

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 029

La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del párrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2023-0250-2	Tutela 1ª instancia	MARIO ARNULFO MAZO TAPIAS	JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE YARUMAL ANTIOQUIA Y OTROS	inadmite acción de tutela	Febrero 17 de 2023
2022-1582-3	Tutela 1ª instancia	NADITH ANTONIO OCHOA GÓMEZ	Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia y otros	Concede recurso de apelación	Febrero 17 de 2023
2021-0802-3	Auto ley 906	actos sexuales con menor de 14 años	Bladimir Aristizábal Jiménez	Fija fecha de publicidad de providencia	Febrero 17 de 2023
2022-1860-3	Auto ley 906	tentativa de extorsión	Omar Adán Caroso y otro	Fija fecha de publicidad de providencia	Febrero 17 de 2023
2022-2021-3	Auto ley 906	trafico, fabricación o porte de estupefacientes	Mónica Patricia David Sepúlveda	Fija fecha de publicidad de providencia	Febrero 17 de 2023
2019-1291-3	Auto ley 906	actos sexuales con menor de 14 años	Marbin Arturo Barrios Lesmes	Revoca sentencia de 1 instancia	Febrero 17 de 2023
2023-0058-5	Auto ley 906	trafico, fabricación o porte de estupefacientes	Vitalino Guevara Mena	Fija fecha de publicidad de providencia	Febrero 17 de 2023
2022-0856-5	Auto ley 906	Lesiones personales	Olber León Zapata Rua	Fija fecha de publicidad de providencia	Febrero 17 de 2023
2023-0119-5	Auto ley 906	Receptación y otros	Julio César Ríos Castañeda	confirma auto de 1ª Instancia	Febrero 17 de 2023
2022-1906-5	Auto ley 906	Acceso Carnal abusivo con menor de 14 años	Jader Alexander Tobón Mesa y otro	Decreta nulidad	Febrero 17 de 2023

2023-0042-5	Tutela 2º instancia	Alberto de Jesus Gómez Agudelo	NUEVA EPS	Confirma fallo de 1º instancia	Febrero 17 de 2023
2023-0169-5	Tutela 1º instancia	Cristian Camilo García Tobón	Juzgado 1º de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia y otros	Niega por hecho superado	Febrero 17 de 2023
2023-0160-5	Tutela 1º instancia	Carlos Mario Restrepo Puerta	Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos Antioquia y otros	Niega por improcedente	Febrero 17 de 2023
2023-0144-5	Tutela 1º instancia	Arismendi Blanco	Juzgado 3º de E.P.M.S. de Antioquia y otros	Niega por improcedente	Febrero 17 de 2023
2022-2032-1	sentencia 2º instancia	LAVADO DE ACTIVOS	PAOLA ANDREA RUIZ CHAVARRÍA Y OTROS	Confirma sentencia de 1º Instancia	Febrero 17 de 2023

FIJADO, HOY 20 DE FEBRERO DE 2023, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Tutela de Primera Instancia

No. Interno: 2023-0250-2

ACCIONANTE: MARIO ARNULFO MAZO TAPIAS

AFECTADOS: JOHN JAIRO ZAPATA ZAPATA, JOHN
STEVEN HERNANDEZ RIVERA Y
MEDARDO CUARTAS ORTEGA

ACCIONADO: JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE
YARUMAL

ACTUACIÓN: INADMITE ACCION DE TUTELA

Sería del caso admitir la presente demanda de tutela, por competencia de primera instancia, de conformidad a lo dispuesto en el decreto 2591 de 1993, en armonía con las reglas de reparto establecidos por el decreto 1382 de 2000, no obstante se advierte que el doctor MARIO ARNULFO MAZO TAPIAS, presenta la acción de tutela como agente oficioso de los señores MEDARDO CUARTAS ORTEGA, JOHN JAIRO ZAPATA ZAPATA Y JOHN STEVEN HERNANDEZ RIVERA; no se encuentra legitimado para actuar ni como apoderado judicial, ni como agente oficioso.

En efecto, es cierto que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política es posible que la acción

de tutela sea interpuesta a nombre de otra persona y que el Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 al referir la legitimidad e interés para actuar señala que esta acción Constitucional "podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante." (Subrayas a propósito) y a renglón seguido señala que: "También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa", también lo es que la misma norma aclara que "Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud."

Sobre este punto (Legitimación para actuar) la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha hecho claridad en el siguiente sentido: " (...) para que una persona diversa al titular de los derechos fundamentales que se estiman conculcados se encuentre legitimada para interponer esta acción, se requiere que esté debidamente habilitada por la ley, como cuando el padre representa los intereses de sus hijos menores; o que le **haya sido otorgado poder para ello, siempre que ostente la calidad de abogado inscrito; o bien, que actúe como agente oficioso, caso en el cual es preciso que indique las razones por las cuales el titular de los derechos no está en condición de concurrir directamente y que tal imposibilidad se encuentre acreditada.**"¹

Estudiado el presente escrito de tutela, advierte esta Magistratura que accionante actúa como: "agente procesal oficioso

¹ Auto del 1º de marzo de 2007, radicado 29793. M.P. MARINA PULIDO DE BARON.

de los señores MEDARDO CUARTAS ORTEGA, identificado con la CC 15 328 505, JOHN JAIRO ZAPATA ZAPATA, identificado con la CC. 1.035.127.286 y JOHN STEVEN HERNÁNDEZ RIVERA, identificado con la CC. 1.088.296.389", sin explicar de manera clara las situaciones que imposibilitan a los prenombrados a promover de manera directa la defensa de sus propios derechos.

Bajo este panorama, el despacho **inadmitirá** la demanda de tutela de la referencia y en su defecto le otorga al accionante el término improrrogable de tres (3) días para que acredite la legitimación para actuar en este caso, so pena de rechazo de la misma.

Entérese al actor de esta determinación, por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Nancy Avila de Miranda

**NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

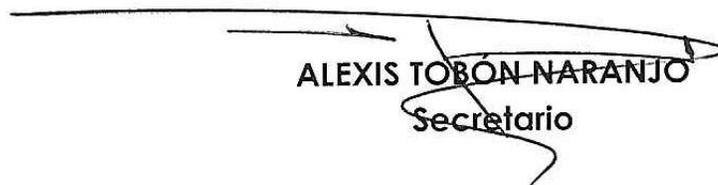
CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento de la H. Magistrada MARIA STELLA JARA GUTIÉRREZ expediente digital de la acción constitucional de primera instancia antes referida, significando que la misma fue impugnada por el accionante¹

Es de anotar que, encontrándose el expediente para ser remitido a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, el día 09 de febrero del año en curso se allega por parte de la Secretaría del Tribunal Superior de Medellín escrito de impugnación de la referida acción constitucional, mismo que según se observa en la trazabilidad del e-mail fue remitido a dicha dependencia el día 03 de febrero de 2023, dese el correo electrónico correspondencia.combita@inpec.gov.co de la **Cárcel y Penitenciaría con Alta y Mediana Seguridad EL BARNE (CPAMSEB)** de Cómbita Boyacá, lugar donde se encuentra detenido el accionante; escrito que según se observa se encuentra fechado 15 de noviembre de 2022 contando con sello de en la jurídica del establecimiento enunciado, en la misma fecha (15-11-2022)².

Se resalta H. Magistrada que el accionante detenido, fue notificado personalmente en el establecimiento Penitencio el día 11 de noviembre de 2022 conforme al exhorto 501 librado a los Juzgados de Tunja³.

Así las cosas, los términos para impugnar la decisión transitaron desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir corren desde el día 15 de noviembre de 2022 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 17 de noviembre de 2022.

Medellín, febrero trece (13) de 2023.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivo 36

² Archivo 35-36

³ Archivo 34

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, febrero trece (13) de dos mil veintitrés

Conforme a la constancia secretarial que antecede, se establece que el accionante privado de la libertad presentó en término y en debida forma la impugnación al fallo de tutela; ello teniendo en cuenta que lo hizo en los tres (3) días siguientes a la notificación, en consecuencia, se concede la alzada ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

De otra parte, requiérase a la Oficina Jurídica del Centro Carcelario y Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad "EL BARNE" a fin de que remita con prontitud los escritos allegados por los detenidos.

Remítase el expediente para tal fin.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De 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: **3c5c7565b49b8f79d214823031b54fa3ef2291deed8fef051d2f3e3de7e287be**

Documento generado en 17/02/2023 08:32:54 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA
DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Radicado CUI	13001 60 01128 2017 05701
Radicado Interno	2021-0802-3
Delito	Actos sexuales abusivos con menor de 14 años
Procesado	Bladimir Aristizábal Jiménez

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **VEINTIDÓS (22) DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS NUEVE (09:00 A.M.).**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia.

CÚMPLASE

(firma digital)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez

Magistrada

Sala Penal

Tribunal Superior De 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: **2413429aac9f126988a4b86b98e0d85c543e1a1193935b78079afba4a4c7e6ac**

Documento generado en 17/02/2023 01:26:13 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA
DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Radicado CUI	05001 60 99156 2022 00038
Radicado Interno	2022-1860-3
Delito	Tentativa de extorsión agravada
Procesado	Omar Adán Caroso y otro

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **VEINTIDÓS (22) DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS OCHO Y TREINTA (08:30 A.M.).**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia.

CÚMPLASE

(firma digital)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez

Magistrada

Sala Penal

Tribunal Superior De 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: **a16acc3cc0fb5e6fab72d9e630ac25c86b287cf8c0a39fecbd08069e1b9e14f**

Documento generado en 17/02/2023 01:26:12 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA
DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Radicado CUI	05001 60 99156 2022 00038
Radicado Interno	2022-1860-3
Delito	Tentativa de extorsión agravada
Procesado	Omar Adán Caroso y otro

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **VEINTIDÓS (22) DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS OCHO Y TREINTA (08:30 A.M.).**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia.

CÚMPLASE

(firma digital)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez

Magistrada

Sala Penal

Tribunal Superior De 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: **a16acc3cc0fb5e6fab72d9e630ac25c86b287cf8c0a39fecbd08069e1b9e14f**

Documento generado en 17/02/2023 01:26:12 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

CUI: 05615 60 00295 2014 00816-02 (2019-1291-3)
Delito: Actos sexuales abusivos con menor de 14 años
Acusado: MARBIN ARTURO BARRIOS LESMES
Decisión: Revoca y absuelve
Acta y fecha: No. 030 febrero 01 de 2023

Medellín primero (01) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

OBJETO DE DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2019, mediante la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia condenó a MARBIN ARTURO BARROS LESMES como autor del delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo.

HECHOS

Fueron reseñados en la sentencia impugnada así:

Narró la fiscalía en el escrito de acusación, que en julio 15 de 2014 la señora IVONNE MARITZA BUITRAGO, madre de la menor, denunció ante la fiscalía que para ese momento -antes de la denuncia- su menor hija se veía depresiva y con bajo rendimiento académico, siendo llevada al médico y luego remitida a las especialidades de psicología y psiquiatría, narrando en consulta médica en junio 4 de ese año, que había sido víctima de actos sexuales por parte del padre MARBIN ARTURO BARROS LESMES; actos de abuse que se habían desplegado desde que la niña contaba entre 9 y 10 años de edad aproximadamente, pese a que no vivía con él, cuando lo visitaba él se pasaba para la cama de la niña y le tocaba sus genitales, lo que le generó pensamientos suicidas y decidido no volver a visitar al padre”.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 6 de febrero de 2016 se formuló imputación al señor MARBIN ARTURO BARROS LESMES en calidad de autor del delito de actos sexuales abusivos agravados en concurso homogéneo. No hubo aceptación de cargos.

La fase de conocimiento correspondió adelantarla al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia. La acusación se formuló oralmente el primero de noviembre de 2016.

La audiencia preparatoria se realizó los días 23 de enero y 8 de marzo de 2017. El juicio oral inició el 9 de abril de 2018 y culminó el 26 de junio de 2019 cuando se anunció el sentido del fallo condenatorio. La lectura del fallo se hizo el 16 de septiembre de 2019.

FALLO IMPUGNADO

El A quo, tras considerar reunidos los presupuestos de la condena consagrados en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, declaró penalmente responsable a MARBIN ARTURO BARROS LESMES, en calidad de autor del delito de acto sexual abusivo agravado, cometido en concurso homogéneo y sucesivo; como consecuencia de ello le impuso 192 meses de prisión.

Teniendo en cuenta la prohibición de beneficios contenida en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 para esta clase de delitos en contra de menores de edad, negó al condenado la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, de que trata los artículos 63, 38 y 38B, respectivamente.

Fundamentalmente la decisión de condena objeto de censura se basó en el testimonio de la menor víctima, en tanto lo consideró creíble en razón a que el relato es circunstanciado y preciso; cuya credibilidad halló fortalecida con la corroboración externa, esto es, con otras pruebas practicadas válidamente en juicio oral.

Para ello mencionó que la menor declaró en juicio los abusos sufridos por parte de su padre y, el grupo familiar, dio cuenta que la niña visitaba a su progenitor, los lugares donde lo visitaba y los problemas de depresión moderada sufridos por ésta.

En cuanto a la no activación del código fucsia, aseguró que no es relevante en la medida en que solo la valoración probatoria permite establecer si se cometió o no la conducta punible.

Aseguró que la entrevista forense realizada por Carlos Mario Chica a la menor ingresó al proceso como prueba de referencia válidamente admisible, fue incorporada a través del testigo idóneo. Valoró lo dicho por el profesional y lo que a él le contó la menor, sin que se haya presentado afectación a garantías fundamentales ni haya un exceso por parte de la fiscalía al no incorporar el disco compacto que contenía la entrevista. Además, la víctima declaró en el juicio y de manera directa manifestó los actos de abuso que sufrió por parte de su padre, afirmando que tiene tres eventos presentes, pero fueron varios los actos de abuso y de años atrás, solo que ella hacia seis años que había dejado de ver a su padre.

Que las circunstancias de tiempo, modo y lugar se acreditaron, contrario a lo planteado por la defensa, en tanto cada uno de los eventos fueron narrados por la menor, quien manifestó que fueron varios pero para efectos de dosificación de penas se tendrán tres, la menor afirmó que los libidinosos hechos acaecieron varias veces, pero de los otros eventos no tiene recuerdos lucidos. La niña no sabe si desde los seis o los siete años.

LA IMPUGNACIÓN

La defensa impugnó la decisión, luego de considerar que con las pruebas practicadas en juicio oral no se demuestran los requisitos de la condena, tal como lo exige el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, fundamentalmente por la razones que se exponen enseguida:

El relato de la menor VBB no es creíble, en tanto no fue circunstanciado, dado que no precisó la fecha y los lugares en que ocurrieron los presuntos abusos sexuales inferidos por el su padre, el hoy acusado. También, en tanto, contrario a lo expuesto por el A quo, la declaración de la menor no fue corroborada periféricamente, pues la mamá, abuela, tía de la menor y los profesionales de la salud que atendieron a VBB no les consta los presuntos tocamientos del acusado en las partes íntimas de su menor hija VBB, tampoco dónde y cuando ocurrieron los hechos.

En punto del testimonio de los familiares, indica, solo corroboran las visitas de la niña en la casa de su padre, pero no los abusos; y, respecto de profesionales de la salud que atendieron a VBB, sostiene, solo le diagnosticaron un síndrome depresivo medio multicausal, sin precisar que el origen tuviera relación solo con una experiencia de abuso sexual. Además, no describen signos o señales en la menor de autoagresión que confirmen los intentos suicidas.

De otra parte, considera que la fiscalía para fortalecer su hipótesis acusatoria debió identificar como testigo el hermano de la VBB y respecto de quien dijo VBB permanecía con su padre, pero que los tocamientos libidinosos sucedían cuando el niño se iba para el colegio. Además, porque de esa situación se muestra como inconsistente en tanto los hechos sucedían en fechas especiales y los fines de semana; además, porque la menor también debía ir al colegio.

Tampoco la fiscalía indagó si existía comunicación entre VBB y su padre por mensaje de texto, chats, redes sociales o telefónicamente que permitieran robustecer la credibilidad del dicho de la menor.

Recordó que la médico general Claudia Catalina Ríos concluyó que la menor VBB fue sujeto de un abuso sexual por parte de su padre y la misma testigo en contrainterrogatorio admitió que la menor nunca dijo que hubiese sido abusada y que fue la testigo quien interpretó que la menor fue abusada.

En cuanto a la entrevista realizada a VBB por el psicólogo Carlos Mario Zuluaga Chica, en cámara Gesell, aseguró que si bien el entrevistador declaró en juicio no

se incorporó la entrevista, por tanto no se corroboró el testimonio de la víctima. Además, el sicólogo fue enfático en señalar que la entrevista no permitía construir un juicio de veracidad respecto del dicho de la interrogada.

Por otra parte, considera que del hecho de no activar el código fucsia permite suponer que el hecho no existió, en tanto esa alarma debe ser impulsada por los profesionales de la salud cuando advierten un abuso sexual de un menor examinado, luego se hace el acompañamiento interinstitucional que permita determinar con certeza si el menor fue víctima o no de abuso sexual, lo cual no sucedió en este caso.

