

RV: Generación de Tutela en línea No 2299853

Secretaría Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Vie 06/09/2024 15:34

Para:Recepción Procesos Sala Casación Penal <recepcionprocesospenal@cortesuprema.gov.co>

TUTELA PRIMERA INSTANCIA

GILDARDO ANGEL GUTIERREZ USUGA

TUTELA CONTRA SALA PENAL TS DE MEDELLÍN

REPARTO

De: Recepcion Tutelas Habeas Corpus - Antioquia - Medellín <apptutelasant@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Enviado:** viernes, 6 de septiembre de 2024 3:16 p. m.**Para:** Secretaría Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>**Cc:** JUAN PABLO QUINTERO LÒPEZ <quinterolopezqlabogados@gmail.com>**Asunto:** RV: Generación de Tutela en línea No 2299853

De: Tutela En Línea 03 <tutelaenlinea3@deaj.ramajudicial.gov.co>**Enviado:** viernes, 6 de septiembre de 2024 14:19**Para:** Recepcion Tutelas Habeas Corpus - Antioquia - Medellín <apptutelasant@cendoj.ramajudicial.gov.co>; JUAN PABLO QUINTERO LÒPEZ

<quinterolopezqlabogados@gmail.com>

Asunto: Generación de Tutela en línea No 2299853

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Buen día,

Oficina Judicial / Oficina de Reparto

Se ha registrado la Tutela en Línea con número 2299853

Lugar donde se interpone la tutela.

Departamento: ANTIOQUIA.

Ciudad: MEDELLÍN

Lugar donde se vulneraron los derechos.

Departamento: ANTIOQUIA.

Ciudad: MEDELLÍN

Accionante: GILDARDO ANGEL GUTIERREZ USUGA Identificado con documento: 8348757

Correo Electrónico Accionante : quinterolopezqlabogados@gmail.com

Teléfono del accionante : 3124406693

Tipo de discapacidad : NO APLICA

Accionado/s:

Persona Jurídico: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN - SALA PENAL- Nit: ,

Correo Electrónico: secpenal@cendoj.ramajudicial.gov.co

Dirección:

Teléfono:

Medida Provisional: NO

Derechos:

DEBIDO PROCESO,

Descargue los archivos de este tramite de tutela aqui:

[Archivo](#)**Cordialmente,****Consejo Superior de la Judicatura - Rama Judicial Nota Importante:****Enviado desde una dirección de correo electrónico utilizado exclusivamente para notificación el cual no acepta respuestas.**

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este

6/9/24, 16:20

Correo: Recepción Procesos Sala Casación Penal - Outlook

correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

Medellín, 06 de septiembre de 2024.

Juez Constitucional (reparto).

E.S.D.

Ciudad.

Referencia: Acción de tutela.

| | |
|-------------------|--|
| ASUNTO | Acción de tutela. |
| ACCIONANTE | Gildardo Ángel Gutiérrez Úsuga CC.8.348.757 E-mail: quinterolopezqlabogados@gmail.com |
| ACCIONADO | Tribunal Superior de Medellín - Sala Penal. E-mail: secpenal@cendoj.ramajudicial.gov.co |
| VINCULADOS | <ol style="list-style-type: none">1. Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Medellín.2. Fiscalía 93 Seccional.3. Representación de víctimas4. Ministerio Publico |

GILDARDO ÁNGEL GUTIÉRREZ ÚSUGA, ciudadano mayor de edad identificado con cédula de ciudadanía No. 8.348.757, actuando en causa propia, invocando el artículo 86 de la Constitución Política, acudo ante su despacho para instaurar **ACCIÓN DE TUTELA** contra el Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, conforme a los siguientes hechos:

1. HECHOS

- a. Dentro del proceso penal con radicado 05 001 60 0020 6 2018 23204, el 13 de agosto de 2018, se legalizó captura de GILDARDO ÁNGEL GUTIÉRREZ ÚSUGA ante el Juzgado Veintidós Penal Municipal de Medellín con Función de Control de Garantías. Se realizó formulación de imputación como autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años, no hubo allanamiento a los cargos y se procedió a imponer medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

- b. Ante el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Medellín, se radicó el escrito de acusación y se hizo la correspondiente formulación de acusación el 16 de noviembre de 2018, sin modificación alguna a la calificación jurídica. La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 31 de mayo de 2019, dando inicio al juicio oral el día 26 de agosto de 2019, que concluyó el 22 de septiembre de 2020 con la presentación de los alegatos de clausura de las partes. El 11 de mayo de 2021, se emitió sentido del fallo **-de carácter absolutorio-** y el 4 de junio de 2021 se leyó la respectiva sentencia.
- c. La Fiscalía General de la Nación y la representación de víctimas presentaron recurso de apelación contra la sentencia absolutoria emitida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Medellín, el cual conoció el Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, y por medio de providencia de fecha del 29 de julio de 2024, revocó la decisión proferida por el Ad Quo y procedió a emitir fallo condenatorio, consecuentemente impuso pena privativa de la libertad en establecimiento carcelario. El 09 de agosto de 2024, se dio lectura a la decisión de segunda instancia por parte del Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal.
- d. Durante la audiencia de lectura de sentencia de segunda instancia, mi defensa le solicitó al honorable magistrado que no se ordenara captura, teniendo en cuenta que en primera instancia se había emitido sentencia absolutoria, así mismo siempre comparecí a las diligencias judiciales y conforme a la sentencia de tutela, radicación 130745 del 8 de junio de 2023, se abstuviera de librar orden de captura hasta que la sentencia no se encontrara en firme.
- e. El 09 de agosto de la presente anualidad, fue presentado por parte de mi defensa técnica ante el Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, solicitud para la programación de la audiencia del artículo 447 de CPP, esto a efectos de materializar no solo el derecho fundamental del debido proceso (derecho de defensa), toda vez que se debe garantizar, en los eventos en que se emita sentencia condenatoria, la oportunidad de referirse a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del ciudadano.

- f. El día 26 de agosto de 2024, el Tribunal Superior de Medellín dio respuesta negativa, aduciendo que *“lo atinente a la libertad del procesado fue resuelto en la respectiva sentencia condenatoria, en la cual se tuvo en cuenta, de cara a la imposición de la pena, la información conocida en la actuación procesal, lo que conllevó a imponer la pena mínima del primer cuarto atendiendo precisamente a la carencia de antecedentes penales del procesado”*.
- g. Con base en lo anterior, es indispensable destacar la importancia de la audiencia prevista en el artículo 447 del Código de Procedimiento penal, ya que la misma no es solo el escenario procesal idóneo para efectos de exponer ante el Juez competente las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del ciudadano, que teniendo en cuenta la sentencia de carácter absolutorio emitida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Medellín, la audiencia del art.447 nunca se ha realizado. Así las cosas, también se presenta como el momento procesal a efectos de pronunciarse sobre la concesión de subrogados penales, acreditar alguna de las causales del artículo 314 del código de procedimiento penal y la posibilidad de solicitar la abstención de ordenar captura según los lineamientos establecidos por la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia de tutela, radicación 130745 del 8 de junio de 2023, MP. Diego Eugenio Corredor Beltrán, en donde se indicó:

“ Lo averado se ha querido resaltar para respaldar el análisis que viene haciéndose porque, cuando el artículo 450 de la Ley 906 de 2004, estipula que el juez podrá disponer la captura inmediata una vez anunciado el sentido del fallo si lo estima necesario, el sentido y alcance de ese concepto no sólo se agota con el estudio de subrogados penales que arrojen un saldo negativo al procesado, sino, además, con una argumentación reforzada que incluya un juicio de ponderación de cara a los fines de la restricción de la libertad, en los términos que los artículos 295 y 296, entre otros.”

Así pues, es necesario resaltar el lapso de tiempo que ha transcurrido entre la sentencia de carácter absolutorio emitida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Medellín,

y el fallo condenatorio emitido por el Tribunal Superior de Medellín, es decir, han transcurrido por lo menos 3 años, periodo de tiempo en el cual esas condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden pudieron presentar variaciones considerables.

