

# Boletín Jurisprudencial

Tribunal Superior de Pereira

Sala Penal

Pereira, Septiembre de 2016

n° 02

El contenido de este boletín es de carácter informativo. Se recomienda revisar directamente las providencias.

**DUDA RAZONABLE / CONCIERTO PARA DELINQUIR** “Corresponde al Tribunal establecer si la decisión de absolución en favor de los acusados se encuentra acorde con el material probatorio analizado en su conjunto.”

“Para la Sala entonces, no existe de las pruebas debatidas en juicio oral alguna que comprometa la responsabilidad de los aquí procesados en los delitos contra la seguridad y la salubridad públicas, pues como se aprecia, tanto las armas como la sustancia alucinógena le fue entregada al señor JUAN GUILLERMO y a su compañera sentimental al menos un día antes de que se efectuara el allanamiento -por parte de dos sujetos, como lo dijo en juicio, o cuatro según la entrevista-, sin que se pueda predicar amén de las dudas existentes, que entre las tres personas allí capturadas, quienes presuntamente eran las encargadas de recoger la suma producto de la exigencia dineraria -de lo cual nada se probó en juicio-, se hallaban aquellos que con antelación le dieron a guardar los elementos encontrados.”

**INTEGRACIÓN DEL TESTIMONIO** / “Como quiera que al haberse usado por parte de la Fiscalía la entrevista que en el curso de la investigación rindió el señor JUAN GUILLERMO para refutar sus dichos, al igual que lo hizo en su oportunidad la defensa en su contrainterrogatorio, la misma se entiende integrada a la mencionada declaración como testimonio adjunto”

**PRINCIPIO DE LIMITACIÓN** / “Sólo se puede ingresar en el estudio de los puntos que fueron motivo de inconformidad.”

**Citación jurisprudencial:** CSJ SP, 24 feb. 2010, rad. 31946. - CSJ AP, 21 ene. 2015, rad. 40835.

[0001. EDWARD VALENCIA. ORAL](#)

**DESCUBRIMIENTO PROBATORIO / Oportunidad / TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES** / “...Solicitud elevada por la defensa en el sentido de que se escuche en juicio al perito en psicología, pese a no haberse efectuado previamente el descubrimiento probatorio...” El Despacho deberá determinar si “fue correcta; o si, por el contrario, como lo afirma el representante de la Fiscalía, se le sorprende con la mencionada práctica probatoria.”

(...)

“Es claro por tanto, que lo sustancial, lo verdaderamente importante es la presencia física del profesional en juicio para que se escuche de viva voz su experticia y pueda ser confrontado tanto en sus conclusiones como en las técnicas y métodos utilizados para llegar a ellas.

Como en el *sub judice* se observa que en la audiencia preparatoria se ordenó recibir la declaración del psicólogo que hubiere efectuado el examen al señor **CRISTIAN**

**FERNANDO PATIÑO OSORIO** -en este caso el Dr. JOSÉ EUCARIO QUINTERO HERNÁNDEZ- para el fin requerido por la defensa, considera la Sala de acuerdo con la jurisprudencia aludida, que no obstante la no presentación previa del aludido dictamen, el mismo podrá surtirse válidamente en juicio donde se oirá su testimonio y se efectivizará el derecho de contradicción en el momento en que la Fiscalía se entere de lo explicado de viva voz por el perito, dejándose en manos de la funcionaria judicial la valoración del poder suasorio que le amerita tal medio probatorio, máxime cuando el asunto que se pretende ventilar por tal testigo es el relativo a la presunta adicción a los estupefacientes del señor **PATIÑO OSORIO**, situación que incluso podría ser decretada de manera oficiosa en la etapa subsiguiente al juicio, en el evento de una decisión de carácter condenatorio, concretamente en la audiencia de individualización de pena y sentencia de conformidad con lo estatuido por el inciso segundo del artículo 447 C.P.P.”

(...)

“Con fundamento en lo expuesto, se revocará el auto proferido y se dispondrá que se escuche la declaración del experto para que allí rinda su valoración y se le conceda a la Fiscalía la oportunidad de presentar prueba de refutación.”

**Citación Jurisprudencial:** C.S.J., casación penal, providencia del 03-06-09, radicación 30480 - C.S.J. casación penal del 14-09-09, radicación 31981 - CSJ AP, 20 ago. 2014, rad. 43749

[0005. CRISTIAN PATIÑO. ORAL](#)

**RECONOCIMIENTO DE CIRCUNSTANCIAS DE ATENUACIÓN PUNITIVA / TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES / Artículo 56 Código Penal -situación de marginalidad.**

**DECLINACIÓN O DECAIMIENTO DE LA ACUSACIÓN / COMPETENCIA DEL JUEZ PARA APARTARSE DE LA SOLICITUD DE LA FISCALÍA /** “Como es sabido, el fenómeno de la declinación o decaimiento de la acusación por parte de la Fiscalía venía siendo aplicado de manera irrestricta por la jurisprudencia nacional, en el entendido que el juez estaba en el deber de acoger las solicitudes de absolución que presentara el fiscal al momento de su intervención final en juicio, y de contera podría entenderse bajo esa misma línea de pensamiento que igual debería suceder con las solicitudes de reconocimiento de una atenuante punitiva; empero, al decir de la actual jurisprudencia en esa materia, ese criterio amerita un cambio radical para que: “[...] en adelante, se entienda que la petición de absolución elevada por la Fiscalía durante las alegaciones finales es un acto de postulación que, al igual que la planteada por la defensa y demás intervinientes, **puede ser acogida o desechada por el juez de conocimiento, quien decidirá exclusivamente con fundamento en la valoración de las pruebas aducidas en el juicio oral [...]**”. Bajo ese entendido, es factible que el juez, ante una petición final de absolución por parte de la Fiscalía, pueda apartarse de esa solicitud y condenar con base en la acusación y las pruebas arrimadas al juicio oral. Y si ello es así, piensa la Sala, con mayor razón puede apartarse de la solicitud de concesión de una atenuante, como la que en el presente caso ha pedido la representante de la Fiscalía coadyuvada por la defensa.”

**CONSUMO PERSONAL / INCAUTACIÓN DE DOSIS QUE SUPERAN LO PERMITIDO / DESTINACIÓN A TERCEROS / LIBERTAD PROBATORIA /** “Es sabido que a partir del nuevo precedente jurisprudencial que delimitó el ámbito de la antijuridicidad material en las conductas que atentan contra la Salubridad Pública (nos referimos a la sentencia de casación penal 42617 de noviembre 12 de 2014 por medio de la cual se varió la presunción de derecho por la presunción legal que admite prueba en contrario en esa materia), se abrió un abanico probatorio de orden tanto directo como indiciario con el fin de poder establecer si en los eventos en los cuales se incautan cantidades de estupefacientes que superan la dosis de lo permitido, la misma en verdad se tenía para el consumo personal o si por el contrario existe la probabilidad de estar destinado a terceros, ya en forma gratuita u onerosa, a cuyo efecto entran en juego factores tales como: el lugar en donde se hace la incautación, la presentación de la sustancia, la cantidad y calidad de la misma, y en general todas las circunstancias que rodearon el sorprendimiento, la incautación y la aprehensión en el caso concreto.”

**Citación Jurisprudencial:** CSJ SP, 25 may. 2016, rad. 43837 - Sentencia de casación penal 42617 de noviembre 12 de 2014 por medio de la cual se varió la presunción de derecho por la presunción legal que admite prueba en contrario en esa materia [0162. RUBÉN CALLE. ORAL](#)

**DUDA RAZONABLE TENTATIVA DE HOMICIDIO** / “Corresponde al Tribunal establecer si la decisión de absolución en favor del acusado se encuentra acorde con el material probatorio analizado en su conjunto.”

“Pese a las particulares circunstancias del caso sometido a estudio, esto es, que hasta la fecha no se ha logrado encontrar el cadáver de YEISON ANDRÉS RESTREPO GUTIÉRREZ, no obstante la ardua labor que en ese sentido ha realizado la Fiscalía con la colaboración de diversas entidades, no se ha puesto en duda la real ocurrencia del hecho violento cometido en contra de la humanidad de ese ciudadano conocido con el alias de “Chuky”, el cual se presentó en abril 29 de 2012 en horas de la tarde en el sector “El Cofre” del corregimiento de Puerto Caldas circunscripción territorial de esta capital.

Lo concluido por la juez de instancia tuvo como fundamento la duda que se presenta sobre la persona que realizó el disparo contra la humanidad de la víctima, puesto que no se tiene certeza al respecto, ya que ninguna de los que estuvieron presentes y dieron testimonio en juicio dijo haber visto quién disparó. Adicionalmente, **LUIS EDUARDO FONTALVO NIÑO** y JUAN GABRIEL HERRERA NIETO, quienes estaban más cerca de YEISON ANDRÉS, se acusan mutuamente, y varias inconsistencias que se advierten en el relato de éste último impiden que se le dé credibilidad a sus manifestaciones.”

(...)

Es cierto que todos los declarantes coinciden en que en el instante en que ello ocurrió, JUAN GABRIEL, **FONTALVO NIÑO** y la víctima estaba juntos, pero de allí no puede extraerse como lo indica la Fiscalía y la togada que representa los intereses de la víctima, que necesariamente quien disparó fue el aquí acusado que porque JUAN GABRIEL HERRERA NIETO lanzó el cuerpo al caño como él mismo lo aceptó y por tanto no pudo haber ejecutado ninguna otra maniobra.

De otra parte, no puede olvidarse un dato a juicio de la Sala muy relevante, nada diferente a que los hechos fueron dados a conocer precisamente por **LUIS EDUARDO FONTALVO NIÑO**, puesto que fue éste quien se acercó a la familia de la víctima varios meses después del suceso para enterarlos de lo sucedido, y posteriormente se dirigió a la Fiscalía para presentar la respectiva denuncia. En esas circunstancias, también resulta sumamente extraño que si éste personaje fue el autor del homicidio como se afirma, sea la persona que se atrevió a dar a conocer el asunto a los parientes de YEISON ANDRÉS y a las autoridades, pese a que podía verse involucrado en la investigación penal, cuando nadie más lo había hecho.

De conformidad con ese análisis, refulge evidente que no existe una prueba sólida acerca del compromiso en calidad de autor de **LUIS EDUARDO FONTALVO NIÑO** en los acontecimientos objeto de juzgamiento, y en cambio sí una gran incertidumbre sobre su participación, por más que el recurrente y la apoderada víctima insistan en lo contrario. Siendo así, la magistratura es del criterio que la determinación adoptada por la primera instancia se encuentra ajustada a derecho, y amerita ser confirmada.

[1667. LUIS FONTALVO. ORAL](#)

**ACTO SEXUAL CON MENOR DE 14 AÑOS / SOLICITUD DE PRECLUSIÓN / Oportunidad procesal para solicitarla / Negativa del a quo es susceptible de recursos / Vulneración al derecho de defensa al no permitir la sustentación de la solicitud preclusiva, / “...en criterio de la Sala se aprecia con meridiana claridad que el párrafo único del referido artículo dispone que durante la etapa del juzgamiento -la cual inicia desde la presentación del escrito de acusación- y de sobrevenir alguna de las causales a las que hizo alusión el defensor, tanto éste como la Fiscalía o el Ministerio Público podrán pedir al juez de conocimiento pronunciamiento en tal sentido.”**

(...)

Al tenor de lo reglado en el canon 161 C.P.P., son tres las modalidades en las cuales se pueden ubicar las decisiones judiciales en el ámbito penal: la sentencia, el auto interlocutorio y las órdenes. Como es sabido, solo las dos primeras modalidades admiten recurso de apelación, no así la última.

En el presente caso e independientemente del nombre con el que se quiera bautizar la providencia adoptada por el a quo que es objeto de controversia (dígase “abstenerse de conceder la palabra”, “no dar trámite”, “inadmitir la petición”), lo que en el fondo existe es un RECHAZO a la solicitud preclusiva, situación que entraña, obviamente, el cercenamiento de un derecho sustancial.

El artículo 177 C.P.P., reformado por el artículo 13 de la Ley 1142/07, dispone que la apelación se concederá contra el auto que “decreta o rechaza la solicitud de preclusión” en el efecto suspensivo, y en este evento en particular se entiende que el a quo rechazó tal pretensión al considerar que en esta etapa procesal solo procede la misma por causales objetivas y no obstante que el defensor hizo alusión a aquellas contenidas en los artículos 1° y 3° art. 332 C.P.P., no se le permitió su sustentación, por lo que en sentir del Tribunal lo que se presentó fue un RECHAZO *in limine* de la petición efectuada por el letrado, situación que le otorgaba al togado la posibilidad de acceder al recurso de apelación, como así lo hizo y que fuera concedido por el funcionario de primer nivel.

(...)

Para la Sala entonces, el no escucharse los argumentos que se tenían por la parte para hacer la sustentación respectiva, repetimos independientemente de que ellos sean válidos o no, constituye una irregularidad sustancial que afecta el debido proceso con su coetáneo derecho de defensa, y que solo es posible corregir por medio de la nulidad a partir del comienzo de la audiencia preparatoria, para que el a quo le conceda la oportunidad al letrado para sustentar su solicitud de preclusión, y una vez garantizado el derecho de contradicción de los demás sujetos procesales, determine si asiste o no razón a la defensa en su pretensión preclusiva.

No sobra advertir, que lo primero que deberá constatar el funcionario judicial, es si la argumentación que se esbozará por la defensa en verdad constituye o hace referencia a la causal de INEXISTENCIA del hecho, como quiera que de entrada es sabido que se trata de una causal muy exigente en su configuración. Ello, en cuanto si la pretensión no hace relación directa con esa causal específica que se invoca, ese sería un motivo suficiente para negar la preclusión, sin necesidad de penetrar en una valoración probatoria que pudiera generar un eventual impedimento del funcionario.

[2753. HERIBERTO AGUDELO. ORAL](#)

**DUDA RAZONABLE TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES** / Corresponde al Tribunal establecer si la decisión de absolución en favor de uno de los acusados se encuentra acorde con el material probatorio analizado en su conjunto.

“Podría estimarse como menguada la manifestación esgrimida por el testigo PEDRO AUGUSTO RENGIFO CASTIBLANCO en tanto éste con posterioridad a la presentación del escrito de acusación aceptó su responsabilidad en la comisión de la ilicitud por medio de un preacuerdo, a consecuencia de lo cual fue condenado, y quien en juicio aseveró que ninguno de sus familiares sabía de la clase de sustancia que portaba en el maletín, pero es lo cierto que la Fiscalía no logró desvirtuar su relato, porque pese a no advertirse diáfano lo relativo al hecho de haber llevado abierto el maletín al final del recorrido hacia Unicentro, lo que incluso motivó la intervención del funcionario judicial para clarificar tal situación, de lo explicado por el declarante se tiene que esa maniobra obedeció a la premura que tenía para entregar el bolso que contenía el estupefaciente con el fin de mostrarlo para que verificaran rápido su contenido y se lo llevaran, tal cual se desprende de sus dichos.”