Adicionalmente, asegura, se probó que los testigos de cargo sienten animadversión en contra del acusado por parte de la familia materna de la menor que incluyen agresiones físicas y verbales.

NO RECURRENTE

La Fiscalía como no recurrente pidió que se confirme la sentencia. Del extenso escrito expone que el testimonio de la menor si es creíble en tanto sí fue circunstanciado, pues la menor señaló directamente a su padre como la persona que por el lapso de dos años, aprovechando que estaba solo con ella, la llevaba hasta su cama y le tocaba la vagina y los glúteos. Estos hechos ocurrieron hasta que la menor se negó a ver a su padre.

Concluyó que se debe desestimar la pretensión de la defensa por ser contraria a lo comprobado en juicio oral escenario en el que se estableció lo siguiente:

1. El lugar de los hechos.
2. El lapso en que ocurrieron los abusos -dos años desde que la menor contaba con 8 años y hasta los 10 años-
3. La menor relató en juicio que los tocamientos eran en vagina y nalgas.
4. No existía animadversión de la madre de la menor o su familia en contra del procesado.

5. El síndrome depresivo diagnosticado a la menor es multicausal y uno de sus orígenes, tal como lo reveló la menor en juicio, es el abuso sexual.
6. El doctor Carlos Mario Zuluaga de manera clara expresó cómo observó a la menor y lo que ella relató acerca del abuso sexual.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala es competente para resolver el recurso de apelación de la sentencia confutada, de conformidad con el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

1. Del conocimiento para condenar

La Sala determinará si las pruebas practicadas o incorporadas en juicio oral lograron desvirtuar la presunción de inocencia de MARBIN ARTURO BARROS LESMES, aspectos contemplados por los artículos 7 y 381 de la ley 906 de 2004 y que constituyen presupuestos necesarios para emitir sentencia de condena.

Varios fueron los motivos de inconformidad propuestos por la defensa con la finalidad de que la sentencia de condena sea revocada. Entre ellos, adujo que la Fiscalía no pudo determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos por los que se formuló acusación a MARBIN ARTURO BARROS LESMES.

La Sala escuchó los registros de audio que contine la prueba de cargo y pudo constatar que, en efecto, la Fiscalía no demostró más allá de duda razonable la fecha en que ocurrieron los presuntos actos sexuales abusivos que se dice cometió el acusado en contra de su hija menor de 14 años VBB

Según la acusación, la Fiscalía debía demostrar que los hechos sucedieron desde que la niña tenía entre 9 y 10 años aproximadamente. Aspecto fáctico referido en similares términos en la sentencia impugnada.

En ese sentido, la valoración probatoria y los criterios jurídicos que expondrá la Sala a continuación, estarán orientados a establecer si la Fiscalía demostró cuándo ocurrieron los presuntos actos sexuales abusivos cometidos por el acusado en contra de su menor hija. Para sustentar la decisión que adoptará la Sala, la sentencia de segunda instancia se dividirá en los siguientes apartes: 1) de la prueba de referencia, 2) del testimonio de la menor VBB y de la prueba de corroboración y 3) de los hechos jurídicamente relevantes.

1.1. De la prueba de referencia

Como parte del sustento de la condena, la Juez valoró positivamente el testimonio rendido en juicio por el psicólogo Carlos Mario Zuluaga Chica¹ en cuanto a la información que sobre los hechos recibió de la menor VBB a través de entrevista forense. Adujo que ese testimonio ingresó al proceso como prueba de referencia válidamente admisible.

El inciso segundo del artículo 381 de la ley 906 de 2004 dispone que *“la sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en prueba de referencia”*. Según El artículo 437 del C.P.P. *“Se considera como prueba de referencia toda declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio”*.

Entretanto, son prueba de referencia admisibles, aquellas que hacen parte de las excepciones que consagra la Ley. Uno de los eventos que habilita la admisión excepcional de la prueba de referencia es aquél en que, quien declara *“es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificadas en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo Código”*.

¹ Declaró en la sesión de juicio del 10 de abril de 2018

² Literal e del artículo 438 de la Ley 906 de 2004.

Las declaraciones de los menores de edad víctimas de un abuso sexual pueden catalogarse -en ciertos casos- como prueba de referencia admisible. Para ello se requiere la existencia de una declaración anterior al juicio oral, el medio de prueba que lo lleve al conocimiento del juez, además de tener en cuenta la forma en que se armonizan los derechos de los menores y las garantías del procesado.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que para incorporar este tipo de pruebas debe mediar solicitud y pronunciamiento expreso de las partes y el Juez.³

En este caso, en juicio se escuchó el testimonio de la menor VBB, pero ni en la audiencia preparatoria ni en juicio hubo solicitud de parte y por tanto no existe pronunciamiento alguno del a quo para la incorporación de las declaraciones previas de la niña víctima, como prueba de referencia.

Siendo así, no se cuenta con fundamento suficiente para valorar las versiones previas de la víctima dadas al psicólogo Carlos Mario Zuluaga Chica. En esa medida, la fiscalía debía presentar medios de conocimiento adicionales que sirvieran para superar el estándar de prueba negativo fijado en el artículo 381 de la 906 de 2004.

1.2. Del testimonio de la menor VBB y de la prueba de corroboración

Para sustentar la decisión de condena, en la decisión confutada se dice que se cuenta con el testimonio rendido en juicio por la menor víctima. Sobre la fecha de ocurrencia de los hechos solo se consignó en la sentencia impugnada que los eventos estuvieron narrados por VBB, quien manifestó que fueron varios. *“La niña no sabe si desde los seis o los siete años”*.

VBB⁴ manifestó que muchas veces el papá le tocó sus genitales cuando quedaban solos en la residencia de este, lo cual ocurría en los eventos que el hermano se iba a estudiar y la pareja de él a trabajar; pero que no sabía exactamente cuántas

³ Sobre el tema, véase entre otras, SP CSJ radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 934-2020, y CSJ radicado 43651 del 7 de febrero de 2018, SP105-2018, ambas M.P. José Francisco Acuña Vizcaya

⁴ Sesión de juicio del 24 de agosto de 2018, a partir del minuto 00:15:10

veces fueron; con todo indicó que por lo menos rememoraba tres episodios de asalto sexual, pero el recuerdo es impreciso o vago. Aclaró que desde la última vez que salió con el papá hasta la fecha de la declaración, misma que rindió cuando contaba con 17 años, habían transcurrido 6 o 7 años.

Teniendo en cuenta la versión de la menor, no entiende la Sala de dónde concluyó el juzgado que la niña no sabía si los hechos sucedieron desde cuando contaba con seis o siete años; en tanto lo informado por ella fue que hacía ya 6 o 7 años, de la última vez que salió con su progenitor MARBIN ARTURO BARROS LESMES.

Se suma a la falta de concreción del marco temporal de los hechos por parte de la menor la vaguedad en punto del lugar donde sucedieron y cómo ocurrieron; pues, si bien la joven mencionó recordar tres episodios de abuso sexual sucedidos en la casa de su progenitor producidos por éste, respecto de los cuales tenía un recuerdo vago, debió la fiscalía en el interrogatorio auscultar respecto de lo que estaba en posibilidad de rememorar la deponente y en ese cometido indagar cuándo y dónde ocurrió el primero, el segundo y el tercer hecho, si habían acontecido de día o de noche, si los tocamientos libidinosos sucedieron por encima o por debajo de la ropa, si la menor y su victimario estaban vestidos, desnudos o semidesnudos. Sobre el lugar de los hechos insistir en investigar sobre la distribución, por lo menos de las dos casas que la joven describió como escenario del acontecer ubicadas en los barrios Porvenir y Santa Ana, donde residían su progenitor, hermano y madrastra. Sobre este aspecto, recuérdese, la joven indicó no acordarse cómo era la habitación y mencionó que los hechos sucedían en la mañana cuando estaban solos y ella acostada en la cama del hermano de donde su papá la levantaba para acostarla en la cama de él y efectuarle los manoseos lascivos en sus parte íntimas.

Esa deficiencia se fortalece con el hecho de que la vista fiscal no preguntó a la progenitora, abuela y tía de la niña dónde estaba ubicada la residencia del procesado y respecto de las ocasiones que, mientras la niña contaba con 9 o 10 años, fue a visitar la residencia de su padre, si permanecía allí fines de semana o fechas especiales. Sobre este particular una de las declarantes señala que

frecuentemente el día de Halloween el padre insistía en llevarse a la menor VBB, pero no informa si desde la mañana o sí permanecía allí por varios días.

Tampoco se indagó por la fiscalía si la impúber estudiaba para cuando ocurrieron los hechos, en que institución educativa, que grado hacía, cuál era la jornada; fundamentalmente en tanto en la indagación tenía información de la víctima de que en la casa de su padre vivía un hermano y la esposa, además de que los hechos habían sucedido cuando el primero iba a estudiar y la segunda salía de la casa.

Según el A quo, además del testimonio de VBB, la decisión se fundamentó en prueba de corroboración o prueba periférica de las circunstancias de tiempo y lugar, porque el modo generalmente lo conoce agresor y agredido. Aseguró que los testigos de corroboración fueron la madre y la abuela de la menor y la señora Irma María Arroyave Buitrago y el señor Libardo Suaza Cano.

Ivone Maritza Buitrago Arroyave⁵, madre de la menor víctima, contó que el acusado se llevaba a la niña todos los 31 de octubre y que tal vez, desde los 3 o 4 años, se la llevaba solo, de forma ocasional; al mes quizás una vez, pero a medida que fue creciendo la niña eran menos frecuentes los encuentros, pues se redujeron a los cumpleaños y fechas especiales.

También que denunció a MARBIN ARTURO BARROS LESMES porque supo que su hija había sido víctima de tocamientos en sus partes íntimas, de lo cual se enteró en una visita al médico, efectuada a mediados de 2014, donde la niña dijo que esas maniobras libidinosas habían acaecido en diversas oportunidades, pero no detalló cuantas. En respuesta a pregunta sobre cuándo ocurrieron los hechos dijo: *“hacía dos años atrás ella había dejado de ver al papá porque ella ya no quería verlo, es decir que en los dos últimos años que lo vio pasó eso”*. La testigo ubica esos dos años atrás a partir del conocimiento de los hechos que tuvo a mediados de 2014, el día de la cita médica.

⁵ Declaró en la sesión del juicio del 9 de abril de 2018, a partir del minuto 00:25:06 segundo registro de audio.

Con esta testigo ingresó al proceso como prueba No. 1 de la Fiscalía el registro civil de nacimiento de la menor, donde consta que nació el 18 de junio de 2001. No obstante, la testigo dijo que los hechos sucedieron cuando la niña tenía alrededor de 10 años, y teniendo en cuenta la fecha de nacimiento consignada en el registro civil la menor cumplió esa edad en el año 2011. Empero, según la información dada por la madre, los hechos sucedieron dos años antes del 2014, esto es, en el año 2012, fecha para la cual la menor contaba con 11 años y, de acuerdo con la acusación, los hechos sucedieron cuando VBB tenía entre 9 y 10 años.

Así, no es cierto que con el testimonio de la madre de la niña se corrobora la circunstancia de tiempo de los hechos por los que MARBIN ARTURO BARROS LESMES fue acusado.

Ahora, la abuela de la menor, señora Ana María Arroyave Buitrago⁶, el señor Libardo Suaza Cano⁷ y la señora Irma María Arroyave Buitrago⁸ no aportaron información relevante que permita corroborar la fecha de los hechos juzgados.

2. De los hechos jurídicamente relevantes

La insuficiencia probatoria para acreditar los extremos de la imputación, concretamente en punto de las circunstancias de tiempo en que al parecer sucedieron los hechos se debe a la deficiente labor de investigación de la fiscalía frente a la verificación de la hipótesis delictiva que la llevó a formular acusación.

Los hechos jurídicamente relevantes constituyen un aspecto medular del proceso penal en punto del derecho de defensa y los derechos de las víctimas; su relevancia jurídica tiene como presupuesto ineludible una precisa determinación respecto de que sucedió, cuándo, cómo y dónde ocurrió y, claro está, quien lo cometió, en calidad de qué se produjo su intervención en el delito y quién es la víctima.

⁶ Declaró en la sesión de juicio del 9 de abril de 2018

⁷ Declaró en la sesión de juicio del 9 de abril de 2018

⁸ Declaró en la sesión de juicio del 17 de junio de 2019

Recuérdese, la adecuada fijación de los hechos jurídicamente relevantes es una obligación de la fiscalía y consiste en realizar una determinación circunstanciada de lo sucedido y de su correspondencia con normas que tienen consecuencias penales.

En este asunto, la Sala encuentra que la formulación de la acusación no cumplió con este esencial requisito previsto en el numeral segundo del artículo 337 del C.P.P, en el sentido de fijar de manera clara y precisa los hechos jurídicamente relevantes, en tanto la Fiscalía no definió con precisión el marco temporal de los hechos, el lugar o escenario del acontecer, tampoco las circunstancias modales de los presuntos actos sexuales en contra de VBB.

En la audiencia de formulación de acusación la defensa solicitó que la Fiscalía precisara la fecha de los hechos jurídicamente relevantes⁹ a lo que la Fiscalía respondió: *“considero que están en el escrito de acusación y que ya eso será motivo de ser necesario y se definirá en el transcurso del juicio”*; entonces, la defensa insistió ante el juzgado para que la vista fiscal cumpliera con el deber de definir clara y detallada las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los sucesos; con todo no lo hizo, en franco desacato de lo previsto en el numeral 2 del artículo 337 de la Ley 906 de 2004, según el cual el escrito de acusación debe contener: *“2. Una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible.”*

El A quo, sobre este tema, en la mentada vista pública consideró equivocadamente que a la defensa no le asistía razón en su pedimento y en apoyo de esa errática postura expresó: *“la información que pretende la defensa como ya manifesté obedece a un escenario que no es el apropiado en este momento, no estamos aquí discutiendo las minucias y los pormenores del proceso (...) en este momento estamos en un escenario de comunicación a través de la formulación de la acusación de lo que tiene la Fiscalía para efectos del proceso. Lo que está solicitando la defensa obedece al escenario de la sentencia, del juicio debate oral y público, no es este el momento en el cual se tengan que determinar punto por punto aquellas circunstancias que pretende satisfacer la señora defensora (...)”*.

⁹ Minuto 00:24:34

Lo anterior comporta una falla del juzgado en el deber de realizar un adecuado control formal de la formulación de la acusación, en punto de la fijación precisa de los hechos jurídicamente relevantes. Las observaciones realizadas por la defensa, contrario a lo que afirmó el funcionario judicial, no eran intrascendentes. Precisamente, la formulación de la acusación es el escenario donde se concreta la imputación al punto que si en aquel acto de comunicación se omitieron detalles¹⁰ de los hechos jurídicamente relevantes se deben corregir en la acusación, acto procesal que delimita el debate probatorio.

Es tal la falta de precisión de la circunstancia de tiempo en que presuntamente ocurrieron lo hechos que la Fiscalía, en su alegato como no recurrente manifestó que el lapso en que ocurrieron los abusos fue de dos años, desde cuando la menor contaba con 8 años y hasta los 10 años, pese a que en la acusación se dijo que fueron entre los 9 y los 10 años, al tiempo que en la sentencia impugnada no se consignó con claridad ese dato, en la medida en que se dijo que la menor - cuyo testimonio fundamentó la condena- no sabe si fue abusada desde los seis o los siete años.

Lo anterior evidencia la falta de atención con que la fiscalía y el juez que presidió la audiencia de formulación de acusación asumieron el caso, pues bastaba con la simple constatación de los requisitos que impone el artículo 337 del C.P.P., para darse cuenta de las deficiencias contenidas en la acusación.

Dicha falta en la definición de los hechos jurídicamente relevantes se vio replicada al momento del juicio oral, de ahí que la prueba de cargo no informó con claridad las circunstancias de tiempo en las que ocurrieron los hechos denunciados. La fiscalía al no presentar los hechos relevantes de manera circunstanciada y sucinta imposibilita el ejercicio de defensa del procesado, debido justamente a enunciaciones genéricas, vagas y omisivas frente a los cargos que se atribuyen al acusado.

¹⁰ Al respecto, ver sentencia Rad. 51007 del 5 de junio de 2019 CSJ M.P. Patricia Salazar Cuéllar

Si bien dicha situación configuraría una posible nulidad por vulneración al debido proceso no puede desconocerse la *“prevalencia de la absolución sobre la declaración de nulidad”* (CSJ SP, 21 oct. 2013, Rad. 32983, entre otras), motivo por el cual esta Sala revocará la sentencia impugnada y, en su lugar, absolverá al señor MARBIN ARTURO BARROS LESMES del cargo por el que fue acusado.

