

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 089

La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 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
2023-0874-4	Tutela 1ª instancia	JORGE ENRIQUE POSADA VALENCIA	.	inadmite acción de tutela	Mayo 24 de 2023
2021-1272-4	auto ley 906	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	ARGEMIRO VARGAS MONSALVE	Revoca auto de 1º instancia	Mayo 24 de 2023
2023-0781-4	Tutela 1ª instancia	JOSÉ MANUEL MARTÍNEZ LOZANO	INPEC Y OTROS	Niega por improcedente	Mayo 24 de 2023
2023-0664-4	Tutela 2ª instancia	YESID ALBERTO MONTOYA GUARÍN	COLPENSIONES	Confirma fallo de 1º instancia	Mayo 24 de 2023
2023-0670-5	Tutela 2ª instancia	JUAN DAVID MOLINA VÉLEZ	SAVIA SALUD EPS Y COLPENSIONES	modifica sentencia de 1º instancia	Mayo 24 de 2023
2023-0782-5	Tutela 1ª instancia	LUZ OFELIA CARDONA MARÍN	JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE PUEBLORICO ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Mayo 24 de 2023
2023-0770-5	Tutela 1ª instancia	CARLOS ANDRÉS TORRES ACEVEDO	JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE SANTA FE DE ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Mayo 24 de 2023
2023-0574-6	Tutela 1ª instancia	CARLOS ANDRÉS CUADRADO GARCÉS	JUZGADO 2º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y OTROS	Concede recurso de apelación	Mayo 24 de 2023
2023-0862-6	accion de revision	EDINSON ARLEY AGUDELO URIB	JUZGADO 1º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y OTROS	Inadmite acción de Revisión	Mayo 24 de 2023
2023-0065-6	sentencia 2ª instancia	ACTOS SEXUALES VIOLENTOS	MAURICIO DE JESUS RIOS TORO	modifica sentencia de 1º instancia	Mayo 24 de 2023
2023-0314-6	sentencia 2ª instancia	YOHAN ANDRÉS RODRÍGUEZ MERCADO	YOHAN ANDRÉS RODRÍGUEZ MERCADO	Confirma sentencia de 1º Instancia	Mayo 24 de 2023

FIJADO, HOY 25 DE MAYO DE 2023, A LAS 08:00 HORAS

ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, veintitrés (23) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Radicado: 2023-0874-4
Accionante: Jorge Enrique Posada Valencia
Afectado: Jhon Jairo Monsalve Giraldo
Asunto: Inadmite Acción De Tutela

Del estudio de la demanda y sus anexos, se advierte que la misma es interpuesta por el abogado **Jorge Enrique Posada Valencia** en representación del señor **Jhon Jairo Monsalve Giraldo** sin embargo, no se aportó **Poder Especial** para la interposición de la presente acción de tutela.

De este modo, de conformidad a lo normado en el artículo 90 numeral 5º del Código General del Proceso, 17 del decreto 2591 de 1991, así como a lo dispuesto en las sentencias T-695 de 1998, T-465 de 2010, se dispone **INADMITIR** la demanda, y **REQUERIR** al precitado abogado, para que dentro del improrrogable término de tres (3) días, subsane la omisión referida, y adjunte el poder especial otorgado por el señor **Monsalve Giraldo**, so pena de rechazar la demanda.

En consecuencia, se **ORDENA** a la Secretaría de la Sala Penal de la Corporación que, de conformidad con los artículos 56 y 60 de la Ley 1437 de 2011, notifique esta decisión al mencionado, sin perjuicio de la notificación personal a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Isabel Álvarez Fernández
Magistrada

Firmado Por:
Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
Sala 001 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: **433684fb41b555f8bed722d21d3bfdd7c5ce065e26f8d3dd162ee93d80c76c06**

Documento generado en 23/05/2023 05:05:22 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, veintitrés (23) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Radicado : 2021-1272-4
CUI : 68 081 61 08895 2017 00435
Acusados: Argemiro Vargas Monsalve
Delito : Actos sexuales con menor de 14 años
Decisión : Revoca

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 137

M.P. Isabel Álvarez Fernández

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpuso la Fiscalía y la Representación de Víctimas, frente a la decisión proferida el día *13 de agosto de 2021*, por el *Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio – Antioquia-* a través de la cual se decretó la nulidad de lo actuado desde la audiencia de imputación, ello dentro de la actuación que se sigue en contra de *Argemiro Vargas Monsalve*, por el supuesto delictivo de *Actos sexuales con menor de 14 años*.

