



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

## SALA PENAL

Radicado: 05-266-002-03-2013-11007  
Procesada: Gonzalo de Jesús Mazo Morales  
Delito: Lesiones personales culposas  
Asunto: Apelación de sentencia condenatoria  
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Aprobado por Acta No. 118

Medellín, diez (10) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

### 1. VISTOS

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra de la sentencia proferida, el 18 de mayo de 2018, por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Angelópolis que absolvió a Gonzalo de Jesús Mazo Morales de los cargos por el delito de lesiones personales culposas le fuera atribuido, y encuentra que no obra constancia de los requisitos de procesabilidad y procedibilidad, lo que conducirá a que oficiosamente se anule la actuación procesal.

### 2. ANTECEDENTES

#### 2.1. De los hechos

Fueron descritos en la sentencia de primera instancia en los siguientes términos:

*“el día veintinueve (29 de julio de dos mil trece (2013), a eso de las 9:15 horas aproximadamente, cuando el señor SERGIO ANDRES VÉLEZ ÁLVAREZ se desplazaba en una motocicleta hacia el municipio de Amagá y a la altura del kilómetro uno (1), después del peaje, fue atropellado por una volqueta conducida por el señor GONZALO DE JESÚS MAZO MORALES, causándole lesiones en su integridad física. Que por tal suceso la víctima fue valorada y establecido por el médico legista una*

*incapacidad definitiva de 7 días y como secuelas médico legales, una deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente”.*

## 2.2. De la apelación

Oportunamente, la Fiscalía sustentó el recurso de apelación censurando la decisión absolutoria emitida por el juez de instancia bajo el argumento de que erró en la apreciación probatoria, al no valorar plenamente el contenido de las pruebas válidamente practicadas ni analizar la culpa, para lograr el convencimiento, más allá de toda duda razonable, sobre la existencia de la conducta punible y de la responsabilidad del señor Gonzalo de Jesús Mazo Morales.

## 2.3. De la sentencia de primera instancia

Después del preámbulo del caso, la funcionaria judicial de conocimiento estableció que existe el conocimiento requerido acerca de la ocurrencia del hecho y el daño padecido en la integridad del joven Velez Álvarez; no obstante, juzgó que la Fiscalía no logró probar que la culpa recayera en el señor Gonzalo de Jesús Mazo Morales, pues le asiste duda sobre que este inoservara el deber objetivo de cuidado, sin que pudiera superarla con el examen del acervo probatorio, causa por la cual profirió sentencia absolutoria.

## 3. CONSIDERACIONES

En este caso no procede examinar las razones de la apelación por cuanto no consta que se hayan cumplidos los requisitos de procesabilidad ni de procedibilidad para que la jurisdicción pueda adelantar el ejercicio de la acción penal, a pesar de que las lesiones personales culposas por las que se procede, descritas en los artículos 113 inciso 2 y 120 del Código Penal, es un delito querellable (artículo 174 numeral 2 del Código Procesal Penal). Esta omisión, en razón del deber de garantizar los derechos fundamentales, obligará a la Sala a decretar oficiosamente la nulidad de la actuación procesal, conforme a las razones que pasarán a exponerse.

En efecto, se acusó a Gonzalo de Jesús Mazo Morales por el delito de lesiones personales culposas, conducta punible que, según el artículo 74 de la ley 906 de 2004, es enlistado como de los que requieren querrela para que pueda iniciarse el proceso; mientras que el artículo 522 de la misma ley, impone surtir obligatoriamente en estos eventos la conciliación como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal.

En consecuencia, para la judicialización de la conducta de Mazo Morales que nos ocupa debía agotarse, desde antes de la imputación, la presentación oportuna de la querrela –formulada por quien cuenta con legitimación para hacerlo– así como surtir la conciliación preprocesal, lo cual conlleva a que sea necesaria su demostración, no como prueba del proceso sino de la actuación preprocesal. De no hacerse, se afecta el debido proceso en lo que concierne a la estructura procesal que no puede subsistir sin colmar previamente estos requisitos, a la vez que se afectan garantías del procesado y de la víctima, que verían reducidas las posibilidades de implementar mecanismos de justicia restaurativa para solucionar el conflicto.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 39929 del 15 de mayo de 2013, con ponencia de la Magistrada María Del Rosario González Muñoz, ha dicho lo siguiente sobre la querrela:

*“ (...) (ii) La querrela es un requisito de procesabilidad (artículo 70 de la Ley 906 de 2004), en cuanto resulta ineludible como presupuesto para vincular al proceso penal a una persona específica, identificada o individualizada, a quien se sindicada de la comisión de un delito no investigable de oficio.*

*Ahora, como para el inculpatado el proceso penal acusatorio empieza con la formulación de imputación, momento en el cual se le vincula al diligenciamiento, es claro que tratándose de delitos querrelables corresponde a la Fiscalía, antes de tal audiencia, constatar que la*

*querella se encuentra legítimamente formulada dentro del término de caducidad<sup>1</sup>.*

En lo que concierne a la conciliación, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 4 de junio de 2014, radicado 41637 con ponencia de la misma Magistrada, ha expresado:

*“Al declarar exequible algunos de los apartes del citado artículo 522, la Corte Constitucional refirió acerca de la conciliación preprocesal lo siguiente:*

*“En tal sentido, por tratarse de delitos querellables y por ende el contenido de justicia afecta solo la esfera de la víctima y en tal medida admiten desistimiento, consideró el legislador como una medida de política criminal que surtieran una etapa de conciliación, sin que se oponga al nuevo esquema procesal penal que ella se surta ante un fiscal, a fin de que si hubiere acuerdo entre el querellante y el querellado, proceder a archivar las diligencias; y en caso contrario, ejercer la correspondiente acción penal, caso en el cual no podrá ser utilizado en su contra el contenido de las conversaciones tendientes a lograr un acuerdo conciliatorio” .*

*La Sala de Casación Penal de esta Corporación también se ha pronunciado en torno a la comentada figura, y así en AP, 9 de sept. de 2009, rad. 32196 expresó:*

*“... tratándose de delitos querellables, el ejercicio de la acción penal se activa una vez agotado el mecanismo preprocesal de la conciliación, bien sea porque el querellado no asistió, o las partes no llegaron a un acuerdo, o porque convinieron en el arreglo pero este no se cumplió. En tal caso, el instructor tiene la obligación de seguir adelante con la investigación y, si es del caso, acusar a los infractores de la ley penal”.*

*La Sala ha dicho, igualmente, que la no realización del referido trámite reviste la capacidad de generar la invalidez de la actuación por afectación*

---

<sup>1</sup> En este sentido Sentencia C-591 de 2005.

*al debido proceso en aspectos sustanciales, por cuanto para el ejercicio de la acción en relación con los delitos querellables es requisito de procesabilidad la celebración de una audiencia de conciliación preprocesal en los términos señalados por el artículo 522 de la Ley 906, en la que bien podrían las partes llegar a un acuerdo que pusiera fin a las diligencias (CSJ AP, 2 de dic. de 2008, rad. 29959)”.*

Así las cosas, como su nombre lo indica, las condiciones de procesabilidad y procedibilidad deben cumplirse de modo previo al inicio de la actuación procesal. Es una fase preprocesal de obligatorio cumplimiento que de no hacerse el Estado compromete la legitimación y potestad para perseguir los delitos que lo requieren, de modo que su demostración es un acto imprescindible, su omisión es trascendental y no puede superarse cuando no está demostrada de ningún modo.

Entonces, debió la Fiscalía acreditarlos y el juez de control de garantías le correspondía verificar su concurrencia al inicio de la audiencia de imputación para determinar si era posible activar la jurisdicción penal para ocuparse de este asunto; o en su defecto, debió hacerlo el juez de conocimiento. La verificación echada de menos demanda anexar los soportes correspondientes o dejar clara constancia de su existencia y de los elementos que permitan establecer que se trata de un querellante legítimo, que la noticia criminal fue oportunamente presentada y que la audiencia de conciliación se realizó sin lograr un acuerdo satisfactorio o que este fue incumplido o que la audiencia no pudo llevarse a cabo, pese a que las partes involucradas fueron debidamente citadas, todo previo a la formulación de la imputación.