Se resalta que la imposibilidad de proferir un fallo de condena se fundamenta en que la prueba practicada en el juicio no permite superar el estándar de conocimiento necesario con tal fin. Ello no implica que la conducta punible no haya existido, sino que la deficiencia probatoria y en la fijación de los hechos jurídicamente relevantes que se presentó por el ente acusador obliga resolver las dudas en favor del procesado con fundamento en el principio de in dubio pro-reo, derivado del artículo 8.2 de la Convención Americana y el artículo 29 de la Constitución Nacional y consagrado en los artículos 7 y 381 de la Ley 906 de 2004.

Como consecuencia de la absolución declarada en esta instancia, una vez cobre ejecutoria esta sentencia, cáncese la orden de captura que pesa en contra de MARBIN ARTURO BARROS LESMES.

En mérito de lo expuesto, LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia objeto de apelación proferida el 16 de septiembre de 2019, mediante la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia condenó a MARBIN ARTURO BARROS LESMES como autor del delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo.

SEGUNDO: ABSOLVER al señor MARBIN ARTURO BARROS LESMES, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la decisión.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, una vez sobre ejecutoria la sentencia, cáncese la respectiva orden de captura que pesa en contra de MARBIN ARTURO BARROS LESMES.

CUARTO: Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada Ponente

(Firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 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: **bf6ab16bf26fd408f5f43829e6098b8c37a2fb31edbef27a942f69508f7dd9db**

Documento generado en 17/02/2023 01:32:08 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintitrés

Sentencia de segunda instancia

Sentenciado: Vitalino Guevara Mena

Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

Radicado: 05 490 60 00000 2022 00003

(N.I. TSA 2023-0058-5)

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **VIERNES (3) DE MARZO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS DIEZ Y TREINTA (10:30) HORAS.**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia, quienes podrán manifestar si en lugar de la audiencia de lectura virtual prefieren el envío de la decisión, dándose por notificados por ese medio y corriendo los términos pertinentes desde esa fecha.

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:
Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 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: **214e41d6e5e3b5aaebdf453d332aecb8baf248cc55f893f0fc3787cd71660f39**

Documento generado en 17/02/2023 10:58:00 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintitrés

Sentencia de segunda instancia incidente de reparación integral

Demandado: Olber León Zapata Rúa

Demandante: Luisa Fernanda Espinosa Villa

Delito: Lesiones personales culposas

Radicado: 05-736-61-00103-2016-00288

(N.I. TSA 2022-0856-5)

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **VIERNES (3) DE MARZO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS DIEZ (10:00) HORAS.**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia, quienes podrán manifestar si en lugar de la audiencia de lectura virtual prefieren el envío de la decisión, dándose por notificados por ese medio y corriendo los términos pertinentes desde esa fecha.

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Rene Molina Cardenas

Firmado Por:

Magistrado
Sala 005 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: **f27e81f311ff5ac535ef0e50df924ca992ea269235f187e4bf254a81bf48b43f**

Documento generado en 17/02/2023 10:57:34 AM

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

Auto interlocutorio segunda instancia

Acusado: Julio César Ríos Castañeda

Delito: Receptación y otros

Radicado: 05-736-60-00000-2020-00001

(NI TSA 2023-0119-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 13 de la fecha

Proceso	Auto interlocutorio Ley 906
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Radicado	05-736-60-00000-2020-00001 (NI TSA 2023-0119-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la defensa de JULIO CÉSAR RÍOS CASTAÑEDA contra el auto del 26 de enero de 2023, que decidió la solicitud de exclusión de pruebas en el curso de la audiencia preparatoria que se viene adelantando por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Es competente la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 33 del C.P.P.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

En audiencia del 24 de junio del año 2020, la Fiscalía acusó a JULIO CÉSAR RÍOS CASTAÑEDA como presunto autor de los delitos de receptación agravada; fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones; y fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos. Como premisa fáctica de la acusación se presentó la siguiente:

“El miércoles 8 de enero de 2020, siendo aproximadamente las 9:30 a.m., el señor JORGE ALBEIRO VALENCIA TABARES, se encontraba en su Finca-residencia El Monte, ubicada en la Vereda La Milagrosa, del municipio La Ceja (Ant.), cuando a eso de las 9:30 a.m., llegaron 2 sujetos provistos de sendas armas de fuego (revólver – pistola), lo amedrantan y lo obligan a ingresar a su casa, donde también se encontraba su esposa y su hijo JUAN CAMILO MORENO ALVAREZ, lo requieren para que entregue la suma de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$200'000.000), que sabían tenía en su poder.

Ante esa exigencia, manifestó que solo tenía en su bolsillo UN MILLON DE PESOS (\$1'000.000), lo requisan y le despojan de ese dinero, de igual manera el par de facinerosos, proceden a requisar la casa, donde encuentran más dinero en efectivo (\$1'500.000) y algunas joyas, unos celulares, un Play Station 4, estimado todo en un valor de SIETE MILLONES DE PESOS (7'000.000), de la cuales se apoderaran, previo a haber amarrado a los residentes de la Finca y advertirles que no dieran aviso inmediato a las autoridades.

También se apoderan de la moto marca Yamaha DT-175, de placa RGS19A, avaluada en TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000), en la cual emprenden la huida, así como en otra motocicleta Pulsar, momento que aprovecha JUAN CAMILO, para ir en su persecución y alertar a unos policías, que se encontraban apostados sobre la vía, exactamente en el Sector conocido como Los Tambos, quienes emprenden su seguimiento hasta el Barrio Obreros de Cristo y, a través de las cámaras de seguridad del municipio, logran establecer que el par de ladrones, habían ingresado a la carrera 18 N° 26-26, donde funciona un taller de motos de razón social “TALLER DE MOTOCICLETAS

Auto interlocutorio segunda instancia

Acusado: Julio César Ríos Castañeda

Delito: Receptación y otros

Radicado: 05-736-60-00000-2020-00001

(NI TSA 2023-0119-5)

*MULTIMARCAS", por lo que ingresan y encuentran al sujeto, quien se pudo identificar como JULIO CESAR RIOS CASTAÑEDA, encuentran la motocicleta DT-175, totalmente desarmada y pintadas algunas de sus partes, así mismo al registrar el local, encuentran, en una castilla, dos armas de fuego, (1) Pistola marca Prieto Bereta, con adaptador para silenciador y (1) revolver marca Scorpio 38 PL, sin que se exhibiera el respectivo permiso para su porte, por lo que se procede a la captura del mecánico, a la recuperación de la motocicleta y a la incautación de las armas de fuego."*¹

En sesión de audiencia preparatoria del 29 de noviembre del año 2022 el defensor pidió la exclusión de la totalidad de la prueba de solicitada por la fiscalía. En razón de ello, el Juez dio apertura al incidente de exclusión y otorgó la palabra a las partes e intervinientes para que se pronunciaran.²

El 26 de enero del año 2023, en la última sesión de audiencia preparatoria, el Juez resolvió negativamente la solicitud de exclusión.³ Para soportar su decisión, en esencia, señaló que la captura del procesado se dio en flagrancia, situación que fue analizada por la respectiva juez de control de garantías. En esas condiciones, los objetos hallados en poder de RÍOS CASTAÑEDA, en un lugar abierto al público, y que dieron pie a la privación excepcional de su libertad, no requerían del control reclamado.

¹ Escrito de acusación, archivo "01. 05 376 60 00000 2020 00001 -ESCRITO DE ACUSACION SPOA 2020-00001 - CASO HURTO FINCA EL MONTE LA CEJA - verificado acusación-", folio 2; y audiencia de acusación, archivo "2020 00001 - ACUSACION", récord 00:24:56 a 00:27:35.

² En la solicitud de exclusión la defensa aludió de manera genérica a la totalidad de la prueba de cargo, refiriéndose a la teoría del "árbol envenenado", al considerar ilegal "el allanamiento" e "incautación de elementos" que dio pie a la captura en flagrancia del procesado. Audiencia preparatoria del 29 de noviembre de 2022, archivo "55 05376600000020200000100_L050003107005CSJVirtual_01_20221129_083000_V 11_29_2022 02_26 PM UTC". La fiscalía y el ministerio público se opusieron a tal solicitud. Récord 00:21:00 a 00:32:17.

³ Audiencia preparatoria del 26 de enero de 2023, archivo "58 05376600000020200000100_L050003107005CSJVirtual_01_20230126_110000_V 01_26_2023 05_05 PM UTC", récord 00:03:50 a 00:18:05.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión el defensor presentó y sustentó el recurso de apelación, con el que pretende la revocatoria del auto que decidió sobre la exclusión. Sus argumentos pueden sintetizarse así:

No hubo orden de allanamiento y registro, ni causal excepcional para sustraerse de la misma, así que se vulneró el mínimo de intimidad, aun cuando se trate de un establecimiento de comercio abierto al público, pues ello no habilita la posibilidad de registrar indiscriminadamente el lugar.

Además, así se trate de un allanamiento y registro regular o excepcional, conforme a los artículos 230 y 237 del C.P.P., la fiscalía estaba en la obligación de someter a control posterior la incautación de los elementos hallados en desarrollo de la diligencia.⁴

Como no recurrente, la fiscalía solicitó confirmar la decisión impugnada pues el objeto que se recuperó al momento de la captura fue una motocicleta, que estaba en poder del procesado en un establecimiento comercial abierto al público, por lo que no era necesaria la orden de allanamiento, ni el control posterior.⁵

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala procederá a resolver el recurso de apelación atendiendo el principio de limitación de la segunda instancia y anticipa la conclusión de que la decisión recurrida será confirmada.

A fin de sustentar debidamente tal anuncio, determinará porqué fue legalmente correcta la decisión del Juez de primera instancia de no excluir

⁴ *Ibíd*em, récord 00:26:14 a 00:33:00.

⁵ *Ibíd*em, récord 00:32:02 a 00:36:45.

la totalidad de pruebas de cargo, pese a las objeciones del defensor sobre la necesidad de control posterior a la incautación de elementos en desarrollo de un allanamiento y registro.

Se precisa que tres problemas jurídicos surgen del recurso interpuesto: (i) si el procedimiento en que se incautó la evidencia, y se capturó a JULIO CÉSAR, se trató de un registro y allanamiento, por lo que requería control de legalidad posterior ante el Juez de Control de Garantías; (ii) si existía expectativa razonable de intimidad que hiciera necesaria la orden judicial para el procedimiento policial; y (iii) si era obligatorio el control posterior a la incautación de elementos como consecuencia del allanamiento y registro.

Previo al análisis correspondiente, por ser determinante para la solución del asunto, de acuerdo a la acusación⁶ y a la audiencia de legalización de captura,⁷ se imponen las siguientes precisiones:

- La privación de la libertad de JULIO CÉSAR RÍOS CASTAÑEDA se dio el día 8 de enero del año 2020 a las 11:10 a.m., aproximadamente, en el taller de motocicletas denominado "Multimarcas", ubicado en la carrera 18 N° 26-26 del municipio de La Ceja-Antioquia.
- La policía llegó hasta el establecimiento comercial en razón de una persecución que se efectuó a dos hombres que, cerca a las 9:30 a.m. de esa misma fecha, hurtaron una moto y un dinero en una finca de dicha localidad, y quienes, conforme a unos registros de video del sector, habrían entrado allí.
- Una vez en las inmediaciones del local, los agentes de la policía percibieron que adentro solo se encontraba RÍOS CASTAÑEDA, y al

⁶ Escrito de acusación, archivo "01. 05 376 60 00000 2020 00001 -ESCRITO DE ACUSACION SPOA 2020-00001 - CASO HURTO FINCA EL MONTE LA CEJA - verificado acusación-", folio 2; y audiencia de acusación, archivo "2020 00001 - ACUSACION", récord 00:24:56 a 00:27:35.

⁷ Audiencia de legalización de captura del 9 de enero de 2020, archivos "002. 2020-00004 GRABACION AUDIENCIA CONCENTRADA PRIMERA PARTE", récord 00:00:01 a 01:38:38; y "001. 2020-00004 CARPETA FISICA", folios 6-7 -acta de la audiencia-.

ingresar percibieron la motocicleta hurtada y las armas, lo que dio pie a la captura en flagrancia del sujeto e incautación de los elementos.

1. Del procedimiento efectuado en el lugar donde se dio la captura

Se advierte que es equivocada la comprensión dada por el defensor a las condiciones en que se dio la captura de su representado y la aprehensión de algunos elementos, de ahí el inapropiado título de "allanamiento y registro" que le otorgó a tal actuación.

Para mayor claridad, se reitera que la policía llegó al citado taller tras la persecución a dos sujetos señalados de cometer un hurto, sin embargo, no observaron allí a los presuntos responsables del punible sino al ahora acusado.

De acuerdo a lo anterior, en principio, los policías se encontraban ante una situación de flagrancia en términos del artículo 229 del C.P.P., cuya redacción es la siguiente:

"ARTÍCULO 229. PROCEDIMIENTO EN CASO DE FLAGRANCIA. En las situaciones de flagrancia, la policía judicial podrá proceder al registro y allanamiento del inmueble, nave o aeronave del indiciado. En caso de refugiarse en un bien inmueble ajeno, no abierto al público, se solicitará el consentimiento del propietario o tenedor o en su defecto se obtendrá la orden correspondiente de la Fiscalía General de la Nación, salvo que por voces de auxilio resulte necesaria la intervención inmediata o se establezca coacción del indiciado en contra del propietario o tenedor."

Véase que, en situaciones de flagrancia, cuando el indiciado se refugie en su propio inmueble, la norma habilita a la policía para proceder al registro y allanamiento. Además, cuando el indiciado se refugie en inmueble ajeno, no abierto al público, el artículo impone a la policía la obligación de solicitar el consentimiento del titular del bien o la orden de la fiscalía.

Nótese que una lectura detenida de la misma disposición permite concluir que esta regula las hipótesis en las que el indiciado es percibido en situación flagrancia y se refugia en un lugar ajeno, o cuando aquel intenta valerse de la expectativa razonable de intimidad de sus propios bienes. Sin embargo, estos no son los casos que nos ocupan. Veamos.

La autoridad llegó al taller donde estaba JULIO CÉSAR RÍOS CASTAÑEDA tras haber verificado en los registros de cámaras aledañas que los señalados de perpetrar el hurto ingresaron al lugar, pero precisamente por ser este abierto al público, una vez en sus inmediaciones, observaron que adentro solo estaba JULIO CÉSAR, lo cual llevó a que cesara la persecución.

De ahí que no se contara con el presupuesto fáctico que encajara en la hipótesis del artículo 229 del C.P.P. ya que era evidente que allí no se estaban refugiando las personas perseguidas, en consecuencia, no era posible hablar de uno de los casos de flagrancia que habilita el procedimiento que regula la norma.

Adicionalmente, pese a que los supuestos responsables del hurto ingresaron al local comercial, no era evidente que el ahora acusado estuviera cometiendo algún delito, de ahí que tampoco sea posible establecer la otra hipótesis que contiene el referido artículo 229.

La importancia de lo acabado de destacar reside en que, la citada disposición regula el procedimiento de los allanamientos y registros en casos de flagrancia, diligencia que, conforme al artículo 237 ídem, deben ser sometidos a control posterior ante el juez de control de garantías. Así que, en este particular evento, acudir ante dicha autoridad judicial a fin de legalizar la diligencia de allanamiento y registro no era necesario.

Ahora bien, el actuar de la policía, al advertir que los dos hombres a quienes perseguía no estaban en el mismo sitio que RÍOS CASTAÑEDA, encaja dentro

de la hipótesis del párrafo segundo del artículo 163 de la Ley 1801 de 2016, según el cual:

“El personal uniformado de la Policía Nacional, por razones propias de sus funciones, podrá ingresar sin orden escrita a un bien inmueble cuando esté abierto al público.”⁸

Véase que la policía se presentó hasta la zona adyacente al taller del acusado pues allí habían ingresado, momentos antes,⁹ dos sospechosos de haber cometido un hurto. Sin embargo, la persecución resultó infructuosa en relación a estos dos últimos sujetos, pues era claro que aquellos no estaban allí. Así que, la presencia de la autoridad policial en la periferia de dicho inmueble no fue caprichosa o irregular, por el contrario, obedeció al cumplimiento de sus funciones.

En ese contexto, los policías estaban habilitados, conforme al párrafo segundo del artículo 163 de la Ley 1801 de 2016, para ingresar al lugar toda vez que se trataba un establecimiento comercial abierto al público que tenía relación con los hechos delictuales que propiciaron su intervención.

En desarrollo de tal actividad es que la policía advierte un nuevo hecho jurídicamente relevante, esta vez en cabeza de JULIO CÉSAR RÍOS CASTAÑEDA, pues se le halló con la motocicleta objeto del hurto. Adicionalmente, se encontraron en el mismo espacio unas armas. Descubrimientos que propiciaron su captura en flagrancia. De modo que no fue la flagrancia del procesado lo que originó el ingreso al sitio, sino que el ingreso al sitio dio pie la captura en flagrancia.

⁸ La Corte Constitucional en la C-212 de 2017, al resolver una solicitud de extensión de control de constitucionalidad de este párrafo, señaló: *“a pesar de tratarse de normas relacionadas, ya que son autorizaciones a la Policía Nacional para ingresar a lugares sin orden judicial previa (el domicilio y los lugares abiertos al público), no existen, en este momento, razones que hagan pensar en la inconstitucionalidad del párrafo 2.”*

⁹ No puede olvidarse que el hurto se cometió cerca a las 9:30 a.m. y la captura del procesado se llevó a cabo aproximadamente a las 11:10 a.m. del mismo día.

