



SALA PENAL

Medellín, siete de diciembre de dos mil dieciocho.

Radicado: 05266 60 00204 2015 00003
Procesado: Carlos Arturo Zapata Girón
Delito: Lesiones personales culposas
Asunto: Apelación de sentencia ordinaria
Sentencia: 28 aprobada por acta 174 de la fecha
Decisión: Confirma y revoca
Lectura: 11 de diciembre de 2018

Magistrado Ponente
JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por la defensa técnica contra la sentencia ordinaria que emitió el Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal de Medellín el 11 de octubre de 2018, por la cual condenó a CARLOS ARTURO ZAPATA GIRÓN como autor de lesiones personales culposas, sin derecho a subrogados ni a sustitutos penales.

1. HECHOS

El 21 de diciembre de 2014, en horas de la mañana, un perro de propiedad de CARLOS ARTURO ZAPATA GIRÓN atacó a la menor MABS* —quien a la sazón tenía seis años de edad y se encontraba en el parque de recreación del conjunto residencial donde vive— y le causó una lesión corporal que le generó incapacidad médico legal definitiva de 20 días y, como secuela, deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente por las cicatrices que le quedaron en la pierna izquierda.

* Se omite su nombre para proteger la intimidad de los niños, niñas y adolescentes que sean víctimas de delitos (Ley 1098 de 2006 artículos 33 y 193-7).

2. ACTUACIÓN PROCESAL

Ante el Juzgado Treinta y Dos Penal Municipal de Medellín con Función de Control de Garantías se formuló imputación a CARLOS ARTURO ZAPATA GIRÓN, el 9 de marzo de 2016, por lesiones culposas —artículos 111, 112, 113 inciso 2º, 117 y 120 del Código Penal— cargo al cual no se allanó, y no se le impuso medida de aseguramiento.

Radicado escrito de acusación, el proceso correspondió por reparto al Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal de Medellín con Funciones de Conocimiento, despacho ante el cual se hizo la formulación correspondiente, el 25 de octubre de 2016, sin variación alguna en la imputación.

La audiencia preparatoria se hizo el 2 de octubre de 2017 y el juicio oral en varias sesiones —24 de noviembre de 2017, 1 de febrero y 16 de mayo de 2018— culminándose en esta última fecha con los alegatos de conclusión.

El 26 de julio de 2018 el despacho *a quo* anunció sentido del fallo, condenatorio, y se adelantó el trámite previsto en el artículo 447 del Código de P. Penal.

La lectura de la sentencia se llevó a cabo el 11 de octubre de 2018.

3. DECISIÓN IMPUGNADA

El funcionario de primer grado consideró que con la prueba practicada en la vista pública quedó demostrado que la menor lesionada —en compañía de sus padres— y el acusado, vivían en la misma unidad residencial, y que el 21 de diciembre de 2014 aquella fue atacada por un can de su vecino CARLOS ARTURO ZAPATA GIRÓN, de ahí que sea éste responsable de los daños que pudiera causar el perro y, concretamente, por las lesiones infligidas a la niña.

Trae a colación que no se definió la raza del canino, esto es si se trata de un Bull Dog o de un Pit Bull, pero según el artículo 108F literal a) de la Ley 746 de 2002 “se consideran perros potencialmente peligrosos... los que han tenido episodios de agresiones a personas u otros perros”, y se estableció que el aquí involucrado ya había agredido a dos personas, por lo cual se había pedido a sus propietarios “que lo

sacaran con bozal (como lo dispone el artículo 108B de la citada Ley) y respondieron que no tenían”.

Advirtió que el propietario de un perro de estas características asume posición de garante de los riesgos que se puedan ocasionar por la sola tenencia del mismo y por los daños que irroge a personas y cosas.

Por último llama la atención en cuanto a que —según el parágrafo del artículo 74 del Código de Procedimiento Penal— este es un evento que no requiere querrela para iniciar la acción penal por ser menor de edad el sujeto pasivo del delito.