HECHOS

Fueron narrados en el escrito de acusación de la siguiente manera:

“Se tiene que en fecha indeterminada (durante el año 2017), la niña MARYURI AVILA ROJAS de 10 años de edad para la fecha, fue hasta la casa de una vecina de nombre LUZ MARINA, ubicada en el mismo vecindario (exactamente a dos cuadras de donde residía la víctima) en la vereda Bocas de Don Juan en el municipio de Yondó (Antioquia), allí el señor ARGEMIRO VARGAS MONSALVE aprovechó que durante unos momentos se quedó solo con la citada menor para tocarle la vagina y las piernas por encima de la ropa...”

ANTECEDENTES

El 03 de agosto de 2020 se formuló imputación contra *Argemiro Vargas Monsalve*, ante el Juez Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Yondó por el presunto delito de actos sexuales con menor de catorce años.

El 26 de octubre de 2020 se radicó ante el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio escrito de acusación en esos mismos términos y el 13 de agosto de 2021 en el marco de la audiencia de formulación de acusación, el Delegado del Ministerio Público solicitó la nulidad de la actuación desde la audiencia de imputación.

DE LA SOLICITUD DE NULIDAD

Solicitud elevada por parte del delegado del Ministerio Público

Indicó el representante del Ministerio Público que, el aspecto fáctico narrado en el escrito de acusación y replicado en la

formulación oral del mismo, está indeterminado pues sólo refiere que, las presuntas acciones delictivas tuvieron ocurrencia en el año 2017.

Y es que, si bien la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que a los niños no se les puede exigir fechas concretas por lo menos, el ente fiscal, si debió abordar algún evento particular que permitiera tener un marco de temporalidad más estrecho, ello con la finalidad de garantizar los derechos del procesado a la defensa y de la víctima a la verdad y justicia.

Evidencia una deficiencia investigativa, pues a la fiscalía le correspondía determinar las circunstancias temporales y especiales del punible pero no lo ha hecho, se dejaron de lado hechos indicadores y no se cumplieron con los estándares formales de la acusación, lo que podría derivar en una sentencia absolutoria en razón a ese aspecto.

Solicita se ejerza un control material para que, y se impruebe la acusación radicada y, el ente fiscal formule una nueva, de cara a los lineamientos preceptuados en el artículo 337 del Código de Procedimiento Penal.

Intervención de la Defensa

Encuentra que, la petición elevada por el Delegado del Ministerio Público se encuentra ajustada a la norma pues, la formulación de acusación se tornó deficiente, al punto que, no se indicó por lo menos

un mes en el cual supuestamente tuvo ocurrencia el delito, situación que cercena la labor a la Defensa para controvertir los cargos endilgados.

A pesar de que, la presunta víctima para la fecha de los hechos era una niña, a la cual no puede exigirle precisión sobre la fecha de ocurrencia de los hechos, lo cierto es que, el ente fiscal cuenta con investigadores especiales en ese asunto que, pueden determinar un momento aproximado del presunto punible.

Le parece increíble que, después de 4 años de haberse radicado la denuncia y de contar con testigos y varias órdenes a policía judicial a la fecha no se hayan determinado las circunstancias que rodearon el punible, entre ellos el aspecto temporal de la conducta endilgada a su representado.

Solicita se avale la petición del delegado del Ministerio Público.

DE LA DECISIÓN RECURRIDA

Después de hacer referencia al instituto de las nulidades y de las normas que la regulan, el titular del Despacho indicó que, en el presente asunto se advierte una vulneración a garantías fundamentales.

Desde la audiencia de formulación de imputación la Fiscalía desconoce la diferencia entre hechos jurídicamente relevantes,

hechos indicadores y medios de prueba, pues inclusive, desde ese acto primigenio la delegada del ente acusador hizo alusión a lo consignado en la denuncia y en las entrevistas, situación que no estaría acorde con los lineamientos legales y jurisprudenciales.