En esas condiciones, el actuar de los policiales no fue más que un acto *urgente*, en concreto, una *inspección en el lugar de los hechos* que se surtió de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 205 del C.P.P., y en ejercicio de la potestad que otorga el parágrafo segundo del artículo 163 de la Ley 1801 de 2016, al percibir en el taller de motocicletas denominado “*Multimarcas*”, lugar abierto al público, ubicado en la carrera 18 N° 26-26 del municipio de La Ceja-Antioquia, elementos que podían dar cuenta de la comisión de los injustos por los que se capturó al procesado.

Nótese que a RÍOS CASTAÑEDA se le acusó por los delitos de receptación agravada, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, y fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos. De modo que, como no es el hurto lo que se atribuye, el lugar de los hechos es donde se hallaron las armas y el objeto hurtado, es decir, el establecimiento de comercio abierto al público donde fue capturado.

Teniendo en cuenta lo analizado hasta el momento, para la realización de una inspección de esta naturaleza es claro que no era necesaria una diligencia como la regulada en los artículos 219 y 220 del C.P.P., a la que estratégicamente se refirió el impugnante, ya que materialmente lo que se surtió fue una diligencia de las previstas en el artículo 213 del C.P.P. que tiene como fin principal el examen minucioso, completo y metódico al lugar de los hechos, a fin de descubrir, identificar, recoger y embalar los elementos materiales probatorios, en vía de verificar la realidad del hecho e identificar al autor a autores de un posible delito.

2. Sobre la expectativa razonable de intimidad

Sobre este problema jurídico es necesario reiterar que el referido lugar era un taller de motocicletas, establecimiento comercial abierto al público. De tal suerte que no se comprende cuál es la protección al derecho a la

intimidad que invoca el recurrente, quien no se percató que, en el presente caso, no se encontraba en cuestión la inviolabilidad del domicilio o el derecho a la intimidad, por lo que la exclusión de la evidencia no tiene soporte legal alguno.

En esas condiciones, la defensa no aporta un argumento sólido que permita entrever una afectación a la intimidad del procesado. El mismo recurrente parece aceptar que el lugar estaba abierto al público cuando, al sustentar la apelación, asegura que pese a esta característica del sitio la policía no estaba habilitada para el registro indiscriminado del mismo.

Al advertirse que se trata de una *inspección al lugar de los hechos*, según se desprende de la hipótesis fáctica de la acusación. La intervención se limitó a la revisión del taller, lugar abierto al público, diligencia dispuesta a *iniciativa de las autoridades*. Así que lo que restaba a la policía era la incautación de rigor y poner los elementos relevantes a disposición de las autoridades competentes.

Se itera, contrario a lo considerado por el defensor, en el presente caso no se está en presencia del supuesto de allanamiento y registro, sino ante un procedimiento de revisión rutinario devenido de la persecución originada en la posible comisión de otro punible, que de hecho prosperó en el descubrimiento de elementos que daban cuenta de nuevos delitos.

3. En relación al control posterior a la incautación de elementos con base en la hipótesis de un allanamiento y registro

Estratégicamente, el recurrente da un alcance que no tiene a los artículos 230 y 237 del C.P.P., cuando asegura que en este caso la fiscalía debía someter a control posterior la incautación de los elementos efectuada durante los procedimientos de allanamiento y registro.

A propósito, reiterando lo que se viene desarrollando en esta decisión, en el presente evento no hubo un allanamiento y registro que tuviere que ser sometido a tal control, lo que demuestra que no es el citado artículo 230 la disposición bajo la cual deba analizarse el asunto.

Además, sobre el control posterior que regula el artículo 237 del C.P.P.,¹⁰ la otra norma citada por el recurrente, la jurisprudencia ha señalado:

“Esta postura permite, a su vez, realizar una precisión: por regla general el juez con función de control de garantías no está legitimado para excluir (por ilegales o ilícitos) de la actuación los elementos materiales probatorios o evidencia física hallados en poder de los capturados, como quiera que es una función propia del juez de conocimiento (art. 359 Ley 906 de 2004).

De manera excepcional, ha enfatizado esta Corporación, la ley (arts. 154-1 y 237 ídem) expresamente consagra 5 circunstancias que le permiten al juez de control de garantías verificar la legalidad de la incautación y recolección de los elementos materiales probatorios y evidencia física: en las diligencias de cumplimiento de órdenes impartidas por la Fiscalía de i) registro y allanamiento; ii) retención de correspondencia; iii) interceptación de comunicaciones; iv) recuperación de información de transmisión de datos a través de las redes de comunicaciones u iv) “otros similares” (CSJ SP, 16 may. 2007, rad. 26310)¹¹.”¹²

¹⁰ C.P.P. ARTÍCULO 237. AUDIENCIA DE CONTROL DE LEGALIDAD POSTERIOR. Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al recibimiento del informe de Policía Judicial sobre las diligencias de las órdenes de registro y allanamiento, retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o recuperación de información producto de la transmisión de datos a través de las redes de comunicaciones, el fiscal comparecerá ante el Juez de Control de Garantías, para que realice la audiencia de revisión de legalidad sobre lo actuado.

Durante el trámite de la audiencia podrán asistir, además del fiscal, los funcionarios de la Policía Judicial y los testigos o peritos que prestaron declaraciones juradas con el fin de obtener la orden respectiva, o que intervinieron en la diligencia.

El juez podrá, si lo estima conveniente, interrogar directamente a los comparecientes y, después de escuchar los argumentos del fiscal, decidirá de plano sobre la validez del procedimiento.

PARÁGRAFO. Si el cumplimiento de la orden ocurrió luego de formulada la imputación, se deberá citar a la audiencia de control de legalidad al imputado y a su defensor para que, si lo desean, puedan realizar el contradictorio. En este último evento, se aplicarán analógicamente, de acuerdo con la naturaleza del acto, las reglas previstas para la audiencia preliminar.

¹¹ Reiterada en CSJ SP, 25 ago. 2010, rad. 32865.

¹² SP CSJ, radicado 51263 del 27 de febrero de 2019, AP682-2019, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

En esos términos, se advierte que el control aludido por apelante es excepcional y no general, como equivocadamente plantea en la alzada.

Aparte de esto, es claro que la finalidad de dicho control posterior es la evaluación de la licitud y de la legalidad de la incautación, intervención del juez de control de garantías que solamente es exigible en cinco casos. A propósito, el impugnante plantea su disenso orientándolo a uno solo de los supuestos que permite la norma, a saber, el del registro y allanamiento, el cual fue descartado a lo largo de esta providencia, de ahí que resulte infundada su solicitud.

Además, conforme a lo analizado en el punto anterior de esta decisión, no se avizoró con claridad el nexo causal entre la violación del derecho fundamental, por la no realización del control posterior, y los elementos cuya exclusión se pidió, situación que es imprescindible si se tiene en cuenta la trascendencia que puede tener la exclusión para los intereses de la sociedad en materia de persecución penal.¹³

Respondidas así todas las inconformidades planteadas por el apelante, se concluye que le asiste razón al Juez en relación con la improcedencia de la exclusión solicitada sobre la prueba de la fiscalía, en consecuencia, se confirmará la decisión, por las razones aquí expuestas.

Finalmente, cabe advertir que la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la providencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Por lo anterior, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal,

¹³ Sobre las cargas argumentativas que deben cumplir las partes en el debate sobre la exclusión de evidencias y elementos materiales probatorios, véase SP CSJ radicado 51882 del 7 de marzo de 2018 M.P. Patricia Salazar Cuellar.

RESUELVE

CONFIRMAR el auto de naturaleza y origen conocidos.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

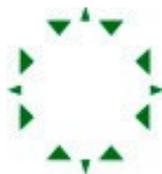
Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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: **49c4e76f92be4a137e31b47a6c9218c271e91d898cc834ac824a64d8ccd84874**

Documento generado en 17/02/2023 10:19:45 AM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, quince (15) de febrero de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 12 de la fecha

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa y ministerio público
Tema	Hechos jurídicamente relevantes - congruencia
Radicado	05-615-60-00344-2019-00305 (N.I. TSA 2022-1909-5)
Decisión	Nulidad

ASUNTO

En atención a lo previsto en el artículo 34 numeral primero del C.P.P., ley 906 de 2004, debería proceder la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por defensa y el ministerio público en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia, de no ser porque se ha podido establecer la existencia de una nulidad que afecta de manera trascendente el debido proceso.

HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

Sobre los hechos jurídicamente relevantes y su adecuación típica, la fiscalía le comunicó a los procesados al momento de formular acusación:

“Los hechos ocurren el día 21 de mayo de 2019, en la carrera 52 diagonal 42B urbanización Torres de campo, apartamento 703, sector los colegios del municipio de Rionegro, lugar de residencia de Jorge Eliecer Caro, a donde llegó la joven Jennifer Pérez Ocampo de 25 años de edad, con la intención de recostarse por cuanto se sentía mareada debido a que momentos antes había estado en el primero piso de dicha unidad, tomándose unos tragos (ron) con su amigo Jorge Eliecer caro y dos amigos más de él. Jennifer se encontraba dormida boca abajo, cuando se despertó no se podía mover, se da la vuelta y observa a un sujeto, a quien describe como de “barbita” identificado en la investigación como JADER ALEXANDER TOBON MESA; tenía una de sus manos en la espalda y la otra tapándole la boca, y un segundo hombre a quien describe como de “gafas recetadas y de camisa azul” quien se identificó en la investigación como CRISTHIAN CAMILO CARDONA LONDOÑO, accediéndola vía vaginal, al percatarse que ella ya estaba consciente sale de la habitación en tanto ella reacciona de manera violenta en contra de Jader, situación que alerto a los porteros al punto de solicitar ayuda de las autoridades.

El 29 de agosto de 2019 ante el juzgado segundo penal municipal de Rionegro con función de control de garantías la Fiscalía le imputó a los señores CRISTHIAN CAMILO CARDONA LONDOÑO (en calidad de autor) y JADER ALEXANDER TOBON MESA (en calidad de cómplice) el ilícito de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON INCAPAZ DE RESISTIR AGRAVADO, conducta descrita y sancionada en Título IV, capítulo II de los actos sexuales abusivos, artículo 210 y 211 numeral 1º del C. penal. NO aceptan los cargos”¹.

Adicionalmente, se advierte que en la formulación de imputación la fiscalía efectuó la enunciación y lectura de varios elementos materiales

¹ Así se expuso el fundamento fáctico y jurídico de la acusación en el correspondiente escrito, documento al que se le dio lectura prácticamente textual en la respectiva audiencia (folio 44 del archivo de audio “01CarpetasEscaneada”, y récord 00:05:30 a 00:07:22 del archivo “03AudioAcusacion”).

probatorios, información legalmente obtenida y evidencia física con la que contaba, luego, leyó los artículos 210, 211-1 y 30 del C.P., para de esa manera señalar a CRISTHIAN CAMILO CARDONA LONDOÑO y JADER ALEXANDER TOBÓN MESA que les imputaba, como autor y cómplice, respectivamente, el delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir agravado.²

LA SENTENCIA

El 21 de septiembre del año 2022, el Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, profirió sentencia condenatoria en contra de CARDONA LONDOÑO y TOBÓN MESA al declararlos penalmente responsables, como autor y cómplice, respectivamente, del delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir agravado, artículos 210 y 211-1 del C.P., en consecuencia, les impuso pena de prisión, al primero, de ciento noventa y dos (192) meses, y al segundo, de noventa y seis (96) meses. Además, les negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Para soportar tal afirmación de responsabilidad, partió de una premisa fáctica similar a la de la acusación, y adujo esencialmente que:

La víctima, Jennifer Pérez Ocampo, entregó un testimonio creíble sobre la forma en que los procesados abusaron de ella: aprovechando que estaba dormida y luego de consumir bebidas embriagantes. Mientras CRISTHIAN CAMILO la accedió carnalmente vía vaginal, JADER ALEXANDER la sostuvo para que tal ilícito se concretara. Ella pudo percibir el hecho al despertarse justo en el momento en que estaba siendo penetrada y sujeta, lo que rechazó reaccionando de forma violenta en contra de uno de los acusados ya que el otro logró huir pronto del sitio. Las inconsistencias en que pudo

² Audiencia de formulación de imputación del 29 de agosto de 2019, archivo "02AudienciasPreliminares", récord 00:37:10 a 01:11:55.

incurrir Jennifer sobre aspectos accesorios a los hechos jurídicamente relevantes no afectan su testimonio.

La relación sexual no fue consentida por Pérez Ocampo, pues se encontraba dormida y había consumido bebidas alcohólicas. Ante tal panorama, el Juez alude a la **inconsciencia** de la víctima, pero también utiliza el término de **incapacidad de resistir**.

Las pruebas de cargo corroboran la versión de la agredida, principalmente las muestras de ADN y las valoraciones médicas y psicológicas, mientras que las demás pruebas testimoniales dan cuenta de la consistencia del relato y del señalamiento a los acusados. Por el contrario, la prueba de descargo cuenta con escasa corroboración.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión los defensores de cada procesado y el ministerio público presentaron y sustentaron oportunamente el recurso de apelación con la finalidad de obtener la revocatoria de la sentencia y la consecuente absolución de los acusados. Sus argumentos pueden sintetizarse así:

Los tres apelantes coinciden en que la víctima no es creíble, principalmente, porque las pruebas de ADN así como los testimonios de Jorge Caro y Felipe Jaramillo daban cuenta de que el día de los hechos pudo sostener relaciones sexuales con otros hombres, aun así, la mujer negó tal circunstancia en juicio.

Las condiciones en las que se encontraba Jennifer Pérez Ocampo impedían una adecuada percepción y recordación de lo sucedido, de ahí que entregara datos confusos sobre aspectos determinantes, como la identidad de los acusados, el modo concreto cómo se perpetró el delito, y el objeto con que fue accedida.

Los defensores sostiene que no hubo consistencia entre el testimonio de Jennifer y las versiones previas que entregó a la fiscalía, la policía y los profesionales de medicina y psicología que la trataron. Además, los hallazgos de las valoraciones médicas no son consistentes con lo declarado en juicio por la víctima.

Adicionalmente, la defensa de CRISTHIAN CAMILO CARDONA LONDOÑO sostuvo:

- Que no se demostró la **“incapacidad para resistir”** de la víctima, elemento normativo del tipo penal que es esencial para condenar. Adujo que si bien el Juez le dio credibilidad al testimonio de Jennifer Pérez Ocampo y al de la médica que la valoró, no se acreditó técnica o científicamente que la primera estuviera bajo un profundo sueño que le generara la **“incapacidad para resistir”** la relación sexual. Tampoco se probó el estado real de embriaguez de aquella, por lo que no se podía descartar que su relato fuera fantasioso.
- Jennifer manifestó que agredió a JADER ALEXANDER TOBÓN MESA y a Jorge Caro, así que se evidenció resentimiento y deseos de venganza en contra de los procesados, lo que le resta credibilidad.
- La víctima intentó superar las falencias recurriendo al llanto y tristeza para mantener su *“indemnidad moral”*.
- Jimena Ossa Vallejo, compañera sentimental de CARDONA LONDOÑO, aportó información determinante que ubica al sujeto en un lugar diferente al de los hechos para el momento de su ejecución.

A su vez, la defensa de JADER ALEXANDER TOBÓN MESA sostuvo:

- JADER ALEXANDER se encontraba en estado de inimputabilidad para el momento de los hechos, en razón de una embriaguez aguda en

fase letárgica, de ahí la imposibilidad física y mental para participar en el delito.

- No se estableció suficientemente la participación del acusado en el punible, quien fue condenado como cómplice.

No se allegaron intervenciones de los no recurrentes.

CONSIDERACIONES

Como se anticipó, la Sala no abordará de fondo todos los temas de las apelaciones y en su lugar declarará la nulidad de la sentencia por las razones que a continuación se relacionan, atinentes a un tema que surge necesario por la argumentación de uno de los defensores.

1. De los hechos jurídicamente relevantes y la congruencia

La hipótesis acusatoria viene determinada por la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes, y estos constituyen el punto de referencia para establecer el grado de suficiencia de las pruebas que definen el conocimiento necesario para condenar, de modo que el resultado final de ese proceso racional depende de una adecuada fijación de la premisa fáctica del caso.³

En la sentencia 44599 de 2017, la Sala Penal CSJ, preocupada por la informalidad o poca atención de los operadores judiciales en punto de la fijación de los hechos en el trámite penal, quiso resaltar la trascendencia del asunto, concretando, a la vez, lo que debe entenderse por hecho jurídicamente relevante:

³ Sobre el tema de los hechos jurídicamente relevantes, véase entre otras, CSJ SP radicado 45446 del 24 de julio de 2017, y radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, ambas M.P. Patricia Salazar Cuellar.