En conclusión, se condenó a ZAPATA GIRÓN a 12 meses 18 días de prisión y multa de 8.5 smlmvs, como autor penalmente responsable de la conducta punible de lesiones personales culposas.

4. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La defensa no discute que en este asunto quedó demostrado el hecho tipificado como lesiones culposas, y plantea dos pretensiones: en primer lugar, que se revoque la sentencia de condena por cuanto no se acreditó probatoriamente la responsabilidad penal de su prohijado y, segunda —subsidiaria— que se conceda la suspensión condicional de la ejecución de la pena a ZAPATA GIRÓN.

En ese orden, alega la recurrente que de la prueba de cargo no es posible determinar “que el procesado fuere la persona que realizó la conducta punible”, pues el padre de la menor, Bayron Fernando Betancur, en su declaración no pudo dar cuenta de la identidad del propietario del can o, al menos, no lo pudo relacionar con el procesado, y manifestó que el dueño del perro respondía al nombre de JUAN CARLOS ZAPATA GIRÓN, en tanto al testigo presencial Kevin Stiven Betancur no se le preguntó de quién era el canino que atacó a la niña.

Resalta que la estipulación probatoria de la plena identidad del procesado no implica aceptación de su responsabilidad penal y, en su sentir, no se aportó al proceso prueba que acredite que el acusado y el dueño del perro son la misma persona. No hay señalamiento en juicio ni reconocimiento en fila de personas ni álbum fotográfico que permita afirmar que ZAPATA GIRÓN es el sujeto activo de la conducta punible investigada, y tampoco los testigos hicieron una descripción morfológica del

responsable del can, que permita afirmar que se trata de su asistido, y si bien los deponentes conocen al propietario del animal, no precisaron que el mismo sea el acusado.

De otro lado, con fundamento en una decisión de segunda instancia proferida por esta misma Sala de Decisión Penal, pregona que en el presente asunto se juzgó un delito culposo donde el agente del hecho no podía representarse que la víctima era una menor de edad, siendo improcedente el artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia, en el cual se respaldó la negativa de la suspensión condicional de la ejecución de la pena a su defendido.

Por tanto, en caso de no revocarse la sentencia de condena, pide se reconozca a su asistido el aludido subrogado penal.

5. CONSIDERACIONES

Esta corporación es competente para conocer de la presente impugnación según lo dispuesto en el artículo 34-1 del Código de Procedimiento Penal —Ley 906 de 2004— toda vez que la sentencia de primera instancia fue emitida por el Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal de Medellín con Funciones de Conocimiento, que hace parte de este distrito judicial.

En el evento concreto la Sala establecerá si fue acertada la decisión del *a quo* —al condenar a CARLOS ARTURO ZAPATA GIRÓN por lesiones culposas— y por tanto debe ser confirmada, o si *a contrario sensu*, habrá de revocarse por existir una duda probatoria en relación con el autor penalmente responsable o concederse el subrogado subsidiariamente deprecado.

Sin que exista controversia sobre la configuración del hecho juzgado, la recurrente alega que la Fiscalía no cumplió con su deber de demostrar que el acusado es la misma persona señalada por los testigos de cargo como el propietario del perro que lesionó a la menor MABS, y afirma que, aunque se estipuló la plena identidad del acusado, ello no implica aceptación de su responsabilidad penal.

Ciertamente, sustraer del debate probatorio la plena identidad o individualización del acusado, no conlleva —ni mucho menos— aceptación de responsabilidad penal. En

este sentido, es ilustrativa la sentencia 48175 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia de la Magistrada Patricia Salazar Cuéllar¹:

“... cuando las partes estipulan la “*plena identidad del procesado*”, el único aspecto que se sustrae del debate probatorio es ése, la identificación y/o individualización de la persona que resiste la pretensión punitiva estatal.

Lo anterior no implica que la Fiscalía quede exenta de demostrar los hechos jurídicamente relevantes que hacen parte de su hipótesis...”.

