se cuentan sino que se pesan», expresión con la que se quiere significar que lo importante no es el número de

personas que concurran a afirmar o infirmar un hecho sino la coherencia y corroboración con las demás pruebas de cada testimonio.

Lo anterior porque el sistema procesal colombiano se adscribe al sistema de valoración racional fundado en el principio de la sana crítica acorde con el cual, el funcionario judicial debe valorar la prueba contrastándola con los restantes medios, considerando la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad de los sentidos con los que se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió y las singularidades que puedan incidir en el alcance de la prueba examinada. Así mismo, debe analizar la prueba en forma individual y en conjunto, siguiendo los principios lógicos, científicos y técnicos, así como las reglas de la experiencia.

Sobre el testigo único la Sala ha recordado que si bien «pretéritas reglas de valoración del testimonio se basaban en el principio de “testis unus testis nullus”, de modo que en medios probatorios tarifados se desechaba el poder suasorio del declarante único», con el sistema de la libre apreciación de las pruebas «tal postulado fue eliminado, ya que la veracidad no depende de la multiplicidad de testigos, sino de las condiciones personales, facultades superiores de aprehensión, recordación y evocación de la persona, de su ausencia de intereses en el proceso o circunstancias que afecten su imparcialidad, de las cuales se pueda establecer la correspondencia de su relato con la verdad de lo acontecido, en aras de arribar al estado de certeza» (CSJ SP16841-2014).

En consideración de lo anterior, es posible que un único testigo, como ocurre en este caso, pueda sustentar un fallo de condena siempre y cuando su exposición de los hechos sea lógica, unívoca, coherente y esté corroborada con las demás evidencias acopiadas en el debate probatorio.”⁹

Siguiendo tan cara hermenéutica, se colige a partir de una valoración racional que el soporte cardinal del presente proveído se fija en la declaración de la menor, toda vez que se avistó lógica y coherente.

En tal norte, no se presta a dudas que CRISTIAN CAMILO OSPINA BUITRAGO le quitó la vida al menor de iniciales N.A.D.U precedido de sendos golpes y vejámenes en su humanidad, adicional de figurar como parte integrante del núcleo familiar al ser compañero permanente y padrastro de los menores, además de suscitarse tal hecho dentro de un marco de sevicia, en tanto, el número de lesiones, su forma, modalidad y causa de muerte (ruptura cardiaca por las lesiones), denotan el sometimiento a un sufrimiento innecesario de la víctima en el tiempo y sadismo al asestar múltiples golpes en un niño hasta su muerte.

Bajo este entendido, CRISTIAN CAMILO OSPINA BUITRAGO será condenado por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO (Art. 103, 104 Núm. 1 y 6 del C.P CON CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PUNIBILIDAD art. 58 Núm. 7 ejusdem)

Última circunstancia que se extrae del quebrantamiento de la relación social y si bien es cierto no el parentesco, pues figuraba como el compañero permanente de la progenitora de la víctima, la relación de sujeción en marco social respecto de los menores sujetos de especial protección, suponen un mayor arraigo en la idea de solventar desde cualquier arista la imposibilidad de fracturar sus prerrogativas, lo que en el *sub examine* se exhibió completamente contravenido,

⁹ Radicado 51258 del 17 de julio de 2019

llevándose al punto de un mayor desvalor tanto de la acción como del resultado, pues sin ambages el imperativo social se desmereció con el proceder inhumano del acusado.

Finalmente, la causal de agravación punitiva descrita en el Art. 104 Núm. 7 del C.P, por indebida concreción mereció anunciarse de absolución, entre tanto, se obstó disgregar cual o cuales de las eventualidades que dispone la norma fueron las que se presentaron.

Al efecto véase,

“Frente al motivo de agravación, es importante precisar que el artículo refiere a cuatro situaciones que se presentan diferentes: (I) se puso a la víctima en situación de indefensión, (II) se la puso en situación de inferioridad, (III) la víctima se encontraba en situación de indefensión, la cual fue aprovechada por el agente activo, o (IV) el procesado se aprovechó de la situación de inferioridad en que se encontraba la víctima.