(...)

“Mírese que de la información suministrada en juicio por el sentenciado PEDRO AUGUSTO RENGIFO, la que no logró ser desvirtuada, se evidencia que fue él y la persona conocida como CARLOS ALBERTO –el que supuestamente le entregó la sustancia- quienes idearon la acción delictiva, siendo únicamente el señor PEDRO AUGUSTO el que a motu proprio decidió, a cambio de una suma de dinero, llevar el bolso que contenía el estupefaciente, sin que para ello existiera intervención alguna de sus parientes. Al respecto aclaró que una vez se le indicó la hora y lugar donde debía concurrir a entregar la sustancia salió de su apartamento solo, como así lo corroboró la señora ANA YISED BRÍÑEZ MUÑOZ, por cuanto el señor EDIXON ANDRÉS salió unos minutos después luego de que a su apartamento llegara su primo LUIS ALBERTO LENIS con quien se desplazaría a realizar otras actividades personales.

Según eso, el hecho de que el señor PEDRO AUGUSTO terminara en el interior del vehículo con sus dos parientes, no fue producto de la confabulación para transportar el material, sino porque su familiar LUIS ALBERTO al pasar con su automóvil por el sitio donde PEDRO AUGUSTO esperaba taxi se ofreció a llevarlo a Unicentro en tanto él se dirigía a ese mismo sitio a hacer otras diligencias -retirar dinero- para posteriormente seguir hasta el centro de la ciudad. Es decir, que se afirmó que todo fue una situación circunstancial, y la Fiscalía no contaba con elementos materiales probatorios para poder demostrar lo contrario.

Según lo analizado con buen tino por el a quo, las reglas de la experiencia enseñan que para la comisión de una clase de conducta como la que ahora es materia de juzgamiento, y considerar por ende que existió una coautoría por parte de los procesados, se requiere una planificación previa para lo cual las personas involucradas deben estar en constante comunicación para lograr su cometido, pero ocurrió que en el presente asunto del análisis LINK (evidencia # 12 de la Fiscalía que ingresó como estipulación probatoria) no se observa que el día anterior a los hechos, ni siquiera aquél cuando tuvo suceso el mismo, entre los acá acusados **LUIS ALBERTO LENIS VILLAREAL**, **EDIXON ANDRÉS CASTIBLANCO** y el señor PEDRO AUGUSTO RENGIFO CASTIBLANCO se hubiera efectuado comunicación vía celular alguna. Y aunque ello pareciera ser obvio por cuanto **EDIXON** y PEDRO AUGUSTO residían en el mismo apartamento y podrían haber planeado allí la ilicitud junto a su primo **LUIS ALBERTO LENIS**, o incluso hacerlo en el mismo vehículo durante el trayecto respectivo, como se desprende de lo argumentado por el recurrente, dichas hipótesis no encuentran soporte probatorio ya que de las pruebas arrimadas al juicio

por parte de la Fiscalía ninguna permite siquiera inferir que tales escenarios evidentemente tuvieron ocurrencia.

En sentir de la Sala, como lo fue para el juez de conocimiento, la Fiscalía no logró desvirtuar los dichos del señor PEDRO AUGUSTO al no arrimar al debate elementos probatorios que resquebrajaran la información que entregó, máxime que el trabajo investigativo del ente acusador se limitó a las labores de arraigo, identificación y búsqueda de testigos en Unicentro -lugar donde se presentó la aprehensión e incautación de la sustancia-, sin que ello se hubiere extendido a la ubicación de otros declarantes o videos de cámaras de seguridad que nos permitieran establecer -a título de ejemplo- que los acá procesados y el señor PEDRO AUGUSTO hubieran salido juntos ese día 16 de julio de 2012 en horas de la tarde desde su apartamento ubicado en el barrio Corales para dirigirse hasta Unicentro, sitio éste donde igualmente podría haberse verificado con los medios tecnológicos allí instalados, la hora de su arribo y los movimientos que durante el tiempo que el vehículo permaneció parqueado ocurrieron a su alrededor, para intentar comprobar que efectivamente los procesados tenían pleno conocimiento de la actividad criminalosa que se pretendía realizar.”

[3111. LUIS LENIS y OTRO. ORAL](#)

**ACTO SEXUAL CON MENOR DE 14 AÑOS / CREDIBILIDAD DEL DICHO DE LA VÍCTIMA / RETRACTACIÓN / Análisis probatorio / Prueba de Referencia Admisible / Prueba de Referencia Inadmisibles / Medio de Refutación o contra refutación / Testimonio adjunto o acompañante /**

“Importa acotar que si bien la entrevista de la víctima no se puede valorar de conformidad con la Ley 1652/13 por haberse recibido con antelación a su expedición, de todas formas desde antes la Corte ya había expresado y tenía establecido que las entrevistas se deben apreciar con plenos efectos, con miras a evitar la revictimización de los menores, como así lo decantó la jurisprudencia atinente a este otro asunto problemático. Ello para reiterar que fue atinado por parte del a quo, el valorar la información otorgada mediante entrevista por la pequeña, y cotejarla en un trabajo conjunto de inclusión y no de exclusión con los restantes medios de convicción que se practicaron válidamente en la audiencia de juicio oral.

Precisamente con respecto a la apreciación de los testimonios rendidos por los menores de edad, en especial cuando ellos han sido víctimas de delitos amparados por el interés jurídico de la libertad, integridad y formación sexual, la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha concluido que en un principio no sería de recibo descalificar la declaración del menor por su poca madurez o su escasa edad, pero tampoco como consecuencia de detentar la condición de sujetos de especial protección necesariamente lo que testifiquen deba creérseles por sí en tanto todo lo que digan al igual que lo dicho por cualquier otro testigo debe ser analizado acorde con las reglas de la lógica, de la sana crítica y de la experiencia, para de esa manera determinar el grado de credibilidad de lo que ellos hayan atestado.

En criterio de la Sala, así como lo fue para el a quo, la primera narración que rindió A.C.V.B. ante el médico de urgencias, y posteriormente ante el perito en sexología, la Comisaría de Familia, y la psiquiatra de medicina legal -en su orden-, merece toda credibilidad, ya que salvo lo aducido por ésta en juicio donde se retractó de lo allí indicado, no existe ningún elemento probatorio que permita aseverar que la situación por ella vivida no haya tenido ocurrencia, porque si en verdad lo pretendido era que su señora madre no volviera a irse de su lado para trabajar en cantinas, a consecuencia de lo cual supuestamente “se inventó”

tal agresión sexual, la misma habría tenido la posibilidad mucho tiempo atrás de informar de tal falacia a su progenitora y ésta a su vez a las autoridades judiciales.”

(...)

“Al decir del órgano de cierre en materia penal, en los procesos que cursan por la comisión de conductas punibles que atentan contra la libertad sexual y la dignidad humana, por regla general no hay prueba de carácter directa sino que la reconstrucción del acontecer fáctico se debe hacer con base en las referencias hechas por los distintos elementos de juicio que correlacionados entre sí deben indicar la ocurrencia de la ilicitud y el compromiso del procesado. De ahí que se hayan señalado ciertas pautas para llegar al grado de conocimiento de certeza en torno a la existencia del hecho y la responsabilidad del infractor, **así: a)-** *Que no exista incredulidad derivada de un resentimiento por las relaciones agresor - agredido que lleve a inferir en la existencia de un posible rencor o enemistad que ponga en entredicho la aptitud probatoria de este último.* Y aquí no se vislumbra en momento alguno sentimiento vindicativo de la menor o de la ascendiente de ésta hacia el acusado, ni tampoco la existencia de motivos para endilgarle la responsabilidad en un hecho tan delicado, pues si surgió algún tipo de impresión negativa hacia él, en tanto la madre refirió que cuando la niña lo veía se escabullía, como con pena, miedo o tenérsele rabia o pereza a una persona, fue a consecuencia del hecho denunciado, sin que se avizore que la pequeña hubiera sido sugestionada o direccionada por persona alguna para narrar lo sucedido; **b)-** *Que la versión de la víctima tenga confirmación en las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico,* esto es, la constatación de la real ocurrencia del hecho. Y a fe que así acaeció en el presente caso, porque no obstante la retractación, con los elementos de prueba acompañantes o periférica se logró demostrar la comisión de la ilicitud. Finalmente **c)-** *La persistencia en la incriminación, que debe ser sin ambigüedades y contradicciones,* como también aquí lo vemos a lo largo de las manifestaciones que la menor afectada hizo a las diferentes autoridades y profesionales con los que tuvo contacto, concretamente el médico de urgencias según consta en la historia clínica, el médico legista, la Comisaría de Familia, y la psiquiatra forense.

En conclusión, no había lugar a tener por válida la retractación en tan particulares términos, y lo que sale adelante es que la infante sí fue objeto de prácticas sexuales libidinosas por el hoy acusado, lo que al parecer también le sucedió a una o dos menores más -según lo referido a la psiquiatra y al médico de urgencias- tal cual será materia de investigación por cuerda separada.”

**Citación Jurisprudencial:** Radicado 25738. / Sentencia de casación del 21-10-09, radicación 31001 / CSJ SP, 29 feb. 2008, Rad. 28257 -/ CSJ SP, 03 feb. 2010, Rad. 30612 / CSJ SP, 1 jun. 2016. Rad. 45585 / CSJ SP, 11 abr. 2007, Rad. 26128.

[4893. NELFOR SUÁREZ. ORAL](#)

**ACTO SEXUAL CON MENOR DE 14 AÑOS / CREDIBILIDAD DEL DICHO DE LA VÍCTIMA / Análisis probatorio /** “En declaración rendida en vista pública, la menor N.A.V.C. narró en forma clara y detallada lo que ocurrió antes y después de ese suceso, así como las maniobras de tipo sexual que el acusado realizó en su cuerpo el día de los acontecimientos por los que aquí se procede, y precisó que para ese instante se encontraba con su agresor en la habitación de su casa.

Concretamente dijo que **JHON FREDY** -su tío- luego de ayudarlo a hacer una tarea, la tiró a la cama, le quitó el pantalón, la ropa interior, y le manipuló su zona genital tanto con el dedo como con su pene, el cual también acercó a sus glúteos. Preciso que luego de pasarle el dedo por la vagina hizo que ella lo lamiera y luego él también lo lamió.

Esas afirmaciones de la infante son espontáneas, contundentes y merecen plena credibilidad, tal como lo concluyó la juez de instancia y como lo sostiene la representante de la Fiscalía, pues no se advirtió en ella intención alguna de perjudicar a su tío, ni tampoco existía razón para que quisiera inculparlo falsamente por cuanto entre ellos además de los lazos de consanguinidad existía una relación muy cercana.”

(...)

“Por último, en cuanto al aspecto congestivo detectado tanto en el himen como en el introito vaginal de la niña N.A.V.C., si bien la médico legista indicó que podía producirse por varias causas, tales como: una infección actual, un trauma o una irritación; la misma profesional precisó que de acuerdo con el relato de la niña podía ser por trauma debido a la manipulación con los dedos y el roce con el órgano genital, y por ello finalmente la perito concluyó que los hallazgos fueron coincidentes con lo narrado por la infante.

Así las cosas, no existe la duda que asevera el recurrente, y acorde con lo precedentemente expuesto, la Corporación acompaña los términos en que fue proferido el fallo de primer grado y secunda la posición asumida en esta oportunidad por la delegada fiscal.”

[5495. JOHN ARDILA. ORAL](#)

**Tema: DERECHO FUNDAMENTAL AUTÓNOMO A LA SALUD / TRATAMIENTO INTEGRAL DE LA PATOLOGÍA / MEDIDA CAUTELAR / HECHO SUPERADO ÚNICAMENTE RESPECTO DE LAS AUTORIZACIONES Y EXÁMENES PRE-QUIRÚRGICOS** / “Bajo esas circunstancias, observa la Sala que la omisión en la autorización requerida para la prestación del servicio de salud que necesita la accionante, y que motivó la interposición de este amparo, ha sido superada en cuanto a que a la misma le fueron ya debidamente entregadas las órdenes para la práctica de la cirugía denominada “Sigmoidectomía laparoscopia” así como los exámenes previos para ello, entre los cuales se destaca la “consulta preanestésica” tal como lo puso de presente la entidad accionada y fue debidamente confirmado por una de las hijas de la actora; sin embargo, no puede pasarse por alto que en efecto las garantías constitucionales invocadas por la tutelante fueron quebrantadas, por cuanto no se le brindó en forma ágil y eficaz la atención que le fue dispuesta, pues mírese que aunque la orden para el procedimiento prescrito data de agosto 11 de 2016 y pese a la gravedad de su enfermedad, su autorización únicamente se dio un mes después, es decir, en septiembre 13 pero no como una decisión propia y voluntaria de la entidad accionada, sino como consecuencia de la medida provisional que dispuso esta Corporación.

Bajo ese entendido y si bien aprecia la Sala que en efecto nos encontramos frente a la carencia actual del objeto por hecho superado en relación con la autorización de la cirugía y los demás procedimientos prescritos a la actora, así se dispondrá en la parte resolutive de la presente decisión, pero como quiera que a la fecha no le ha sido practicada la cirugía denominada “Sigmoidectomía laparoscopia” -la cual urge por su condición médica-, se dejará como definitiva la medida provisional dispuesta solo para ese efecto, por lo cual se tutelaré el derecho fundamental a la salud de la señora **ADIELA RENDÓN DE RAMÍREZ** y en consecuencia se ordenará a la Dirección Nacional y Seccional de Sanidad de la Policía Nacional que de manera conjunta, adopten las medidas necesarias para que la intervención prescrita sea practicada sin ningún tipo de dilación, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a que culminen los exámenes prequirúrgicos pertinentes.”

(...)

“Bajo ese entendido y si bien aprecia la Sala que en efecto nos encontramos frente a la carencia actual del objeto por hecho superado en relación con la autorización de la cirugía

y los demás procedimientos prescritos a la actora, así se dispondrá en la parte resolutive de la presente decisión, pero como quiera que a la fecha no le ha sido practicada la cirugía denominada “Sigmoidectomía laparoscopia” -la cual urge por su condición médica-, se dejará como definitiva la medida provisional dispuesta solo para ese efecto, por lo cual se tutelaré el derecho fundamental a la salud de la señora **ADIELA RENDÓN DE RAMÍREZ** y en consecuencia se ordenará a la Dirección Nacional y Seccional de Sanidad de la Policía Nacional que de manera conjunta, adopten las medidas necesarias para que la intervención prescrita sea practicada sin ningún tipo de dilación, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a que culminen los exámenes prequirúrgicos pertinentes.