“La relevancia jurídica del hecho está supeditada a su correspondencia con la norma penal. En tal sentido, el artículo 250 de la Constitución Política establece que la Fiscalía está facultada para investigar los hechos que tengan las características de un delito; y el artículo 287 de la Ley 906 de 2004 precisa que la imputación es procedente cuando “de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga”.

Como es obvio, la relevancia jurídica del hecho debe analizarse a partir del modelo de conducta descrito por el legislador en los distintos tipos penales, sin perjuicio del análisis que debe hacerse de la antijuridicidad y la culpabilidad. También es claro que la determinación de los hechos definidos en abstracto por el legislador, como presupuesto de una determinada consecuencia jurídica, está supeditada a la adecuada interpretación de la norma penal, para lo que el analista debe utilizar, entre otras herramientas, los criterios de interpretación normativa, la doctrina, la jurisprudencia, etcétera.”

La poca atención que se brinda a la determinación de la premisa fáctica se traduce en serios inconvenientes para el adecuado trámite de los procesos y desde luego, para la controversia probatoria que define la responsabilidad penal.

En ese orden, una adecuada tipificación de la conducta requiere la mayor precisión posible, en relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Más explícitamente, la relevancia jurídica del hecho tiene como presupuesto una mínima fijación de cuándo ocurrió, cómo ocurrió y dónde ocurrió. Obviamente, quién lo cometió y quién fue víctima.

En ese mismo sentido, cuando se plantea la intervención de varias personas en la ejecución del delito debe delimitarse con claridad los elementos estructurales de la modalidad de participación de cada procesado, por ejemplo, cuando se acude a la coautoría, la fiscalía está en la obligación de señalar cuál fue el delito cometido, la participación de cada acusado

en el acuerdo para llevarlo a cabo, la división de funciones, la conducta concreta ejecutada por cada procesado, y la trascendencia del aporte prestado en la materialización del hecho.⁴ Igualmente sucede, cuando se acusa, como en este caso, a uno de los procesados en calidad de cómplice y a otro como autor.

A tono con esto, se ha reiterado por vía jurisprudencial⁵ que la sentencia condenatoria no puede sostenerse en hechos que no consten en la acusación, dada que ello implicaría una afectación sustancial del debido proceso, el principio de congruencia, y el derecho de defensa.

Entonces, la necesidad de que los hechos jurídicamente relevantes cumplan con los requisitos de claridad y precisión resulta protuberante para la final aplicación del artículo 448 que contiene el principio de congruencia propiamente dicho, según el cual, el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena. Adicionalmente, sirven para asegurar las garantías mínimas del procesado y la correcta delimitación del tema de prueba.

Sobre este punto, no puede olvidarse que más allá de la naturaleza progresiva y dinámica del proceso penal, el marco fáctico propuesto en la imputación debe ser respetado en la acusación, y este a la vez no se puede desbordar al definir la premisa fáctica del fallo, además, no es posible subsanar los errores de la acusación porque la información omitida pueda inferirse de la imputación o porque la defensa acierte al efectuar su labor de manera activa dentro del proceso.⁶

⁴ Sobre el tema, véase entre otros, radicados 52311 del 11 de diciembre de 2018, SP5660-2018, M.P. Patricia Salazar Cuéllar, y 59100 del 2 de marzo de 2022, SP566-2022, M.P. Myriam Ávila Roldán.

⁵ Véase SP2042-2019, radicado 51007 del 5 de junio de 2019; SP3831-2019, radicado 47671 del 17 de septiembre de 2019; AP3401-2019 radicado 51693 del 6 de agosto de 2019; SP5560-2018 radicado 52311 del 11 de diciembre de 2018, entre otras.

⁶ Sobre este punto, véase SP CSJ radicado 52507 del 7 de noviembre de 2018, SP4792-2018, M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Decisión reiterada en radicado 51007 del 5 de junio de 2019, de la misma ponente, y que tiene plena coherencia con decisiones como las de los radicados 47671 del 17 de septiembre de 2019 M.P. Eugenio Fernández Carlier, y 53440 del 2 de octubre de 2019 M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

A propósito, aunque es posible que en la acusación se realicen algunas aclaraciones a las circunstancias de tiempo, modo y lugar que no incidan en el cambio de la calificación jurídica,⁷ lo cierto es que el núcleo básico de la hipótesis fáctica precisada desde la imputación debe mantenerse hasta la sentencia pues *"cualquier desarmonía sustancial en el ámbito fáctico entre estos estadios -imputación, acusación y sentencia- resulta violatoria del debido proceso"*.⁸

De modo que la decisión acerca del cumplimiento del estándar de prueba para condenar, depende de la claridad de la propuesta acusatoria. Ya en este nivel, al Juez le corresponde determinar si las pruebas practicadas le permiten concluir la responsabilidad del acusado a través de un juicio comparativo de suficiencia. El estándar de prueba es el umbral que debe alcanzar la fiscalía, por medio de las pruebas debatidas, para lograr una sentencia condenatoria.

En ese orden, la premisa fáctica de la sentencia no es otra cosa que los hechos que el Juez acepta como probados luego de finalizado el debate oral.⁹

Descendiendo al asunto que nos concita, para evidenciar los errores en que incurrió la fiscalía al momento de fijar los hechos jurídicamente relevantes en los que soportó la acusación y la imputación, dar más claridad sobre la precariedad de su hipótesis y las falencias que afectan sustantivamente el proceso, se transcribió en el acápite *"hechos y antecedentes procesales relevantes"* de la presente providencia, el fundamento fáctico y jurídico que consignó en la acusación, además se hizo referencia a lo que fue el contenido de la imputación, los que no pueden ser la base del fallo de condena, como pasara a explicarse.

⁷ Sobre este punto, véase SP CSJ radicado 52507 del 7 de noviembre de 2018, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

⁸ SP CSJ radicado 59100 del 2 de marzo de 2022, SP566-2022, M.P. Myryam Ávila Roldán.

⁹ Sobre el tema, véase radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

2. Sobre los errores en la acusación

La fiscalía confundió en la acusación el contenido de los hechos indicadores y los hechos jurídicamente relevantes.¹⁰ En contra de lo delimitado por la jurisprudencia,¹¹ se incurrió en errores de trascendencia. Se llama la atención a la fiscalía, pues se debe reiterar que la falta de claridad sobre aspectos determinantes, conllevan a una defectuosa labor probatoria y acusatoria.¹² Veamos.

- Omitió realizar una debida separación de los hechos jurídicamente relevantes que se endilgaban a cada procesado delimitándolos circunstanciadamente, a fin de dejar claras las conductas y aspectos concretos que permitían la estructuración de todos los elementos que impone el delito acusado y la modalidad de participación en él.

A propósito, el delito del artículo 210 del C.P., acto sexual abusivo con incapaz de resistir, objeto de acusación jurídica en el presente evento, contempla tres hipótesis para su estructuración dependiendo de las condiciones de la víctima: (i) si se encuentra en estado de inconsciencia, (ii) si padece trastorno mental, y (iii) si está en incapacidad de resistir.¹³

¹⁰ Sobre la diferenciación de tales conceptos, véase CSJ SP radicado 45446 del 24 de julio de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

¹¹ CSJ SP radicado 45446 del 24 de julio de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

¹² “Errores como los descritos en páginas precedentes no sólo desconocen lo dispuesto en los artículos 288 y 337, en el sentido de que los hechos jurídicamente relevantes deben expresarse de manera sucinta y clara, sino que además generan situaciones que afectan severamente la celeridad y eficacia de la justicia. Lo anterior sucede en eventos como los siguientes: (i) se relacionen de forma deshilvanada “hechos indicadores” y/o el contenido de los medios de prueba, pero no se estructura una hipótesis completa de hechos jurídicamente relevantes; (ii) la falta de claridad en la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes propuesta por la Fiscalía, impide delimitar el tema de prueba; (iii) en la audiencia de acusación se le proporciona información al Juez, que sólo debería conocer en el juicio oral, con apego al debido proceso probatorio; (iv) las audiencias de imputación y acusación se extienden innecesariamente, y suelen tornarse farragosas; (v) la falta de claridad de la imputación y la acusación puede privar al procesado de la posibilidad de ejercer adecuadamente su defensa; (vi) las omisiones en la imputación o la acusación puede generar impunidad, como cuando se dejan de relacionar hechos jurídicamente relevantes a pesar de que los mismos pueden ser demostrados (elementos estructurales del tipo penal, circunstancias de mayor punibilidad, etcétera)”. CSJ SP, radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

¹³ Sobre tales elementos del tipo, véase entre otras, SP CSJ radicados 47150 del 24 de febrero de 2016, M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández, 51136 del 6 de diciembre de 2017, M.P. Eyder Patiño Cabrera, 51453 del 4 de abril de 2018, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya, 55330 del 13 de agosto de 2019, M.P. Jaime Humberto

“2.4.2 La inconsciencia es el estado en que la persona no reconoce la realidad, ha perdido la facultad de reconocer la realidad, que según la literatura médica puede producirse por lesiones cerebrales, intoxicaciones graves y fatigas severas, entre otras causas.

En este sentido, no comporta como la Sala lo ha dicho la pérdida de las facultades físicas, sino primordialmente “la alteración de sus procesos psíquicos y cognitivos”¹⁴

2.4.3 El trastorno mental al que alude la descripción típica, es de aquellos que impiden a la persona comprender o autodeterminarse. Puede ser de carácter temporal, en cuyo caso debe padecerlo al momento del abuso, o permanente. No todo enfermo mental es sujeto pasivo de la acción, sino aquel cuya alteración afecta su autonomía e independencia para cohabitar sexualmente o tener actos de esta naturaleza.

2.4.4 La incapacidad de resistir está vinculada con la afectación de la voluntad de la persona para oponerse al acceso carnal o al acto sexual diverso a él. En este evento, la víctima comprende el alcance y significado de la acción, solo que no puede oponerse a ella por limitaciones físicas.”¹⁵

Nótese que cada una de las hipótesis conlleva unas implicaciones probatorias diferentes, pues, a modo de ejemplo, no es lo mismo demostrar que la víctima padece un trastorno mental que le impide dar su pleno consentimiento para tolerar una relación sexual, a probar que se encontraba en incapacidad de resistir el comportamiento libidinoso del abusador por una grave alteración física.

Moreno Acero, 50610 del 21 de agosto de 2019, M.P. Luis Guillermo Salazar Otero, 60743 del 6 de abril de 2022, M.P. Gerson Chaverra Castro.

¹⁴ CSJ SP, 3 feb. 2021, rad. 53124

¹⁵ SP CSJ radicado 60743 del 6 de abril de 2022, M.P. Gerson Chaverra Castro.

En ese orden, **debía la fiscalía ser clara en su tesis respecto a cuál de estas tres hipótesis buscaría probar, y presentar a su vez el fundamento fáctico de su postura.**

Sin embargo, en el presente asunto la fiscalía no se detuvo en tal aspecto y se limitó a enunciar el nombre del delito de manera indiscriminada -como está consagrado en el Código Penal-, sin establecer el hecho concreto que permitía hablar de inconsciencia, trastorno mental o incapacidad de resistir de la víctima.

Aunque se refirió a la ingesta de bebidas embriagantes por parte de aquella, así como también a que estaba dormida para el momento de ejecución del injusto, no concretó si alguno de estos hechos, o los dos, fundamentaban alguna de las hipótesis en particular.

En la acusación utilizó las siguientes expresiones: (i) **“se sentía mareada** debido a que momentos antes había estado en el primero piso de dicha unidad, tomándose unos tragos, (ii) “Jennifer se encontraba dormida boca abajo”, (iii) “cuando se despertó **no se podía mover**”, (iv) “JADER ALEXANDER TOBON MESA **tenía una de sus manos en la espalda y la otra tapándole la boca**”, y (v) “CRISTHIAN CAMILO CARDONA LONDOÑO, accediéndola vía vaginal, al percatarse que ella **ya estaba consciente** sale de la habitación”. Sin embargo, no se explicó el por qué de esta referida redacción.

Nótese que no estableció con claridad si estos hechos estructuraban la hipótesis de inconsciencia o de incapacidad de resistir de la víctima.

Bajo tal panorama, resultaba evidente la imposibilidad de un ejercicio pleno del derecho de defensa, pues indefectiblemente los acusados tendrían que defenderse de suposiciones totalmente ambiguas sobre

un elemento básico del tipo penal por el que se le acusó, y la forma de participación en él.

Se destaca que tales falencias no puede ser superadas porque eventualmente se pueda inferir su solución de la propuesta fáctica del ente acusador, como equivocadamente parece haber entendido la primera instancia, quien resolvió el caso bajo la tesis de *inconsciencia*, aunque entremezclando el concepto de *incapacidad para resistir*, lo que evidencia lo confuso de la acusación.

Además, tal proceder implicaría un acto de parte que le esta vedado al Juez, ya que tendría que decantarse por una tesis que claramente no le fue presentada por las partes o intervinientes.

Véase que la imprecisión de la fiscalía llevó a que la defensa de CRISTHIAN CAMILO CARDONA LONDOÑO atacara en la apelación la apreciación de la primera instancia, pero sobre la hipótesis de *incapacidad para resistir*, cuando el Juez asumió el caso bajo los presupuestos de la *inconsciencia*.

Por su parte, la defensa de JADER ALEXANDER TOBÓN MESA objetó que no se analizara en debida forma la complicidad bajo la cuál se condenó a su representado. Al respecto, cabe señalar que la fiscalía se limitó a enunciar tal figura, omitiendo precisar, bajo una tesis particular, cómo se estructuraba la complicidad, es decir, a cuál hipótesis servía la contribución o ayuda.

Adicionalmente, no se puede superar la situación problemática evidenciada sólo porque los defensores, de forma eventual, acierten en la hipótesis correcta al momento de plantear oposición a la pretensión de su contraparte.

Nótese cómo la indebida fijación del referido elemento del tipo penal es consecuencia de una ligera delimitación de los hechos jurídicamente relevantes, lo que a su vez lleva a que los acusados no tengan claro un aspecto determinante de los hechos de los cuales se defienden, y más, cuando la estrategia defensiva de quien fue acusado como *autor* parece centrarse en la no estructuración de una de las tres hipótesis que permite genéricamente el tipo penal, la *incapacidad para resistir*.

La irregularidad evidencia la falta de atención con que la fiscalía, el Juez, e incluso la propia defensa, asumieron el caso, pues bastaba con la simple constatación de los requisitos que impone el numeral 2 del artículo 337 del C.P.P. para darse cuenta de las inconsistencias que se proponían en la acusación.

- Consecuente con los errores señalados hasta este momento, la fiscalía no fue clara respecto a si todas las circunstancias aducidas en su hipótesis fáctica eran constitutivas de hechos jurídicamente relevantes, o se incorporaron también hechos indicadores, de los que, en tal caso, no se especificó cuáles eran los hechos jurídicamente relevantes que podían inferirse a partir de aquellos.

Esta ambigüedad es evidente al abordar el hecho de que la víctima ingirió bebidas embriagantes momentos antes de haber sido abusada. Por ejemplo, no es claro si esta circunstancia sirve para estructurar alguna de las hipótesis contenidas en el tipo penal, o si solo sirve para inferir algún otro hecho, como podría ser, la causa por la que Jennifer Pérez Ocampo decidió acostarse en la casa de Jorge Caro.

Así que la fiscalía incurrió en graves imprecisiones al fijar los hechos jurídicamente relevantes, lo que sin duda conllevó a deficiencias al momento de probar y resolver el caso. Constatados los errores de la

acusación, y atendiendo la congruencia que debe existir entre esta y la imputación, es necesario advertir si la audiencia preliminar de imputación también presentaba las mismas deficiencias, lo que pasaremos a evaluar.

3. Respecto a los errores de la imputación

Se refirió al inicio de esta providencia que el fundamento fáctico de la imputación se limitó a la lectura y enunciación de algunos elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida con la que contaba la fiscalía.¹⁶ Además, que el fundamento jurídico de tal acto de comunicación se ciñó a la lectura simple de las normas que se aplicaron al caso.

De modo que en aquella oportunidad la fiscalía adujo escuetamente que se imputaba específicamente el delito de actos sexuales abusivos con incapaz de resistir agravado, artículos 210 y 211-1 del C.P., tras una farragosa referencia a los medios de prueba con los que contaba.¹⁷

Las falencias de tal acto son evidentes. Sobre la adecuación típica no es claro si la fiscalía se limitó a enunciar el delito, o si encuadró los hechos en la hipótesis de incapacidad para resistir, trastorno mental o inconsciencia.