En relación con la causal de agravación en cuestión ha dicho esta Sala que:

“(…) la norma hace referencia a cuatro situaciones que surgen diferentes: (I) se puso a la víctima en situación de indefensión, (II) se la puso en situación de inferioridad, (III) la víctima se encontraba en situación de indefensión, la cual fue aprovechada por el agente activo, o (IV) el procesado se aprovechó de la situación de inferioridad en que se encontraba la víctima.

“Se dice que los cuatro supuestos son disímiles por cuanto la indefensión comporta falta de defensa (acción y efecto de defenderse, esto es, de ampararse, protegerse, librarse), y una cosa es que el agresor haya puesto a la víctima (colocarla, disponerla en un lugar o grado) en esas condiciones, y otra diferente a que la víctima por sus propias acciones se hubiese puesto en esa situación, de la cual el agente activo se aprovecha (le saca provecho, utiliza en su beneficio esa circunstancia).

“Por su parte, la inferioridad es una cualidad de inferior, esto es, que una persona está debajo de otra o más bajo que ella, que es menos que otra en calidad o cantidad, que está sujeta o subordinada a otra, y, por lo ya dicho, no equivale a lo mismo que una persona haya sido puesta en condiciones de inferioridad por el agresor, o que, estándolo por sus propios medios, el agente hubiese sacado provecho de tal circunstancia. (CSJ SP16207-2014 26 nov. 2014, Rad. 44817).

Ahora bien, en atención a ejercer el pleno ejercicio del derecho a la defensa, se constituye como requisito necesario que, respecto del artículo 104 # 7, la Fiscalía precise en su acusación con claridad, tanto probatoria como jurídicamente, a cuál de cada uno de los 4 supuestos de hecho que estructuran la causal de agravación del numeral citado se está refiriendo.

Incluso, para mayor precisión, en estos casos no es suficiente con determinar que la víctima efectivamente se encontraba en una condición específica de indefensión o inferioridad, “sino que se obliga demostrar que ello no solo fue conocido por el acusado, sino que quiso aprovecharse de la ventaja inserta en dicha condición”. (SP CSJ rad. 56174 1. Jul. 2020)

*En el presente asunto, la Fiscalía no realizó esfuerzo alguno por determinar en lo probatorio y argumental que de verdad se configuró la circunstancia de agravación referida, pues el ente acusador hizo alusión indistinta a diversas especies. Así, en diligencia de indagatoria se le atribuyó llanamente lo siguiente: “...se le vincula a la presente investigación como presunto coautor del delito de homicidio agravado consagrado en los artículos 103 y 104 numeral 7 del código penal por las condiciones de **indefensión** o **inferioridad** que se presentaron en la muerte en concurso...” en el escrito acusatorio aludió a que el homicidio fue cometido “**colocando** a la víctima en*

situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación”¹⁰. En los alegatos de conclusión refirió literalmente los hechos consignados en el escrito de acusación. (Negritas fuera del original)”¹¹

En atención de tan prolija explicación, aparejada con lo acontecido en el proceso, notó el Despacho que no en exclusivo la acusación sino también en los argumentos, estuvo desprovista de especificación y probanza idónea la causal en cita, de allí que se mencionara el corolario señalado.

iii) CATEGORÍAS DOGMÁTICAS DEL DELITO:

1. Tipicidad.

El derecho penal se torna como un mecanismo direccionado a ejercer un control social, para ello requiere de un grado de intervención Estatal alto, el que en virtud del carácter fragmentario y de *última ratio*, se encamina únicamente a la regulación o represión de las conductas mayormente significativas para el conglomerado social. Justamente en aras de alcanzar dicho cometido el Órgano legislativo a través de las normas intenta confluir en una regulación que aminore el irrespeto a las reglas mínimas para una ideal convivencia; por ende que las personas sobre las que recaen las reglas de conducta que se quieren materializar, están en la posibilidad de ajustar su forma de proceder conforme al ordenamiento jurídico o no.

Al mismo tiempo, habrá de señalarse que el tipo penal en su contenido describe entonces las conductas exigidas o reprimidas por el estatuto penal, salvaguardando con ello el evento de cometerse excesos por los funcionarios que aplican la norma, en tanto, la posibilidad de afirmar que una conducta es típica, obedece a la adecuación de la misma a un tipo penal, de suerte que en ausencia de este ajuste al ordenamiento jurídico no fuere posible llevar a cabo hasta su culminación un proceso penal por la desaparición de unos de los elementos estructurantes del delito.