Acorde con lo anterior la Colegiatura aprecia que luego de la referida intervención, la accionante puede requerir una serie de atenciones relacionadas con la patología que dio origen a la presente acción, por lo que de conformidad con los lineamientos constitucionales que al respecto se tienen, máxime porque es imperativo que frente a una vulneración del derecho a la salud se den los pasos necesarios para procurar que esa situación no se vuelva a repetir, en aras de asegurar que la atención de salud que se brinde oportuna, eficaz y especialmente continua -más aun cuando nos encontramos ante a un sujeto de especial protección constitucional, amén de su avanzada edad (75 años)-, por lo cual se ordenará igualmente a la Dirección Nacional y Seccional Risaralda de la Policía Nacional que garanticen a la accionante la continuidad en la prestación de los servicios de salud y el tratamiento integral (prevención, protección, diagnóstico, recuperación y rehabilitación) que requiera con ocasión del tumor maligno del colon sigmoide que dio origen a esta tutela.”

**Citación jurisprudencial:** Sentencia T-408/13. / En lo que respecta al tema del hecho superado, se resalta lo afirmado por la H. Corte Constitucional en sentencia T-727/10, donde se retomó lo señalado en la Sentencia SU 540/07. / Carencia actual de objeto: Sentencia T-481/11 / Integralidad del tratamiento: Sentencias T-398/08, T-408-11 y T-039/13.

[T1ª 0197. ADIELA RENDÓN.](#)

**Tema:** **DERECHO DE PETICIÓN** / “Para la Sala entonces, no existe vulneración al derecho de petición reclamado por el señor **CEYEDÍN RAMÍREZ**, pues aunque solo se le contestó lo concerniente con su pretensión principal, sin haberse expresado de manera concreta que se daría inicio a las averiguaciones de índole fiscal y disciplinario a que hubiere lugar, de la información arrojada al dossier se corrobora que las mismas surten su trámite en la actualidad y será en el interior de esas investigaciones donde el accionante podrá aportar los elementos materiales probatorios con los cuales sustenta la queja de las anomalías que echa de menos en el Centro Atención Sector Agropecuario del SENA, Regional Risaralda.”

**SITUACIÓN DE DEBILIDAD MANIFIESTA** / “...al respecto observa la Sala que no existe prueba alguna que acredite que el actor se encuentra en una situación de debilidad manifiesta; antes por el contrario, es un ciudadano que ostenta un nivel profesional, que cuenta con suficientes capacidades intelectuales que le han permitido hacer uso de los mecanismos que otorga la ley para dar a conocer las irregularidades que se presentan en su lugar de trabajo.”

**Citación jurisprudencial:** Sobre el tema de la subsidiariedad de la acción, se pueden revisar entre otras, las sentencias T-653 de 2004, T-018 de 2008, T-043 de 2007. / Sentencia T-344/08. / Sentencia T-043/09

[T2ª 0087. CEYEDIN RAMÍREZ OSPINA](#)

**Tema: DERECHO FUNDAMENTAL AUTÓNOMO A LA SALUD / ENTREGA DE MEDICAMENTO / TRATAMIENTO INTEGRAL / RECOBROS /** “Frente al caso concreto, es evidente que el niño **SLS** no solo requería los medicamentos que fueron ordenados por el especialista en neurología, los que seguramente contribuirán con la mejoría de los problemas que presenta, sino que la patología que ostenta requiere un tratamiento continuo para controlar la epilepsia y los síndromes epilépticos que padece, ante lo cual se hacía indispensable disponer el cubrimiento integral de dicha enfermedad, en tanto lo que se busca es la protección y garantía de los derechos fundamentales a la salud y a la vida en óptimas condiciones, máxime cuando se trata de un menor de edad, como sujeto de especial protección constitucional.

Ahora bien, en contraposición con lo argumentado por el recurrente, con relación al recobro de las asistencias NO POS, la jurisprudencia constitucional, en especial la sentencia T-760 de 2008, ha indicado que son las EPS las obligadas a garantizar a sus afiliados los servicios estén o no dentro del Plan Obligatorio de Salud y no deben esperar que éstos acudan a la acción de tutela para autorizar las actividades médicas que requieren, puesto que para ello tienen a salvo los mecanismos legales para efectuar el respectivo cobro ante la Secretaría de Salud Departamental, conforme lo reglado en la Resolución 1479/15 del Ministerio de Salud y la Resolución 1261/15 proferida por esa misma dependencia departamental.

Igualmente y en contraposición con lo argumentado por la entidad recurrente, la Sala observa que en momento alguno el funcionario de primer le negó la posibilidad a ASMET SALUD de realizar el recobro por los servicios que no está precisada a asumir, sino que se abstuvo de pronunciarse al respecto y por ende no incluyó en el fallo esa orden en concreto, por lo cual debe reiterar la Colegiatura, tal como se ha dejado de presente en múltiples ocasiones, que ello no trae como necesaria consecuencia que el valor de esos gastos deba ser arrojado por la EPS, puesto que para acceder al recobro basta con demostrar que no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo.”

**Citación jurisprudencial:** Sentencia T-760 de 2008. / Sentencia T-398 del 24-04-2008 / Auto 067A de abril 15 de 2010 y ya de manera más concreta lo hizo en sentencia T-727 de 2011.

[T2ª 0100. SERGIO SALAZAR.](#)

**Tema: DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN / TRABAJO / VIDA DIGNA / Orden de Desacuartelamiento / Libreta Militar /** “Así las cosas, este Tribunal estima que el joven Quintero Ramírez actuó de buena fe y no existe justificación del personal tanto de la Zona 8 de Reclutamiento de Armenia como del DIM No.22 de Pereira para que sin explicación legal, mantengan al accionante con la expectativa de definir su situación militar cuando existe un acto administrativo que lo desvinculó del Ejército desde el año 2014, lo que conlleva a una continua vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, petición y a obtener su libreta militar. De tal manera, que la Sala da credibilidad a las manifestaciones del accionante...”

(...

“Consecuente con lo anterior, se tutelarán los derechos fundamentales al debido proceso, petición y a definir su situación militar del joven José Rodrigo Quintero Ramírez y en tal sentido, se ordenará a los Comandantes de la Zona 8ª de Reclutamiento de la ciudad de Armenia, Quindío y del Distrito Militar No.22 de Pereira, Risaralda, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, definan la situación militar del joven José Rodrigo Quintero Ramírez, de acuerdo a las funciones y competencias que corresponden a dichas entidades”

**Citación jurisprudencial:** Sentencia T-142 de 2012. / Sentencia T-377 de 2000. / Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994

**PRESUNCIÓN DE VERACIDAD:** Sentencia del 09-10-09 del H. Consejo de Estado, radicación 25000-23-15-000-200900846-01

[T2ª 0100. SERGIO SALAZAR.](#)

**Tema:** **DERECHO FUNDAMENTAL AUTÓNOMO A LA SALUD / ADULTO MAYOR PERSONA DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / ENTREGA MEDICAMENTO HECHO SUPERADO / TRATAMIENTO INTEGRAL PARA SU PATOLOGÍA** / “Significa lo anterior, que siendo el actor una persona que goza de especial protección por parte del Estado por ser un adulto mayor, quien por su edad avanzada y los quebrantos de salud que presenta, lo convierten en una persona en un alto grado de vulnerabilidad frente a la entidad demandada, por lo que se le debe brindar un trato preferente. De tal manera, que no basta con que SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL haya autorizado el medicamento solicitado, sino que surge necesario que el mismo reciba un tratamiento integral con relación a su patología de EPOC con el fin de que el servicio médico sea completo y eficaz y pueda llevar una vida en condiciones más dignas, según las prescripciones que sus médicos tratantes indiquen, lo cual se hará sin prórrogas, ni demoras, ni trámites administrativos que lo obliguen a estar interponiendo acciones de tutela para la enfermedad descrita en esta acción de tutela.”  
(...)

“Ahora bien, como por parte de SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL se allegó el reporte de entrega del medicamento FUROATO MOMETASONA DE 100 MG + FUMARATO FORMOTEROL DE 5 MG, recibido por el agente oficioso del accionante, Nicolás Delgado (folio 28), esta Sala declarará un hecho superado, toda vez que esa era la pretensión principal de la demanda de tutela. Sin embargo, con fundamento en los precedentes jurisprudenciales, esta Sala considera que es innecesario ahondar más en el presente asunto para concluir que se deben proteger los derechos fundamentales a la salud y vida digna del señor Luis Evelio Hincapié Gaviria; por tal razón, se ordenará a SANIDAD SECCIONAL RISARALDA y a la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD de la POLICÍA NACIONAL, que de manera conjunta, continúen prestando la atención integral que requiere el accionante, bajo las prescripciones que sus médicos tratantes indiquen, siempre y cuando tenga que ver con su patología EPOC y con el fin de evitar que el mismo deba estar instaurando acciones de tutela por servicios que se encuentren excluidos del plan de servicios de Sanidad Militar y Policial.”

**Citación jurisprudencial:** Sentencia T-760 de 2008. / T-859 de 2003 / T-180-13 / Sentencia T-210 de 2013. / Sentencia T-348 de 1997. / Sentencia T-594 de 2006. / Sentencia T-540 de 2002. MP. Clara Inés Vargas Hernández. / Sentencia T-096 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. / Sentencia T-576 de 2008.

[T2ª 0100. SERGIO SALAZAR.](#)

**TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / VERBO VENDER / Revoca sentencia primera instancia y absuelve / DUDA RAZONABLE** / “El delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, descrito y sancionado por el artículo 376 del CP, es un tipo de conducta alternativa, o de “hipótesis fungible”, toda vez que su descripción típica contempla varios verbos rectores, dentro de los cuales se encuentran llevar consigo, conservar, vender, u ofrecer entre otros, cualquier sustancia estupefaciente sin permiso de autoridad competente.

Se ha considerado que el cumplimiento de alguno o algunos de esos verbos rectores necesariamente supone la preexistencia de otros, pues por ejemplo, quien vende sustancia estupefaciente, necesariamente antes de ello, debió haberla portado o conservado y en ese

entendido, a pesar de que no pueda demostrarse la última de las finalidades perseguidas por el sujeto activo del delito, se considera una opción válida orientar la condena, respecto de aquellas conductas alternativas, que sirvieron como medio para la consecución del fin deseado.”

(...)

“En el caso sub lite, tanto la formulación de la imputación, como la acusación se hicieron por la inflexión verbal “vender”, mientras que en los alegatos de conclusión, la representante del ente acusador solicitó condena por el modismo verbal “conservar” y “vender”, el primero de los cuales puede ser considerado como un medio frente a una finalidad determinada, que considerado en sí mismo es suficiente para que se tipifique la conducta de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, lo que no significa una afectación del principio de congruencia, en los términos planteados por el recurrente.”

(...)

“Pese a ese análisis probatorio, la Sala considera que en el caso sub examen, la única evidencia relevante viene a ser un hecho indicante como la presencia del señor Aguirre en el predio registrado, ya que no se comprobó si el señor Aguirre tenía nexos con el individuo conocido como “el mono arracacho”, quien siempre fue señalado como la persona que se dedicaba a la venta de sustancias alucinógenas en esa residencia, según lo consignado en el informe ejecutivo del 15 de abril de 2012, por el PT. Hugo Armando Ardila López, que sirvió como base para que se expidiera la orden de allanamiento del predio.

El examen en conjunto de las situaciones antes expuestas generan dudas de suficiente entidad sobre si el señor Aguirre realmente era el custodio de la droga que almacenaba, distribuía y vendía en el inmueble registrado el señor José Alberto Osorio Vélez a. “ el mono arracacho”; si esa labor la realizaba el procesado o Luis Alfonso Ballesteros Restrepo quien fue retenido en el mismo operativo, o si en realidad la presencia de esas personas en el predio registrado obedecía a su condición de consumidores de sustancias psicoactivas, que era conocida suficientemente por los agentes de policía de Marsella.”

(...)

“En consecuencia se vendría a contar solamente con un hecho indicante probado como la presencia de Jovanny Aguirre Taborda en la residencia donde se encontró la droga, para lo cual debe tenerse en cuenta que el procesado era un reconocido consumidor de estupefacientes del municipio de Marsella, según la información policial, pero que esa persona no fue vista dentro de esa residencia del “mono arracacho”, en las labores de investigación previas al allanamiento del inmueble que hizo el PT Ardila López, ya que no se hizo ninguna referencia en ese sentido en el informe ejecutivo que precedió a la orden de allanamiento, lo que ahonda las dudas sobre la responsabilidad del procesado por la conducta deducida en el fallo recurrido, lo que lleva a concluir que en el caso sub lite no se cumplían los requisitos del artículo 381 del CPP, para dictar una sentencia condenatoria contra el procesado, ya que no se pudo obtener el conocimiento más allá de toda duda respecto de la responsabilidad penal de Jovany Aguirre Taborda, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, bajo la modalidad de conservación y mucho menos de venta de ese tipo de sustancias.

En esas condiciones, lo procedente es revocar la sentencia de primer grado, en la medida en que en el caso en estudio debe primar el principio rector del in dubio pro reo, establecido en el artículo 7º del CPP, al existir dudas de suficiente entidad sobre la responsabilidad del acusado, que deben ser absueltas en su favor en aplicación del derecho fundamental a la presunción de inocencia establecido en el artículo 29 de la CP., y en consecuencia se dispondrá la libertad inmediata del señor Jovany Aguirre Taborda.”

**Citación jurisprudencial:** CSJ SP del 24 de septiembre de 2014, radicado 44458 / CSJ AP, 28 mar. 2012. Rad. 36621 / CSJ SP, 12 mar. 2014. Rad. 36108 / CSJ SP, 27 Jul. 2007, rad. 26468 de 2007. / CSJ SP, 3 Jun. 2009, 28649/09 / CSJ AP. 7 Abr. 2011, rad. 35179 de 2011 / CSJ SP, 24 Jul. 2012, rad. 32879”

[0001 01 JOVANNY AGUIRRE TABORDA](#)

**LESIONES PERSONALES CULPOSAS / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / Deformidad física de carácter permanente / LEX ARTIS DE LA MEDICINA / CONFIRMA ABSOLUCIÓN Osvaldo Antonio Castilla Contreras / DUDA RAZONABLE / REVOCA Y CONDENA Francisco Javier Sánchez Montoya / NEXO DE CAUSALIDAD / “Del contexto fáctico de la acusación se deduce la existencia de una conducta omisiva que se atribuye a los médicos Osvaldo Castilla Grajales y Francisco Javier Sánchez Montoya, ya que ALCH consumió alimentos cuando estaba siendo sometida a tratamiento con sedantes, lo que le produjo una bronco aspiración que desencadenó en un paro cardiorespiratorio y las demás consecuencias establecidas en los dictámenes médicos, sin que en ese centro asistencial se contara con ningún tipo de implementos necesarios para atender una emergencia de tal magnitud.”**

(...)