Sobre los hechos jurídicamente relevantes, la fiscalía realizó un juicio de imputación en medio de la audiencia, lo que no fue debidamente controlado por la Juez y las partes. Confundió el contenido de los medios de prueba, los hechos indicadores y los hechos jurídicamente relevantes, no tuvo en cuenta que de esa manera transmitió indebidamente el contenido

¹⁶ La denuncia, informe de policía judicial y resultado a varios videos de la unidad residencial donde sucedieron los hechos, ampliación de denuncia, declaraciones de Jorge Caro, Andrés Felipe Jaramillo, la progenitora de la víctima, al policía William Ramos, tarjetas de las foto cédulas de los acusados, cédula de ciudadanía de la víctima, valoración psicológica, informe de la trabajadora social, historia clínica de a víctima y minuta de la unidad residencial donde sucedieron los hechos

¹⁷ Audiencia de formulación de imputación del 29 de agosto de 2019, archivo "02AudienciasPreliminares", récord 00:37:10 a 01:11:55.

de unos medios de conocimiento que pretendía presentar posteriormente en juicio.

Al limitar la premisa fáctica de la acusación al contenido de alguno de los medios de conocimiento, omitió realizar un análisis conjunto de la totalidad de la información recolectada para así establecer con claridad las circunstancias modales en que se pudieron cometer las conductas. Lo anterior, en contravía de su obligación de presentar una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes y en lenguaje comprensible.

Tal particularidad, unida a la indefinición de la hipótesis jurídica, conlleva a que tácitamente se formulen cargos alternativos:

*“En suma, se precisa en esta ocasión, una imputación alternativa -o disyuntiva-, sea en la calificación jurídica o en los hechos que se atribuyen, es violatoria de las formas legales de ese acto y, lo que es más grave, puede afectar gravemente el derecho procesal fundamental de defensa”.*¹⁸

Ante este panorama, la jurisprudencia ha sostenido que:

“...la determinación de los elementos estructurales del tipo penal que se atribuye al imputado o acusado, se erige fundamental y trascendente, no solo porque gobierna la esencia y finalidad de las diligencias de imputación y acusación, sino en virtud de que este conocimiento básico es indispensable para que el procesado y su defensor puedan adelantar su tarea investigativa o de contradicción, a más que irradia la pertinencia de las pruebas posibles de solicitar en la audiencia preparatoria.

(...)

Desde luego, si tanto la formulación de imputación, como la de acusación, en lo material y formal son erigidas en calidad de escenarios naturales, dentro de la estructura procesal diseñada por la Ley 906 de 2004, para comunicar al

¹⁸ Sobre el tema, véase entre otras, SP CSJ radicado 52901 del 9 de septiembre de 2020, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

imputado o acusado, respectivamente, los hechos jurídicamente relevantes, mal puede decirse que la ausencia total de definición de este aspecto basilar puede suplirse con el conocimiento al cual puedan llegar aquellos por otros medios, dado que, así pudiera encontrarse esa información en dichos elementos, y así se permita advertir suplidas las deficiencias respecto de los derechos de defensa y contradicción, ello no elimina la circunstancia cierta de que el acto procesal no cumplió con su función primordial, en clara e insubsanable vulneración del debido proceso.”¹⁹

Sin advertir estas deficiencias, el Juez A quo decidió condenar a los acusados por el acceso carnal abusivo con incapaz de resistir, delito que incluso requiere de elementos particulares para su estructuración.

Lo descrito hasta el momento permite advertir una obviedad: la precariedad descriptiva de la hipótesis acusatoria no permite delimitar el componente fáctico específico, ni los elementos concretos del delito por el cual se adoptó la condena.

De forma que, como los hechos, y su consecuente adecuación típica, por los cuales se condenó a CRISTHIAN CAMILO CARDONA LONDOÑO y a JADER ALEXANDER TOBÓN MESA no fueron delimitados en debida forma en la formulación de imputación, ni en la formulación de acusación, se impone la nulidad de lo actuado desde la primera oportunidad, inclusive.

Allí el Juez deberá velar porque la fiscalía cumpla con lo dispuesto en el artículo 288 numeral 2; y en su momento, el Juez de conocimiento habrá de dirigir la audiencia de acusación conforme lo dispone el artículo 337, especialmente el numeral 2 de la ley 906 de 2004. Todo lo anterior de conformidad con la extensa línea jurisprudencial relativa a la relevancia de

¹⁹ SP CSJ Radicado 52507 del 7 de noviembre de 2018, SP4792-2018, M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Decisión reiterada en Radicado 51007 del 5 de junio de 2019, de la misma ponente, y que tiene plena coherencia con decisiones como las de los radicados 47671 del 17 de septiembre de 2019 M.P. Eugenio Fernández Carlier, y 53440 del 2 de octubre de 2019 M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

una adecuada tarea de los operadores judiciales en relación con los hechos jurídicamente relevantes.²⁰

La decisión de nulidad se hace necesaria dado que los defectos ya relacionados afectan gravemente la estructura del proceso y en especial el derecho de defensa de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 457 del C.P.P.

Importa destacar que en este evento, contrario a otros analizados por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia,²¹ no prevalece la absolución sobre la nulidad, pues los presupuestos analizados allí no se presentan en este caso. Nótese que las falencias aquí detectadas, referentes a la indebida delimitación de los hechos jurídicamente relevantes, de cara a su adecuación típica, no fueron corregidas, en consecuencia, no se cuenta con un presupuesto fáctico y jurídico claro que permita una estricta valoración probatoria, en ese orden, tampoco hay posibilidad de demostrar una hipótesis que lleve a la absolución de los procesados. La decisión en estos términos favorece a los acusados dado que fueron condenados de forma irregular, según se detalló en esta oportunidad.

Ahora bien, según la información que reposa en la carpeta del proceso, CRISTHIAN CAMILO CARDONA LONDOÑO y JADER ALEXANDER TOBÓN MESA se encuentran en libertad ya que la fiscalía no solicitó medidas de aseguramientos privativas de la libertad desde las iniciales audiencias preliminares.²² Además, no hay constancia de que tal situación haya variado. Por consiguiente, no hay razón para pronunciamiento alguno sobre la libertad.

Finalmente, cabe advertir que la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional

²⁰ Desde la ya mencionada 44599 de 2017 proferidas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

²¹ SP CSJ radicado 54660 del 2 de junio de 2021, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

²² Audiencia de imposición de medida de aseguramiento del 29 de agosto de 2019, archivo "02AudienciasPreliminares", récord 01:29:48 a 02:27:17.

des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la providencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Sin necesidad de otras consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD desde la audiencia de imputación, inclusive, para que se adelante el proceso como es debido.

SEGUNDO: REMITIR la actuación a la fiscalía de origen para que se de cumplimiento de forma **urgente** a lo aquí dispuesto.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Aclara voto

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

**Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - 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: **8366908b55df4770e466f659d733f018a0f94304f8de4b8ba03b25f2721ce0f9**

Documento generado en 16/02/2023 04:52:24 PM

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

DOCTORES

RENE MOLINA CARDENAS

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

REFERENCIA RADICADO 2022-1909-5

ACUSADOS: CRISTHIAN CAMILO CARDONA LONDOÑO y JADER ALEXANDER TOBON MESA

Con el debido respeto frente a la posición mayoritaria de la Sala, me permito presentar mis consideraciones sobre el tema para que se tenga en cuenta como **salvamento parcial de voto**.

El asunto que ocupo la atención de la Sala , es el referente al yerro en la elaboración de las premisas fácticas contentivas de los hechos jurídicamente relevantes, por los que la Fiscalía General de la Nación llama a responder a los señores CRISTHIAN CAMILO CARDONA LONDOÑO (en calidad de autor) y JADER ALEXANDER TOBON MESA (en calidad de cómplice) el ilícito de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON INCAPAZ DE RESISTIR AGRAVADO, las cuales como evidentemente se establece en la decisión mayoritaria no reúne el estándar mínimo que se fijó de tiempo atrás por la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre la forma como deben presentarse los hechos jurídicamente relevantes por parte del Ente Instructor.

En ese orden de ideas ninguna glosa puedo hacer a los juicios argumentos de la posición mayoritaria al respecto, pues evidente es la falta de técnica, lógica y coherencia en la elaboración de la propuesta fáctica por parte de la Fiscalía, y su repercusiones al momento de pretender adecuar la misma en el punible de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON INCAPAZ DE RESISTIR, y por lo tanto frente a tal yerro de parte del Ente instructor el único camino posible a tomar para solucionar tal situación es el de la nulidad.

Sin embargo disiento en el sentido de considerar que la nulidad debe abarcar desde el acto de formulación de imputación, pues el escenario donde efectivamente la judicatura puede realizar observaciones a la actuación de la Fiscalía en punto de la presentación de los hechos jurídicamente relevantes y la necesidad de que estos se subsuman en la imputación jurídica que escoja dicha entidad para llamar a responder a un determinado ciudadano no es otro que el de la audiencia de acusación, pues siendo en principio tanto la imputación, como la acusación, actos de parte, el único escenario procesal previsto para controlar tales actos es el establecido en el artículo 339 de la Ley 906 del 2004. En ese orden de ideas en mi sentir la nulidad solo puede ser decretada desde el acto de formulación de imputación.

Dicha posición es la que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha venido señalando al indicar que

“la fijación de los hechos jurídicamente relevantes, sobre los que versará el juzgamiento, debe entenderse como un acto complejo, cuyo trámite se compone de i) la imputación de aquellos hechos en la audiencia para tal fin; ii) radicación del escrito de acusación para ante el Juez competente iii) verificación del traslado o conocimiento previo del escrito de acusación a las partes en la audiencia de acusación; iv) someter el escrito de acusación a las observaciones que formule la defensa y los otros intervinientes con interés, en caso de que se crea que no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337, “para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato. v) “Resuelto lo anterior concederá la palabra al fiscal para que formule la correspondiente acusación”, como lo indica el artículo 339 de la Ley 906 de 2004. (Cfr. CSJ AP464-2020, Rad. 56148; y, CSJ AP4472-2019, entre otras)¹.

En ese orden de ideas será en la acusación donde el juez como director del proceso tiene el deber de disciplinar el acto de acusación para que se ajuste a los parámetros legales y jurisprudenciales, por lo mismo, la nulidad de la actuación en el presente caso solo puede decretarse a partir de dicha audiencia y no comprender como lo plantea la posición mayoritaria desde el acto de imputación.

¹ Sentencia STP16183-2022

Dejo entonces así sentadas mis razones para apartarme parcialmente de la decisión dada a la presente apelación.

Atentamente,

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME
MAGISTRADO.

Firmado Por:
Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - 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: **8f0b0ab19ae2ad3dfa9e19eee6ac2dd3e133a027a20522c5dde14de26f602abf**

Documento generado en 16/02/2023 06:49:09 AM

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

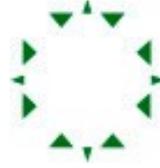
Tutela segunda instancia

Accionante: Alberto de Jesus Gomez Agudelo a traves de apoderado

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 736 31 89 001 2022 00212

(N.I. 2023-0042-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, quince (15) de febrero de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 12

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Alberto De Jesus Gomez Agudelo a traves de apoderado
Radicado	05 736 31 89 001 2022 00212 (N.I. 2023-0042-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resolverá el recurso de impugnación presentado por la Nueva EPS contra la decisión proferida el 13 de diciembre de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia Antioquia que ordenó brindar el tratamiento integral al afectado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Afirma el accionante que Alberto de Jesús Gómez Agudelo se encuentra afiliado a la NUEVA EPS en el régimen contributivo. Presenta las patologías denominadas hipertensión esencial primaria y diabetes mellitus insulino dependiente. Acudió a revisión debido a quebrantos de salud, y el médico tratante le formuló los medicamentos empaglifozina de 25 mg (tableta) y sitagliptina 50 mg, los cuales no le han sido suministrados. Solicita se realice la entrega del medicamento recetado y el tratamiento integral frente a las patologías que padece.

2. El Juzgado de primera instancia declaró hecho superado frente a la entrega del medicamento y ordenó a la NUEVA EPS *“que brinde al señor GOMEZ AGUDELO los servicios, tratamientos y medicamentos que requiera para la recuperación integral de su salud, derivados de las patologías “hipertensión arterial primaria y diabetes mellitus insulino dependiente” que padece el paciente”*.

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por la Nueva EPS con los siguientes argumentos esenciales:

Frente al tratamiento integral, afirma que son servicios hipotéticos, futuros e inciertos que aún no están ordenados por el médico tratante. Ordenar tratamientos no ordenados por ningún profesional de la salud, significa cubrir con los recursos del sistema de seguridad social en salud todos los servicios de forma ilimitada por la EPS, lo que contraria lo dicho por la Corte Constitucional. Puede resultar en perjuicio del paciente un

tratamiento o servicio no ordenado por el médico tratante que posiblemente no necesita.

Finalmente, en caso de confirmar el fallo de primera instancia solicita ordenar a la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud (ADRES) que garantice el reconocimiento del 100% del costo en que incurra por atenciones NOS PBS en cumplimiento del fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación presentada.

2. Problema jurídico planteado

Resolverá si es procedente la orden impuesta a la Nueva EPS frente al tratamiento integral del afectado.

3. Solución del problema jurídico.

La Sala considera acertada la decisión impugnada en punto de conceder el tratamiento integral a Alberto de Jesús Gómez Agudelo.

La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, supeditados a los principios de eficiencia, universalidad, y solidaridad. Igualmente, la Corte a catalogado al derecho a la salud como

fundamental, que debe tener un acceso oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios.

El tratamiento integral hace parte de las condiciones que presenta el principio de integralidad establecido en la Ley 1751 de 2016 reiterado jurisprudencialmente¹, que se encuentra orientado a asegurar la prestación del servicio, brindando condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y todo lo necesario para tener un nivel alto de salud.

Es evidente para la Sala que el principio de integralidad es un criterio que coadyuva con la prestación del servicio de salud de una manera eficiente para evitar poner en riesgo el derecho fundamental de la salud del paciente. Es claro que el afectado presenta unas patologías que requieren diferentes tratamientos y servicios para contribuir con una positiva recuperación.

Lo anterior, siempre y cuando las prescripciones médicas tengan la debida justificación del médico tratante. La orden de garantizar un tratamiento integral a las patologías padecidas, conlleva a que el servicio se brinde de forma oportuna, eficiente y con calidad para evitar la vulneración de derechos y la interposición de futuras acciones por cada servicio prescrito por el médico tratante con relación a la misma patología.

Frente a la solicitud del recobro, no es del resorte de esta Sala en sede constitucional, dirimir un conflicto de índole administrativo y económico cuya finalidad es determinar a quién le compete reconocer los gastos generados por la prestación de los servicios no incluidos en el PBS, puesto

¹ Sentencia T-259 de 2019.

Tutela segunda instancia

Accionante: Alberto de Jesus Gomez Agudelo a traves de apoderado

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 736 31 89 001 2022 00212

(N.I. 2023-0042-5)

que para ello está previsto un procedimiento, que deberá agotarse por parte de quien pretende la concesión del recobro, debate que, de presentarse, se surtirá ante la respectiva jurisdicción ordinaria.

Sin necesidad de más consideraciones, esta Sala confirmará el fallo impugnado emitido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia Antioquia.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia Antioquia.

SEGUNDO: Una vez enteradas las partes de esta decisión, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

Tutela segunda instancia

Accionante: Alberto de Jesus Gomez Agudelo a traves de apoderado

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 736 31 89 001 2022 00212

(N.I. 2023-0042-5)

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - 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: **d61e70f929bd627a6be418e017c25ad5a6f3b2e6bbbe23b60123ab2637367f59**

Documento generado en 16/02/2023 04:52:58 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

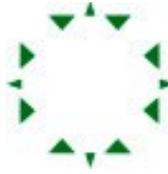
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Tutela primera instancia

Accionante: Cristian Camilo García Tobón

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00054
(N.I. 2023-0169-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, quince (15) de febrero de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 12

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Cristian Camilo García Tobón
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia
Tema	Petición
Radicado	05000-22-04-000-2022-00054 (N.I. 2023-0169-5)
Decisión	Niega por hecho superado

ASUNTO

La Sala decide en primera instancia la acción de tutela presentada por Cristian Camilo García Tobón en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia al considerar vulnerado su derecho de petición.

Tutela primera instancia

Accionante: Cristian Camilo García Tobón
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad
de El Santuario Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00054
(N.I. 2023-0169-5)

Se vinculó al Centro Penitenciario de Mediana Seguridad de Puerto Triunfo Antioquia para que ejercieran su derecho de contradicción y defensa.

HECHOS

Afirma el accionante que el 22 de noviembre de 2022 presentó solicitudes de redención de pena y situación jurídica ante la accionada. A la fecha no han sido resueltas.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se resuelvan las solicitudes presentadas amparando su derecho de petición.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

La Juez Primera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia informó que, mediante proveído 468 del 8 de febrero de 2023, redimió la pena que se encontraba pendiente al accionante, al paso de informar la situación jurídica mediante auto 469. Además, se le comunicó a CRISTIAN CAMILO GARCÍA TOBÓN que los periodos de enero marzo y abril a junio de 2022 ya fueron objeto de redención en auto No. 2692 del 22 de septiembre de 2022. La decisión fue notificada personalmente el 9 de febrero de 2023.

Lo anterior concuerda con lo manifestado por el Director del Centro Penitenciario de Mediana Seguridad de Puerto triunfo Antioquia.