Y menos —añade esta Sala— impone ello dar por cierto el compromiso penal del acusado en los hechos materia de juzgamiento. Es más, ni siquiera es relevante hacer tal estipulación, pues en cumplimiento del imperativo contenido en el artículo 128 del Código de Procedimiento Penal, la plena identidad del procesado y su concreta individualización deben satisfacerse desde el inicio de la investigación.

Por eso, identificado plenamente el encausado desde los albores del proceso, “en el juicio oral —se le aclara al actor— la prueba que se tabula atañe directamente a la responsabilidad o no del acusado, sin que sea necesario recabar en tópicos ampliamente superados, como lo es el de la plena individualización e identificación de aquél”².

Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad penal de CARLOS ARTURO ZAPATA GIRÓN en el hecho juzgado, la crítica de la defensa radica en que la Fiscalía no desplegó los actos investigativos suficientes tendientes para acreditar que su representado era el dueño del perro que lesionó a la menor MABS, y se duele de que al debate no ingresó un reconocimiento fotográfico ni reconocimiento en fila de personas, y de que los testigos de cargo no suministraron la descripción morfológica de la persona que señalaron como el propietario del animal, lo cual hubiera permitido corroborar sus dichos con las características físicas de su prohijado.

Antes de valorar la prueba incorporada en este proceso, de cara a establecer si se demostró o no el compromiso penal del acusado, para responder la crítica de la defensa vale la pena recordar —brevemente— en qué consiste el principio de libertad probatoria que caracteriza el proceso penal colombiano.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia No. 48175 del 15 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, proceso 45753, providencia AP2140-del 29 de abril de 2015, M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández.

Según el artículo 373 del Código de Procedimiento Penal, “los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico científico, que no viole los derechos humanos”.

En ese sentido, ha dicho la Corte Constitucional:

“... en el área penal rige el principio de libertad probatoria y, por ende, la apreciación de las pruebas debe hacerse, en forma conjunta, de acuerdo con las reglas de la sana crítica; así las cosas, la apreciación de las diversas pruebas allegadas en desarrollo del proceso penal deben ser valoradas de manera autónoma por el juez de conocimiento, partiendo de una apreciación lógica y razonada. De otro lado, nuestro sistema penal sólo de manera excepcional exige la tarifa probatoria, es decir que ciertas circunstancias o hechos puedan ser probados a través de unos mecanismos expresamente señalados en la ley. Específicamente, la condición de servidor público que se debe acreditar en los delitos de sujeto activo calificado, como es el caso del tipo penal de cohecho impropio, no exige por expresa consagración legal un determinado medio probatorio, lo que conlleva a que el juez pueda formar su opinión recurriendo a diversos elementos de juicio”³.

Es así como, en el caso bajo estudio para demostrar la responsabilidad penal, estimó la Fiscalía suficiente acudir a la prueba testimonial —medio de conocimiento por excelencia en el Sistema Penal Acusatorio— previsto en el artículo 382 de la Ley 906 de 2004, y aunque bien pudo desplegar más tareas investigativas —como las que echa de menos la defensa en su escrito de apelación— con el propósito de demostrar su teoría del caso se sirvió de la prueba testimonial, medio de conocimiento que, como se verá a continuación, permite concluir que el acusado es el responsable del hecho juzgado.

Para el efecto, retomemos el testimonio rendido por Bayron Fernando Betancur, padre de la menor lesionada, quien —sobre el aspecto controvertido por la recurrente— informó que pocos minutos después de que su hija fuera agredida por el animal, llegó al lugar de los hechos el propietario del perro con el propósito de socorrer a la menor, y respondió a la Fiscalía que se trataba de JUAN CARLOS ZAPATA GIRÓN, quien vivió muchos años en la unidad residencial donde sucedieron los hechos, y añadió que como él —el deponente— llevaba 8 años viviendo en el mismo lugar, había visto no solo al perro sino a su dueño, manifestando que éste vivía en la segunda o tercera casa de la urbanización, ubicada entre el paso peatonal y la zona verde, de manera que reconoció al dueño del perro como vecino suyo, quien después del episodio bajo examen fue al apartamento donde él vivía, se presentó como el responsable del

³ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-594 del 28 de agosto de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

animal, le dijo que estaba dispuesto a acompañarlos y a asumir la responsabilidad o a tratar de subsanar lo ocurrido, y claramente le manifestó ser el tenedor-responsable del can, y después este testigo volvió a ver al propietario del animal en la Fiscalía, donde hicieron una conciliación y acordaron que pagaría los perjuicios causados con la lesión de su hija, sin embargo, nada volvió a saber de él, y ya no vive en esa unidad.