2. DERECHOS VULNERADOS

De lo expuesto anteriormente, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, vulneró mi derecho al debido proceso y derecho de defensa establecidos en el artículo 29 de la Constitución Política de 1991, esto por la negativa a la realización de la audiencia de individualización de la pena (artículo 447 C.P.P), argumentando que lo concerniente a la libertad del procesado fue resuelto en la respectiva sentencia condenatoria con la información que fue conocida en la actuación procesal, en donde se reposan los elementos que sirvieron de sustento para emitir la correspondiente decisión; Lo anterior, sin agotar el trámite previsto en la normatividad procesal penal, desestimando la oportunidad procesal en la cual puedo expresar todo lo concerniente a mis condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden.

3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

La realización de la audiencia de individualización de la pena es una garantía sustancial a mi derecho de defensa, reconocida por la constitución desde el derecho al debido proceso contemplado en el artículo 29, el cual advierte que *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”*. El Tribunal Superior de Medellín desconoció arbitrariamente el mentado debido proceso, profiriendo fallo condenatorio y dándose la lectura del fallo sin agotar dicho requisito. El Código de Procedimiento Penal contempla dicha audiencia para que en esta, se refiera a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden, y que así el Juez tenga observancia de todas las

condiciones necesarias para la interposición de la condena y/o concesión de subrogados penales.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-250 de 2011, ha indicado:

“Que siendo la etapa de individualización de la pena y sentencia una fase posterior al juicio y habiéndose establecido por el Constituyente la facultad del Legislador de fijar los términos en que las víctimas podrán participar en el proceso penal, la exclusión de la víctima o su representante a ser oída por el Juez en la etapa de individualización de la pena y sentencia, en condiciones diversas a la defensa y a la Fiscalía, implica no solamente el desconocimiento del derecho a la igualdad, sino la limitación de su derecho al acceso a la administración de justicia, no vislumbrándose una razón objetiva y suficiente que justifique la omisión de brindar a las víctimas la posibilidad de ejercer el derecho a ser oídos en dicha etapa, en los casos en que haya fallo condenatorio o se haya aprobado el acuerdo celebrado con la Fiscalía, de lo que se colige que la omisión genera una desigualdad injustificada entre los diferentes actores del proceso, particularmente entre víctima y acusado, a quienes cobija por igual una concepción bilateral del derecho a la tutela judicial efectiva”.

Frente a lo citado con anterioridad, la Corte Constitucional ha reconocido que el procedimiento del artículo 447 hace parte del debido proceso, ya que cuando el juez va a emitir una condena, luego del análisis jurídico y probatorio llevado en juicio, necesariamente debe dar a conocer el sentido del fallo y darle paso así a la etapa de individualización de la pena, no solo para garantizar los derechos del procesado, sino también de los demás actores vinculados en dichas diligencias.

La diligencia del artículo 447, es el espacio procesal idóneo en donde se realiza por parte del juzgador la individualización de la sanción, y donde las partes e intervinientes especiales cuentan con la oportunidad de pronunciarse no solo sobre la necesidad, proporcionalidad, razonabilidad y los fines de la pena, sino también sobre circunstancias individuales, familiares, sociales, laborales y antecedentes de todo tipo, orientando así al funcionario judicial, quien debe valorar las solicitudes de las partes en tal sentido.

Así mismo, se debe cumplir con todos los lineamientos dispuestos en el ordenamiento jurídico colombiano para un correcto agotamiento de las etapas procesales, esto es implica agotar todos los trámites para contar con los elementos necesarios a efectos de pronunciarse sobre la imposición de la pena y concesión de subrogados penales. De igual forma, se reconoce el derecho de las partes e intervinientes dentro del proceso a tener un rol activo, participación que se debe garantizar en la audiencia de individualización de la pena, en donde se debe conceder el uso de la palabra tanto a la fiscalía, como a la defensa y la representación de víctimas, para que se pronuncien sobre los aspectos relevantes a la determinación de la pena aplicable.

En igual sentido, en sentencia SP 8057 de 2015, Radicado No. 40382, Magistrado Ponente José Leónidas Bustos Martínez, advierte que:

“El juez está en el deber de motivar el proceso de individualización de la pena. En la decisión respectiva ha de quedar claro al penado, así como a la generalidad, que la imposición de una sanción específica a un individuo no es producto del capricho o la arbitrariedad del juzgador, sino el resultado de un serio ejercicio de ponderación de finalidades punitivas, respetuoso de los lineamientos legales pertinentes. Por ello, al tenor del art. 59 del CP, la sentencia deberá contener una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la sanción.

Un tal deber de motivación es expresión directa de las garantías fundamentales al debido proceso, a la defensa, al recurso efectivo y al acceso a la administración de justicia. Solo ante una motivación explícita y suficiente es dable ejercer control sobre la corrección de la decisión y, de esa manera, ejercer la prerrogativa de impugnación, al paso que se legitima la decisión y con ello la autoridad del Estado.

(...)

Esta Colegiatura ha puesto de presente que la motivación de las decisiones hace parte de la garantía al debido proceso, la cual se concreta en el derecho que tienen los sujetos procesales de conocer los supuestos fácticos, las razones

probatorias concretas y los juicios lógicos sobre los cuales el juez construye su decisión. Sólo así puede permitírseles ejercer un control sobre el proceso e identificar los puntos que son motivo de discordia.

En ese sentido, como también lo ha clarificado esta Corte, el imperativo de motivar las determinaciones judiciales no se cumple, sin más, con la simple y llana expresión de lo decidido por el funcionario judicial. Es preciso que manifieste en forma clara, expresa, indudable y no anfibológica su argumentación, con soporte en las pruebas y en los preceptos aplicados en cada asunto. No de otra manera se garantizan los derechos de los sujetos procesales ni se hace efectivo el principio de sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico.

Bien se ve, entonces, que la motivación, cuya razón de ser es evitar el ejercicio arbitrario del poder, es justamente la que permite el control de la decisión, no solamente por las partes del proceso, sino también por el público en general. En consecuencia, una deficitaria motivación, por ser violatoria de los derechos de defensa y debido proceso en aspectos sustanciales, como arriba se indicó, conlleva a la ilegitimidad de la decisión.”

De esto se puede deducir que, el deber del juez que impone la pena va más allá de solo valorar los argumentos y las pruebas practicadas durante el desarrollo del juicio, también es de gran importancia que la imposición de la pena esté seriamente motivada para la correcta ejecución de los parámetros y garantías procesales.

Para el caso en concreto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, al prescindir del cumplimiento de la realización de la audiencia de individualización de la pena art.447, incurrió en la vulneración de mi derecho fundamental al debido proceso y derecho de defensa, al dar por sentado que la información que reposaba en expediente, conocida en la actuación procesal, era suficiente para la adecuada imposición de la pena, sin brindar la oportunidad de realizar pronunciamiento por parte de la defensa técnica de las demás condiciones estipuladas en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal.

4. PRUEBAS

Con el fin de establecer la vulneración de los derechos, solicito señor juez tener en cuenta las siguientes pruebas:

- a. Solicitud elevada por mi defensa técnica para la realización de la audiencia de individualización de la prueba.
- b. Respuesta allegada por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal.

5. PETICIONES

Con base en lo expuesto anteriormente, solicito muy gentilmente, sean concedidas las siguientes peticiones:

PRIMERO: Tutelar mi derecho constitucional y fundamental al debido proceso - derecho de defensa, vulnerados por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal.

SEGUNDO: Como consecuencia, se ordene realizar la audiencia de individualización de pena y sentencia contemplada en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal.

6. FUNDAMENTO DE DERECHO

Fundamento esta acción en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 y sus decretos reglamentarios 2591 y 306 de 1992.

7. ANEXOS

- Copia de la tutela para el archivo del juzgado.
- Copia de los documentos relacionados en el acápite de pruebas.

8. JURAMENTO

Dando cumplimiento al artículo 37 del decreto 2591 de 1991, bajo gravedad de juramento, manifiesto a su despacho, que, a la fecha, no se ha presentado ninguna otra acción de tutela o ruego constitucional por los mismos hechos y derechos.

Notificaciones

Accionante.

Gildardo Ángel Gutiérrez Úsuga

Cel : 312 440 6693

E-mail: quinterolopezqlabogados@gmail.com

Accionado.

Tribunal Superior de Medellín - Sala Penal.

E-mail: secpenal@cendoj.ramajudicial.gov.co

Fiscalía 93 Seccional.

Jorge Zuluaga.

E-mail: jorge.zuluaga@fiscalia.gov.co

Representante víctima.