Asegura que, esa incorrecta descripción de los hechos jurídicamente relevantes, especialmente, el no haber delimitado en qué fecha aproximada del año 2017 ocurrió el presunto evento criminal, impide ejercer debidamente su derecho de contradicción y defensa pues, fueron enmarcados en un periodo de tiempo muy amplio.

A ello se suma la pasiva labor del juez con funciones de control de garantías quien no se preocupó por velar por su correcta presentación, a lo que se suma el hecho de no haberle corrido traslado al abogado defensor de la imputación para que, indicara si tenía alguna pregunta al respecto.

Indica que, en el presente evento no puede hablarse de una convalidación porque, se evidencia una afectación a derechos fundamentales y, conforme con ello decidió decretar la nulidad, no desde la audiencia de acusación como fue solicitado sino desde la diligencia de formulación de imputación, inclusive.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

Intervención de la Delegada Fiscal

Asegura que, si bien en la audiencia de formulación de imputación existieron falencias técnicas, las mismas no son de tal gravedad para señalar que no se dieron a conocer los hechos jurídicamente relevantes.

Escuchada la intervención de su antecesora se puede determinar que, si bien se hizo referencia a una denuncia y a la valoración psicológica de la menor, no se dejaron de enunciar las circunstancias de tiempo modo y lugar en las cuales se llevó a cabo el delito.

Se indicó que, la menor MSR fue tocada en sus partes íntimas por el Argemiro Vargas para el año 2017, cuando tenía la edad de 10 años y cursaba tercero de primaria; que esa conducta delictiva tuvo escenario en la vivienda de una ciudadana de nombre Marina cuando la niña estaba viendo televisión y que, el procesado quien además era el conductor de la ruta escolar, la amenazó para que no le contara a nadie.

Se le endilgó un delito específico, se le indicó la pena que ese punible contemplaba y se le brindó la oportunidad de allanarse a los cargos.

Considera que, imponérsele la carga de indicar una fecha del acontecer delictual se constituye en una violación a los derechos de la víctima a quien no puede exigírsele una precisión por

ese aspecto en razón a su corta edad y el principio *pro infante* que debe regir la actuación procesal.

No considera que exista imprecisión o indeterminación pues debe partirse del hecho de que, este tipo de punibles acontecen en la clandestinidad, sin testigos. La Fiscalía sólo cuenta con la declaración de la menor y, si bien es cierto, se realizaron actos de corroboración, los mismos no arrojaron una fecha exacta, por lo que no podría señalarla en este ni en otro momento procesal.

Finalizó su intervención indiciando que, la Ley 1653 de 2013 dispone medidas para evitar la revictimización de los menores, razón por la cual, hasta antes del juicio oral, no la podría indagar nuevamente sobre ese aspecto.

Intervención del Representante Víctimas

Dijo que la menor hizo alusión al año 2017 porque eso es lo que recuerda; pedirle que precise una fecha sería dejarle una carga desproporcionada que, de ninguna manera se le puede endilgar.

En la audiencia pública se puede determinar si en alguna oportunidad que, la niña fue a la casa de la señora Marina allí se encontraba el acusado, pero en este momento no se cuenta con un dato

preciso lo que de ninguna manera podría llevar a decretarse la nulidad por ese aspecto.

Solicítase revoque la nulidad decretada por el juez de conocimiento y ordene continuar con la audiencia de formulación de acusación.

NO RECURRENTES

Pronunciamiento Ministerio Público

En virtud de la perspectiva de género y en el deber de protección de los niños es menester que, la Fiscalía Delegada lleve a cabo una rigurosa investigación en los hechos que revistan las características de un delito, pero las garantías de este grupo poblacional no pueden traducirse en una abolición de los derechos del procesado los cuales, también se encuentran constitucionalmente protegidas.

Indicar que posiblemente en esa audiencia pública se podría establecer una fecha aproximada del delito endilgado sería retrotraer el proceso a etapas anteriores, razón por la cual, desde ya, la Fiscalía debe hacer un esfuerzo investigativo, para aclarar ese aspecto.

La decisión adoptada por el Despacho de conocimiento no solamente garantiza el derecho al procesado sino

también de las víctimas pues ausencia de determinación de una fecha aproximada denota una carencia y falencia investigativa.

Solicita se confirme la decisión objeto de censura.

Intervención de la Defensa

La Fiscalía lleva investigando este presunto punible desde hace más de tres años, son 19 pruebas las enlistadas en el escrito de acusación y, a pesar de todo ello no ha logrado enmarcar una fecha aproximada del suceso.