“En atención al principio de congruencia establecido en el artículo 448 del CPP, se debe manifestar que del contexto fáctico y jurídico de la acusación presentada contra los Dres. Castilla y Sánchez, y de lo consignado en los dictámenes a que se ha hecho referencia, se advierte que las conductas objeto de juzgamiento no se relacionan con el tipo sancionatorio denominado “perturbación psíquica” (art. 115 C.P.), sino con actos de deformidad física permanente y perturbación funcional permanente del miembro izquierdo y del órgano de la locomoción de la joven ALCH (artículos 113, inciso 2º y 114 inciso 2º C.P.)”

(...)

“Es precisamente de los conceptos antes mencionados que se deduce que pese al deber de garante que tenía el Dr. Castilla por ser médico tratante de ALCH, el dictamen del perito del Instituto de Medicina Legal no fue concluyente para establecer el nexo causal entre la ingestión de los medicamentos sedantes y el episodio de broncoaspiración que sufrió ALCH, ya que el Dr. Sánchez Arango expuso en medio de su declaración, que sobre el caso se presentaban dos hipótesis así:

La depresión respiratoria producida por el efecto de los medicamentos que ingirió ALCH pudo haber generado una crisis convulsiva y el proceso bronco-obstrutivo;

No era posible establecer si la hipoxia generada por los medicamentos depresores del sistema nervioso central, provocaron la broncoaspiración que sufrió la citada joven, ya que igualmente pudo ser causada por una crisis convulsiva causada por hipoxia cerebral.

El perito precisó que ambos eventos podían estar ligados al consumo previo de sustancias depresoras del sistema nervioso central. Sin embargo expuso que al no existir un registro sobre las dosis y el tiempo en el cual se debían suministrar los medicamentos que le fueron ordenados a ALCH, no estaba en capacidad de precisar si se le prescribió una sobredosis de esos fármacos, fuera de que esa situación no estaba registrada en las historias clínicas que examinó.

Adicionalmente hay que tener en cuenta que en este caso el suministro de los medicamentos que ingirió la joven ALCH fue confiado a un tercero, es decir al enfermero que prestaba su turno de disponibilidad la noche de los hechos, y al no existir los registros antes mencionados sobre la atención que se le brindó a la paciente no quedó plenamente

establecido el nexo causal entre el acto del psiquiatra Castilla, es decir la formulación de esos medicamentos y el episodio de broncoaspiración, para lo cual se debe tener en cuentas que pese a que el técnico en enfermería manifestó que la víctima había consumido alimentos la noche del 10 de octubre de 2008 antes de irse a dormir, el concepto del perito forense Ramón Elías Sánchez Arango no establece ningún nexo causal entre la ingestión de alimentos por parte de la citado joven y la broncoaspiración que sufrió, que fue vinculada a la sedación que le produjeron los fármacos que ingirió, concepto que en principio podría resultar relevante para atribuir responsabilidad al Dr. Castilla Contreras por la lesión sufrida por la víctima, si no fuera porque el mismo perito del Instituto de Medicina Legal expuso que no estaba en capacidad de afirmar que se presentó un episodio de sobremedicación en el caso de ALCH, ya que esa información no se podía deducir de las historias clínicas que le correspondió examinar, lo que desvirtúa el supuesto fáctico del escrito de acusación en lo relativo a los cargos que se formularon contra ese profesional, en el sentido de que había “sedado” en exceso a la joven ALCH y que esa conducta le provocó el episodio de broncoaspiración por haber consumido alimentos cuando se encontraba bajo los efectos de los medicamentos que el procesado le formuló vulnerando las reglas de la lex artis de su profesión, situación que no fue demostrada con la referida prueba pericial.

En ese orden de ideas se puede concluir que en el caso en estudio, no se contaba con el conocimiento más allá de toda duda, como lo exige el primer inciso del artículo 381 del CPP, sobre la responsabilidad del Dr. Castilla Contreras por la conducta culposa por la cual fue convocado a juicio, al no estar establecido el nexo causal entre la prescripción médica que le hizo a la joven ALCH y el episodio que esta sufrió, ya que no se demostró que le hubiera formulado una sobredosis de sustancias depresoras, para aminorar los efectos de una crisis de abstinencia, derivada del cuadro de consumo de drogas que presentaba la afectada.

Lo tanto, en aplicación de los principios de necesidad de prueba que se deducen de la norma citada y del artículo 372 del CPP y de la garantía de presunción de inocencia que tiene rango de derecho fundamental de aplicación inmediata según el artículo 29 de la Constitución de 1991, que tiene su desarrollo normativo en el artículo 7º de la ley 906 de 2004, se confirmará la sentencia de primer grado en lo relativo a la absolución del Dr. Osvaldo Castilla Contreras por la conducta de lesiones personales en modalidad imprudente, comprendidas en el tipo sancionatorio del artículo 113-1 del CP (deformidad física que afecta el cuerpo, de carácter transitorio)”  
(...)

“Por las razones anotadas no resulta de recibo la argumentación de la defensa centrada en el hecho de que no se demostró la existencia de un nexo causal entre la conducta del Dr. Sánchez Montoya y el resultado producido, ya que se estableció que la falta de equipos, instrumental y medios de transporte para la prestación de primeros auxilios a ALCH, en el centro de rehabilitación “Reencuentro del Eje Cafetero”, tuvo ingerencia definitiva en el grado de afectación de la integridad personal de la víctima propiciada por la conducta omisiva que se atribuye al citado profesional, cuya responsabilidad no puede soslayarse con el argumento de que el establecimiento donde se hallaba la joven ALCH no era una clínica, sino un centro de rehabilitación para personas con problemas de drogadicción.

A su vez tampoco resulta de recibo la argumentación del defensor en el sentido de que en este caso no se estableció la existencia de secuelas de orden síquico en el caso de la joven ALCH, frente a lo cual cabe replicar que de la imputatio iuris contenida en el escrito de acusación se desprende claramente que los profesionales convocados a juicio no fueron acusados por la violación del artículo 115 del CPP (lesiones con perturbación psíquica) sino por haber infringido el artículo 113, inciso 2º del mismo estatuto, en modalidad imprudente, por lo cual no resultaba pertinente ninguna prueba que se adujera al juicio para probar una conducta ajena a la acusación.

Con base en las razones expuestas en esta providencia, se revocará la decisión de primera instancia en este aspecto puntual, ya que de conformidad con lo anteriormente enunciado, se reunían los requisitos del artículo 381 del CPP para dictar una sentencia condenatoria en contra del acusado Francisco Javier Sánchez Montoya.”

**Citación jurisprudencial:** CSJ SP del 11 de abril de 2012, radicado 33920 / CSJ SP del 19 de enero de 2006, radicado 19746 / CSJ, concretamente en la sentencia del 4 de febrero de 2009, con radicado 26409 / CSJ SP del 27 de octubre de 2004, radicado 20926 / CSJ SP del 16 de abril de 2015 M.P. radicado 43262. / CSJ SP del 14 de julio de 2011 radicado 30017. / CSJ SP del 21 de octubre de 2013, radicado 39611

[00240 01 OSVALDO CASTILLA y FRANCISCO JAVIER SÁNCHEZ M](#)

**TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES / VALORACIÓN PROBATORIA DE TESTIMONIOS / Restricción para conceder los beneficios y subrogados penales / Revoca sentencia primera instancia y condena / “De conformidad con lo expuesto anteriormente no resulta de recibo la argumentación del fallo de primera instancia, en el sentido de que según las reglas de la experiencia no resultaba posible que ocho testigos, con diversas ocupaciones y formación académica, algunos de los cuales no se conocían entre sí y que no habían exteriorizado su animadversión contra la Policía Nacional, se hubieran puesto de acuerdo para declarar en favor del procesado de manera “lógica, coherente y ratificada”.**

Y ese argumento del A quo resulta contrario a la evidencia aducida al juicio, pues lo cierto es que de los ocho declarantes que refirió el juez de primer grado (excluyendo al procesado), solamente la señora Diana Marcela Vélez García se puede considerar como una testigo directa del suceso, al igual que el señor Stiven Delgado, ya que los demás testigos de la defensa no tuvieron ningún conocimiento acerca de las circunstancias que motivaron el procedimiento policial que originó la captura del procesado, por lo cual la única coherencia o convergencia de sus versiones se presenta en lo relativo a lo sucedido cuando el señor Delgado era perseguido por los urbanos y lo sucedido cuando fue retenido en la tienda de Héctor Fabio Jiménez, por lo cual no se podía acudir a esos testimonios para desvirtuar la prueba de cargos que presentó la FGNJ, ya que aunque parezca una verdad de Perogrullo, lo que se debatió en el juicio no fue el sitio donde fue capturado el señor Delgado, ni los incidentes posteriores a su aprehensión, sino lo relativo a su responsabilidad por la conducta de llevar consigo estupefacientes, y vulnerar el artículo 376 del CP, de acuerdo al contexto fáctico del escrito de acusación.

Por ello al efectuar el ejercicio de valoración probatoria, en razón de la pretensión de la recurrente, esta Sala llega a una conclusión diametralmente distinta a la que adoptó el funcionario de primer grado, ya que se considera que se debe otorgar credibilidad las manifestaciones entregadas en el juicio por los PT Escobar Osorio y Trejos Rivera sobre las circunstancias que motivaron la aprehensión del procesado, tal y como se explicó en el apartado 7.7.2 de esta decisión, que demuestran la existencia de una situación de flagrancia en los términos del artículo 301 del CPP que motivó la aprehensión del señor Stiven Delgado luego de que éste advirtiera la presencia de esos uniformados y hubiera arrojado la bolsa que contenía la sustancia que fue identificada como positiva para cocaína y sus derivados, con la prueba pericial practicada en el proceso.”

(...)

“Finalmente se debe indicar que los argumentos expuestos por el A quo para absolver al encartado, se centran en el procedimiento de captura que pudieron presenciar los testigos traídos por la defensa que vertieron su declaración durante el juicio, más no respecto a los hechos que dieron origen a la persecución que varias unidades policiales realizaron en

contra del investigado. Al respecto esta Corporación considera que en algunos apartes el juez de primer grado fundamentó su decisión en aquellas presuntas anomalías que acontecieron al momento de la aprehensión del acusado, al punto de manifestar que durante la misma existió exceso de fuerza por parte de los uniformados que realizaron el procedimiento, y que la captura no se produjo en la vía pública ni en el lugar señalado por los gendarmes en los informes respectivos.

Al respecto es importante señalar que de haber existido tales circunstancias, lo lógico hubiera sido que la abogada que representa los intereses del procesado hubiera alegado y puesto de presente cualquier anomalía en el procedimiento de captura al juez de control de garantías que celebró las audiencias preliminares el 14 de marzo de 2012, dentro de las cuales se declaró legal la aprehensión del señor Delgado Paredes, contra la cual no se interpuso recurso.”

[01262 01 STEVEN DELGADO PAREDES](#)

**TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES / DOSIFICACIÓN DE LA PENA / EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD / Interpretación normativa / Ley 1453 del 24 de junio de 2011, que fue promulgada en la misma fecha, artículo 57 / Imposibilidad de reconocer el subrogado penal /** “En ese caso resulta cierto que para la fecha en que el señor juez 5º penal del circuito de Pereira emitió su fallo, subsistía la discusión sobre los porcentajes de reducción de pena para personas capturadas en flagrancia, ante la evidente falta de claridad de la reforma del artículo 301 del CPP, que se introdujo con el artículo 57 de la ley 1453 de 2011.

Sin embargo, la Sala considera que en el caso sub examen, no resultaba procedente la aplicación de la “excepción de inconstitucionalidad” frente a la norma antes citada, tal y como lo consideró el funcionario de primer grado, para sustentar la aplicación de un descuento de pena mayor al procesado Cortés Sierra, que desconoció la línea jurisprudencial trazada por esta Colegiatura, ya que esa decisión resultaba contraria al precedente establecido en la sentencia C-569 de 2004 de la Corte Constitucional, donde se expuso lo siguiente: **i)** que el control abstracto de constitucionalidad se ejercita sobre normas y no sobre interpretaciones de las normas, es decir que no puede recaer sobre su aplicación concreta; **y ii)** que por vía excepcional la Corte Constitucional se encuentra facultada para ejercer el control constitucional sobre las interpretaciones que hagan los jueces sobre el alcance o efectos de una norma.”

(...)

“En atención a lo expuesto en precedencia, se considera que no le asistió razón al funcionario de primer grado al acudir a la “excepción de inconstitucionalidad” a efectos de reducir la pena al procesado en un 46% y no un 37.5%, que era el porcentaje establecido para esa época por esta Sala Penal, que en todo caso no estaba basado en la inaplicación del artículo 57 de la ley 1453 de 2011 sino en el criterio del Tribunal sobre la manera de entender esa norma, (lo que de suyo implicaba la aceptación de la constitucionalidad de esa disposición), posición que subsistió hasta que la Sala Penal de la CSJ, fijó su posición sobre el asunto a través de la sentencia CSJ SP del 11 de julio de 2012 radicado No.32529, que tiene la característica de precedente obligatorio, tal y como se expuso en la Sentencia C-836 de 2001 de la Corte Constitucional.”

**Citación jurisprudencial:** CSJ SP del 11 de julio de 2012, radicado 32529 / Sala Penal de la CSJ, fijó su posición sobre el asunto a través de la sentencia CSJ SP del 11 de julio de 2012 radicado No.32529 /Sentencia C-836 de 2001 de la Corte Constitucional

Decisión del veintisiete (27) de julio de dos mil doce (2012), dentro del radicado 66001-60-000-35-2012-0131-01, en proceso que se adelantó contra la señora Marleny Rosales, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, M.P Dr. Manuel Yarzagaray Bandera.