Álvaro Ledesma Rentería

E-mail: alledesma@defensoria.edu.co

Cel. 3127915859

Procurador judicial No.191

Juan Camilo Londoño López

E-mail: jlondono@procuraduria.gov.co

Atentamente,


Gildardo Ángel Gutiérrez Úsuga
CC.8.348.757





ACTA DE AUDIENCIAS – NÚMERO DE AUDIENCIAS
FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

01

| | | | | | | | |
|------------------|-----|-----|------|--------------------|-----|-----|------|
| FECHA INICIACIÓN | 04 | 06 | 2021 | FECHA FINALIZACIÓN | 04 | 06 | 2021 |
| | DIA | MES | AÑO | | DIA | MES | AÑO |

| | | | |
|---------------------|---|---|-------------------------|
| JUZGADO | CUARTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO | MUNICIPIO | MEDELLÍN |
| Nombre del Juez (a) | LUISA FERNANDA RAMÍREZ BARRERA | 1 ^{er} APELLIDO | 2 ^o APELLIDO |
| Sala No. | virtual | Hora Iniciación: 12:12 Hora Finalización: 12:16 | |

1. CÓDIGO ÚNICO DE INVESTIGACIÓN (CUI)

| | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|--------------|------------------|---------|------------------|---|---|---|-----|---|---|-------------|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 0 | 5 | 0 | 0 | 1 | 6 | 0 | 0 | 0 | 2 | 0 | 6 | 2 | 0 | 1 | 8 | 2 | 3 | 2 | 0 | 4 |
| Dpto. (DANE) | Municipio (DANE) | Entidad | Unidad Receptora | | | | Año | | | Consecutivo | | | | | | | | | | |

2. NUMERO INTERNO (NI)

| | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|-------------|
| 2 | 0 | 1 | 8 | 2 | 0 | 9 | 1 | 58 |
| | | | | | | | | Consecutivo |

3. ACUSADO (S) - TIPO DE AUDIENCIAS

| Cédula No. | NOMBRE Y APELLIDOS | Sexo | | Detenido | | Asistió | |
|------------------|---|------------|---------|----------------------|-----------------------|---------|----|
| | | F | M | SI | NO | SI | NO |
| 8.348.757 | GILDARDO ÁNGEL GUTIÉRREZ ÚSUGA (Detención domiciliaria) Dirección: Cra. 74 No. 25-53 Barrio Belén San Bernardo de Medellín Cel. 3145496253 gildardog1952@gmail.com | | X | X | | | X |
| NOMBRE AUDIENCIA | Cód. | DECISIÓN | RECURSO | HORA INIC. (militar) | HORA FINAL. (militar) | | |
| LECTURA DE FALLO | | SE REALIZA | NO | 12:12 | 12:16 | | |

| | | | | | |
|---|----|----------------|----|-----------------|----|
| TOTAL: Indiciados, imputados o acusados | 01 | TOTAL FEMENINO | 00 | TOTAL MASCULINO | 01 |
|---|----|----------------|----|-----------------|----|

4. DELITO (S)

| DELITO (S) | LUGAR HECHOS |
|--|--------------|
| ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS (ART. 209 DEL C.P.) | MEDELLÍN |

5. ASISTENTES O PARTICIPANTES

| CALIDAD PARTICIPANTE | NOMBRE Y APELLIDOS | ASISTENCIA | TELÉFONO |
|----------------------|--------------------|------------|----------|
|----------------------|--------------------|------------|----------|

| | | | | | | |
|-------------------------|-----------|---|---------------------------|---------------------------|----|--|
| FISCAL No. 93 | LOCAL | | X | LUIS MIGUEL ORTIZ | SI | luis.alonso@fiscalia.gov.co o CELULAR 312 8343853 |
| | SECCIONAL | | | | | |
| | TRIBUNAL | | | | | |
| PROCURADOR JUDICIAL 191 | | | | JUAN CAMILO LONDOÑO LÓPEZ | SI | CORREO: jclondono@procuraduria.gov.co |
| APODERADO DE VÍCTIMA | | | | ALVARO LEDESMAS RENTERÍA | SI | alledezma@defensoria.edu.co o CELULAR 3127915859 |
| DEFENSOR | C | P | No. Indic. Imput. O Acus. | JUAN PABLO QUINTERO LÓPEZ | SI | jpablounaula@gmail.com CELULAR. 3052592079 |
| | X | | 1 | | | |

6. OBSERVACIONES

Se instala la audiencia y se verifica la presencia de las partes e intervinientes. No se hizo presente el acusado, por problemas de conexión.

Procede el Despacho a dar lectura a la sentencia absolutoria Nro.20 de la fecha:

FILIACIÓN: GILDARDO ÁNGEL GUTIÉRREZ ÚSUGA, se identifica con cédula de ciudadanía No.8.348.757, expedida en Envigado (Antioquia), nació el 4 de mayo de 1952 en Dabeiba (Antioquia), cuenta con 69 años de edad, es hijo de José Gutiérrez y Gilma Úsuga, reside en la Cra. 79 No. 25-53, barrio Belén San Bernardo de esta ciudad.

HECHOS: El 12 de agosto de 2018, en la carrera 65 con calle 10, barrio Guayabal de esta ciudad, siendo aproximadamente las 16:00 horas, cuando la menor L.M.M.M de 12 años de edad se desplazaba en compañía de su madre disfrutando el desfile de silleteros, un sujeto en medio de la aglomeración introdujo su mano dentro del short y los interiores de la niña, agarrando su glúteo, momento en donde la misma reaccionó enterando de lo sucedido a su madre, quien dio aviso a las autoridades, lográndose identificar y capturar por lo descrito al ciudadano GILDARDO ÁNGEL GUTIÉRREZ ÚSUGA.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE MEDELLÍN (ANTIOQUIA)**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ABSOLVER, por duda probatoria, de responsabilidad penal al señor **GILDARDO ÁNGEL GUTIÉRREZ ÚSUGA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 8.348.757 de Envigado (Antioquia), por la conducta punible de **ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS**, artículo 209 del Código Penal, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: A través del Centro de Servicios Judiciales, dese la publicidad respectiva a la presente decisión, en especial frente a las autoridades que registraron la judicialización.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión en estrados e INFORMAR que contra la misma procede el recurso de apelación para ante la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior de Medellín.

La fiscalía y el apoderado de víctimas interponen recurso de apelación el cual será sustentado por escrito dentro de los (5) días siguientes.



LUISA FERNANDA RAMÍREZ BARRERA
Juez

AUDIENCIAS FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Medellín, 09 de agosto de 2023.

Honorable,
Tribunal Superior de Medellín.
Ciudad.

Referencia: Solicitud de programación de la audiencia del art.447.

| | |
|--------------------------|--|
| CIUDADANO | GILDARDO ÁNGEL GUTIÉRREZ ÚSUGA |
| ASUNTO | Solicitud de programación de la audiencia del art.447. |
| CUI | 0500160002062018-23204 |
| DATOS DEL ABOGADO | Juan Pablo Quintero López. Email: quinterolopezqlabogados@gmail.com Cel: 312 440 6693 |

JUAN PABLO QUINTERO LÓPEZ, en representación del ciudadano **GILDARDO ÁNGEL GUTIÉRREZ ÚSUGA**, al interior del proceso penal con CUI 0500160002062018-23204, por medio del presente escrito nos permitimos y en concordancia con la audiencia de lectura de sentencia de segunda instancia, llevada a cabo el día de hoy 09 de agosto a la 9:30 am, en donde se revocó la decisión absolutoria emitida por el Juzgado 4 Penal del Circuito de Medellín, y en su lugar se condenó al ciudadano, solicito muy gentilmente lo siguiente:

1. Teniendo en cuenta la decisión de carácter condenatoria adoptada por el honorable Tribunal Superior de Medellín, solicito la programación de la audiencia de individualización de pena y sentencia según lo establecido en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, esto a efectos de materializar no solo el derecho fundamental del debido proceso (derecho de defensa), toda vez que se debe garantizar, en los eventos en que se emita sentencia condenatoria, la oportunidad de referirse a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del ciudadano.

Consecuencialmente, y una vez analizados por el honorable Tribunal Superior los argumentos planteados, se de lectura a la decisión.

Cordialmente,

<https://www.quinterolopezabogados.com/>



QL QUINTERO LOPEZ <quinterolopezqlabogados@gmail.com>

Respuesta frente a solicitud de programación de la audiencia del art.447 proceso penal con radicado 2018-23204

2 mensajes

Jorge Enrique Ortiz Gomez <jortizg@cendoj.ramajudicial.gov.co>

26 de agosto de 2024, 10:56

Para: JUAN PABLO QUINTERO LÓPEZ <quinterolopezqlabogados@gmail.com>

Dr. Juan Pablo Quintero López

Cordial saludo.