En su sentir no puede esperarse hasta el juicio oral para conocer el aspecto temporal por el cual se acusa a su prohijado.

Solicita se adopte la decisión que se estime más sana para el proceso.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en múltiples pronunciamientos ha destacado el carácter de *última ratio* propio del instituto de las nulidades, ya que la aplicación de este medio correctivo de la actuación procesal, debe estar orientado a subsanar irregularidades sustanciales percibidas en el

proceso penal que afectan de manera directa el derecho de defensa, el debido proceso, o la competencia.

Quien pretende valerse del instituto de las nulidades para invalidar el proceso o parte de él, debe demostrar no sólo la ocurrencia de alguna irregularidad sustancial, sino, además, la afectación real y cierta de las garantías de los sujetos procesales, o la trasgresión grosera de las bases fundamentales del proceso (principio de trascendencia).

En el presente asunto, corresponde al Despacho determinar si, al haberse llevado a cabo la audiencia de formulación de imputación y de formulación de acusación habiéndose señalado que, los hechos ocurrieron en el año 2017, **sin establecer una fecha exacta o por lo menos un periodo delimitado de esa anualidad**, configura una nulidad de la actuación por vulneración a garantías fundamentales.

Así las cosas, como lo pregonaba la primera instancia, la imputación se caracteriza por ser un acto de comunicación que constituye el requisito *sine qua non* para adelantar el proceso, en la que se describen los hechos jurídicamente relevantes que impulsan la acción por parte de la Fiscalía, los que deben ser narrados de manera concreta y precisa.

Del contenido de los artículos 288 y 337 de la Ley 906 de 2004 se puede establecer qué; “Al estructurar la hipótesis el fiscal debe considerar aspectos como los siguientes: (i) delimitar la conducta que se le atribuye al indiciado; (ii) establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon

la misma; (iii) constatar todos y cada uno de los elementos del respectivo tipo penal; (iv) analizar los aspectos atinentes a la antijuridicidad y la culpabilidad, entre otros. Para tales efectos es imperioso que considere las circunstancias de agravación o atenuación, las de mayor o menor punibilidad, etcétera”¹

Conforme con ello, la Sala no discute que lo deseable es que exista la mayor exactitud en la determinación de la fecha en que se llevó a cabo el actuar delictivo que se endilga, no obstante, debe recordarse a la Defensa y al Representante del Ministerio Público que, en los delitos que vulneran la integridad y formación sexual de los niños y niñas, la edad puede influir en que no se conserve en la memoria la hora y el día exactos en que ocurrieron, por lo tanto, no es extraño que la evocación se relacione con determinados eventos especiales.

Así, la Delegada en la diligencia de imputación que tuvo lugar el 03 de agosto de 2020, indicó que el origen de la investigación surgió con la denuncia radicada por la Comisaria de Familia del municipio de Yondó en la cual, puso de presente los hechos narrados por la menor MAR el 29 de noviembre de 2017.

En esa oportunidad la niña le indicó a la psicóloga adscrita esa institución que, para el año 2017, cuando tenía 10 años de edad y cursaba tercero de primaria, su progenitora la envió a buscar al padre de una de sus compañeras de estudio.

¹ SP3981-2022

Ella decidió quedarse en la casa de la Señora Marina donde también vivía el conductor de su ruta escolar, esto es, el acusado Argemiro Vargas Monsalve quién aprovechó cuando se quedaron solos para tocarle su vagina por encima de las prendas de vestir. Después de ello la amenazó para que, no le contara a nadie lo sucedido.

En la audiencia, se hizo la imputación jurídica por el delito de que trata el artículo 209 del Código Penal.

En similares términos se radicó el escrito de acusación y a pesar de la solicitud de aclaración esbozada por la Defensa y el Delegado del Ministerio Público en la misma audiencia, la representante de la Fiscalía manifestó que, era difícil determinar con precisión la fecha exacta de los hechos, por lo que se acogía a lo que la niña narró e insistió que ocurrieron para el año 2017, antes del mes de noviembre, pues esa fue la fecha en la cual, contó los hechos acaecidos a la psicóloga.