[01410 01 HUMBERTO JAIME CORTES](#)

**SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN / Carga procesal /  
ACTIVIDAD PELIGROSA – CONDUCCIÓN DE AUTOMOTORES / LESIONES  
PERSONALES CULPOSAS / ACCIDENTE DE TRÁNSITO / CONDUCTA NEGLIGENTE  
E IMPRUDENTE DE LA VÍCTIMA /  
RELACIÓN DE CAUSALIDAD NATURALÍSTICA Y JURÍDICA  
CREACIÓN DE RIESGO JURÍDICAMENTE DESAPROBADO / TEORÍA DEL RIESGO  
PERMITIDO / PRINCIPIO DE CONFIANZA  
ABSOLUCIÓN PREVALECE SOBRE PRESCRIPCIÓN**

“Lo antes expuesto nos estaría indicando que una actividad riesgosa se torna en no permitida o desaprobada en aquellos eventos en los cuales no existe una reglamentación de la misma, o cuando a pesar de existir la misma ha sido desconocida o vulnerada por parte del sujeto agente.

A su vez el principio de confianza parte del supuesto consistente en que en el tráfico social o laboral, cuando una persona se comporta acorde con lo requerido por la norma tiene la expectativa razonable de esperar que los demás miembros de la comunidad también actúen conforme a la misma, por lo que no debe responder por la conducta de aquellos que la han infringido o desconocido. Entonces para que proceda el principio de confianza, que implica no responder por los hechos o acciones de otro, se requiere de la presencia de dos tipos de comportamientos generados dentro de un ámbito de interrelaciones sociales: el efectuado por una persona acorde con los parámetros legales y reglamentarios, y el realizado por otra o u otros que no se encuentra en consonancia con tales parámetros. A dichas conductas se les debe adicionar una especie de ingrediente subjetivo, en virtud del cual quien actúa conforme a los parámetros legales y reglamentarios, tiene derecho a esperar que las demás personas se comporten de igual manera.”

(...)

“Ahora, si nos atenemos a las pruebas habidas en el proceso, en especial las fotografías que fueron tomadas por el primer respondiente instantes después de la ocurrencia de los hechos, en este caso el guardia de tránsito JOHN JAIRO GAVIRIA, aunado al croquis también levantado por autoridades de tránsito, las mismas revelan de manera fehaciente la verdad material en cuanto a cuál fue el punto de impacto entre la motocicleta y la buseta, que daría pie para concluir, como atinadamente lo hizo la A quo, que el mismo acaeció por la vía por la cual se movilizaba la buseta.”

(...)

“Otro aspecto que no se puede pasar por alto es el relacionado con las leyes físicas que orientan a la cinemática cuando un cuerpo en movimiento transita a una velocidad por una curva, el cual tiende a salirse por la tangente, si partimos de la base que los hechos ocurrieron al ingreso de una curva, como bien se desprende de las pruebas documentales habidas en el proceso. Si a ello le aunamos que la curva de ingreso a la vía que conduce al barrio la Isla esta desprovista de peralte que ayude a los vehículos a conservar su línea de dirección y como consecuencia de ello el automotor, entre mayor velocidad, más difícil se le va a hacer para poder ingresar a tal vía sin irrumpir en el carril contrario. Es decir, con altas velocidades será menos factible que conserve esa línea de dirección que evite caer en el carril contrario.”

(...)

“De igual forma tenemos que si bien es cierto que el conductor de la buseta bien pudo incurrir en una trasgresión de la disposición de no sobrepasar la línea divisoria del carril, también es cierto que le asistía la expectativa de confiar de forma legítima que quien venga

bajando por la carrera 25 lleve una velocidad normal que pueda dar lugar a un frenado prudente ante tal obligatoria irrupción de calzada, ya que conforme se verifica la ruta organizada por la empresa de buses le exige salir en este punto a la carrera 25, curva en forma de V que hace necesariamente que un vehículo de grandes proporciones como lo es una buseta deba abrirse hacia su izquierda para poder tomar la carrera mencionada, y no solo vehículos grandes, ya que hasta los automóviles deben sobrepasar esa señalización horizontal con el objetivo de tomar la carrera 25 de manera sesgada y no tener que cruzarse hasta el carril interno, así que no desvirtúa esta Sala que el vehículo automotor conducido por el acusado haya transgredido esa disposición de tránsito, pero la misma es vulnerada por la absoluta necesidad que tienen los conductores de ingresar lateral y no diagonalmente a la carrera 25.”

(...)

“De lo antes expuesto, la Sala colige que en el presente asunto quien incrementó el riesgo jurídicamente permitido fue el comportamiento imprudente y antirreglamentario asumido por el ofendido EDGAR ANTONIO VERGARA VARGAS, el cual, además de desconocer que el Procesado actuaba amparada bajo la égida del principio de confianza, pretendió llevar a cabo una maniobra de ingreso a la vía que conduce al barrio la Isla con un exceso de velocidad que debido a la fuerza centrípeta lo llevó al carril contrario en donde impactó el vehículo tipo buseta conducido por el señor LIBARDO MORENO, lo que nos permite concluir que al Procesado no se le puede imputar jurídicamente el resultado de lo acontecido, o sea las lesiones físicas sufridas por EDGAR ANTONIO VERGARA VARGAS.”

(...)

“El delito endilgado al Procesado, lesiones personales culposas tipificado en los artículos 114 y 120 C.P. es sancionado con una pena de 9,6 a 36 meses de prisión.

La audiencia de formulación de la imputación se llevó a cabo el 8 de marzo de 2013, por lo que acorde con las disposiciones del artículo 292 C.P.P. se interrumpió la prescripción y empezó a surtir un nuevo término de prescripción que en este caso sería de 3 años.

Dicho término de prescripción se surtiría el día 9 de marzo de 2016, o sea antes de proferirse el fallo de 1ª instancia el cual data del 1º de abril hogaño.

Por lo tanto, a pesar de ser un hecho cierto e indiscutible que en el presente asunto la acción penal se encuentra extinta como consecuencia del fenómeno de la prescripción, pero como quiera que el Procesado ha sido absuelto de los cargos endilgados en su contra, la Sala es de la opinión que tal absolución debe prevalecer sobre la prescripción, como bien lo ha reconocido la Corte.”

**Citación jurisprudencial:** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del dieciséis (16) de mayo de 2.007. Proceso # 24734. M. P. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ.

[2009-00178-01 LIBARDO MORENO QUIGUANAS](#)

## **OMISIÓN AGENTE RETENEDOR / OBLIGACIONES DE RESULTADO NO DE MEDIO / CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA /**

“En este punto es pertinente recordar que la obligación de los ciudadanos que de manera transitoria son investidos con funciones de servidores públicos (mientras suplen la necesidad estatal de recaudar tales impuestos), es de resultado y no únicamente de medio, habida consideración a que una vez generado y debidamente contabilizado el impuesto al valor agregado, su ámbito de competencia se agota no solamente con el pago de lo recaudado, sino además, al quedar en firme la declaración rendida una vez transcurren dos

(2) años desde su presentación, sin que haya sido revisada por parte de la Administración de Impuestos, tal como lo tiene previsto el Estatuto Tributario en su artículo 714.

Con todo lo dicho hasta el momento, es claro para esta Colegiatura, como lo fue para la Jueza de primera instancia que la obligación de la señora RAIGOZA SÁNCHEZ de consignar a favor del Estado las sumas de dinero que ella misma estipuló haber recibido como recaudo del IVA, nació en el momento en que voluntariamente presentó sus declaraciones de pago ante la DIAN, ello de manera independiente a si lo recibió o no, y de la destinación posterior que les haya dado”

(...)

“De acuerdo a lo anterior, y retomando los argumentos de disenso presentados por el señor Defensor en este asunto, es válido aclararle que efectivamente es cierto que la sola presentación de la declaración del impuesto no se puede argumentar la responsabilidad penal del agente retenedor o recaudador, puesto que la misma se acaece es cuando quien presenta dicho documento sin hacer la consignación de las sumas allí declaradas, deja transcurrir más de dos meses siguientes a ese acto, sin hacerlo, lo que explica que la responsabilidad penal no sé da por la presentación sino por el no pago de lo allí declarado, lo que a su vez explica que baste con ese solo documento para probar la existencia del injusto penal.”

(...)

“Por otra parte, se tiene que el recurrente llevó la polémica judicial al plano de la carga probatoria, por cuanto para él, la DIAN y la Fiscalía no probaron efectivamente que su prohijada hubiese recibido los dineros que supuestamente están declarados en los formularios, como tampoco demostraron que ella se los hubiere apropiado, toda vez que no realizaron una inspección o informe contable de su empresa para llegar a tal conclusión. Para la Sala lo arguido por el recurrente no puede ser de recibo, en atención a que está haciendo una interpretación muy restrictiva del tema de la carga dinámica de la prueba, ya que la está tomando solo desde el punto de vista de lo que debe probar el Ente Acusador, dejando de lado que esa misma figura le impone a la parte defensora el deber de tratar de desvirtuar la teoría del caso de la Fiscalía, llevando a juicio esas pruebas sobre la cuales ese sujeto procesal está en mejores condiciones de aportar.”

(...)

“Bajo esa perspectiva, está claro que quien debió proceder a probar que la información consignada en los formularios de declaración del IVA no era correcta y que tales dineros jamás ingresaron a su establecimiento comercial, era la parte acusada, esto es la señora RAIGOZA SÁNCHEZ, toda vez que legalmente se presume que si un comerciante llena y firma un formulario diciendo que en periodo de tiempo su ventas fueron por una cifra de dinero determinada y que de esa suma X porcentaje corresponde al pago de impuesto a las ventas, es porque efectivamente tales sumas fueron retenidas por él y por tanto las habrá de consignar al erario público; especialmente si con posterioridad no presenta ningún tipo de solicitud para la corrección de ese formulario y deja que el mismo quede en firme.”

**Citación jurisprudencial:** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 18 de noviembre de 2010. Rad. 33.605. / Sentencia de casación penal: 23.174 de 28-11-07, 23.754 de 09-04-08 y 25.360 de 30-04-08. / Fallo de casación del 9 de abril de 2008, radicado No. 23.754. / C.S.J., casación penal del 13-05-09, radicación 31.147 / T-321 de 2001

[2009-05804-01 BEATRIZ MARÍA RAIGOZA SANCHEZ](#)

**LESIONES PERSONALES AGRAVADAS / VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PÚBLICO / CONCURSO APARENTE / PRINCIPIO DE LA CONSUNCIÓN / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / FALLO ABSOLUTORIO / CONFIRMA / IMPROCEDENCIA EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE INSIGNIFICANCIA / ABSOLUCIÓN PREVALECE SOBRE PRESCRIPCIÓN**

“Por lo tanto si estamos en presencia de unas lesiones personales que le generaron a la víctima un período de incapacidad médico legal que a pesar de ser ínfimo si llegó a tener la connotación suficiente como para vulnerar el interés jurídicamente protegido del agraviado, aunado a que no hubo ningún tipo de desinterés o indiferencia por parte de la víctima respecto de lo acontecido, válidamente se puede colegir que en el presente asunto no estamos en presencia de un evento de estirpe bagatelar, porque, se insiste, a pesar de que el período de incapacidad médico legal resultó ser de 5 días, a la víctima si se le causó un daño a su integridad física, lo cual incide para que la conducta perpetrada por el sujeto agente deba ser considerada como antijurídica en sus dos vertientes, o sea desde el plano de la antijuridicidad formal como el de la material.

En resumidas cuentas, considera la Sala que en el presente asunto, tal como lo adujo la Fiscalía en su alzada, no sería procedente la aplicación del principio de la insignificancia en atención a que: a) La conducta enrostrada en contra del procesado si tuvo la relevancia suficiente que se requiere para afectar, así sea levemente, el interés jurídicamente protegido; b) La víctima no ha mostrado ningún tipo de desinterés, y más por el contrario siempre ha estado atenta de lo acontecido para así hacer valer sus derechos.

Siendo así las cosas, considera la Sala que el Juez A quo se equivocó en la decisión opugnada, y por ende le asiste la razón a la tesis de la discrepancia propuesta por el Fiscal apelante, en el sentido que el Juez de primer nivel incurrió en errores en la apreciación del acervo probatorio, los cuales le impidieron darse cuenta que de la aptitud asumida por la víctima, la conducta enrostrada al Procesado KEVIN LONDOÑO RÍOS si podía ser catalogada como punible, puesto que se cumplían con cada uno de los elementos que para tal fin han sido descritos en el artículo 10º C.P. en especial en todo aquello que tiene que ver con el requisito de la antijuridicidad.”

(...)

“Por lo que a fin de establecer cuál es el supuesto de hecho más grave, necesariamente se deba acudir a la mayor o menor intensidad de las lesiones como el baremo que se debe tener en cuenta, en cuya virtud cuando mayor sea el grado de intensidad de las lesiones, en tales eventos el delito de lesiones personales agravadas subsumirá al de violencia contra servidor público; pero cuando la intensidad de las lesiones sean ínfimas o de poca monta, entonces las mismas estarían inmersas dentro del contexto que sería propio de los actos de violencia a los cuales es sometido el servidor público por razón de sus funciones.”

(...)

“Por lo tanto, se concluye que en el presente asunto se estaba en presencia de un concurso aparente de tipos que al ser solucionado según los criterios del principio de la consunción, se tendría que las causales específicas de agravación punitiva del delito de lesiones personales harían parte de los elementos que integran la descripción típica del delito de violencia contra servidor público.

Tal situación tiene amplias repercusiones dentro del escenario del principio de la congruencia, porque si acorde con la realidad probatoria, se tiene que la Fiscalía incurrió en un error en la calificación jurídica dada a los hechos, los cuales se adecuaban típicamente en el delito de violencia contra servidor público y no en el reato de lesiones personales agravadas, tal yerro se erige como aval para que la Judicatura pueda proferir un fallo contrario a las pretensiones del Ente Acusador...”

(...)

“Por lo tanto, si en el presente asunto era evidente desde un principio el yerro en el que la Fiscalía incurrió en la calificación jurídica dada a los hechos, la consecuencia lógica es que no podía salir avante o airosa en sus pretensiones punitivas y por ende la Judicatura válidamente podía dictar un fallo absolutorio.”

“Siendo así las cosas, se concluye que a pesar de que le asiste la razón a la tesis de la discrepancia propuesta por el recurrente, puesto que no existe duda alguna que el Juez de primer nivel se equivocó en la aplicación del principio de la insignificancia, de igual manera existen potísimas razones para que el fallo confutado se deba mantener en firme, las cuales radican ante los errores en los que incurrió el Ente Acusador en la calificación jurídica dada a los hechos, los que ameritaban que en favor del Procesado KEVIN LONDOÑO RÍOS se debía dictar de todos modos una sentencia de tipo absolutorio.