En respuesta a la petición que antecede, de acuerdo con las instrucciones del magistrado Jorge Enrique Ortiz Gómez, le informo que no es posible programar audiencia de individualización de pena (artículo 447 del CPP) comoquiera que lo atinente a la libertad del procesado fue resuelto en la respectiva sentencia condenatoria, en la cual se tuvo en cuenta, de cara a la imposición de la pena, la información conocida en la actuación procesal, lo que conllevó a imponer la pena mínima del primer cuarto atendiendo precisamente a la carencia de antecedentes penales del procesado. Por lo tanto, las inconformidades que frente al fallo condenatorio presente la defensa pueden ser alegadas en la impugnación especial para que sean resueltas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia o inclusive la defensa en fase de ejecución de la pena puede hacer las solicitudes relacionadas con la libertad del sentenciado que considere necesarias.

Atentamente,

Liliam Irene Cuesta Andrade
Profesional especializada**De:** Centro Servicio Sistema Penal Acusatorio - Antioquia - Medellín <cser02jpspa@notificacionesrj.gov.co>**Enviado:** lunes, 26 de agosto de 2024 10:23 a. m.**Para:** JUAN PABLO QUINTERO LÓPEZ <quinterolopezqlabogados@gmail.com>; Jorge Enrique Ortiz Gomez <jortizg@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** RV: Solicitud de programación de la audiencia del art.447 proceso penal con radicado 2018-23204

Medellín, 26 de agosto de 2024

Cordial saludo

Acuso recibido recibido y reenvío nuevamente al Despacho para los fines pertinentes.

Atentamente,

Diego Alejandro Osorio Ruiz

Grupo Apoyo Centro de Servicios SPA
Tribunal Superior de Medellín



Secretaría Sala Penal
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Correo:

cser02jpspa@notificacionesrj.gov.co

Teléfono: +5743127215-3117430

Calle 14 # 48-32-Piso 1
Ed. Horacio Montoya Gil
Medellín-Antioquia

Antes de imprimir este mensaje piensa si es necesario hacerlo.
Todos con la preservación del medio ambiente.

De: QL QUINTERO LOPEZ <quinterolopezqlabogados@gmail.com>

Enviado: jueves, 22 de agosto de 2024 10:41 a. m.

Para: Centro Servicio Sistema Penal Acusatorio - Antioquia - Medellín <cser02jpspa@notificacionesrj.gov.co>

Asunto: Fwd: Solicitud de programación de la audiencia del art.447 proceso penal con radicado 2018-23204

----- Forwarded message -----

De: QL QUINTERO LOPEZ <quinterolopezqlabogados@gmail.com>

Date: vie, 9 ago 2024 a las 11:52

Subject: Solicitud de programación de la audiencia del art.447 proceso penal con radicado 2018-23204

To: <cser02jpspa@notificacionesrj.gov.co>

Medellín, 09 de agosto de 2023.

Honorable,

Tribunal Superior de Medellín.

Ciudad.

Referencia: Solicitud de programación de la audiencia del art.447.

| | |
|--------------------------|---|
| CIUDADANO | GILDARDO ÁNGEL GUTIÉRREZ ÚSUGA |
| ASUNTO | Solicitud de programación de la audiencia del art.447. |
| CUI | 0500160002062018-23204 |
| DATOS DEL ABOGADO | Juan Pablo Quintero López. Email: quinterolopezqlabogados@gmail.com Cel: 312 440 6693 |

Adjunto archivo con la solicitud.

Cordialmente,

<https://www.quinterolopezabogados.com>

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.



Solicitud de programación de la audiencia del art.447..pdf

94K

QL QUINTERO LOPEZ <quinterolopezqlabogados@gmail.com>

26 de agosto de 2024, 23:24

Para: Juan Pablo Quintero Abogado <jpablounaula@gmail.com>

----- Mensaje reenviado -----

De: **Jorge Enrique Ortiz Gomez** <jortizg@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Fecha: El lun, ago. 26, 2024 a la(s) 10:56 a.m.

Asunto: Respuesta frente a solicitud de programación de la audiencia del art.447 proceso penal con radicado 2018-23204

[El texto citado está oculto]

[El texto citado está oculto]



Solicitud de programación de la audiencia del art.447..pdf

94K



SALA PENAL

Medellín, veintinueve de julio de dos mil veinticuatro

Radicado: 05 001 60 0020 6 2018 23204
Procesado: Gildardo Ángel Gutiérrez Úsuga
Delitos: Actos sexuales con menor de catorce años
Asunto: Apelación de sentencia ordinaria
Sentencia: Aprobada por acta 121 de la fecha
Decisión: Revoca y condena

Magistrado Ponente
JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por la Fiscalía General de la Nación y la representación de víctimas contra la absolución impartida el 4 de junio de 2021 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Medellín, en favor de GILDARDO ÁNGEL GUTIÉRREZ ÚSUGA, quien fue acusado por Actos sexuales con menor de catorce años.

1. HECHOS

De acuerdo con la acusación, el 12 de agosto de 2018 en la carrera 65 con calle 10, barrio Guayabal de esta ciudad, aproximadamente las 4 de la tarde, cuando LMMM —entonces de 12 años— y su madre disfrutaban del desfile de silleteros, GILDARDO ÁNGEL GUTIÉRREZ ÚSUGA, en medio de la aglomeración, introdujo su mano dentro del short y los interiores de la niña agarrando su glúteo, de lo cual esta inmediatamente enteró a su progenitora, quien avisó a las autoridades quienes capturaron al precitado individuo.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

El 13 de agosto de 2018, ante el Juzgado Veintidós Penal Municipal de Medellín con Funciones de Control de Garantías, se legalizó la captura de GILDARDO ÁNGEL GUTIÉRREZ ÚSUGA, a quien se formuló imputación como autor de Actos sexuales con menor de catorce años (artículos 209 del CP), cargo al cual no se allanó, y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión.

Radicado el escrito de acusación correspondió al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Medellín, donde se hizo la correspondiente formulación el 16 de noviembre de 2018, sin modificación de la calificación jurídica. El 31 de mayo de 2019 se cumplió la audiencia preparatoria, y el 26 de agosto de 2019 se inició el juicio oral, que culminó el 22 de septiembre de 2020 cuando las partes presentaron sus alegatos de clausura. El 11 de mayo de 2021 se emitió sentido del fallo —de carácter absolutorio— y el 4 de junio de 2021 se leyó la respectiva sentencia.

La Fiscalía y la defensa formalizaron las siguientes estipulaciones probatorias:

1. La menor LMMM nació en Medellín el 18 de septiembre de 2005, y que
2. GILDARDO ÁNGEL GUTIÉRREZ ÚSUGA, se identifica con cédula de ciudadanía 8.348.757 de Envigado (Antioquia) y nació el 4 de mayo de 1952 en Dabeiba (Antioquia).

3. DECISIÓN IMPUGNADA

La funcionaria *a quo* absolvió a GUTIÉRREZ ÚSUGA del cargo por el cual fue acusado, Actos sexuales con menor de catorce años, al considerar que no se demostró más allá de toda duda el elemento estructural del tipo objetivo del mencionado punible, esto es el conocimiento efectivo por parte del procesado de que la víctima LMMM era menor de catorce años para el momento de los hechos.

Destacó la judicatura que con los testimonios de la menor LMMM, de su madre Luz Adriana Martínez Bedoya, del uniformado que capturó al acusado William Arcila Arango, del médico legista Ricardo de Jesús Toro y de la investigadora del CTI Lucelly Muñoz, se demostró la ocurrencia de los hechos, es decir que GILDARDO

ÁNGEL el 12 de agosto de 2018 metió una mano dentro del short y los interiores de la menor LMMM y le agarró el glúteo, sin embargo no hay prueba de que GILDARDO ÁNGEL conociera la condición de menor de catorce años que ostentaba LMMM, existiendo así carencia de uno de los elementos estructurales del tipo penal denominado Actos sexuales con menor de catorce años, de ahí que no sea dable afirmar más allá de toda duda, el presupuesto necesario para emitir condena, máxime cuando la información para que GUTIÉRREZ ÚSUGA determinara la edad real de la menor era de difícil consecución, dado el ambiente de fiesta y aglomeración, la ingesta de licor, la gran cantidad de personas que frecuentaban el lugar y el hecho de que el acusado no conociera a la víctima con anterioridad.