Nótese que la defensa controvierte que el deponente, al ser cuestionado sobre el propietario del perro que atacó a su menor hija, manifestó que se trataba de Juan Carlos Zapata Girón, lo cual es inexacto puesto que su defendido responde al nombre de CARLOS ARTURO ZAPATA GIRÓN, pero escuchado el registro de audio que contiene la declaración del padre de la menor, advierte esta Sala que si bien la Fiscalía no rescató a su testigo en este punto, ello se debió a que la defensa no hizo uso del conainterrogatorio a fin de resaltar la inconsistencia que en su sentir se desprende del testimonio cuestionado y que fundamenta su alzada.

De todas maneras, analizado el testimonio de Bayron Fernando, si bien éste no describió físicamente al propietario del animal, no dudó al responder que sabía quién era, y lo identificó como Juan Carlos Zapata Girón.

Y no es coincidencia que uno de los nombres y los dos apellidos proporcionados por el testigo correspondan a los del acusado, pues de acuerdo con lo dicho por el deponente, ya en oportunidad anterior, ante la Fiscalía, había interactuado con el propietario del perro, ocasión en que llegaron a un acuerdo para la reparación de los perjuicios causados a la menor por el can de propiedad de ZAPATA GIRÓN.

En todo caso, el testigo Bayron Fernando Betancur conocía al dueño del perro porque era su vecino —por lo menos durante 8 años, tiempo que llevaba el deponente viviendo en la unidad residencial donde también habitaba el propietario del animal—, sabía en qué casa vivía, y tuvo contacto personal con él en razón de la lesión que su perro le causó a la niña, y si no hizo un señalamiento directo del acusado —como lo resalta la defensa— fue porque ZAPATA GIRÓN no compareció al juicio.

Para la Sala, la declaración del padre de la menor ofendida contiene un relato coherente, lógico y carente de interés en perjudicar los intereses del acusado, y si dicho testigo no proporcionó información detallada acerca del propietario del perro, fue porque ni la fiscalía ni la defensa lo pidieron, y la exposición que hace el testigo en el juicio no es libre, sino requiere —técnicamente hablando— la dirección por

parte de los interrogadores, quienes determinan qué información es útil y relevante para su teoría del caso.

De esta manera, el hecho de que el testigo Bayron Fernando haya dicho que el propietario del perro se llama Juan Carlos Zapata Girón y no CARLOS ARTURO ZAPATA GIRÓN es irrelevante para establecer la responsabilidad penal por el hecho juzgado en el acusado, quien desde el inicio del proceso —amén de la estipulación probatoria al respecto— estaba plenamente identificado e individualizado, y no pudo ser señalado en el juicio por los testigos de cargo, porque no compareció al mismo, y si Bayron Fernando confundió uno de sus nombres ello no se debió a un afán por incriminarlo sin justificación, o a inconsistencias propias de quien no tiene certeza de los hechos o de las personas involucradas, pero ante la contundencia y verosimilitud de su dicho, tal situación no reviste aptitud suficiente para respaldar la duda que pretende hacer ver la defensa, con el propósito de exonerar de responsabilidad penal a su representado.

Por otra parte, la apelante pide para su cliente el reconocimiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, argumentando que éste no podía saber que la lesionada era menor de edad. Para el efecto cita una decisión proferida por la Sala Penal que preside el suscrito Magistrado sustanciador en el proceso de radicación 050016000206201019982⁴.