Finalmente, la Sala no puede pasar por alto que al momento de proferir el presente fallo de 2ª instancia, la acción penal se encuentra extinta como consecuencia del fenómeno de la prescripción por lo siguiente: a) La imputación fue formulada ante el Juzgado 1º Penal Municipal de esta localidad el 22 de mayo de 2.013, por lo que según las voces del artículo 292 C.P.P. implicaba que se interrumpía la prescripción y empezaba a correr un nuevo término el cual correspondía a la mitad del máximo de la pena sin que fuera menor a 3 años; b) El delito imputado al Procesado, lesiones personales agravadas, es sancionado con una pena máxima de 54 meses de prisión, por lo que el término de prescripción correspondería a 3 años, lo que implicaría que la acción penal fenecería después del 22 de mayo de 2.016.”

**Citación jurisprudencial:** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del trece (13) de mayo de 2009. Rad. # 31362. M. P. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA. / Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del treinta (30) de abril de 2013. Rad. # 38.103. M. P. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO. / Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 8 de mayo de 1.996. Rad. # 9401. M.P. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL. / Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 28 de octubre de 2.009. Rad. # 32192. M.P. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ. / Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del tres (3) de junio de 2009. Rad. # 28649. M.P. JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS. / Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del dieciséis de mayo de 2.007. Rad. # 24734. M.P. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ.

[2009-81337-01 KEVIN LONDOÑO CORREGIDA](#)

#### **HOMICIDIO AGRAVADO / PRUEBA DE REFERENCIA ADMISIBLE /**

“Al aplicar el anterior marco teórico-conceptual al asunto que concita la atención de la Sala, se tiene que en efecto lo dicho en una entrevista absuelta por parte de la Sra. MARY LUZ MUÑOZ LONDOÑO se constituyó en uno de los pilares fundamentales con los cuales se edificó el fallo de condena efectuado en contra de HERNEY CARMONA TORO, prueba esta que debe ser considerada como de referencia admisible, en atención a que se trata de una declaración rendida por fuera del proceso la cual ingresó a la actuación procesal como consecuencia de la aptitud evasiva asumida por parte de la Sra. MUÑOZ LONDOÑO, de quien en reiteradas ocasiones se procuró sin éxito su comparecencia al juicio.

Un análisis de lo dicho por la Sra. MARY LUZ MUÑOZ LONDOÑO, en la entrevista que absolvió ante la Policía Judicial, le ofrece a la Sala un relato pormenorizado de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ocurrieron los hechos. Así tenemos que la Sra. MARY LUZ MUÑOZ LONDOÑO en la entrevista de marras expuso que el día en el que ocurrieron los hechos, siendo eso de las 20:30 horas, venía con destino hacia el

barrio *Camilo Torres*, donde ella residía, en compañía de su menor hija y de HERNEY CARMONA TORO, con quien había sostenido una relación sentimental, cuando sin más ni menos HERNEY CARMONA, el cual estaba embriagado y posiblemente drogado, le expresó sus deseos de apuñalar a la primera persona que se toparan por el camino. Agrega la testigo que en ese instante por ahí pasaba el joven ESTIVEN ANDRES MEJÍA MALDONADO, a quien HERNEY CARMONA de manera sorpresiva y sin mediar palabras procedió a propinarle una puñalada en el pecho. Igualmente expone la declarante que los hechos ocurrieron por un pastizal, donde cayó el cuerpo del herido, y que inmediatamente después de lo acontecido se indignó de tal manera que procedió a llamar a la Policía, con quienes estuvieron buscando, sin éxito, por diferentes sitios a HERNEY CARMONA.”  
(...)

“De lo antes expuesto, se tiene, contrario a lo reclamado por lo apelante, que lo dicho por la Sra. MARY LUZ MUÑOZ LONDOÑO en la entrevista que absolvió ante la Policía Judicial, obtiene eco en las pruebas de cargo como en las de descargos, tanto es así que estas últimas pruebas en vez de demeritar lo dicho por la Sra. MUÑOZ LONDOÑO lo único que hacen es abonar aún más la credibilidad de sus dichos, razón por la cual la Sala considera que no estamos en presencia de una prueba de referencia única, sino de una prueba cuyo poder suasorio se robusteció con el resto del acervo probatorio, el cual al ser analizado y apreciado conjuntamente tiene el suficiente poder de convicción que se requiere para poder desvirtuar la presunción de inocencia que desde el inicio del juicio acompañó al HERNEY CARMONA TORO.

Siendo así las cosas, concluye la Sala que la Jueza A quo estuvo atinada en la apreciación del acervo probatorio: a) No incurrió en yerro alguno en la apreciación de la prueba testimonial de referencia por parte MARY LUZ MUÑOZ LONDOÑO, la cual, soportada en las otras pruebas aportadas, si cumplía a cabalidad con todos los requisitos exigidos por los artículo 7º y 381 C.P.P. para poder edificar una sentencia condenatoria en contra del procesado; b) Actuó de manera correcta al apreciar y valorarlas las pruebas testimoniales de descargo, porque, las mismas no dieron soporte ni credibilidad a la teoría planteada por la defensa y más por el contrario favorecieron la teoría del caso presentada por el Ente Acusador.”

**Citación jurisprudencial:** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del seis de marzo de 2.008. Proceso # 27477. M.P. AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMAN. / Ver entre otras: Sentencia del treinta (30) de marzo de 2006. Rad. # 24468; Sentencia del seis (6) de marzo de 2.008. Rad. # 27477; Sentencia del 21 de septiembre de 2011. Rad. # 36023; Providencia del 4 de junio 2013. Rad. # 40893. / Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia del junio cuatro (4) de 2013. Rad. # 40893. M.P. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO  
[2010-00872-01 HERNEY CARMONA TORO](#)

## **PORTE ILEGAL DE ARMAS / DUDA RAZONABLE / ANÁLISIS PROBATORIO / REVOCA y CONDENA /**

“Lo antes expuesto nos estaría indicando que por parte de la A quo si se incurrieron en errores en la apreciación del acervo probatorio, porque si hubiera apreciado los testimonios de los Policiales MANUEL QUINTERO GARCIA y GERMAN DARÍO HENAO PÉREZ de manera conjunta y dentro del contexto de lo atestado por el encausado LUIS FELIPE IZQUIERDO, y si a todo ello le hubiera adicionado los indicios de fuga y de manifestaciones posteriores al delito, se habría dado cuenta que dicho acervo probatorio de manera contundente si desvirtuaba la presunción de inocencia que arrojaba al Procesado LUIS FELIPE IZQUIERDO, al demostrar de manera indubitable su compromiso penal.

Siendo así las cosas, la Sala concluye que le asiste la razón a los argumentos esgrimidos por la recurrente en la alzada, porque, reiteramos, en efecto la A quo incurrió en una serie de errores en la apreciación del acervo probatorio, que le impidieron darse cuenta que con dicho material probatorio si era posible dictar una sentencia condenatoria según las exigencias del artículo 381 C.P.P.

Como corolario de lo anterior, la Sala revocará el fallo confutado y en consecuencia procederá a declarar la responsabilidad criminal del Procesado LUIS FELIPE IZQUIERDO CANDELO por incurrir en la comisión del delito de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones.

De igual forma, como quiera que desde un principio del contenido de los medios de conocimiento se desprendía que en el presente asunto se estaba en presencia de un típico caso de coautoría, la Sala procederá a ordenar la correspondiente compulsión de copias con destino hacia la Fiscalía General de la Nación, a fin que se investigue la conducta del Sr. JULIÁN ANDRÉS VÉLEZ GUARÍN, quien era la persona que acompañaba al Procesado LUIS FELIPE IZQUIERDO CANDELO en el preciso momento en el que ocurrieron los hechos, y acorde con lo que atestado por el Procesado de marras en el juicio, su amigo era el verdadero propietario o poseedor del arma de fuego incautada.”

[2011-00335-01 LUIS FELIPE IZQUIERDO](#)

#### **UTILIZACIÓN DE MENORES DE EDAD EN LA COMISIÓN DE DELITOS / HECHO INDICADOR DEL INDICIO GRAVE DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL / VALORACIÓN DE LA IMPARCIALIDAD DEL TESTIMONIO DEL MENOR, HIJO DE LA PROCESADA /**

“Por lo tanto, del contenido del acervo probatorio aducido al juicio, se tiene que el mismo está compuesto por:

Unas pruebas indiciarias que de una u otra forma abonan la credibilidad de lo dicho por los testigos JOHN JAIDER BRITO y SANDRA MILENA ROMERO, sobre las razones que motivaron la captura de la encausada CLARIBEL OJEDA CARDONA, las que tuvieron su fuente en una llamada telefónica en la cual se alertaba sobre la presencia de una mujer, entre la calle 11 con carreras 10 y 11, quien en compañía de unos menores de edad, entre los cuales se encontraban niños menores de catorce años, estaba vendiendo alucinógenos.

Un testimonio de dudosa credibilidad e imparcialidad, como lo es el testimonio absuelto por el menor “F.S.M.O”, con quien en vano se pretendió demostrar la ajenidad de la Procesada CLARIBEL OJEDA CARDONA respecto de la tenencia por parte de su hijo menor de edad de las sustancias estupefacientes que le fueron incautadas por efectivos de la Policía Nacional.

Luego, si dichas pruebas son apreciadas en conjunto y acorde con las reglas de la sana crítica, las mismas acreditarían de manera indubitable el compromiso penal que le asiste a la Procesada CLARIBEL OJEDA CARDONA como la persona que se valió e instrumentalizó a unos menores de edad para expender sustancias estupefacientes.

Siendo así las cosas, la Sala considera que le asiste la razón a los reproches formulados por el recurrente en contra del fallo confutado, porque en efecto la Jueza de primer nivel si incurrió en una serie de errores al momento de la apreciación del acervo probatorio, entre los que descollan el desconocer la existencia de indicios que gravitaban en contra de la acriminada y el concederle total y absoluta credibilidad a lo atestado por el menor “F.S.M.O”, los cuales le impidieron darse cuenta que las pruebas aducidas al juicio si cumplían a

cabalidad con cada uno de los requisitos exigidos por el artículo 381 C.P.P. para poder proferir en contra de la Procesada CLARIBEL OJEDA CARDONA una sentencia condenatoria por incurrir en la comisión del reato de uso de menores de edad en la comisión de delitos agravado según las circunstancias del inciso 3º del artículo 188D C.P.”

[2012 00392 01 CLARIBEL OJEDA CARDONA](#)

## **TRÁFICO – FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES /LLEVAR CONSIGO / ADICTO / IRRETRACTABILIDAD DEL ALLANAMIENTO / PROCESO ABREVIADO / EXCESO EN LOS TOPES LEGALMENTE PERMITIDOS – CAMBIOS JURISPRUDENCIALES -**

“... en la actualidad a partir de la Sentencia del doce (12) de noviembre 2014. Rad. # 42617, dicha línea de pensamiento ha sufrido un vuelco de 180º, en virtud del cual la Corte ha cambiado su modo de pensar al llegar a la conclusión consistente en que en las hipótesis de porte de sustancias estupefacientes para el consumo, cuando las mismas rebasan en demasía los topes permitidos para la dosis personal, tales excesos no se erigen como una presunción de derecho respecto de la vulneración del interés jurídicamente protegido, sino que deben ser apreciados como una presunción legal que permitiría prueba contrario; además el exceso ya no tendría la relevancia que se le estaba dando, porque lo que importa es la destinación que el sujeto agente pretenda darle a la sustancia estupefaciente, la cual tenía que estar relacionada su consumo personal.”

(...)

“Por ende, cuando esa presunción es desvirtuada porque fue posible demostrar que el Procesado iba a utilizar para su consumo personal una determinada cantidad de sustancia estupefaciente que rebasaba los excesos permitidos respecto de los límites considerados como dosis para uso personal, ya no sería posible considerar como punible, por ausencia de antijuridicidad material, la conducta endilgada en su contra en atención a que con la misma no se le estaría ocasionando daño alguno al interés jurídicamente protegido, la salud pública, ni a otros intereses jurídicos, ni derechos de terceras personas.”

“En la actualidad, la Corte le dio un nuevo giro a su línea de pensamiento al establecer que en los eventos de excesos de los límites tolerados para la dosis personal cuando la finalidad de los estupefacientes no sea otra diferente que la del consumo, no se estaría en una hipótesis de antijuridicidad sino de atipicidad. Como bien lo resaltó esa alta Corporación.”

(...)

“En este escenario jugarían como factores determinantes entre otros: el fenómeno de la dosis de aprovisionamiento, la cantidad de las sustancias estupefacientes incautadas, la condición de adicto del procesado y su grado de adicción, las características de la presentación de los narcóticos, los antecedentes de todo tipo del sujeto agente, el escenario en el cual acontecieron los hechos, etc... los cuales válidamente le permitirán determinar al Juzgador de instancia si el destino de las sustancias psicotrópicas incautadas que excedían los límites tolerados para la dosis personal era únicamente para el consumo del indiciado, o si por el contrario se le iba a dar un uso diferente, vg. El expendio, la distribución, etc...”

(...)

“Tomando lo antes enunciado como marco conceptual, al ser transportado al caso en estudio, observa la Sala que en efecto la Defensa vanamente intentó retractarse del allanamiento a cargos, al pretender demostrar la condición de adicto del Procesado, en atención a que las sustancias estupefacientes que le fueron incautadas - las cuales excedían los topes legalmente permitidos para la dosis personal - iban a ser utilizadas para su consumo personal, para así poder argüir que el comportamiento endilgado al acusado no podía ser

catalogado como delictivo. Pero en criterio de la Colegiatura todo lo dicho por la Defensa se quedó en el escenario de las buenas intenciones y de las especulaciones, ya que en la actuación procesal no existe prueba alguna que demuestre plenamente todo lo argüido en la alzada por el recurrente, ya que la cantidad de los estupefacientes incautados – más del doble de la dosis personal-, su forma de dosificación -36 cigarrillos distribuidos en 4 paquetes de a 9-, aunado al sitio en donde es capturado el señor HERNÁNDEZ MORENO - carrera novena con calle trece de esta ciudad- sector ampliamente conocido por la problemática social presentada en cuanto a distribución de sustancia psicoactivas, se puede inferir que el destino de esos estupefacientes era otro diferente que el del consumo del acriminado.”

**Citación jurisprudencial:** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia del veinticinco (25) de marzo de 2015. AP1505-2015. Radicación # 40439. M. P. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ. / Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del trece (13) de Febrero de 2.013. Rad. # 40053. M.P. GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ. / Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del nueve (09) de marzo de dos mil dieciséis (2016). Radicación # 41760. SP2940-2016. M.P. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER. / Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del trece (13) de abril de 2016. SP4498-2016. Radicación # 44718. M.P. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER. / Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del seis (6) de abril de 2016. SP4131-2016. Radicación 43512. M.P. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER.