Argumentó la juez *a quo* que, aunque podría contra argumentarse que el procesado sí pudo haberse representado que LMMM tenía menos de catorce años dejándolo librado al azar, sin embargo, como lo establecieron los testigos de cargo, el ambiente en el que ocurrieron los hechos era de multitud y de festividad, donde las personas —en su mayoría adultos— en un evento como el desfile de silleteros de la Feria de las Flores, ingieren licor. Además, quedó claro que todo ocurrió rápido, mientras GILDARDO ÁNGEL tenía la perspectiva de la parte trasera de una joven que no conocía, sin poder saber su edad, pues como lo indicaron LMMM y su madre, nunca habían visto a dicho señor, y mucho menos interactuado con él.

Dejó claro que el motivo de la absolución no es la inocencia acreditada de GILDARDO ÁNGEL, ni la prosperidad de la teoría del caso de la defensa, pues inclusive no queda duda alguna de que el acusado pudo haber conocido que agredía sexualmente una menor de edad —dadas las características de la agraviada— y en igual sentido, que su comportamiento contrariaba la ley y los cánones sociales, pero de lo que no existe prueba, que supere el estándar de conocimiento exigido por la ley, es de que haya sabido que se trataba de una menor de catorce años, porque en las condiciones en las que se produjo el hecho, pudo haberse incurrido en un *dislate* frente a ello.

Frente a las pruebas de descargo señaló que fueron inconducentes respecto al objeto de debate, toda vez que se indagó sobre las tendencias libidinosas del acusado frente a menores de catorce años en general, y no sobre el hecho concreto juzgado, que en su aspecto objetivo fue acreditado con suficiencia por lo cual, de admitirse los resultados indicativos de la prueba practicada, estos en nada niegan lo acreditado por el ente acusador. Es decir, en nada aporta la prueba de descargo

para dejar sin soporte que el acusado introdujo su mano en el enterizo de la menor y apretó su glúteo por unos segundos con ánimo libidinoso.

Concluyó la judicatura que entonces la tesis defensiva no fue acreditada, pero la de la Fiscalía tampoco, imponiéndose la aplicación de la duda en favor del procesado, la cual recae exclusivamente en el conocimiento del elemento valorativo del tipo objetivo —ser el sujeto pasivo menor de catorce años— y al no haberse acreditado fehacientemente, lleva a concluir que no se satisface el requisito de tipicidad subjetiva del dolo, entendido este como el conocimiento sobre los supuestos fácticos del tipo objetivo —ser menor de catorce años— y la voluntad de realización, porque aunque GILDARDO ÁNGEL sabía que estaba haciendo tocamientos libidinosos contra la voluntad de LMMM, pudiendo inclusive considerarse que conocía de su minoría de edad, no puede concluirse, sin duda alguna, que supiera que fuera menor de catorce años, razón por la cual no se logró desvirtuar la presunción de inocencia que ampara a GILDARDO ÁNGEL GUTIÉRREZ ÚSUGA.

4. ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

4.1. De la Fiscalía General de la Nación

Está inconforme con la absolución proferida en favor de GILDARDO ÁNGEL GUTIÉRREZ ÚSUGA, porque en su criterio quedaron demostrados todos los elementos estructurales de la conducta punible denominada Actos sexuales con menor de catorce años, ente ellos la tipicidad subjetiva, toda vez que se demostró que LMMM, para el momento de los hechos —12 de agosto de 2018—, tenía 12 años 10 meses 3 semanas 4 días de nacida. Y sin duda alguna, se supo del conocimiento y del querer de GILDARDO ÁNGEL, que evidentemente era atentar contra la integridad y formación sexual de una menor de catorce años, *“edad que bien pudo haber evidenciado el procesado, ello se desprende del testimonio de la menor afectada cuando afirma que fue tocada en su nalga cuando se encontraba con su mamá y su hermanito disfrutando del desfile de silleteros en inmediaciones del barrio Guayabal, alrededor de las 4 de la tarde, que el sujeto que la tocó en su glúteo la persiguió por un tramo del camino, y es allí donde se puede afirmar que el encuentro entre los protagonistas de este episodio, no fue de sorpresa, que el procesado vio a una niña y procedió a tocarla en su partes íntimas, era una menor a la cual ya estaba persiguiendo y bien tuvo la oportunidad de saber que bien pudiera ser una menor de 13 años y por ello le era exigible otro tipo de comportamiento y era de abstenerse de*

realizar tal conducta, sin embargo su decisión la dejó al azar y procedió a satisfacer sus deseos sexuales y es allí donde comete la ilicitud” (sic). En este caso tampoco puede considerarse la configuración de un error de tipo porque no existe elemento alguno que permita inferir que el acusado desconocía esa circunstancia objetiva de la minoría de edad de la víctima, de acuerdo con lo analizado en relación con el conocimiento que se advierte tenía procesado de la minoría de catorce años en la víctima.

Con sustento en los anteriores argumentos, solicita el delegado del ente acusador que se revoque la decisión de primera instancia y, en su lugar, se condene a GILDARDO ÁNGEL GUTIÉRREZ ÚSUGA conforme con los términos de la acusación.

4.2. De la representación de víctimas

Al igual que la Fiscalía, se muestra inconforme con que la juez haya considerado que no se acreditó que el procesado sabía que LMMM era menor de catorce años para el momento de los hechos pues, considera este apelante, que por la forma en que se suscitaron los acontecimientos puede afirmarse sin duda alguna que al realizar los tocamientos de índole sexual, GILDARDO ÁNGEL “conocía y sabía que se trataba de una menor de edad, y fue esta circunstancia la que le facilitó ejecutar la acción, porque tenía conocimiento que si lo lleva a cabo sobre una persona mayor de edad, tal vez la reacción asumida fuera distinta al sorprendimiento y llanto que fue la reacción que tuvo la pequeña. Es decir, básicamente todo el actuar delincuencia se le facilitó por la fragilidad, no solo física sino psíquica de la niña, a la que obviamente sus doce (12) años de edad se le notaban para cualquier despistado transeúnte”.

Dijo el recurrente que, aunque la juez reconoció que GUTIÉRREZ ÚSUGA sabía que LMMM era menor de edad, no obstante, posteriormente hizo otro análisis “*muy distinto*”. Frente al cual está en desacuerdo toda vez que el hecho de que el acusado no haya tenido largo tiempo para interactuar con la víctima no es motivo para presumir que desconocía su edad, puesto que el “*aspecto físico era tan abrumador de presumir que se trataba de una niña de tan solo 12 años, que ese fue el motivo principal para atacarla*”, igualmente admitió implícitamente la judicatura que en este caso hubo dolo eventual, puesto que el sujeto activo de la conducta, “*al menos se representó o percató que se trataba de una menor de edad*”.

Agregó el apelante que debió tenerse en cuenta el interés superior del niño, *“es decir, resolver esta circunstancia a favor de la menor, y no del agente de la comisión de la conducta punible”*, de conformidad con la Constitución Política, y debió aplicarse al caso perspectiva de género *“y por ende emitir la condena correspondiente”*, de acuerdo con los instrumentos jurídicos internacionales que regulan dicha garantía que deben considerarse cuando se perpetra violencia sexual contra las niñas y mujeres y cualquier otra forma de discriminación de esa población, contexto en el cual se ejecutó la conducta del procesado, por lo tanto pide el apelante condenar a GILDARDO ÁNGEL GUTIÉRREZ ÚSUGA a las penas reclamadas por la Fiscalía General de la Nación.

5. PRONUNCIAMIENTO DE LA DEFENSA COMO NO RECURRENTE

Pide confirmar el fallo absolutorio proferido por la primera instancia en favor de GILDARDO ÁNGEL GUTIÉRREZ ÚSUGA, toda vez que una situación es acreditar la edad de la víctima, y otra muy distinta que el autor de la conducta pretenda satisfacer la libido con una persona menor de catorce años. Por consiguiente, desde la libertad probatoria, al ente acusador le era factible describir que la víctima a simple vista aparentaba menos de catorce años, ya sea por su desarrollo morfológico, cambios somáticos o desarrollo psicosexual.