Precisamente, en el caso de marras resultó probado en la audiencia de juicio oral y por medio de los distintos medios probatorios, que el señor **CRISTIAN CAMILO OSPINA BUITRAGO** le quitó la vida al menor N.A.D.U mediante sendos golpes infligidos en su humanidad.

Además de la descripción objetiva del tipo, compuesta por las circunstancias fácticas aptas para atentar contra el bien jurídicamente tutelado y su acoplamiento con las exigencias y supuestos previstos en la norma que recoge el comportamiento, se tiene certeza respecto del elemento subjetivo, al tratarse de una conducta en esencia dolosa, aspecto que se refuerza con lo probado en la diligencia de juicio oral.

¹⁰ Resolución de acusación de fecha 31 de enero de 2013

¹¹ Rad. 56092 del 15 de junio de 2022

Bajo este entendido y de acuerdo con la teoría finalista del derecho penal, postura que acoge el estatuto sustantivo penal, el dolo según el artículo 22 del Código de las penas, se configura cuando el agente conoce que los hechos a desplegar se trasuntan en un tipo penal; es decir, que su comportamiento es una infracción, pero pese a ello quiere su resultado; elementos éstos que, se itera, comparecen en el comportamiento del **acusado**, pues éste conocía, repítase, que quitarle la vida a golpes a un menor de escasos 3 años, se tipifica en el código penal como antes se dijo.

2. Antijuridicidad

La antijuridicidad es la afectación real o puesta en peligro de un bien jurídicamente tutelado; en el presente caso la vida

En este tópico se precisa la verificación del daño o peligro a los intereses vitales de la colectividad o del individuo protegidos por las normas jurídicas, a través de un comportamiento considerado como punible, tal y como se evidenció y demostró en el *sub judice*, pues no sólo se acreditó esa antijuridicidad formal que deviene de la contrariedad del acto con el plexo jurídico, sino que adicionalmente se configuró una efectiva puesta en peligro del bien jurídicamente tutelado y con ello se actualizó la antijuridicidad material prevista en el Art. 16 del Estatuto Superior, imprescindible a la hora de estimar configurados los presupuestos sobre los cuales se erige la conducta punible.

Ha de acotarse que en casos como el de marras, la simple puesta en riesgo del bien jurídicamente tutelado, colma las exigencias que han de verificarse en tratándose de establecer la actualización de la antijuridicidad material del hecho, máxime si en el particular se tiene en cuenta que no simplemente se puso en peligro el bien jurídicamente tutelado, sino que por el contrario se logró incidir en el mismo con certeza.

3. Culpabilidad.

Con base en los elementos de prueba señalados, es posible aseverar que el implicado en el caso de la especie obró con culpabilidad. Su actitud externa se aviene con el reproche punitivo, toda vez que, el mismo pudo actuar diferente, siendo capaz de comprender la ilicitud del hecho; no obstante, optó por no cumplir con las normas penales y constitucionales cuando las necesidades de prevención le imponían la obligación de comportarse de conformidad con el ordenamiento y la sociedad.

De tal suerte, que el injusto agotado por el agente en ejercicio pleno de sus capacidades volitivas y cognitivas, permite efectuarle juicios de censura; es decir, de (culpabilidad) y un reproche jurídico - penal, mismo que se traducirá en una sanción (punibilidad).

De acuerdo con los hechos, las probanzas analizadas, podemos decir que el encartado realizó una conducta típica, antijurídica y culpable (artículo 9º del C. P.).

iv) DOSIFICACIÓN PUNITIVA:

Los delitos por los cuales se condenará al señor **CRISTIAN CAMILO OSPINA BUITRAGO**, serán HOMICIDIO AGRAVADO (Art. 103, 104 Núm. 1 y 6 del C.P CON CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PUNIBILIDAD Art. 58 Núm. 7 ejusdem), mismo que comporta como consecuencia jurídica una pena de **CUATROSCIENTOS (400) a SEISCIENTOS (600) MESES DE PRISIÓN**.