[2014-01080-01 ANDRES MAURICIO HERNANDEZ MORENO](#)

#### **TRÁFICO – FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES / DELITOS DE PELIGRO ABSTRACTO / ANTIJURIDICIDAD / ATIPICIDAD / EXCESO EN LOS TOPES LEGALMENTE PERMITIDOS – CAMBIOS JURISPRUDENCIALES / ADICTA /**

“De lo antes expuesto se desprenderían dos (2) hipótesis que en un principio se podían catalogar como diversas e incompatibles: por la cantidad de sustancias estupefacientes incautadas, la que excedía en más de tres veces los límites tolerados para la dosis de uso personal, y la forma en que las mismas estaban presentadas: en 40 papeletas, válidamente se podría inferir que el destino de esos narcóticos era otro diferente que el consumo personal de la Procesada. Pero si a ello le adicionamos la acreditada condición de consumidora de sustancias psicoactivas que aqueja a la acusada, quien para satisfacer su adicción y así poder ejercer su profesión de trabajadora sexual en horas de la noche consume entre 15 a 30 papeletas de bazuco, de igual forma también se podría inferir que la sustancia estupefaciente encontrada en poder de la acriminada CLARIBEL PESCADOR, a pesar de exceder los topes legalmente permitidos para la dosis personal, su destino no era otro diferente que su consumo personal, o sea para satisfacer su adicción a esa clase de narcóticos, lo que acorde con los dicho en párrafos anteriores tornaría en atípica la conducta por la cual la Procesada de marras fue llamada a juicio.

Por lo tanto, para la Sala, contrario a lo aludido por el Juez A quo en el fallo confutado, del acervo probatorio habido en la actuación no se acreditaba plena e indubitadamente que las sustancias psicotrópicas incautadas a la Procesada CLARIBEL PESCADOR tenían una destinación diferente que la del consumo, puesto que del caudal probatorio también afloraba válidamente la hipótesis consistente en que probablemente dichos narcóticos iban a ser utilizados para el consumo de la encausada como consecuencia de su condición de adicta.

Tal situación de incertidumbres respecto del verdadero destino que la Procesada pretendía darle a la sustancia estupefaciente que le fue incautada, generaba un estado de dudas

razonables que acorde con los postulados del apotegma del in dubio pro reo, consagrado en el artículo 7º C.P.P. debían repercutir en favor de los intereses de la acusada.

Siendo así las cosas, considera la Colegiatura que contrario a lo aludido por el Juez de primer nivel, ante la presencia de dudas razonables que conspiraban de manera negativa respecto de la tipicidad de la conducta enrostrada en contra de la Procesada CLARIBEL PESCADOR ARICAPA, en el presente asunto no se cumplirían con los presupuestos exigidos por el artículo 381 C.P.P. para poder proferir un fallo de condena.

Por lo tanto, se concluye que le asiste la razón al principal de los reproches que la apelante ha formulado en contra del fallo opugnado, razón por la que la Sala procederá a revocar dicho proveído y en consecuencia se absolverá a la Procesada CLARIBEL PESCADOR ARICAPA de los cargos por los cuales fue llamada a juicio por parte del Ente Acusador.”

**Citación jurisprudencial:** Como bien lo ha destacado la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia de Casación del 15 de septiembre de 2004. Rad. # 21.064, la cual ha sido reiterado en otros fallos, entre los cuales bien vale la pena destacar los siguientes: a) Sentencia del 13 de mayo de 2009. Rad. # 31362.; b) Sentencia del 9 de marzo de 2016. Radicación # 41760; c) Sentencia del 13 de abril 2016. Radicación # 44718; d) Sentencia del 12 de noviembre de 2014. Radicación # 42617.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del cinco (05) de marzo de dos mil catorce (2014). SP2649-2014. Radicación # 36337. M.P. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER.

Ver entre otras la Sentencia de julio ocho (8) de 2009. Rad. # 31531. M.P. YESID RAMÍREZ BASTIDAS.

Sentencia del doce (12) de noviembre 2014. Rad. # 42617, en la cual la Corte cambió su línea de pensamiento al establecer que en las hipótesis de porte de sustancias estupefacientes con fines de consumo.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del nueve (09) de marzo de dos mil dieciséis (2016). Radicación # 41760. SP2940-2016. M.P. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del trece (13) de abril de 2016. SP4498-2016. Radicación # 44718. M.P. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER.

[2014-03155-01 CLARIBEL PESCADOR ARICAPA](#)

## **VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PÚBLICO / ADECUACIÓN TÍPICA / EL TIPO PENAL NO EXIGE INCAPACIDAD ALGUNA /**

“Se agrega también que no es necesario -en el escenario del proceso por la conducta punible de violencia contra servidor público- allegar el dictamen pericial que se reclama, ya que la materialización del ilícito no exige la demostración de incapacidad alguna y de ser introducido se podría hablar de un concurso de conductas punibles, la aquí juzgada con la de lesiones personales”

(...)

“De lo antes expuesto, se desprende que dicho reato es de naturaleza pluriofensiva, en atención a que además de amparar de manera principal el objeto jurídico de la Administración Pública, también protege otros intereses jurídicos entre los cuales destaca el de la autonomía personal, en atención a que el propósito perseguido por el agresor no es otro que el de doblegar la voluntad del servidor público mediante el empleo de la violencia física o moral para así obtener una conducta acorde a sus intereses.

Ahora bien, con todo lo anotado en los párrafos anteriores, es de aclarar que no es cualquier acto de violencia, sea esta física o moral, infligido al servidor público –víctima- el que puede ser considerado como válido o suficiente para generar esta clase de delito, porque se requiere que dicha violencia sea determinante -lo suficientemente contundente y eficaz como para doblegar la voluntad o la resistencia del servidor público -, que impida el desarrollo de sus obligaciones ya sean de tipo contractual o legal.”

(...)

“Si bien, al inicio esta Colegiatura tenía una duda sobre el momento de la materialización de ilicitud, esa duda se diluyó con el testimonio de la víctima y su compañero de labores, versiones en las cuales la reconstrucción histórica se tornó clara en cuanto a la cronología de los sucesos y a raíz de ello, con la valoración de las demás probanzas, con grado de acierto pudo esta Sala pregonar que la hostilidad por parte del acusado se llevó a cabo con el propósito de evitar ser requisado, cuando de forma presunta hacia parte de los integrantes de una de las bandas que se prestaban a enfrentarse.”

**Citación jurisprudencial:** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia de dieciocho (18) de mayo de 2011. Rad. # 35668. M. P. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO. / Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia en auto de única instancia proferido el 15 de julio de 2008 dentro del radicado No. 28232

[2015-00038-01 JHON EDISON MORALES GARZÓN](#)

#### **TENTATIVA DE HOMICIDIO Y PORTE LEGAL DE ARMAS / CONCURSO DE CONDUCTAS PUNIBLES / DOSIFICACIÓN DE LA PENA / SUBROGADOS O SUSTITUTOS PENALES /**

De lo antes expuesto inicialmente se desprende que en abstracto el delito de tentativa de homicidio por ser sancionado en sus máximos con una pena mayor, debería ser considerado como el reato más grave, pero si acudimos al escenario de la dosificación de las penas en concreto, aplicando los criterios de dosificación punitivas tenidos en cuenta por la A quo, quien decidió partir de las penas mínimas para ambos injustos, se tiene que el delito de porte ilegal de armas de fuego estaría reprimido con una pena mínima mayor que la del delito de tentativa de homicidio, por lo que acorde con los criterios jurisprudenciales citados con antelación, vendría siendo la pena más grave, la cual se tornarían en la pena base.

A modo de corolario de lo dicho en los párrafos anteriores, se concluye entonces que le asiste la razón a la tesis de la discrepancia propuesta por el recurrente, en atención a que la Jueza de primer nivel al momento de escoger el delito de mayor gravedad, con base en sus penas mínimas tasadas en concreto, se inclinó por el reato de homicidio tentado, el cual, como bien está claramente demostrado, en sus mínimos es sancionado con una pena inferior a la de aquella que desde ese mismo contexto es reprimido el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

(...)

Ahora el redosificar las penas, acudiendo a los mismos criterios esbozados por la A quo en el fallo de 1ª instancia se partirá del límite inferior del cuarto mínimo de punibilidad, el cual correspondería a la pena de 108 meses de prisión. Mientras que en lo que atañe con el incremento de “hasta otro tanto” por el delito concursal, la Sala considera que el mismo debe corresponder a 52 meses, incremento este que se encontraría en consonancia con los presupuestos de necesidad, proporcionalidad y racionalidad, si se tiene en cuenta las circunstancias del hecho y la conducta del actor en la materialización de tal ilícito, en la que el encausado de manera aleve atentó contra la humanidad del señor JOHN

ALEJANDRO GONZÁLEZ HENAO, no solo una, ni dos, sino 5 veces ayudado de un arma de fuego, en desatención total de los postulados de respeto a la vida de las personas. Razón por la que la Colegiatura es de la opinión que ese tipo de reprochables proceder es deben recibir una sanción penal ubicada en la mitad de la pena mínima establecida, esto es 52 meses, tiempo que sumado al del delito base, 108 meses, arroja un resultado de 160 meses de prisión resultado al que deba restársele el 50 por ciento al haberse dado el allanamiento a cargos en la etapa de audiencias de control de garantías. Ello nos entrega como condigna sanción penal final la de 80 meses de prisión, en el mismo término deberá entenderse incrementada, según los términos del artículo 52 C.P. la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

**Citación jurisprudencial:** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del quince (15) de mayo de dos mil tres (2003). Rad. # 15868. M.P. HERMAN GALÁN CASTELLANOS.

[2015-01566-01 JUAN FELIPE MONTOYA ZULUGA](#)

### **TENTATIVA DE HOMICIDIO SIMPLE / PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE EXCESO - SUBPRINCIPIO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD / DOSIFICACIÓN DE LA PENA / DEBIÓ PARTIR DE LA MÍNIMA / ALLANAMIENTO AL CARGO / MODIFICA LA PENA /**

Aspecto que le llama poderosamente la atención a la Sala es que a pesar que en el presente asunto a pesar de estar en presencia de un allanamiento a cargos, del cual el Procesado no tendría derecho a ningún tipo de recompensa punitiva por expresa prohibición legal, puesto que la víctima fue un menor de edad, vemos que el A quo al momento de la dosificación de las penas se basó en los incrementos punitivos que la Ley 890 de 2.004 la había introducido al delito de homicidio, lo cual para la Colegiatura tornaría en ilegal dicha pena por vulnerar los postulados del principio de prohibición de exceso, si se tiene en cuenta que en aquellos eventos en los cuales a pesar de existir prohibiciones de contraprestaciones punitivas cuando una persona se allana a los cargos o preacuerda responsabilidades con la Fiscalía, se tornan en inaplicables los incrementos punitivos de la aludida ley 890 de 2.004.

(...)

Siendo así las cosas, la Sala concluye que en el presente asunto como consecuencia que el Procesado no se haría merecedor a ninguna contraprestación punitiva por haberse allanado a los cargos, tal situación incidía para que no se tornara procedente la aplicación de la ley 890 de 2.004, razón por la que el Juez de primer nivel al momento de la dosificación de las penas debió acudir a las penas básicas sin tener en cuenta los incrementos punitivos de la aludida ley 890 de 2.004.

Luego al estar demostrado que las penas impuestas al Procesado deben ser catalogadas como ilegales, ello trae como consecuencia que las mismas deban ser redosificadas...

(...)

Por lo tanto como consecuencia de la redosificación punitiva efectuada por la Sala, se tiene que la pena efectiva a imponer al Procesado sería la de 15 meses y 10 días de prisión, y un equivalente en iguales términos a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Citación jurisprudencial: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del treinta (30) de abril de 2014. SP5197-2014. Radicación # 41157. M.P. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO. / Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal:

Sentencia del cuatro (4) de marzo de 2015. Rad. # 37671. M.P. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ.

[2015-02232-01 JULIÁN ANDRÉS GALLEGO](#)

**AUTO / CESACIÓN DEL PROCEDIMIENTO / OMISIÓN DE AGENTE RECAUDADOR O RETENERDOR / EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR PAGO /** “El jefe de la división de gestión jurídica de la DIAN allegó escrito, en el que se establece que el señor Castañeda Cuervo canceló en su totalidad la deuda tributaria que tenía con esa entidad, la cual había sido el fundamento de la investigación que se adelantó en contra de ese procesado.

En igual sentido, el defensor del señor Castaño Cuervo presentó una solicitud de extinción de la acción penal ante el pago efectuado por su prohijado sobre los valores que debía a la DIAN, aportando para tal fin copia de los recibos en los que figura el pago de los impuestos por los siguientes períodos: i) 5 y 6 de 2010; ii) 2, 3, 4, 5 y 6 de 2011; iii) 1, 2, 3, 4, 5 y 6 de 2012; y iv) 1 de 2013.

Así las cosas se concluye que se encuentran cumplidas las exigencias dispuestas en el artículo 402 del CP, para declarar la cesación de procedimiento derivada del delito de omisión del agente retenedor o recaudador por el cual fue sentenciado el señor Conrado Castañeda Cuervo.

Como consecuencia de lo anterior, se dispondrá la libertad inmediata del señor Álvaro Tabares Vega.”

**Citación jurisprudencial:** Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 1º de agosto de 2012, radicado 38881

[AUTO 2012 -01849 CONRADO CASTAÑEDA CUERVO](#)

**Tema: DERECHO FUNDAMENTAL AUTÓNOMO A LA SALUD / ADULTO MAYOR PERSONA DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / ENTREGA MEDICAMENTO HECHO SUPERADO / TRATAMIENTO INTEGRAL PARA SU PATOLOGÍA /** “Significa lo anterior, que siendo el actor una persona que goza de especial protección por parte del Estado por ser un adulto mayor, quien por su edad avanzada y los quebrantos de salud que presenta, lo convierten en una persona en un alto grado de vulnerabilidad frente a la entidad demandada, por lo que se le debe brindar un trato preferente. De tal manera, que no basta con que SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL haya autorizado el medicamento solicitado, sino que surge necesario que el mismo reciba un tratamiento integral con relación a su patología de EPOC con el fin de que el servicio médico sea completo y eficaz y pueda llevar una vida en condiciones más dignas, según las prescripciones que sus médicos tratantes indiquen, lo cual se hará sin prórrogas, ni demoras, ni trámites administrativos que lo obliguen a estar interponiendo acciones de tutela para la enfermedad descrita en esta acción de tutela.”

(...)