En aquella oportunidad, la Sala concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena a un procesado por tentativa de homicidio en la modalidad dolosa, según se advierte de las precisas circunstancias fácticas documentadas en el proceso y, en respaldo de su decisión, sostuvo que para que proceda la prohibición de beneficios y mecanismos sustitutivos —contenida en el artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006)— además de constatarse que el proceso se adelanta por una de las conductas punibles contempladas en dicha norma, debe acreditarse que el procesado conocía la minoría de edad de la víctima, pues si ignora tal condición, se debe acceder al reconocimiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena —claro está, si concurren los presupuestos legales para proceder de conformidad—.

Con mayor razón y sin que exista prohibición legal expresa en tanto la norma en cita alude a “los delitos de homicidio o lesiones personales bajo la modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro —cometidos

⁴ Sentencia anticipada No. 06 del 24 de mayo de 2018, procesado: Luis Fernando Osorio Quiceno.

contra niños, niñas y adolescentes— procede el reconocimiento del mencionado subrogado penal cuando la conducta punible se comete en la modalidad culposa, puesto que si el agente actuó con culpa no puede representarse el resultado lesivo para el bien jurídico, menos podrá tener conciencia sobre los elementos normativos del tipo —como ocurre en el caso concreto con la minoría de edad del sujeto pasivo del delito—.

Sin embargo, la norma que fundamentó la negativa en primera instancia del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, es el artículo 193 del Código de la Infancia y la Adolescencia que dispone:

“ARTÍCULO 193. CRITERIOS PARA EL DESARROLLO DEL PROCESO JUDICIAL DE DELITOS EN LOS CUALES SON VÍCTIMAS LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE LOS DELITOS. Con el fin de hacer efectivos los principios previstos en el artículo anterior y garantizar el restablecimiento de los derechos, en los procesos por delitos en los cuales sean víctimas los niños, las niñas y los adolescentes la autoridad judicial tendrá en cuenta los siguientes criterios específicos:

(...)

6. Se abstendrá de aplicar el principio de oportunidad y **la condena de ejecución condicional cuando los niños, las niñas o los adolescentes sean víctimas del delito, a menos que aparezca demostrado que fueron indemnizados** (negrillas no originales).

Para resolver la pretensión de la defensa, a continuación se cita —en lo pertinente— el pronunciamiento de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, contenido en la sentencia con radicado 49712, del 15 de noviembre de 2017, con ponencia del Magistrado José Luis Barceló Camacho, oportunidad en la Alta Corporación se pronunció con relación a la prohibición consagrada en el numeral 6º del artículo 193 de la Ley 1098 de 2006, así:

“La disposición que antecede contiene un mandato que le impide al juzgador aplicar el principio de oportunidad y el subrogado de la condena de ejecución condicional cuando el beneficiario de esos institutos no haya indemnizado los perjuicios ocasionados a los menores que sean víctimas del delito por el que se procede.

Pese al carácter general e imperativo de la norma en cuestión, cabe acotar que en la exposición de motivos de la actual Ley 1098 de 2006 solamente se hizo referencia, en el acápite correspondiente a “*Los niños y las niñas víctimas de delitos*”, a la deuda que el país tenía “*(...) con los niños y las niñas que son víctimas de los vejámenes más atroces (...)*” como razón de ser de la implementación de medidas como la examinada (Gaceta del Congreso N° 551 del 23 de agosto de 2005, página 31). E, indudablemente, dentro de la categoría aludida no se inscribe el delito de inasistencia alimentaria.

Pues bien, teniendo en cuenta esa situación, que en el evento en examen el procesado, según lo informó su defensor en la audiencia de

sustentación, sin ser objetado por la Fiscalía o la representación judicial de las víctimas, actualmente está satisfaciendo cumplidamente su obligación alimentaria y que debe continuar haciéndolo, pues sus hijos en la actualidad tienen 11 y 10 años de edad, la Sala encuentra razonable permitirle acceder al sustituto previsto por el artículo 63 del Código Penal.

(...)