Expuso el defensor que es deber de la Fiscalía demostrar todos y cada uno de los elementos exigidos por la descripción típica, así como los demás requisitos del esquema del injusto, conforme a las obligaciones inherentes a la función que cumple la Fiscalía General de la Nación desde la perspectiva de la Ley 906 de 2004. No existió prueba de cargo que demostrara el conocimiento que tenía GILDARDO ÁNGEL sobre la condición de menor de catorce años que ostentaba LMMM, de ahí que no se encuentra acreditado el esquema necesario para la configuración de Actos sexuales con menor de catorce años, más allá de toda duda razonable, como presupuesto necesario para emitir condena, máxime, cuando la información para que el enjuiciado pudiera determinar la edad real de la menor era de difícil consecución.

6. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer de la presente impugnación según lo dispuesto en el artículo 34-1 del Código de P. Penal –Ley 906 de 2004– toda

vez que la sentencia de primera instancia fue emitida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Medellín, que hace parte de este distrito judicial.

7. CONSIDERACIONES

La Sala establecerá si acertó la funcionaria *a quo* al absolver —por duda respecto del dolo por falta de conocimiento de un elemento de la tipicidad— a GILDARDO ÁNGEL GUTIÉRREZ ÚSUGA de Actos sexuales con menor de catorce años por el cual fue acusado —y por lo tanto procede confirmar la decisión— o si, por el contrario, ha de revocarse al establecerse que con la prueba practicada en el juicio oral se obtiene el conocimiento suficiente sobre todos los elementos estructurales de la conducta punible, esto es, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, para proferir sentencia condenatoria contra el precitado.

En el caso concreto, aunque se practicaron varias pruebas de cargo y de descargo, concretamente los testimonios de William Arcila Arango —policía captor—, Ricardo de Jesús Toro —médico legista—, Lucelly Vélez Muñoz —investigadora del CTI, que entrevistó a la víctima—, Robert Harold López Gutiérrez y Rosa Omeira Gutiérrez Úsuga —sobrino y hermana del procesado, respectivamente—, y Henry Antonio Castillo Parra y Rodrigo Andrés Tobón Palacio —sicólogos—, lo cierto es que ninguno de estos fue testigo directo de los hechos, pues no los presenciaron, porque el uniformado llegó al lugar del acontecimiento por el reporte sobre la captura del procesado por parte de la ciudadanía; el médico legista conoce lo que le dijo la menor de cara a la anamnesis, pues al tratarse de un hecho de tocamiento, LMMM y su madre no permitieron su auscultación, además de que no era necesario. Por su parte, la investigadora declaró acerca de la entrevista que le recibió a la menor, testimonio además innecesario porque LMMM declaró en el juicio oral. Mientras que, a los familiares del procesado, tampoco les constan los hechos, y su declaración se basó en describir la personalidad y el comportamiento de GILDARDO ÁNGEL, lo que nada aportó a la solución del caso, en tanto el derecho penal es de acto no de autor, y se juzga al acusado por un hecho concreto, el acontecido el 12 de agosto de 2018, en esta ciudad, contra la menor LMMM. Y los sicólogos de descargo tampoco hicieron aporte sustancial, toda vez que *grosso modo* pretendían descartar que GUTIÉRREZ ÚSUGA tuviera tendencia o inclinación al abuso sexual de menores de edad, pero cabe el mismo análisis que se hizo frente

a los testigos que pretendieron acreditar su personalidad y buen comportamiento, sumado a que uno de los sicólogos, Rodrigo Andrés Tobón Palacio, pretendió demostrar un supuesto cuadro de disociación cognitiva pero tampoco lo logró, como más adelante se explicará.

De otro lado, a través de las pruebas directas, esto es los testimonios de LMMM y de su madre Luz Adriana Martínez Bedoya, quedó claramente demostrado que el 12 de agosto de 2018 en el barrio Guayabal de esta ciudad, cuando ellas disfrutaban del desfile de silleteros —en la Feria de las Flores— GILDARDO ÁNGEL GUTIÉRREZ ÚSUGA, aprovechando la aglomeración “*le agarró la nalga*” a LMMM por debajo del short y de la ropa interior de la niña, quien tenía para ese entonces 12 años de edad —nació el 18 de septiembre de 2005—. Situación frente a la cual no hubo oposición por parte de la defensa técnica, comoquiera que su teoría del caso se encausaba no a desvirtuar la ocurrencia del hecho, sino de los elementos estructurales dogmáticos del reato objeto de la acusación, esto es Actos sexuales con menor de catorce años, bien para i) desacreditar el ánimo libidinoso de los tocamientos, pues aseguró que estos no tenían tal finalidad sino que fueron accidentales, o ii) pretendiendo desvirtuar la tipicidad de la conducta porque el procesado desconocía que la víctima era menor de catorce años, al punto que el sicólogo clínico presentado por la defensa, Rodrigo Andrés Tobón Palacio, con quien se pretendía demostrar una supuesta disociación cognitiva —separación momentánea de la realidad— en GUTIÉRREZ ÚSUGA el día de los hechos, admitió que este le dijo: “*toqué a una muchacha en la parte derecha del glúteo*”. De ahí que, se insiste, no es un asunto problemático la ocurrencia del hecho ya indicado, pero lo que sí es motivo de inconformidad y sobre lo cual gravita el problema jurídico específicamente es frente al conocimiento, por parte de GILDARDO ÁNGEL, de que LMMM era menor de catorce años, como elemento objetivo del tipo que conllevaría a que no se hubiera demostrado fehacientemente el dolo de lesionar el bien jurídico tutelado, que es la libertad, integridad y formación sexuales de la niña, como lo consideró la juez *a quo*.

En este orden de ideas, oportuno resulta señalar que el artículo 22 del Código Penal establece: “*La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. **También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar**” (Destacado no*

original). Esta segunda definición del dolo ha sido conocida doctrinalmente como eventual, frente al cual se ha explicado:

“El dolo eventual

a.-Esta categoría del dolo se refiere a las situaciones en las que sin concurrir propiamente una voluntad de realizar un hecho típico, se lleva a cabo una acción, previendo la probable ocurrencia del resultado típico y el agente actúa aun con riesgo de que se produzca el suceso; el autor, si bien no quiere ni considera el efecto como consecuencia necesaria, incluye en sus cálculos el probable resultado típico, sin que ello le impida obrar hacia un propósito extratípico.

Por lo anterior se ha dicho que en el dolo eventual el autor ha considerado seriamente la probabilidad de que acaezca un desenlace típico como consecuencia de su acción voluntaria, y se conforma con ella

b.- En el dolo eventual, como su nombre lo sugiere, **el autor presume el hecho punible como de probable ocurrencia y si no se produce, ello lo deja librado al azar** (art. 22 del C. P., disposición que adoptó una definición más cercana a las teorías de la representación o de la probabilidad); como se aprecia de la definición

legal, esta clase de dolo se caracteriza en especial porque **en el curso de realización de un comportamiento voluntario se prevé el acaecer de un resultado típico como probable, dejando su no producción al azar esto es, que no requiere una voluntad realizadora directa de esa eventualidad, sino que basta con que el autor prevea la probabilidad del resultado y deje al azar la producción de éste.**¹ Destacado no original)

En el mismo sentido, acerca del conocimiento exigido para la configuración del dolo eventual, la doctrina ha destacado:

“El conocimiento que exige el dolo es un conocimiento actual, no bastando uno meramente potencial. Es decir, el sujeto ha de saber lo que hace, no basta con que hubiera debido o podido saberlo. **Esto no quiere decir que el sujeto deba tener un conocimiento exacto de cada particularidad o elemento del tipo objetivo. En algunos casos esto sería, además, imposible. Así, por ejemplo, en el abuso sexual de un menor de 13 años no es preciso que el sujeto activo conozca exactamente la edad de dicho menor, bastando que aproximadamente se represente tal extremo**; en el hurto, basta con que sepa que la cosa es ajena, aunque no sepa exactamente de quién es, etc. Se habla en estos casos de *valoración paralela en la esfera del profano*, es decir, el sujeto ha de tener un conocimiento aproximado de la significación social o jurídica de tales elementos.”² (Destacado no original)

“Desde luego, el *dolo requiere un conocimiento efectivo* actual o actualizable (W. PLATZGUMMER). Así, el autor de un acceso carnal abusivo, en la hipótesis del artículo 208 del Código Penal, al momento de