“Ahora bien, como por parte de SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL se allegó el reporte de entrega del medicamento FUROATO MOMETASONA DE 100 MG + FUMARATO FORMOTEROL DE 5 MG, recibido por el agente oficioso del accionante, Nicolás Delgado (folio 28), esta Sala declarará un hecho superado, toda vez que esa era la pretensión principal de la demanda de tutela. Sin embargo, con fundamento en los precedentes jurisprudenciales, esta Sala considera que es innecesario ahondar más en el presente asunto para concluir que se deben proteger los derechos fundamentales a la salud y vida digna del señor Luis Evelio Hincapié Gaviria; por tal razón, se ordenará a SANIDAD

SECCIONAL RISARALDA y a la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD de la POLICÍA NACIONAL, que de manera conjunta, continúen prestando la atención integral que requiere el accionante, bajo las prescripciones que sus médicos tratantes indiquen, siempre y cuando tenga que ver con su patología EPOC y con el fin de evitar que el mismo deba estar instaurando acciones de tutela por servicios que se encuentren excluidos del plan de servicios de Sanidad Militar y Policial.”

**Citación jurisprudencial:** Sentencia T-760 de 2008. / T-859 de 2003 / T-180-13 / Sentencia T-210 de 2013. / Sentencia T-348 de 1997. / Sentencia T-594 de 2006. / Sentencia T-540 de 2002. MP. Clara Inés Vargas Hernández. / Sentencia T-096 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. / Sentencia T-576 de 2008. /

[T1ª 2016-00199 LUIS EVELIO HINCAPIE G.](#)

**Tema:** **MÍNIMO VITAL / INVALIDEZ / PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / Pago de prestaciones económicas derivadas de incapacidades superiores a 180 días / CONCEDE y MODIFICA / “ Si bien es cierto, en principio se podría afirmar que no es procedente acudir a este mecanismo judicial para esos fines, máxime cuando existen otros mecanismos de defensa judiciales, también es cierto que la misma se torna procedente cuando existe una amenaza latente contra los derechos fundamentales de quien la invoca; en este sentido ha sido clara la Corte Constitucional al señalar que se presume una afectación al mínimo vital del accionante en los eventos en que la pretensión se trate concretamente del pago de incapacidades, y es claro porque se está ante el caso de una persona que ha dejado de recibir ingresos por concepto de su trabajo, los cuales se constituyen en su única fuente de ingreso para sufragar sus necesidades básicas y las de su familia...”**

(...)

“La Nueva EPS en atención a lo regulado en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, remitió concepto de rehabilitación favorable a Colpensiones el 9 de abril de 2015 (según consta en folios 55 y 56). Lo que quiere decir que no es verdad lo afirmado por esta última al decir que “la Nueva EPS remitió un concepto de rehabilitación indeterminado” y que por esta razón corresponde a la Empresa Promotora de Salud pagar el subsidio posterior al día 180 hasta cuando remita concepto favorable.

La Junta Regional de Calificación de invalidez indicó que emitió dictamen de pérdida de capacidad laboral del 41.46% al señor Valencia Toro el 8 de febrero de 2016, de origen común y con fecha de estructuración del 22 de septiembre de 2015, decisión ante la cual se interpuso recurso de reposición (resuelto desfavorablemente el 4 de abril) y el subsidio de apelación (que fue concedido por esa Junta). Señaló que le corresponde a Colpensiones el pago de los honorarios a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para que pueda surtir el trámite de apelación (lo cual se le dio a conocer a esa entidad mediante oficio del 18 de abril como se observa en folio 146).”

(...)

“MODIFICAR el numeral segundo del fallo revisado, en el sentido de ORDENAR A COLPENSIONES que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión reconozca y pague las incapacidades generadas desde el primer día del mes de junio de 2016, y las que se generen en adelante se reconocerán y pagarán una vez expedidas por el médico tratante, hasta tanto se reconozca el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y el mismo quede en firme.”

**Citación jurisprudencial:** Sentencia T-643 de 2014. / Ver Sentencias T-972 de 2003, T-413 de 2004, T-855 de 2004, T-1059 de 2004, T-201 de 2005, T-789 de 2005, T-530 de

2008, T-334 de 2009, T – 018 de 2010, T-797 de 2010, T-984 de 2012, entre otras. / Ver Sentencias T-549 de 2006, T-125 de 2007, T-243 de 2007 y T-984 de 2012. / Ver sentencia T-311 de 1996, tesis que ha sido reiterada en sentencias T-201 de 2005 y T-789 de 2005 entre otras. / Sentencia T-818 de 2000. / Sentencia T-334 de 2009. Ver en el mismo sentido Sentencias T-416 de 2009 y T-797 de 2010.

[T2ª 001-2016-00037-01 JOSÉ HUMBERTO VALENCIA TORO](#)

**Tema:** **LEVANTAMIENTO DE EMBARGO / SUBSIDIARIEDAD / REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD / Carga de la prueba en Tutela** / “Con lo dicho, es evidente la improcedencia de este mecanismo constitucional para lograr la protección de los derechos fundamentales invocados, puesto que el señor José Lizardo ha tenido y tiene la posibilidad de usar otros medios de defensa judicial, no sólo para lograr el desembargo de las cuentas bancarias las que hace alusión en su escrito, sino también para obtener la cancelación del registro y matrícula del automotor que afirma no es de su propiedad.

Reafirmando la anterior conclusión, se quiere dejar claro que en este caso, tampoco procede la tutela como mecanismo transitorio puesto que el accionante en momento alguno prueba cuál es el perjuicio irremediable que se debe evitar,...

**Citación jurisprudencial:** Sentencia T-097 del 16 de febrero de 2006. / Sentencia T-187 de 2009

[T2ª 003-2016-00037-01 JOSE LIZARDO VARGAS](#)

**Tema:** **DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN / TUTELÓ Primera Instancia / Requisitos respuesta de fondo / CONFIRMA** / “Significa lo anterior, que COLPENSIONES no ha materializado el derecho de petición del accionante, tal como lo exige la jurisprudencia constitucional cuando ha señalado, de manera reiterada, que el derecho de petición debe hacerse efectivo con una pronta y oportuna respuesta de la autoridad ante la cual ha sido elevada la solicitud, sin importar que sea favorable a los intereses del peticionario; que debe ser escrita y en todo caso cumplirá con estos requisitos: “1. Oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición”.

Por lo anterior, no bastaba con que el fondo tutelado hubiera anexado al escrito de impugnación sobre el trámite surtido con el expediente del peticionario, sino que su obligación era haber puesto en conocimiento del mismo sobre el estado de su solicitud, lo que no ocurrió en este asunto en concreto y en tal sentido, generó la vulneración al derecho fundamental de petición del señor José Gerardo Cardona Toro, lo que hace procedente el amparo invocado con el fin de cesar la transgresión a dicha prerrogativa constitucional. En tal virtud, se reitera que como parte fundamental del derecho de petición es que la decisión que tome la administración, en uno u otro sentido, debe ser comunicada oportunamente al particular, por ser el único interesado en la respuesta pretendida, por lo tanto, la información que se da al juez de tutela no constituye respuesta efectiva a la petición del solicitante.”

**Citación jurisprudencial:** SU-060 de 2010. / T-208 de 2012. / Sentencia T-388 de 1997. / Sentencia T-146-12 / Sentencia T-409 de 2008. / Sentencia T-011 de 1997 entre otras

[T2ª 2016-00080 JOSE GERARDO CARDONA TORO](#)

**Tema: DERECHO FUNDAMENTAL AUTÓNOMO A LA SALUD / ENFERMO DE V.I.H. PERSONA DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / TRATAMIENTO INTEGRAL PARA SU PATOLOGÍA / Recobro / Confirma /** “De las pruebas arrimadas con la demanda de tutela, se advierte que la señora Viviana, de 29 años de edad, requiere con urgencia una práctica de exámenes según prescripción médica prioritaria, consistes en una BIOPSIA-LINFADENITIS y valoración por infectología, según se desprende de la solicitud de servicios expedida por el doctor Óscar Vergara (folios 5-9). Sin embargo, la EPSS ASMET SALUD no había autorizado dichos procedimientos, lo que consideró la agente oficiosa de la señora Viviana Andrea Orozco Ospina una vulneración a los derechos fundamentales a la vida digna y salud.”  
(...)

“Conforme a la connotación de fundamental que adquirió el derecho a la salud, para esta Sala deviene acertada la decisión del A quo cuando consideró que la EPSS ASMET SALUD era la responsable de brindarle a la señora Viviana Andrea Orozco Ospina el tratamiento integral para su patología relacionada con el “virus de inmunodeficiencia humana, linfadenitis aguda de cara, cabeza y cuello”, enfermedad que ha sido considerada como ruinosa o catastrófica para la cual el legislador adoptó las medidas necesarias para que la población que padece la misma, pueda recibir toda la atención que requiera, lo que quedó consagrado en la Ley **972 de 2005...**”  
(...)

“Así mismo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que las personas que los enfermos de VIH y SIDA, son sujetos de especial protección, por lo que deben recibir un trato preferente a fin de que alcancen una vida en condiciones más dignas y en tal sentido, el Gobierno Nacional debe procurar que se les brinde un tratamiento en salud no sólo sea integral sino también continuo y oportuno...”  
(...)

“Por lo anterior, los argumentos del impugnante no pueden ser tenidos en cuenta por esta instancia, pues sus reparos al fallo de primer grado están basados en intereses de índole administrativo y prestacional, contrariando de esta manera el objeto para el cual fue creada la acción de tutela, como lo es la protección de los derechos fundamentales y por lo que los jueces de acuerdo al caso en particular tienen la obligación de impartir órdenes a fin de restablecerlos. De tal manera, que no basta con que exista una orden médica y su autorización por parte de la EPSS, sino que su responsabilidad abarca igualmente, que la afiliada Viviana Andrea Orozco Ospina pueda acceder a una atención integral, diligente y completa en salud. En tal virtud, mientras existan prescripciones médicas con el fin de restablecer la salud del accionante o para aminorar sus dolencias, la EPSS ASMET SALUD deberá ofrecerle a la agenciada el tratamiento integral que conlleve a obtener una vida en condiciones dignas.”

**Citación jurisprudencial:** Sentencia T-760 de 2008. / Sentencia T-859 de 2003. / Sentencia T-330 de 2014. / Auto 067A del 15-04-10 - Sentencia T-727 de 27-09-11. / [T2ª 2016-00094 VAOO](#)

**Tema: DERECHO FUNDAMENTAL AUTÓNOMO A LA SALUD / ENTREGA MEDICAMENTOS NO POS / ADULTO MAYOR PERSONA DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / TRATAMIENTO INTEGRAL PARA SU PATOLOGÍA / Recobro / Confirma /** “De acuerdo con la anterior jurisprudencia, en el caso sub examine se dan los requisitos para inaplicar la normatividad que hace referencia al plan de beneficios y ordenar a la EPSS ASMET SALUD que autorice al actor los medicamentos conforme al siguiente análisis: i) el señor Jesús María Gómez Franco requiere del suministro de dichos

fármacos para dar tratamiento a su patología; ii) de los mencionados medicamentos no se encuentra prueba alguna que puedan ser reemplazados por otros que se encuentren dentro del POS; iii) el hecho de que el tutelante esté vinculado al régimen subsidiado, hace inferir su falta de capacidad económica para asumir el costo particular de dichos fármacos; y iv) existe una prescripción médica del galeno tratante (Fls. 13-15).

De tal manera, que no le asiste la razón a la impugnante de que sea la Secretaría de Salud Departamental la que asuma el suministro de los servicios NO POSS requeridos por el agenciado, que el mismo se encuentra afiliado a la EPS-S ASMET SALUD y es esta entidad tiene la responsabilidad de garantizarle todos los servicios médicos que sean necesarios de manera integral, es decir, que la atención abarque no sólo los que se encuentren dentro del listado del plan obligatorio salud, sino aquellos que los médicos tratantes consideren pertinentes para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y que permita llevar una vida en condiciones dignas, máxime que se trata de un hombre de la tercera edad, quien es considerado una persona de especial protección por parte del Estado. En tal sentido, el derecho a la salud de las personas de la tercera edad...”

**Citación jurisprudencial:** sentencia T-760 de 2008. / Sentencia T-859 de 2003. / Sentencia T-180 de 2013. / Sentencia T-540 de 2002. MP. Clara Inés Vargas Hernández. / Sentencia T-096 de 1999. MP. Alfredo Beltrán Sierra. / Auto 067A del 15-04-10 - Sentencia T-727 de 27-09-11.

[T2ª 2016-00098 JESUS MARÍA GÓMEZ](#)

**Tema: DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO / ACTO ADMINISTRATIVO / Proceso Disciplinario / SUBSIDIARIEDAD / IMPROCEDENTE / Confirma** / “Sea lo primero advertir que en la jurisdicción ordinaria se tiene previsto como mecanismo de defensa la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y de simple nulidad que se encuentran consagrados en los artículos 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011, los que según indicó el apoderado del accionante se interpondrían en “el término de la distancia” (folio 182, vuelto), es decir, que efectivamente el actor cuenta con dichos medios de control contenciosos administrativos, que aún no se han agotado.

Ahora bien, de conformidad con el Decreto 2591 de 1991 y el precedente jurisprudencial que se relacionó en el acápite anterior, es viable que pese a la existencia de los medios ordinarios, el actor pueda acudir a la justicia constitucional, pero con la condición de que se acredite un perjuicio irremediable, que es el motivo principal que lleva al apoderado del ingeniero León Ustma a solicitar la intervención del juez constitucional por lo considerado por el COPNIA en la Resolución No.845 del 6 de julio de 2016 aunado al tiempo que se tomaría una decisión en la jurisdicción contenciosa para que se decrete la nulidad de las actuaciones realizadas en las entidades accionadas en el trámite disciplinario seguido en contra de su mandante. Sin embargo, esta Sala considera que los argumentos del abogado del tutelante no son suficientes para inferir la irremediabilidad que invoca con el fin de llevar al juez constitucional a superar el requisito de subsidiariedad que exige la decisión de la tutela y analizar de fondo el planteamiento de la supuesta vulneración derivada de lo contenido en el acto administrativo antes aludido, toda vez que dentro de la foliatura no se encuentra acreditado la concurrencia de las características de inminencia del daño, gravedad, urgencia e impostergabilidad, máxime que el medio de control administrativo es el idóneo y eficaz para resolver la cuestión litigiosa puesta en conocimiento en el presente trámite constitucional.

En tal virtud, la posibilidad que tiene el accionante de acudir a otros medios de defensa judicial y la falta de demostración de la existencia de un perjuicio irremediable...

**Citación jurisprudencial:** Sentencia T-742 de 2011. / T-800A de 2011. /  
[T2ª 2016-0008600 JAIME LEÓN USTMAN SALAZAR](#)