En síntesis, si bien la imposición de la pena se fundamentó en su finalidad de prevención especial, con miras a que el procesado en el futuro no vuelva a sustraerse a su obligación alimentaria, lo cierto es que con la no suspensión de su ejecución se imposibilita al penado el cumplimiento de esa imposición legal.

La solución anunciada tiene la virtud de satisfacer tanto el interés superior de los menores como la prevalencia de sus derechos y la necesaria reparación de los perjuicios ocasionados porque a la vez que no aleja al penado de su fuente de ingresos, posibilitándole continuar con el cumplimiento de la obligación alimentaria, y no se convierte en un obstáculo para que mantenga comunicación con sus menores hijos, prevé dentro de su régimen la estipulación de un plazo para indemnizar, so pena de revocatoria del subrogado.

Es que muchas veces de manera inconsciente se instala en la mente de los jueces un dilema inexistente: reparación o subrogado, cuando no hay exclusión entre ellos, como claramente surge del artículo 65 del Código Penal y del artículo 474 de la Ley 906 de 2004.

Precisamente, uno de los compromisos que se adquieren para gozar del subrogado es el de indemnizar, dentro de un término cierto, los perjuicios ocasionados con la conducta punible. A más de garantizarse mediante caución, su inobservancia puede dar lugar a la revocatoria del sustituto y a la ejecución de la prisión por parte de la autoridad judicial competente, que debe ser celosa en la vigilancia de esa disposición del fallo.

En este asunto se condenó a CARLOS ARTURO ZAPATA GIRÓN por la conducta punible de lesiones personales culposas, comportamiento que –en los términos de la exposición de motivos de la ley de Infancia y Adolescencia– no ostenta el carácter de un delito atroz cometido en contra de los menores de edad.

Ahora, si bien es cierto no hay constancia en el expediente de que se haya indemnizado a la víctima —a lo cual hacen referencia tanto la norma en referencia como la jurisprudencia en cita— para que fuere posible al sentenciado disfrutar de la suspensión condicional de la ejecución de la pena —de acuerdo con los artículos 474 y 475 del Código de Procedimiento Penal y 65 y 66 del Código Penal— este deberá reparar los daños ocasionados con el delito, salvo que esté en imposibilidad económica de hacerlo, sin olvidar que la víctima cuenta con el incidente de reparación integral de perjuicios para reclamar la indemnización de los daños causados con el delito.

Así las cosas, y de acuerdo con lo normado por el artículo 63 del Código Penal, modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, se reconocerá la suspensión condicional de la ejecución de la pena a CARLOS ARTURO ZAPATA GIRÓN con fundamento únicamente en el presupuesto objetivo establecido en el numeral primero de la norma.

Al respecto, prescribe la referida disposición legal:

Artículo 63. Suspensión de la ejecución de la pena. La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.
2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo.

A ZAPATA GIRÓN se le impuso una pena de prisión de 12 meses y 18 días (f. 163), *quantum* punitivo que no desborda los límites del citado numeral primero, no consta en el proceso que tenga antecedentes penales y la conducta punible por la cual se le declaró penalmente responsable no se encuentra en la lista de exclusión de beneficios y subrogados penales contenida en el inciso 2º del artículo 68A del Código Penal, de manera que la pena impuesta le será suspendida por un periodo de prueba de 2 años, y para ello el condenado deberá constituir caución prendaria por valor de 1 salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de esta providencia y suscribir diligencia de compromiso en los términos del artículo 65 del Código Penal obligándose, entre otras cosas, a reparar los daños ocasionados con el delito —a menos que demuestre estar en imposibilidad económica de hacerlo—para lo cual se le fijará un plazo de 6 meses, contado a partir de la ejecutoria del correspondiente fallo del incidente de reparación integral —si fuere promovido—.

De conformidad con el inciso segundo del artículo 66 del Código Penal, transcurridos 90 días desde la ejecutoría de esta providencia, si CARLOS ARTURO ZAPATA GIRÓN no comparece ante la autoridad judicial respectiva para suscribir el acta de compromiso, se ejecutará inmediatamente la sentencia.