Ahora bien, lo importante es que realmente se hayan colmado estos requisitos de modo que si se omitió demostrarlo antes de la imputación, podría hacerse en la audiencia de acusación o las audiencias posteriores, sin que fuera necesario que se solicitara como prueba pues de lo que se trata de mostrar es que la actividad preprocesal exigida por la ley fue cumplida.

Pues bien, con este marco teórico descendemos al caso concreto en el que se constata que en la audiencia de imputación la Fiscalía no enunció la presentación de la querrela, ni de que se hubiera intentado oportunamente una conciliación entre las partes por el asunto por el que se procede. Aunque en el escrito de acusación se relaciona como prueba documental (folio 14) el Formato Único de Noticia Criminal, lo que se reitera en su formulación, la finalidad de su utilización era para refrescar memoria; de manera a que pese a haber sido así decretada, su texto se desconoce, y con mayor precisión la fecha de su presentación, pues no se utilizó en el interrogatorio de la víctima. Por fuera de esto, no encuentra la Sala constancia del cumplimiento de los requisitos echados de menos.

En efecto, en la audiencia del juicio oral la víctima, señor Sergio Andrés Vélez Álvarez, ante las preguntas de la Fiscalía atestigua que siempre estuvo presto a conciliar, pero esto “no fue posible por esta persona”; así mismo, informó que los hechos ocurridos en el año 2013, los puso en conocimiento de la Fiscalía<sup>2</sup>, sin embargo en modo alguno especifica, ni se le interroga más sobre estos dos aspectos. Como soporte de la estipulación acerca de la carencia de antecedentes penales de Mazo Morales, se anexó consulta del sistema de información de la Fiscalía en el que se observa la existencia de querrela por los hechos que nos ocupan<sup>3</sup>.

Desde luego que conforme a la anterior acotación puede concluirse que existió por parte de la víctima una acción clara e inequívoca de reclamar la intervención de la justicia, lo que estaría demostrado con su testimonio y el documento obrante al respecto; sin embargo, en ninguna de las dos pruebas se especifica la fecha de su presentación, para determinar que fue dentro de los 6 meses siguientes que exige el artículo 73 de la ley 906 de 2004, sin que haya lugar a su prorrogación, pues el afectado conoció de inmediato la ejecución del hecho. De otro lado, no puede colegirse que la querrela fuera presentada en tiempo del oficio

---

<sup>2</sup> Escuchar audiencia de juicio oral celebrada el 18 de enero de 2018 min 1:01:22

<sup>3</sup> Ver folio 99

petitorio del primer reconocimiento médico legal de las lesiones producidas en el accidente de tránsito, por cuanto el mismo se hizo el 7 de abril de 2014, esto es, más de 6 meses después del acontecimiento que ocurrió el 29 de julio del 2013.

En lo que atañe a la conciliación se conoce que han existido una serie de intentos para lograr un acuerdo económico entre las partes, porque incluso se suspendió el inicio del juicio para intentar concretar un convenio al respecto, pero de lo que no hay información ni es posible colegir en modo alguno es que se hubiese surtido este mecanismo de justicia restaurativa antes de la querella.

No ignora la Sala que en la providencia del veintiocho (28) de octubre de dos mil quince (2015) - MP FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO, SP14839-2015, Radicación: 45682, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, salva el imprescindible requisito de la demostración de la conciliación pre procesal, después de precisar que *“ninguna verificación hizo la juez de control de garantías para establecer el cumplimiento de tan importante exigencia, ni tampoco la Fiscalía se manifestó sobre el particular”* del siguiente modo:

*“No obstante, el escrito de acusación da cuenta de la existencia de un acta de conciliación fechada marzo 30 de 2012, que aunque no fue incorporada al proceso, concluye la Corte que se refiere a la diligencia previa y obligatoria que debe cumplirse en tratándose de delitos querellables; además porque ninguna de las partes o intervinientes ha señalado lo contrario, motivo por el cual, infiere la Sala que el proceso penal que se adelantó contra el acusado estuvo precedido de tal requerimiento.”*

Sin embargo, estas consideraciones no son aplicables al caso, porque, como se dijo, no aparece demostrada, ni alegada, ni es posible inferir que la querella fuera oportunamente interpuesta, y lo mismo ocurre con la celebración, previa a la imputación, de la audiencia de

conciliación, sin que pueda el Tribunal suponer que se presentaron oportunamente, pues si se trata de presumir hay que hacerlo en favor del procesado.