Tutela primera instancia

Accionante: Cristian Camilo García Tobón
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad
de El Santuario Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00054
(N.I. 2023-0169-5)

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 5° del artículo 1° del decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017, le corresponde a esta Sala conocer la acción de tutela objeto de estudio.

De los hechos expuestos se desprende que la presente tenía por objeto que se resolvieran solicitudes de redención de pena y situación jurídica presentadas el 22 de noviembre de 2022 ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia.

Según la respuesta dada por la accionada, las solicitudes se resolvieron el pasado 8 de febrero.

La Sala constató que efectivamente no se habían resuelto las solicitudes, situación que quedó subsanada en el transcurso del trámite. Por medio de autos N° 468 y 469 del 8 de febrero de 2022 se resolvieron de fondo las solicitudes de redención de pena y situación jurídica a Cristian Camilo García Tobón. Las decisiones fueron puestas en conocimiento al accionante el 9 de febrero de 2022 como se evidenció en constancia aportada por la accionada.

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto de su pretensión constitucional.¹

Siendo así, se declarará la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

¹*“La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío. (...) Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”. Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1° de febrero de 2019.*

Tutela primera instancia

Accionante: Cristian Camilo García Tobón
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad
de El Santuario Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00054
(N.I. 2023-0169-5)

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Sala de Decisión Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la **carencia de objeto** de protección constitucional por hecho superado en la acción de tutela interpuesta por Cristian Camilo García Tobón.

SEGUNDO: La presente decisión admite el recurso de impugnación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada la misma, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - 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: **6685b00d1ffe13fa32e6d0ea03f2018bd4a7c0fa0b8564f83a3d661945a5a5a8**

Documento generado en 16/02/2023 04:52:33 PM

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

Tutela primera instancia

Accionante: Carlos Mario Restrepo Puerta

Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00051

(N.I. 2023-0160-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

Medellín, quince (15) de febrero de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 12

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Carlos Mario Restrepo Puerta
Accionado	Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos Antioquia
Tema	Debido proceso
Radicado	05000-22-04-000-2022-00051 (N.I. 2023-0160-5)
Decisión	Niega por improcedente

ASUNTO

La Sala decide en primera instancia la acción de tutela presentada por Carlos Mario Restrepo Puerta en contra del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos Antioquia por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

Tutela primera instancia

Accionante: Carlos Mario Restrepo Puerta
Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00051
(N.I. 2023-0160-5)

Se vincularon a todas las partes e intervinientes que actuaron dentro del proceso con CUI 05001-60-00-206-2012-04450 que se llevó en contra del accionante por el delito de acceso carnal violento agravado.

HECHOS

Expone el accionante que fue capturado el 25 de junio de 2015. En esa fecha se realizaron audiencias preliminares ante el Juez Promiscuo Municipal de Entrerrios Antioquia por el delito de acceso carnal violento agravado. En esa oportunidad informó que vivía en finca La Esperanza, vereda zafra de Belmira Antioquia, también brindó su número de teléfono y el de su esposa (319 304 36 58). Advierte que no se le impuso medida de aseguramiento, decisión que fue apelada por la fiscalía y confirmada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de Los Milagros Antioquia.

Indica que en las audiencias preliminares fue asistido por el abogado Leonardo Andrés Carvajal Velásquez, el cual fue pagado por su empleador, ya que no cuenta con recursos económicos para pagar un abogado. El día 7 de julio de 2015 informó que no tenía como continuar con el pago de los honorarios del abogado, por lo cual solicitó nombraran un defensor público. Se nombró al Dr. Jorge de Jesús Gómez Gómez.

Informa que el 9 de setiembre de 2015 se presentó escrito de acusación y el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos avocó conocimiento y fijó fecha para realizar la audiencia de acusación para el 18 de abril de 2017.

Tutela primera instancia

Accionante: Carlos Mario Restrepo Puerta

Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00051

(N.I. 2023-0160-5)

Advierte que la audiencia de acusación no le fue notificada y sin embargo se realizó. Ni el Juzgado, ni la fiscalía ni el defensor público se comunicaron con él para avisarle sobre la audiencia. Situación similar ocurrió en la audiencia preparatoria fijada para el 5 de septiembre de 2017 y en las audiencias de juicio oral fijadas para el 27 de noviembre de 2017, 26, 27 y 28 de febrero de 2018. Indica que el despacho verificó la asistencia y no le importó que no hubiera sido notificado.

Informa que el 29 de marzo de 2019 se realizó la audiencia, y a pesar de no haber sido notificado, se dejó constancia de su inasistencia. En esa audiencia el defensor público informó: *“solo en las audiencias preliminares habló con el procesado, pues luego, nunca tuvo contacto para tejer una estrategia defensiva (...)”*

Finalmente, indica que el 29 de marzo de 2019 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos lo condenó a la pena de prisión de 240 meses, decisión que no fue apelada por el defensor. Afirma que el juzgado desconoció los derechos a la libertad y al debido proceso al no notificarlo ni citarlo a las audiencias donde se estaba resolviendo su situación jurídica. El proceso careció de una verdadera defensa técnica, puesto que el defensor público asignado se limitó a cumplir con una intervención formal y no ejerció una actuación sustancial de defensa de mis intereses. A la fecha se encuentra capturado por este proceso.

Tutela primera instancia

Accionante: Carlos Mario Restrepo Puerta
Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00051
(N.I. 2023-0160-5)

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Revocar la sentencia proferida el 29 de marzo de 2019 por el Juzgado promiscuo de Santa Rosa de Osos Antioquia amparando su derecho al debido proceso.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

La Juez Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos Antioquia informó que el 10 de septiembre de 2015 la Fiscal 3ª de la unidad Seccional Delegada de San Pedro de los Milagros radicó escrito de acusación ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de esa misma municipalidad. Sin embargo, el titular de esa agencia judicial se declaró impedido para conocer del asunto en la fase de juzgamiento por haber actuado como juez de control de garantías en segunda instancia, ante lo cual remitió el expediente a ese despacho siendo recibido el 31 de octubre de 2016.

Afirma que mediante auto de 3 de noviembre 2016 avocó conocimiento y fijó fecha para audiencia de formulación de acusación para el 18 de abril de 2017. En la fecha fijada se realizó la audiencia de formulación de acusación. No obstante, de acuerdo con el escrito presentado por la Fiscalía, previamente se trató de establecer comunicación con el procesado RESTREPO PUERTA al abonado telefónico número 313 636 8183 sin resultado. Además, aunque existe oficio en el que se cita al procesado para la audiencia, no fue posible hacer el envío por cuanto el servicio postal 472 no presta servicio de mensajería en zona rural, para hacer entrega de la

Tutela primera instancia

Accionante: Carlos Mario Restrepo Puerta

Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00051

(N.I. 2023-0160-5)

citación en la finca la Esmeralda de la vereda Zafra del municipio de Belmira Antioquia.

Advierte que, desde esta audiencia, la defensa técnica la ejerció el defensor público JORGE DE JESÚS GÓMEZ GÓMEZ debido a que el procesado no tuvo con qué sufragar los honorarios del abogado que había contratado para las audiencias preliminares, situación que está reseñada en el escrito de acusación.

Afirma que la audiencia preparatoria fue instalada el 5 de septiembre 2017, allí se dejó constancia que: *"no se hace presente el señor acusado Carlos Mario Restrepo Puerta, sin embargo, se encuentra garantizado su derecho de defensa por el apoderado de la Defensoría del Pueblo"*. El 27 de noviembre 2017 se dio inicio al juicio oral. En esa audiencia se indagó al defensor sobre el procesado ante lo cual respondió: *"no, debido a que no se ha hecho presente a las audiencias donde yo estuve, no volvió a aparecer"*. El despacho continuó con la diligencia toda vez que el procesado se encontraba debidamente representado por el apoderado adscrito a la Defensoría del Pueblo.

Indica que las audiencias de continuación de juicio oral fueron llevadas a cabo el 26 de febrero y 17 de septiembre de 2018. El 24 de septiembre de 2018 el despacho se comunicó al número 313 636 8183 para citar al procesado a la audiencia de alegatos finales, pero no se obtuvo respuesta.

Expone que la audiencia de alegatos finales, sentido y lectura fallo se llevó a cabo el día 29 de marzo de 2019 en la cual se dictó sentencia condenatoria en contra de CARLOS MARIO RESTREPO PUERTA por la

Tutela primera instancia

Accionante: Carlos Mario Restrepo Puerta

Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00051

(N.I. 2023-0160-5)

comisión del delito de acceso carnal violento agravado imponiéndole una pena privativa de la libertad de doscientos cuarenta (240) meses. Decisión que fue remitida el 8 de abril de 2019 a los Jueces de Ejecución de Penas y Medias de Seguridad de Antioquia.

Por ultimo advirtió que en la providencia del Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros, que resolvió el recurso de alzada de medida de aseguramiento, se indicó el número telefónico de la señora Silvia Avendaño compañera del procesado correspondiente al 319 304 3638. De igual manera, en audio de las audiencias concentradas, cuando la juez indagó al procesado sobre su contacto, este manifestó que: *"no tenía teléfono porque se le dañó y no había conseguido otro, que en los papeles había un número, el 319 304 3638"*. Por su parte, la fiscal en su intervención señaló como contacto del procesado los números 313 544 9796 y 319 304 3638. Este último contacto fue omitido por la Fiscalía en su escrito de acusación y el despacho para hacer la respectiva citación al procesado para que compareciera a la audiencia de acusación.

La Personera Municipal de San Pedro de Los Milagros Antioquia indicó que de lo narrado por el accionante no es posible concluir que se afectaron sus derechos fundamentales. Se encuentra demostrado que siempre estuvo representado por abogado durante el trámite de todo el Proceso.

Afirma que el Juzgado intentó comunicarle de las diligencias, pero el interesado no contestó los llamados. Por tanto, no se avizora con la información que se aporta que se hubieran atentado contra los derechos del accionante.

Tutela primera instancia

Accionante: Carlos Mario Restrepo Puerta
Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00051
(N.I. 2023-0160-5)

Los demás intervinientes vinculados guardaron silencio pese al requerimiento realizado por la Sala. Por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos se informó que el defensor público JORGE DE JESÚS GÓMEZ GÓMEZ murió en el año 2021.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 5° del artículo 1° del decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017, le corresponde a esta Sala conocer la acción de tutela objeto de estudio.

Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces, con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando, por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de manera expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el presente, es necesario verificar si se vulneraron garantías fundamentales al debido proceso y a la defensa de Carlos Mario Restrepo Puerta por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos Antioquia, en el trámite de comunicación de las audiencias que adelantó, concretamente, desde la acusación del 18 de abril de 2017.

Tutela primera instancia

Accionante: Carlos Mario Restrepo Puerta

Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00051

(N.I. 2023-0160-5)

Informó el accionante que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos Antioquia omitió comunicarle las audiencias de juicio, a pesar de haber brindado los datos de ubicación desde las audiencias preliminares realizadas en el Juzgado Promiscuo Municipal de Entrerrios Antioquia. En consecuencia, informa que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos Antioquia desconoce sus derechos a la libertad y el debido proceso por no notificarlo ni citarlo a las audiencias donde se estaba resolviendo su situación jurídica. El proceso careció de una verdadera defensa técnica, puesto que el defensor público asignado se limitó a cumplir con una intervención formal y no ejerció una actuación sustancial de defensa de sus intereses.

Por último, advirtió que fue capturado en septiembre de 2022. Como no fue explícito en informar si antes de su captura estuvo detenido por otro proceso, o si por el contrario, siempre estuvo en libertad, la Sala estableció comunicación con Silvia María Avendaño su compañera sentimental, quien informó que Carlos Mario Restrepo Puerta siempre estuvo en libertad hasta al 5 de septiembre de 2022.¹

En diferentes decisiones la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia² ha dicho lo siguiente: -si bien es obligación de las autoridades procurar la comparecencia del procesado no privado de la libertad a las audiencias, no lo es menos que, una vez el interesado conozca de la actuación, tiene el deber de estar pendiente del transcurso de este-.

¹ “Constancia Auxiliar Judicial Tutela 2023-0160-5”

² CSJ STP7160-2018, Rad. 98192; CSJ STP6707-2018, Rad. 98273; CSJ STP2616-2018, Rad. 97155 y CSJ STP2130-2018, entre otras.

Tutela primera instancia

Accionante: Carlos Mario Restrepo Puerta

Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00051

(N.I. 2023-0160-5)

En decisión reciente STP16753-2022, luego de evaluar un caso similar, se informó lo siguiente:

*“En ese contexto, se advierte que si un ciudadano es vinculado a una causa penal, mediante formulación de imputación en presencia suya, **mínimamente le corresponde, en virtud de los pilares de la lealtad procesal y buena fe, averiguar por la suerte de la misma**; y no sólo esperar, a manera de estrategia defensiva, que llegue «a sus manos» alguna citación, donde se le comuniquen las actuaciones que seguirán adelantándose, porque él es el principal interesado en esclarecer los hechos que se le imputan y en el resultado final del respectivo trámite”. (negritas y subrayas del texto original)*

Ahora, cotejado el expediente del accionante se evidencia que, el 25 de junio de 2015 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Entrerrios Antioquia se legalizó la captura a Carlos Mario Restrepo Puerta y se le imputó el delito de acceso carnal violento agravado. Finalmente no se le impuso medida de aseguramiento, razón por la que en esa fecha se expidió boleta de libertad.³

El 9 de septiembre de 2015, la fiscalía presentó escrito de acusación en contra de CARLOS MARIO RESTREPO PUERTA y en el formato de escrito de acusación como datos de residencia se transcribió “Vereda Zafra, finca La Esmeralda, Belmira Antioquia. Teléfono: 313 636 8183”.⁴

³ Folio 7 y ss. Expediente digital “002EscritoTutelaCMRP”

⁴ Folio 34 ibídem

Tutela primera instancia

Accionante: Carlos Mario Restrepo Puerta

Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00051

(N.I. 2023-0160-5)

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos Antioquia celebró audiencia de acusación el 18 de abril de 2017; audiencia preparatoria el 5 de septiembre de 2017; y audiencias de juicio oral el 26 de febrero, 17 y 24 de septiembre de 2018. Informó que previo a la realización de esas diligencias trató de establecer comunicación con el procesado al abonado telefónico número 313 636 8183 (aportado en el escrito de acusación) sin obtener respuesta. Igualmente indicó, que a pesar de haber elaborado oficio en el que se cita al procesado para la audiencia de acusación, no fue posible hacer el envío por cuanto el servicio postal 472 no presta servicio de mensajería en zona rural.⁵ Sin embargo, informó que el procesado siempre contó con la representación de su abogado defensor. (Cotejado el expediente, se observó constancia de citación del 24 de septiembre de 2018 donde se informó: “no es posible establecer comunicación al teléfono 313 636 8183”.⁶)

De acuerdo con lo anterior, CARLOS MARIO RESTREPO PUERTA conocía del proceso adelantado en su contra, situación que fue comunicada por medio de audiencia de imputación el 25 de junio de 2015.

Aunque el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos Antioquia no envió la citación al lugar de residencia del procesado debido a que era una zona rural, se pudo evidenciar que intentaron comunicarlo al número telefónico aportado en el escrito de acusación. No obstante, lo cierto es que, CARLOS MARIO RESTRESPO PUERTA se encontraba libre, contaba con

⁵ Folio 51 *Ibíd.*

⁶ Constancia de citación firmada por la escribiente del despacho Mónica Yuriana Uribe Tobón, Folio 90 *Ibídem.*

Tutela primera instancia

Accionante: Carlos Mario Restrepo Puerta

Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00051

(N.I. 2023-0160-5)

la posibilidad de acercarse al Juzgado para averiguar por su situación jurídica y no lo hizo.⁷

Ahora, aunque no se pudo contar con el informe del abogado que representó los intereses del procesado debido a su fallecimiento. Se tiene que asistió de forma oportuna a todas las citaciones realizadas por el despacho, y que, si bien era necesaria su comunicación con el procesado a fin de preparar una estrategia de defensa, este informó en audiencia preparatoria que el acusado no se había comunicado con él.⁸ RESTREPO PUERTA no especificó falla específica de la defensa en punto de discutir la falta de defensa técnica, pues, el motivo de su queja, es que su abogado nunca le informó de las diligencias, omitiendo que era su deber como procesado comunicarse con él, máxime cuando sabía qué defensor lo estaba representando y que éste estaba vinculado a la Defensoría del Pueblo, a donde pudo intentar la comunicación con aquél.⁹

Finalmente, aun cuando CARLOS MARIO RESTREPO PUERTA adujo enterarse de la condena emitida en su contra cuando ya se encontraba ejecutoriada, lo cierto es que conocía de la actuación penal desde el 25 de junio de 2015, fecha en la que se formuló imputación. No obstante, eligió desatender sus obligaciones, con un evidente desinterés por la suerte del proceso. En ese orden, si el condenado tenía conocimiento del proceso adelantado en su contra, no puede ahora alegar que existió una indebida comunicación de la audiencia de formulación de acusación y subsiguientes diligencias y que

⁷ Constancia Auxiliar Judicial Tutela 2023-0160-5"

⁸ Folio 55 acta audiencia preparatoria. Expediente digital "002EscritoTutelaCMRP"

⁹ En el hecho séptimo del escrito de tutela afirmó lo siguiente: "El día 7 de julio de 2015, informe que no tenía como continuar con el pago de los honorarios del abogado, solicité que se me nombrara un defensor público, y por esta razón se nombró como mi defensor al Dr. Jorge de Jesús Gómez Gómez."