En esta medida, se verifica que, desde la audiencia de formulación de imputación la delegada fiscal estableció un año determinado, la edad de la menor para ese momento y, el grado académico que cursaba, sin que pueda exigírsele una fecha precisa de ocurrencia de los hechos pues, requerir una exactitud sobre ese aspecto sería desconocer las capacidades de rememoración y cognoscitivas de una persona a esa corta edad².

² Ibídem

De conformidad con lo dispuesto en la sentencia SP5660-2018, si la Fiscalía cumple con la obligación legal de expresar de manera sucinta y clara los hechos jurídicamente relevantes, los jueces, por regla general, no deben ejercer control sobre el acierto de la calificación jurídica, salvo que se trate de casos de evidente violación de los derechos fundamentales.

En el presente evento no se revela una evidente transgresión de las garantías fundamentales de las partes como tampoco refulge la necesidad de la intervención de decretar la nulidad de ese acto primigenio pues se itera que, de conformidad con los lineamientos legales y jurisprudenciales, no existe la obligación de establecer un periodo de tiempo más específico o una fecha puntual cuando de delitos contra menores se trata.

Por otra parte, y frente a las críticas realizadas por el Ad quo a la diligencia de formulación de imputación debe indicarse que, si bien en la narración de los hechos jurídicamente relevantes se señalaron también unos medios de prueba, ello se trató de falta de técnica que en nada incidió para que ese acto de comunicación cumpliera con su fin.

Tampoco se hacía necesario que, se le corriera traslado de esa manifestación al apoderado judicial del encartado penal pues, según lo dispuesto en el artículo 286 de la Ley 906 de 2004, *“la formulación de la imputación es el acto a través del cual la Fiscalía General de la*

Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías.”. Por consiguiente, tal como lo expuso el a quo, y según la jurisprudencia constitucional, “aunque en esta etapa el presunto infractor de la ley penal no puede controvertir ni modificar los términos de la imputación, tiene la posibilidad de hacerlo durante todo el procedimiento penal; es decir, la defensa material no se ejerce en dicha audiencia, sino justamente a partir de ella (...).”.

Conforme con lo antes expuesto no se advierte ningún error en la audiencia de formulación de imputación que haga necesaria la aplicación de la figura de la nulidad, por lo se hace necesario **REVOCAR** la decisión de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, **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: REVOCAR la decisión adoptada en sede de primera instancia por el *Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio – Antioquia*, el día *13 de agosto de 2021*, a través de la cual decretó la nulidad de lo actuado desde el momento de la imputación, al interior de la actuación que se sigue en contra del señor Argemiro Vargas Monsalve por el supuesto delictivo de actos sexuales con menor de

catorce años, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

Como quiera que la presente decisión no admite recursos, por economía y celeridad procesal, una vez sea aprobada la ponencia, **COMUNÍQUESE** a las partes e intervinientes, y devuélvase la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

Por último, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala sean retornadas las diligencias ante el Juzgado de origen, en punto a que se proceda con la audiencia pertinente.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

**Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
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**

**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: **8ebaea9964ca8e8bc60d5cf3f6cbbd849359e4bf0b2acb6ac873bfd43dd1100d**

Documento generado en 24/05/2023 04:18:33 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
SEDE CONSTITUCIONAL**

Medellín, veintitrés (23) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno : 2023-0781-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00224..
Accionante : José Manuel Martínez Lozano
Accionado : Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Apartadó.
Decisión : Niega

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 139

M.P. Isabel Álvarez Fernández

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano JOSÉ MANUEL MARTÍNEZ LOZANO, contra el ESTABLECIMIENTO CARCELARIO Y PENITENCIARIO DE APARTADÓ y el JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la petición y debido proceso.

ANTECEDENTES

Manifiesta el señor JOSÉ MANUEL MARTÍNEZ LOZANO que, se encuentra purgando la pena impuesta de 55 meses de prisión por el delito de concierto para delinquir agravado desde

el año 2019.

Durante el tiempo que ha estado privado de la libertad ha descontado pena con trabajo, estudio y enseñanza en la actividad de bisutería y en el área de madera.

Asegura que, sólo se le han reconocido 31.5 días correspondientes a los trimestres del mes de septiembre a diciembre de 2022 y de diciembre a febrero de 2023, faltando aún por impartirle trámite a las actividades realizadas en el año 2020, 2021 y parte de 2022.