Entonces, este caso difiere fácticamente del citado en la providencia anterior por cuanto aquí además de no aparecer demostrada la presentación oportuna de la querrela no puede aseverarse que se reunieran los presupuestos echados de menos. En otras palabras, no puede concluirse que las condiciones de este proceso sean iguales a las que inspiró la consideración citada.

Al tratarse de un asunto de debido proceso que debió verificarse desde un inicio; pero que, en todo caso, todo funcionario judicial al actuar debe encontrar demostrado, es asunto que escapa a la disposición de las partes, que de no haber ocurrido no podrían dar por cumplido dichos requisitos, en tanto constituyen elementos esenciales de legitimización del Estado para ejercer el *ius puniendi*; y por ende, no son disponibles por las partes y menos por el defensor, en detrimento de su asistido.

Se trata de la satisfacción de una carga procesal que le compete a la Fiscalía y que la defensa no puede dispensar; por consiguiente, su ausencia de alegación no supe el requisito que se echa de menos, ni convalida la nulidad que se percibe.

Así las cosas, por no aparecer demostrado ese requisito de obligatorio cumplimiento por parte de la Fiscalía se deberá anular la actuación procesal a partir de la imputación.

Finalmente, debe precisar la Sala que se descarta la prevalencia de la emisión de un fallo absolutorio a la nulidad, como lo hizo la Sala de Casación Penal la Corte Suprema de Justicia entre otras en las sentencias 30.948 del 5 de mayo de 2010 y 41.205 del 24 de julio de 2013<sup>4</sup>, por cuanto

---

<sup>4</sup> “la Corte ha llegado a sostener que de llegar presentar tensión entre las alternativas de declarar la ineficacia de lo actuado a consecuencia de encontrar acreditada la configuración de vicios de estructura o de garantías que afectan exclusivamente al procesado (...)”

estos precedentes aplican si se cumple el presupuesto de que la irregularidad constitutiva de la nulidad afecte de manera exclusiva garantías del procesado. De hacer lo contrario, sería un contrasentido que por proteger las exclusivas garantías procesales del acusado se le pudieran generar, eventualmente, situaciones sustanciales desventajosas. Nótese que si se afectan garantías de la otra parte o intervinientes se desvanece el sentido de la prioridad señalada.

En este evento, juzga la Sala, se afectan también garantías procesales de la víctima, de quien no puede aseverarse hubiera contado con la vía de la justicia restaurativa para solucionar el conflicto, a más que se trata de un presupuesto de legitimidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, cuya ausencia trastoca la estructura del proceso.

Resulta para la Sala preocupante la omisión de la Fiscalía y el juez con funciones de control de garantías en ocuparse de modo expreso de verificar al inicio de la imputación la satisfacción de estas cargas procesales con las respectivas constancias de que estas condiciones se han cumplido, por lo cual los insta a tener presente en el futuro el cumplimiento estricto de los requisitos de procedibilidad y procesabilidad.

Atendiendo a que debe anularse la actuación procesal desde la realización de la imputación, se encuentra que a la fecha han transcurrido más de 5 años después de haberse presentado el suceso, y que la pena máxima con que se reprimiría esta conducta (lesiones personales culposas con deformidad física de carácter permanente) es de 31 meses y 15 días de prisión, habiendo prescrito la acción penal desde el 29 de julio de 2018, fecha en la que se cumple el plazo mínimo para estos efectos.

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

## RESUELVE

PRIMERO: Revocar la sentencia recurrida y en su lugar, declarar la nulidad de la actuación procesal a partir de la imputación, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar la prescripción de la acción penal, por los motivos expuestos en la parte motiva.

Contra esta decisión, la que queda notificada en estrados al momento de su lectura, procede el recurso de reposición, pues con ella no se agota el recurso ya que se trata de un aspecto no discutido por las partes.

MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS  
MAGISTRADO

PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN  
MAGISTRADO

MARITZA DEL SOCORRO ORTIZ CASTRO  
MAGISTRADA