¹ Gómez López Jesús Orlando. Tratado de Derecho Penal- La Tipicidad, tomo III. Ediciones Doctrina y Ley LTDA, págs. 411-413

² Muñoz Conde Francisco y García Arán Mercedes. Derecho Penal - Parte General. Octava edición revisada y puesta al día. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010., pág. 268.

estar consumando el hecho, no necesita pensar en la calidad de mujer del sujeto pasivo, pues es evidente que “se da cuenta de ello”, **ni tampoco, por supuesto, requiere meditar en que la mujer es menor de 14 años; basta, pues, con una “coconciencia” del suceso o que esté “co-pensándolo”. No obstante, en relación con el resultado y el nexo de causalidad(o la imputación objetiva), en los tipos que lo exigen, un conocimiento efectivo es imposible; basta con una previsión de ellos en líneas generales, pues ni siquiera la ciencia está en posibilidad de hacerlo**, con mayor razón si se trata de un conocimiento solo adquirible con posterioridad al hecho”¹ (Destacado no original)

“Quien incluye en sus cálculos la realización de un tipo reconocido por él como posible, sin que la misma le disuada de su plan, se ha decidido conscientemente —aunque sólo sea para el caso eventual y a menudo en contra de sus propias esperanzas de evitarlo— en contra del jurídico protegido por el correspondiente tipo. Esta “decisión por la posible lesión de bienes jurídicos” es la que diferencia al dolo eventual en su contenido de desvalor de la imprudencia consciente y la que justifica su más severa punición.

(...) si por ejemplo alguien no posee un conocimiento exacto de si la muchacha a la que seduce es mayor de dieciséis años, se convierte, si la muchacha en realidad sólo tiene quince años, en responsable de un abuso sexual doloso punible de menores de dieciséis años (...) siempre y cuando cuente seriamente con una menor edad de su compañera y ello no le haga desistir de su proyecto. Si por el contrario —v.gr. en atención al desarrollo corporal de la joven— confía negligentemente sin indagar más detenidamente en que la edad de la mujer es superior entonces actúa con imprudencia consciente y no responde penalmente”²

Y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en consonancia con la doctrina, frente al tema del dolo eventual, ha señalado:

“La norma penal vigente exige para la configuración de dolo eventual la confluencia de dos condiciones, **(i) que el sujeto se represente como probable la producción del resultado antijurídico, y (ii) que deje su no producción librada al azar.**

En la doctrina existe consenso en cuanto a que la representación de la probabilidad de realización del tipo delictivo debe darse en el plano de lo concreto, es decir, frente a la situación de riesgo específica, y no en lo abstracto. Y que la probabilidad de realización del peligro, o de producción del riesgo, debe ser igualmente seria e inmediata, por contraposición a lo infundado y remoto.

Dejar la no producción del resultado al azar implica, por su parte, que el sujeto decide actuar o continuar actuando, no obstante haberse representado la existencia en su acción de un peligro inminente y concreto para el bien jurídico, y que lo hace con absoluta indiferencia por el resultado, por la situación de riesgo que su conducta genera.

¹ Velásquez Velásquez Fernando. Fundamentos de Derecho Penal - Parte General, primera edición. Ediciones Jurídicas Andrés Morales, pág. 388.

² Roxin Claus. Derecho penal - Parte General, tomo I —Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito—Traducción de la 2ª edición alemana y notas por Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, págs. 425-428

Dejar al azar es optar por el acaso, jugársela por la casualidad, dejar que los cursos causales continúen su rumbo sin importar el desenlace, mantener una actitud de desinterés total por lo que pueda ocurrir o suceder, mostrar indiferencia por los posibles resultados de su conducta peligrosa, no actuar con voluntad relevante de evitación frente al resultado probable, no asumir actitudes positivas o negativas para evitar o disminuir el riesgo de lesión que su comportamiento origina.

La voluntad de evitación y la confianza en la evitación son conceptos que tienen la virtualidad de excluir o reafirmar una u otra modalidad de imputación subjetiva, según concurran o no en el caso específico. El primero implica un actuar. El segundo, la convicción racional de que el resultado probable no se producirá. Si existe voluntad de evitación, se excluye el dolo eventual, pero no la culpa con representación. Si existe confianza en la evitación, y esta es racional, se reafirma la culpa con representación y se excluye el dolo eventual.

Las dificultades que suscita la comprobación directa de los componentes internos del dolo eventual (cognitivo y volitivo), han obligado a que su determinación deba hacerse a través de razonamientos inferenciales, con fundamento en hechos externos debidamente demostrados, y en constantes derivadas de la aplicación de reglas de la experiencia, como el mayor o menor grado de peligrosidad objetiva de la conducta, o mayor o menor contenido de peligro de la situación de riesgo, o la calidad objetiva del riesgo creado o advertido.”¹ (Destacado no original)

Descendiendo al caso concreto, habida cuenta de lo complejo que resulta la acreditación del dolo, pues generalmente no hay prueba directa del mismo, porque difícilmente se exterioriza la voluntad de perpetrar una conducta punible, de cara a la determinación del conocimiento y voluntad como elementos estructurales de dicha figura dogmática, correspondiendo al juzgador a través de indicios derivados de hechos debidamente probados determinar en cada asunto concreto la concurrencia o no del dolo.

Así que, de acuerdo con el testimonio de LMMM, el 12 de agosto de 2018 estaba en “Guayabal” viendo el desfile de silleteros —en Feria de Flores— con su mamá —Luz Adriana Martínez Bedoya— y su hermano —Samuel Marín, quien tenía menos de 10 años para entonces— y en una parte donde había un “*tumulto de gente*” notó a GILDARDO ÁNGEL —fácilmente identificable porque llevaba una camisa naranjada, un pantalón azul y zapatos vino tinto— detrás de ella, por lo cual se corrió para un lado, pero él se hizo nuevamente detrás. Agregó LMMM: “*me estaba siguiendo desde hacía rato y no le dije nada a mi mamá en ese momento*”, luego la niña empezó a sentir temor “*porque yo me corría para los*

¹ Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Penal. Radicado 32.964 de 2010.

lados y él seguía detrás de mí, y seguía y seguía y seguía". Dijo LMMM que más adelante: *"paró la gente y no había tanto tumulto, ahí en ese pedacito luego seguimos, y él esperó una parte donde hubiera mucha gente"* y allí fue que le *"agarró la nalga"*, situación de la que ella advirtió a su madre, Luz Adriana Martínez Bedoya, quien declaró en el juicio oral que en efecto sorprendió a GUTIÉRREZ ÚSUGA cuando sacaba la mano del short de su hija, y que a pesar de la multitud supo que era él porque estaba detrás de la niña y le vio el brazo con la camisa manga larga naranjada que llevaba puesta, cuando la menor le dijo *"mami, me están agarrando la nalga"* y luego él empezó a *"inmiscuirse"* rápidamente entre los demás concurrentes.

Luego no es cierto, como lo argumentó la juez, que todo ocurrió rápido, mientras GILDARDO ÁNGEL tenía la perspectiva de la parte trasera de LMMM a quien no conocía, no pudiendo saber su edad, pues al contrario, según lo revelado por LMMM el acusado la estuvo siguiendo por un rato, pudo verla cuando pasaron por un tramo donde no había tanto *"tumulto de gente"*, y esperó a que se presentara nuevamente la aglomeración para tocarla en la nalga, es decir que mínimamente GILDARDO evidenció el aspecto físico de la menor, pues los hechos ocurrieron a plena luz del día, entre tres y cuatro de la tarde, existiendo optima visibilidad según lo narrado por los testigos, sumado a que la niña se desplazaba en compañía de su madre y de su hermano quien tenía menos de 10 años de edad, siendo evidente que la Luz Adriana andaba con dos menores de edad y no es cierto, como lo analizó la primera instancia, que al desfile de silleteros acuden mayoritariamente mayores de edad, pues se trata de un evento familiar, que se realiza en vía pública y en horario diurno, precisamente porque en este se exponen las silletas —creaciones con flores— y aunque no se desconoce la concurrencia de adultos ingiriendo licor en tal celebración, también es cierto que acuden menores de edad en compañía de sus padres, familiares o cercanos.