Solicita que, por medio de la presente acción de tutela se ordene al área de tratamiento y desarrollo del EPC Apartadó Antioquia que remita al juzgado que vigila su condena, los certificados de cómputos de redención de pena de las actividades realizadas en el año 2020, 2021 hasta septiembre del 2022.

El asesor jurídico del **Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Apartadó** indicó que, verificadas las bases de datos como el correo electrónico de ese centro de reclusión, logró establecer que, el sentenciado no ha elevado solicitud sobre la redención de pena a la cual hace alusión en su escrito de tutela.

Conforme con ello, le notificó al accionante que el área de jurídica está dispuesta a recibir su solicitar e impartirle el trámite respectivo de acuerdo a la Ley 1755 de 2015.

Solicita se declare improcedente la presente acción constitucional toda vez que, no se agotó la vía administrativa y, aceptar este proceder de los internos sería constituir un precedente en las cuales recurren en primera instancia a la acción de tutela desconociendo su carácter subsidiario.

El titular del **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** indicó que, revisada la carpeta digital se logra evidenciar que, el Despacho le ha reconocido al accionante redención de pena por actividades intracarcelarias realizadas desde julio de 2022 a febrero de 2023.

Obra en la foliatura otra solicitud de redención de pena y libertad condicional pendiente por resolver sin embargo, de conformidad con el acuerdo PCSJA22-12028 del 19 de diciembre de 2022, y CSJANTA23-65 del 30 de marzo de 2023, el 12 de abril hogaño, se ordenó la remisión del proceso por competencia al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó para que allí se continúe con la vigilancia de la pena impuesta, por lo cual, ya no son competentes para pronunciarse sobre esos requerimientos.

La titular del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó** indicó que, el 19 de abril recibió a través de correo electrónico el expediente que corresponde a José Manuel Martínez Lozano y otros, proveniente del Juzgado 3 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, quien lo remitió por competencia mediante auto del 12 de abril del 2023.

En efecto se advierte en la carpeta un escrito firmado por el condenado, radicado el 8 de marzo del año en curso, en el que solicita que se requiera al Centro Penitenciario que allegue varios certificados; petición que no fue resuelta por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia pese a que la actuación estuvo bajo su cargo hasta el 12 de abril pasado.

Afirmó que, antes de entrar a resolver las peticiones pendientes, debe primero avocarse y revisar cada expediente, para tener claridad sobre el estado y la situación jurídica del mismo, de ahí que sea razonable, que una vez hecho esto, en orden de llegada y radicación del Despacho se podrá dar respuesta a lo pedido por el sentenciado.

Solicita se tenga en cuenta que a la fecha se han radicado 555 procesos y con estos llegaron más de 384 solicitudes pendientes de ser atendidas.

CONSIDERACIONES

Conforme lo señala expresamente el artículo 29 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas. En el mismo sentido, el precepto 228 Superior expresamente ordena que los términos procesales se observen con diligencia y que su incumplimiento debe ser sancionado. Del mismo modo, la Ley 270 de 1996 regula como principios que informan la administración de justicia, los de

acceso a la justicia, celeridad y eficiencia (cánones 2, 4 y 7, respectivamente).

Es así como la Constitución Política y el ordenamiento legal protege al ciudadano de los excesos de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, imponiéndoles a estos la obligación de respetar los términos judiciales previamente establecidos por el legislador, de tal suerte que obtenga una solución oportuna a las controversias planteadas ante la jurisdicción, en aras de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva.

No obstante, la mora de las autoridades en materia judicial no se deduce por el mero paso del tiempo, sino que exige hacer un análisis completo de la situación. Para determinar cuándo se presentan dilaciones injustificadas en la administración de justicia y, por consiguiente, en qué eventos procede la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional, sentencia (T-052-2018, T-186-2017, T-803-2012 y T-945A-2008), ha señalado que debe estudiarse:

- i) Si se presenta un incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación judicial;
- ii) Si no existe un motivo razonable que justifique dicha demora, como lo es la congestión judicial o el volumen de trabajo, cuando el número de procesos que corresponde resolver al funcionario es elevado (T-030/2005), de tal forma que la capacidad logística y humana está mermada y se dificulta evacuarlos en tiempo (T494/14), entre otras múltiples causas (T-527/2009); y
- iii) Si la tardanza es imputable a la omisión en el cumplimiento de las funciones por parte de una autoridad judicial (T-230/2013, reiterada en T-186/2017).