Tutela primera instancia

Accionante: Carlos Mario Restrepo Puerta

Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00051

(N.I. 2023-0160-5)

ello le impidió ejercer su derecho de defensa, pues fue su desinterés la que generó el vencimiento de las oportunidades que tenía para oponerse a la tesis que presentó y probó la Fiscalía General de la Nación.

Por tanto, no es jurídicamente viable que el accionante acuda a la presente acción para revertir la desatención que mostró frente a los destinos de la actuación, pues ello no se compadece con las finalidades para las cuales fue instituida esta acción constitucional. No puede aceptarse que intente utilizar la tutela como mecanismo para subsanar tal omisión y obtener la nulidad del proceso, con el único fin de revivir etapas procesales ya precluidas y derruir la firmeza de una sentencia ejecutoriada, pues ello contraviene con el principio de subsidiariedad.

Sin necesidad de más consideraciones, se niega por improcedente el amparo solicitado por Carlos Mario Restrepo Puerta, de acuerdo a lo expuesto en esta providencia.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Sala de Decisión Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales a Carlos Mario Restrepo Puerta, según las razones expuestas en la parte motiva.

Tutela primera instancia

Accionante: Carlos Mario Restrepo Puerta

Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00051

(N.I. 2023-0160-5)

SEGUNDO: La presente decisión admite el recurso de impugnación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5º del reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada la misma, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - 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: **c9733668eca8a391f873723eba9d271d77bb054ca77542d200ed035317bffd**

Documento generado en 16/02/2023 04:52:38 PM

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

Tutela primera instancia

Accionante: Arismendi Blanco

Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00043
(N.I. 2023-0144-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, quince (15) de febrero de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 12

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionantes	Blanco Arismendi
Accionado	Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Tema	Derecho de petición
Radicado	05000-22-04-000-2022-00043 (N.I. 2023-0144-5)
Decisión	Niega por hecho superado

ASUNTO

La Sala resolverá en primera instancia la acción de tutela presentada por Blanco Arismendi en contra del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia al considerar vulnerado su derecho de petición.

Tutela primera instancia

Accionante: Arismendi Blanco

Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00043
(N.I. 2023-0144-5)

Se vinculó al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia para que ejercieran su derecho de contradicción y defensa.

HECHOS

Afirma el accionante que el pasado 21 de noviembre presentó ante el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia solicitud de extinción de la sanción penal y la expedición de “paz y salvo”. Advierte que a la fecha no ha obtenido respuesta a la solicitud.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se resuelva la solicitud presentada amparando su derecho de petición.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

La Juez Tercera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia informó que el 22 de noviembre de 2022 recibió solicitud de extinción de la pena a nombre del penado. Por tanto, el pasado 5 de diciembre, mediante auto interlocutorio No 3278 decretó la liberación definitiva al sentenciado ARISMENDI BLANCO, siendo enviada la decisión para su notificación por medio del Centro de servicios.

El Secretario del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia confirmó lo indicado por la Juez Tercera, con la advertencia que dicha decisión solo fue remitida

Tutela primera instancia

Accionante: Arismendi Blanco

Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00043
(N.I. 2023-0144-5)

para la notificación el pasado 3 de febrero, fecha en la que se procedió con el trámite.

En adición a la respuesta, el Secretario del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia adjuntó comunicación de “paz y salvo” a las entidades y al señor ARISMENDI BLANCO con fecha del 9 de febrero de 2023.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 5° del artículo 1° del decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017, le corresponde a esta Sala conocer la acción de tutela objeto de estudio.

De los hechos expuestos se desprende que la presente tenía por objeto que el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia resolviera solicitud de extinción de la sanción penal y expidiera “paz y salvo”.

Según la respuesta dada por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, la solicitud se resolvió mediante auto del 5 de diciembre de 2022, sin embargo, solo fue remitida al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas el pasado 3 de febrero de 2023 para su notificación.

La Sala constató que efectivamente no se puso en conocimiento la decisión, situación que quedó subsanada en el trascurso del presente trámite. Por medio de oficios del 3 de febrero de 2023 el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas notificó el auto del 5

de diciembre de 2023 que decretó la liberación definitiva de la pena privativa de la libertad de ARISMENDI BLANCO.¹

Frente a la solicitud de “paz y salvo”, una vez el auto de liberación definitiva de la pena privativa de la libertad quedó en firme, el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas por medio de oficios del 9 de febrero de 2023, comunicó a todas las entidades la rehabilitación de derechos y funciones públicas de ARISMENDI BLANCO según el artículo 482 del Código de Procedimiento Penal.²

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto de su pretensión constitucional.³

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Sala de Decisión Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la **carencia de objeto** de protección constitucional por hecho superado en la acción de tutela interpuesta por ARISMENDI BLANCO.

SEGUNDO: La presente decisión admite el recurso de impugnación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese

¹ Se aportaron las constancias de envío a todas las entidades incluyendo la del accionante. Se envió la decisión a la misma dirección electrónica aportada en el escrito de tutela, esto es: yuniorlopez248@gmail.com "Auto3278EnvioSentenciadopdf".

² Se aportaron las constancias de envío a todas las entidades incluyendo la del accionante. Se envió la comunicación de rehabilitación de derechos y funciones públicas a la misma dirección electrónica aportada en el escrito de tutela, esto es: yuniorlopez248@gmail.com "OficioTutelaArismendiBlanco".

³“La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío. (...) Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que, como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”. Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1° de febrero de 2019.

Tutela primera instancia

Accionante: Arismendi Blanco
Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00043
(N.I. 2023-0144-5)

cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada la misma, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - 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: **e1b98d0a6ada10d7a849c22ef3c995ce4fb8688406b2bb25acced34d035ae931**

Documento generado en 16/02/2023 04:52:45 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, ocho (08) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 021

RADICADO : 11 001 60 00096 2021 50060 (2022 2032)

DELITOS : LAVADO DE ACTIVOS

ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE PARTICULARES

IMPUTADOS : PAOLA ANDREA RUIZ CHAVARRÍA

LUISA FERNANDA HURTADO DUARTE

LIBIA DUARTE AMADO

NORBERTO ANTONIO RAMÍREZ COLORADO

ASUNTO : DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el delegado de la Fiscalía General de la Nación y los Defensores de los Procesados, en contra de la decisión proferida el 13 de diciembre de 2022, mediante la cual la titular del Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia improbió el preacuerdo celebrado entre Fiscalía, Defensa e Imputados.

ANTECEDENTES

Los señores PAOLA ANDREA RUIZ CHAVARRÍA, LUISA FERNANDA HURTADO DUARTE, LIBIA DUARTE AMADO y NORBERTO

ANTONIO RAMÍREZ COLORADO están siendo procesados al endilgárseles los delitos de LAVADO DE ACTIVOS y ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE PARTICULARES. De todos ellos se dice que se prestaron para darle apariencia de legalidad a los bienes provenientes de actividades ilegales de Nelson Darío Hurtado Simanca, alias Marihuano, cabecilla de la estructura Central de Urabá del grupo armado organizado "Clan del Golfo".

Se afirma que la señora Libia Duarte Amado no tiene la capacidad económica para justificar los incrementos patrimoniales derivados de la compra de bienes muebles e inmuebles por un valor de \$609.951.493 en los períodos comprendidos entre 2010 y 2020. En la acusación se menciona un establecimiento de comercio, cuatro motocicletas, un vehículo automotor, seis inmuebles y 259 semovientes. En depósitos bancarios de varias cuentas de ahorro recibió \$199.031.000. y giros postales recibió \$52.758.931.

Luisa Fernanda Hurtado Duarte, hija de Libia Duarte y Nelson Darío Hurtado Simanca, no tiene la capacidad económica para justificar los incrementos patrimoniales derivados de la compra de bienes muebles e inmuebles que reposan a su nombre por un valor de \$183.815.000.00 entre los años 2017 y 2019. En la acusación se mencionan un establecimiento de comercio, dos motocicletas, un vehículo, un inmueble y 199 semovientes

Paula Andrea Ruiz Chavarría no tiene la capacidad económica para justificar los incrementos patrimoniales derivados de la compra de bienes muebles e inmuebles que reposan a su nombre por \$483.039.861 entre los años 2010 y 2020. Se menciona en la

acusación un establecimiento de comercio, nueve motocicletas, dos vehículos, dos inmuebles y 222 semovientes. Recibió giros por \$28.978.000 y en varias cuentas de ahorro por \$330.767.000.

Norberto Antonio Ramírez Colorado no tiene la capacidad económica para justificar incrementos patrimoniales derivados de la compra de bienes por valor de \$882.395.913 entre los años 2011 a 2020. Se menciona en la acusación dos motocicletas, seis vehículos, tres inmuebles y 4 semovientes. Depósitos en varias cuentas bancarias \$169.462.000. Giros postales por \$10.700.000. Dos CDT por \$80.000.000.

Por estos hechos, el 13 de octubre de 2021, ante el Juez 7º Penal Municipal de Medellín (Antioquia) la Fiscalía formuló la imputación.

Posteriormente, la Fiscalía anunció que presentaría un preacuerdo consistente en que la fiscalía a cambio de la aceptación de los cargos, modificaría la forma de participación de coautores a cómplices, concediendo el 50% de rebaja de la pena, pactándose una sanción de 67 meses de prisión y 500 smlmv de multa. En cuanto a la devolución del incremento patrimonial afirmó que se inició acción de extinción de dominio en donde se presentó aceptación a sentencia anticipada.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

El A quo decidió improbar el preacuerdo, porque encontró que la tasación de la pena de multa no siguió los presupuestos legales,

específicamente el artículo 39 numeral 4 del código penal que exige que en caso de concurso de hechos punibles las penas de multa se sumen. Igualmente, encontró no demostrado el requisito contenido en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, pues no es suficiente que los procesados hayan iniciado trámite para someterse a sentencia anticipada en el proceso de extinción de dominio. La resolución presentada con la cual se demuestra que fueron ordenadas medidas cautelares, tampoco cumple con el requisito. El reintegro debe ser efectivo.

LA IMPUGNACIÓN

1. La señora Fiscal, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó el recurso de apelación.

Argumenta que la multa se tasó en 500 salarios mínimos, lo que no puede dar al traste con el preacuerdo, porque no habría lesividad frente al aumento en el otro tanto.

No está de acuerdo en que no sea suficiente la suscripción del acta de sentencia anticipada, suscrita el 3 de agosto de 2022 por la señora Paula Andrea Ruiz, el 19 de agosto por Norberto Antonio y las señoras Luisa Fernanda Hurtado y Libia Duarte el 9 de septiembre de ese año. Esta acta se refiere a esos bienes muebles, vehículos, saldos en cuentas y que fueron objeto de imputación. Por ello, considera que sí se está cumpliendo con lo establecido en el artículo 349 del C.P.P. El acta constituye la renuncia a la reclamación a estos bienes. Los

procesados no pueden estar sometidos a que se falle el proceso. No se puede elucubrar si van a presentar recursos. Si lo hicieran estarían incurso en otro delito como fraude procesal.

2. La defensa de la señora Paula Andrea Ruíz solicita se revoque la decisión, porque hay un acta en la que se renuncia a los bienes y esos bienes ya están en manos del Estado y no hay posibilidad que vuelva a tenerlos. El preacuerdo cumple con todos los requisitos. Se cumplió por encima de los valores de la acusación.

3. La defensa de Luisa Fernanda Hurtado y Libia Duarte considera que el A quo se equivoca, porque el preacuerdo cumple con los requisitos. El reintegro se realizó. Se arrió copia del acta del sometimiento de sentencia anticipada y se hizo entrega de la totalidad de los bienes incautados y que han sido cobijados con medidas cautelares. En la tasación de la multa sopesa más la justicia premial, pero la juez de conocimiento puede modificar ese tópic para que salga avante este preacuerdo.

4. El defensor del señor Norberto Antonio Ramírez solicita se revoque la decisión. Dice que allegó el acta de sentencia anticipada en donde se hace relación de todos los bienes que fueron entregados al Estado. El último fue una motocicleta que se entregó a la policía del municipio de Santuario en Risaralda, Caldas. Se devolvieron en totalidad los bienes en que se dictó medida cautelar. En cuanto a la multa, sostiene que esto no es óbice, porque la Juez podía modificar la multa.

5. La señora Representante del Ministerio Público, como sujeto no recurrente, considera que se debe confirmar la decisión. De la

documentación que se ha entregado se ve que esos bienes no están en cabeza del Estado y no hay sentencia en firme. No hay garantía que esos bienes sean aceptados por el juez de extinción de dominio. Debía garantizarse siquiera con una póliza. También señala que se vulnera el principio de legalidad de la pena con el pacto realizado sobre la multa.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si el preacuerdo sometido a consideración de la judicatura debe o no aprobarse.

El A quo sostiene que la tasación de la multa vulnera el principio de legalidad, porque no se aplicó lo reglado en el artículo 39 del C.P.; igualmente, que no fue demostrado el reintegro del incremento patrimonial obtenido por los imputados con las ilicitudes. Por su parte, los recurrentes afirman que el problema de la tasación de la multa no puede impedir la aprobación del acuerdo y que al Despacho se le allegó constancia de las actas firmadas por los procesados con fines de sentencia anticipada en el proceso de extinción de dominio sobre los mismos bienes que son objeto de este proceso penal.

La Sala al revisar lo actuado encuentra que le asiste razón al A quo al no aprobar el preacuerdo por dos razones:

Salta a la vista que la multa no se tasó conforme con los presupuestos legales y el monto pactado está por debajo del mínimo legal. Tal situación tiene que ser corregida por las partes, pues el Juzgador no puede, ante manifestación expresa del acuerdo sobre una pena, emitir la decisión bajo otros parámetros.

Y en cuanto al reintegro del incremento patrimonial exigido por la ley procesal penal para la aprobación del preacuerdo, conforme con la revisión que hizo la Sala de los documentos aportados, se tiene que en el escrito de acusación se relacionaron bienes y montos de dinero, lo que fue considerado para estructurar los delitos de lavado de activos y enriquecimiento ilícito, por lo que al parecer allí se contiene claro el incremento patrimonial obtenido. Igualmente, se observa que los documentos presentados para demostrar el reintegro no contienen todos los bienes y dineros mencionados en la acusación. Por ejemplo, frente a la señora Libia Duarte en la acusación se mencionan seis inmuebles y cuatro motocicletas, más giros y depósitos en varias cuentas, mientras que en la resolución de medidas cautelares se menciona un inmueble, dos motocicletas y una sola cuenta bancaria. Frente a los otros procesados también se observan situaciones semejantes. De otra parte, las mencionadas actas de sentencia anticipada con la relación de todos los bienes objeto de extinción de dominio y sus valores, datos necesarios para determinar si se trata o no de los mismos bienes y valores objeto de acusación, no se observa en los documentos, pues solamente reposa certificaciones de la fiscal en el sentido de iniciar el trámite de sentencia anticipada sin ninguna especificación sobre cuáles son los bienes y dineros que serán objeto de este procedimiento.

Para la Sala, es claro que antes de aprobarse el preacuerdo, debe demostrarse con claridad la forma en que se hará el reintegro del incremento patrimonial obtenido por los procesados con las ilicitudes, por lo cual, en ese acto, las partes deberán dejar claro y en forma sustentada y apoyada en elementos materiales probatorios, cuál fue el incremento patrimonial obtenido y cómo se hace dicho reintegro. Si bien los actos realizados por el Estado para declarar la extinción de dominio sobre bienes en cabeza de los procesados y provenientes de la comisión de los delitos objeto del preacuerdo deben tenerse en cuenta para el cálculo del reintegro con relación al incremento patrimonial, la situación debe quedar absolutamente clara, esto es, debe demostrarse que esos bienes y valores realmente están en poder del Estado (en el presente caso se presentó una resolución de medidas cautelares sobre algunos de los bienes y valores, sin determinar su monto y sin saberse si fueron o no dejados efectivamente bajo el poder del Estado). De otra parte, no se conoce si la Fiscalía ya presentó la demanda de extinción de dominio con la solicitud de Sentencia Anticipada, si hay no acuerdos entre las partes con relación a este trámite y si está en un punto procesal que impida la retractación.

En consecuencia, la Sala confirmará la decisión de primera instancia por las razones expuestas en este proveído.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, resuelve **CONFIRMAR** la decisión de improbar el preacuerdo suscrito por las partes en el presente proceso.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno. El proceso regresará al lugar de origen para continuar con el trámite legal.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE¹

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada

¹ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De 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: **85d03134d72a1be69d4bc22f043b29e7d19731e135d129d3476372099e428b29**

Documento generado en 08/02/2023 04:11:29 PM

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