Demostró la Fiscalía que LMMM era menor de catorce años para la fecha de los hechos, y si bien GILDARDO ÁNGEL no sabía concretamente ese asunto, mínimamente evidenció que se trataba de una menor de edad, pues no se demostró que la niña aparentara más años de los que en realidad tenía, lo que posiblemente llevaría a determinar un error de tipo; por el contrario es claro que estaba con un adulto —su madre— y con un niño —su hermano— lo cual, aunado a su aspecto físico daba cuenta de su minoría de edad, hecho del cual se colige que GUTIÉRREZ ÚSUGA se representó o le fue previsible la posibilidad de que LMMM tuviera menos

de catorce años, máxime cuando no se demostró circunstancia alguna que le impidiera representárselo así. De manera que, GILDARDO ÁNGEL contempló como posible la comisión del punible de Actos sexuales con menor de catorce años y dejó librado al azar su producción, pues a pesar de dicha representación —de la probabilidad que la niña fuera menor de catorce años— deliberadamente y con ánimo libidinoso tocó la nalga de LMMM, siendo dolosa su conducta, sin que fuera necesario que conociera la edad exacta de la niña, bastando con que se representó que podía tener catorce años, lo que se deduce del hecho de evidenciar que era una menor de edad, por lo ya expuesto, situación de la minoría de edad que inclusive fue reconocida por la juez de primera instancia, pero considerando que eso no era suficiente para demostrar la concurrencia del dolo, pues en su criterio el acusado tenía que saber concretamente que la niña era menor de catorce años; pero como lo señalaron las precitadas doctrina y jurisprudencia, ello no es indispensable para la determinación del dolo, pues basta que el sujeto activo de la conducta se represente como probable tal circunstancia —que la víctima puede ser menor de catorce años— y, aun así, despliegue el comportamiento delictivo o contrario a derecho.

Por lo tanto, se revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se condenará a GILDARDO ÁNGEL GUTIÉRREZ ÚSUGA por Actos sexuales con menor de catorce años, puesto que no hay duda en cuanto a que actuó con el conocimiento de la ilicitud de su acción y aun así quiso desplegarla, pues sabiendo que realizar Actos sexuales en una menor de catorce años es contrario a la ley y lo hizo, incurriendo con ello en dicha conducta punible, con lo cual lesionó a LMMM el bien jurídico libertad, integridad y formación sexuales, al tocarle la nalga con la intención de satisfacer su apetencia libidinoso, sin que concurra en su favor causal que lo justifique.

Igualmente es culpable en tanto no se demostró que para el momento de los hechos GILDARDO ÁNGEL careciera de capacidad para auto determinarse, porque aunque el sicólogo de descargo —Rodrigo Andrés Tobón Palacio— dijo que presentaba un cuadro de disociación cognitiva —separación momentánea de la realidad— lo cierto es que ello no descarta su culpabilidad, pues la afirmación del sicólogo no desvirtuó lo revelado por LMMM y por Luz Adriana Martínez Bedoya, quienes describieron el comportamiento de alguien consciente de lo que hace, pues madre e hija al unísono contaron que una vez capturado GILDARDO ÁNGEL ante el reclamo de la primera de estas por el tocamiento a la menor, respondió “*no será que usted me está confundiendo*” y agregó “*es que yo estaba buscando a un*

amigo". Además, una vez enterado de que la niña le dijo a su madre que la estaban tocando, huyó, pretendiendo ocultarse entre la multitud, todo lo cual conlleva a concluir que se trata de un individuo imputable que conocía la prohibición legal de realizar Actos sexuales con persona menor de catorce años, y aun así ejecutó tal conducta, siéndole exigible actuar conforme a derecho.

En conclusión, no es cierto que el desconocimiento por parte de GILDARDO ÁNGEL GUTIÉRREZ acerca de la edad concreta de LMMM, es decir de que era menor de catorce años, ponga en duda el dolo de su actuación al no tener presente uno de los elementos estructurales de la tipicidad de los Actos sexuales con menor de catorce años. Contrario a ello, se demostró fehacientemente que GILDARDO ÁNGEL GUTIÉRREZ ÚSUGA abusó sexualmente de la niña LMMM al tocar su nalga para satisfacer su libido, pues aunque no conocía exactamente que la niña era menor de catorce años, sí sabía que se trataba de una menor de edad, de ahí que le fuera previsible o se representara la posibilidad de que tuviera menos de catorce años, dejando librado al azar o a la suerte la producción del ilícito al decidirse por hacer dicho tocamiento, y por ello habrá de revocarse la decisión objeto de alzada, siendo necesario hacer la dosificación punitiva correspondiente. Entonces, se individualizará la pena de conformidad con los parámetros fijados en el artículo 61 del C.P., y teniendo en cuenta que este delito, tipificado en el artículo 209 del C.P. —Actos sexuales con menor de catorce años— acarrea prisión de 9 a 13 años, así quedan los cuartos del ámbito punitivo:

| Cuartos | Mínimos | Máximos |
|----------------|----------------|----------------|
| Mínimo | 9 años | 10 años |
| Medios | 10 años | 12 años |
| Máximo | 12 años | 13 años |

Ante la no concurrencia de circunstancias de mayor ni de menor punibilidad, se debe individualizar la pena en el primer cuarto, esto es, entre 9 y 10 años de prisión, pero como no se advierte necesidad de incrementar el mínimo, puesto que en este caso la intensidad del dolo es menor, por ser eventual, de ahí que se impondrá una pena de prisión de 9 años de prisión.

En cuanto a los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, esto es, la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, se tiene que además de no cumplirse el factor objetivo previsto para ello, por expresa prohibición consagrada en el artículo 68 A del CP y 199 del Código de la Infancia y Adolescencia no es posible conceder ninguno de esos beneficios, por lo tanto GILDARDO ÁNGEL GUTIÉRREZ ÚSUGA deberá descontar la pena impuesta en el establecimiento penitenciario que disponga el INPEC, y toda vez que se encuentra en libertad, dada la absolución proferida en la primera instancia, se dispondrá librar orden de captura en su contra para que cumpla la condena.

Contra la presente decisión se concede el recurso de impugnación especial, al haberse proferido la primera sentencia condenatoria en la segunda instancia, de conformidad con el pronunciamiento de la Sala de Casación Penal la Corte Suprema de Justicia en la sentencia con radicado 54.215 del 3 de abril de 2019 AP1263-2019. M.P. Eyder Patiño Cabrera, acerca de la doble conformidad, donde estableció los parámetros que deben tenerse en cuenta para su aplicación. En garantía de los derechos del sentenciado debe proceder la apelación especial para este y/o su defensor contra la decisión que aquí se ha emitido, y el recurso extraordinario de casación para las demás partes e intervinientes.

En mérito de lo expuesto la Sala Once de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO REVOCAR la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Medellín, por la cual absolvió a **GILDARDO ÁNGEL GUTIÉRREZ ÚSUGA** por Actos sexuales con menor de catorce años, al hallarlo responsable de la comisión de dicha conducta punible.

SEGUNDO CONDENAR a **GILDARDO ÁNGEL GUTIÉRREZ ÚSUGA** a la pena principal de 9 años de prisión, como autor del delito de **ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS** (artículo 209 del CP).

TERCERO NEGAR a **GILDARDO ÁNGEL GUTIÉRREZ ÚSUGA** la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. En consecuencia, se

dispone **LIBRAR ORDEN DE CAPTURA** en su contra, para que descuente la pena impuesta en un establecimiento penitenciario que disponga el INPEC.

CUARTO INFORMAR de esta sentencia a las autoridades administrativas encargadas del registro y control de antecedentes penales, e inmediatamente sobre ejecutoria la misma, remitir el expediente al juzgado de origen para que éste a su vez lo envíe al Centro de Servicios Administrativo de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, para su reparto, de cara a la ejecución de la pena impuesta.

QUINTO Contra esta decisión proceden los recursos, de apelación especial para el procesado y/o su defensor, y el extraordinario de casación para las demás partes e intervinientes, de conformidad con la sentencia de la Sala de Casación Penal, radicado 54215 del 3 de abril de 2019. AP1263-2019.

Notifíquese y cúmplase

JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
Magistrado

CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO
Magistrado

LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
Magistrado

LC

Firmado Por:

Jorge Enrique Ortiz Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
Funcionario
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Cesar Augusto Rengifo Cuello
Magistrado
Sala 01 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Luis Enrique Restrepo Méndez
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **dc947a5b14b0760bfdd844f46435e01ff33fe861d1c55f9b0943fb6e05e9531d**

Documento generado en 30/07/2024 11:23:38 a. m.

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