Los límites advertidos, indican un ámbito de movilidad de doscientos (200) meses y de acuerdo con los derroteros que ofrece el Art. 61 del C.P debe dividirse en cuartos de la siguiente manera:

PRIMER CUARTO	400 MESES	450 MESES
SEGUNDO CUARTO	450 MESES	500 MESES
TERCER CUARTO	500 MESES	550 MESES
ÚLTIMO CUARTO	550 MESES	600 MESES

Ahora bien, como en el caso de autos existen circunstancias de mayor punibilidad y concurre la descrita en el numeral 1 del artículo 55 del C.P, esta Judicatura en atención del tenor literal reseñado en el Art. 61 Inc. 2 sólo se moverá en los cuartos medios.

En estos cuartos, se optará por el extremo base del segundo cuarto medio, lo que se equivale a ciento quinientos **(500) meses de prisión**, a cuya consecución se llegó efectuando la ponderación de los aspectos señalados en el inciso tercero del pluricitado artículo 61 del Estatuto Sustantivo penal; tales como: 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 preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto.

En esta perspectiva, el particular funcionario ha de situarse en el garantismo, por ende, partidario del derecho penal mínimo, entre tanto, jamás echa de menos que la pena es dolor y habrá de acudir como última ratio o remedio extremo, percepción que a diario se diluye como efecto

implícito de una política criminal que sin miramientos concienzudos responde al clamor social, endureciendo las penas en sus límites más altos y olvidándose de lo antedicho.

No obstante, el particular trámite evidencia una gravedad palpable de la conducta, pues no sólo se afectó el bien jurídico por excelencia de un ser humano, sino que lo fue el de un niño que apenas comenzaba su existencia, a más de quitarle la vida con múltiples golpes y causando sendas heridas en todo el pequeño cuerpo como padecimiento innecesarios, llevando esto de suyo la necesidad de consumir mayores juicios de censura, adicional de la necesidad de cumplir la pena en su extensión en clave de la posibilidad de resocializarse el encausado, justamente a raíz del desdén por la vida exteriorizado.

Finalmente, se aviene imponer como sanción accesoria la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual a la pena principal.

v) SUBROGADOS PENALES:

En sede de la expresa prohibición para la concesión de cualquier clase de dádivas en cuanto al delito en comento, exclusión que deriva del artículo 199 de la Ley 1098 del año 2006, adicional del quantum punitivo, se **NEGARÁ LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA** al condenado, por ello deberá cumplirla en un establecimiento penitenciario y carcelario como lo viene haciendo.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE MANZANARES, CALDAS, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

5. RESUELVE:

PRIMERO: CONDENAR al señor **CRISTIAN CAMILO OSPINA BUITRAGO**, de condiciones personales conocidas, como **AUTOR** del delito denominado: **HOMICIDIO AGRAVADO (Art. 103, 104 Núm. 1 y 6 del C.P CON CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PUNIBILIDAD art. 58 Núm. 7 ejusdem)**, a la pena principal de **QUINIENTOS (500) MESES DE PRISIÓN.**

SEGUNDO: CONDENAR al señor **CRISTIAN CAMILO OSPINA BUITRAGO**, a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un período igual al de la sanción principal, decisión que se comunicará a la Registraduría Nacional del Estado Civil para lo de su competencia.

TERCERO: NEGAR al señor **CRISTIAN CAMILO OSPINA BUITRAGO** el **SUBROGADO DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA.**

CUARTO: ABSOLVER a CRISTIAN CAMILO OSPINA BUITRAGO por la causal de agravación prevista en el Art. 104 Núm. 7 del C.P.

QUINTO: ORDÉNESE remitir copias con destino a las autoridades pertinentes, y según lo normado en los preceptos 166 y 462 de la Ley 906/04.

SEXTO: Esta sentencia se notifica en estrados, y contra la misma procede el recurso de apelación, el cual en caso de impetrarse, se surtirá ante la Honorable Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Carlos Fernando Alzate Ramirez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Promiscuo
Manzanares - Caldas

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: 7a7a558bbca013ac39b24e12ce578e2d391fecbfc47bbf41d07db32142dbbf87

Documento generado en 07/09/2022 04:39:51 PM

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