Como consideración final, no sobra advertir que el otorgamiento del subrogado penal en este asunto obedece a criterios de proporcionalidad de la pena, que según la

doctrina especializada⁵ constituye una herramienta argumentativa orientada a controlar las restricciones de los derechos fundamentales, descalificando las intervenciones que supongan un sacrificio inútil, innecesario y desproporcionado de los mismos, y sirve este principio para ponderar, en caso de tensión entre garantías constitucionales, cuál de ellas ha de sacrificarse para la realización de la otra, sin que ello implique un menoscabo innecesario y desproporcionado del principio o derecho que ha de ceder en su satisfacción.

La importancia del principio de proporcionalidad radica en su condición de herramienta útil para racionalizar la labor judicial en la medida en que la armoniza con las finalidades que le son propias de conformidad con el mandato contenido en el artículo 2º Superior, esencialmente en lo que hace al deber de las autoridades de la República de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y en ese sentido, el principio de proporcionalidad — como herramienta argumentativa— permite optar entre dos posiciones constitucionales, por aquella que realice en mayor medida las finalidades del Estado, de cara a garantizar los pilares esenciales sobre los cuales se fundamenta.

Pues bien, en procura del cumplimiento de los fines o funciones de la pena, una mirada desde la garantía constitucional de proporcionalidad permite a la Sala afirmar que en el caso se considera la privación de la libertad del sentenciado irrazonable, innecesaria e inadecuada, en tanto las precisas circunstancias fácticas acreditadas en el proceso y, concretamente, la valoración del elemento subjetivo del tipo, no revisten una gravedad tal que impongan adentrarnos en el examen de las categorías que integran el principio de proporcionalidad con el propósito de legitimar la afectación del derecho fundamental de la libertad del sentenciado versus la protección constitucional de la víctima menor de edad, básicamente porque los derechos de ésta serán garantizados —en la medida de las posibilidades fácticas y jurídicas— sin necesidad de sacrificar la libertad de CARLOS ARTURO ZAPATA GIRÓN.

Por lo expuesto, esta Sala confirmará la decisión de condena proferida en primera instancia, pero revocará el numeral tercero de su parte resolutive para, en su lugar, conceder a CARLOS ARTURO ZAPATA GIRÓN la suspensión condicional de la ejecución de la pena prevista en el artículo 63 del Código Penal y, como consecuencia de ello, se ordenará la cancelación de la orden de captura librada contra ZAPATA GIRÓN.

⁵ Gloria Patricia Lopera Mesa, "Génesis del principio de proporcionalidad en el Derecho Público.

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 CONFIRMAR la sentencia emitida el 11 de octubre de 2018, por el Juez Treinta y Tres Penal Municipal de Medellín con Funciones de conocimiento, en cuanto condenó a CARLOS ARTURO ZAPATA GIRÓN por lesiones personales culposas.

SEGUNDO REVOCAR el numeral **TERCERO** de la parte resolutive de la citada providencia para, en su lugar, conceder a CARLOS ARTURO ZAPATA GIRÓN la suspensión condicional de la ejecución de la pena prevista en el artículo 63 del Código Penal.

Dicho subrogado se concede por un periodo de prueba de 2 años y el sentenciado deberá suscribir diligencia de compromiso en los términos del artículo 65 del Código Penal, garantizando las obligaciones allí previstas con caución prendaria por valor de 1 salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de esta sentencia.

El sentenciado dispondrá de un término de 6 meses, contado a partir de la ejecutoria del correspondiente fallo del incidente de reparación integral —si fuere promovido— para reparar los daños causados con la conducta punible.

TERCERO CANCELAR la orden de captura librada contra ZAPATA GIRÓN, según lo dispuesto en el ordinal 3º de la sentencia apelada.

CUARTO Contra esta sentencia procede el recurso extraordinario de casación.

Notifíquese y cúmplase.

JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
Magistrado

LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
Magistrado

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
Magistrado