Así entonces, resulta necesario para el juez constitucional evaluar, bajo el acervo probatorio correspondiente, si en casos de mora judicial ésta es justificada o no. Una vez hecho ese ejercicio, si el juez de tutela encuentra que la dilación no tiene justificación alguna, habrá de intervenir en defensa de los derechos fundamentales del afectado. Y en caso de determinar que la mora judicial estuvo – o ésta – justificada, siguiendo los postulados de la sentencia T-230-2013, cuenta con tres alternativas distintas de solución:

- i) Puede negar la violación de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, por lo que se reitera la obligación de someterse al sistema de turnos, en términos de igualdad;
- ii) Puede disponer excepcionalmente la alteración del orden para proferir la decisión que se eche de menos, cuando el juez está en presencia de un sujeto de especial protección constitucional, o cuando la mora judicial supere los plazos razonables y tolerables de solución, en contraste con las condiciones de espera particulares del afectado;
- iii) Puede ordenar un amparo transitorio en relación con los derechos fundamentales comprometidos, mientras la autoridad judicial competente se pronuncia de forma definitiva en torno a la controversia planteada.

En este asunto, se observa que el accionante José Manuel Martínez Lozano acudió al presente trámite constitucional al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la petición y al debido proceso, porque a pesar de haber solicitado redención de pena frente a los meses correspondientes al año 2020, 2021 y parte de 2022, no ha obtenido respuesta.

De los medios de prueba aportados al presente trámite, se logró advertir que, si bien el sentenciado no elevó la

solicitud de manera directa ante el Establecimiento Carcelario y Penitenciario en el cual se encuentra privado de la libertad, desde el 08 de marzo de 2023 radicó petición en la cual requería al Despacho vigilante para que, en uso de sus facultades exhortara al centro de reclusión y se le remitieran los certificados correspondientes a las actividades desarrolladas al interior del mismo.

La petición aludida fue radicada el 08 de marzo de 2023 ante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y, el 12 de abril de 2023 se remitió el expediente ante el homólogo del municipio de Apartadó, el cual fue creado a través del acuerdo PSCJA22-12028 del 19 de diciembre de 2022.

El Despacho que actualmente vigila la pena impuesta al señor Martínez Lozano y el cual, es el competente para atender el pedido radicado, tiene a su cargo el proceso desde el 18 de abril de 2023 *-fecha en la cual recibió las diligencias-* el tiempo anterior no le es atribuible pues, como viene de verse había sido asignado su conocimiento a otra dependencia judicial.

Debe tenerse en cuenta que, según la manifestación del Despacho accionado no ha sido posible impartirle trámite a su pretensión conforme a la reciente creación del Juzgado y los asuntos de índole administrativo que han adelantado, los cuales implican la revisión de los expedientes que les fueron remitidos y la verificación del estado procesal de cada uno de ellos.

A lo anterior se suma la carga laboral que afronta esa Judicatura y la gran cantidad de peticiones que tiene pendientes por resolver, indicando que en el marco de revisión de los expedientes ha encontrado que, varios de ellos tienen inclusive pena cumplida lo que retrasa la radicación de las diligencias que se allegan.

En el anterior contexto, la Sala estima que, no hay lugar a amparar los derechos fundamentales del promotor pues, la mora judicial para impartirle trámite a la petición de redención se encuentra justificada.

En mérito de lo brevemente expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR LA TUTELA solicitada por JOSÉ MANUEL MARTÍNEZ LOZANO frente al derecho fundamental de petición y debido proceso, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

SEGUNDO: De no impugnarse la presente decisión, **SE DISPONE** remitir el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *Decreto 2591 de 1991, artículo 31*.

N° Interno 2023-0781-4
Radicado 05000-22-04-000-2023-00224..
Accionante José Manuel Martínez Lozano
Accionado Establecimiento Carcelario y
Penitenciario de Apartadó.
Decisión Niega

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
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

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: **a66a024032df9502bc5226200e2075cbc8a2d1cb46cbe3e5a74e2fa476a32879**

Documento generado en 24/05/2023 04:32:30 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
SEDE CONSTITUCIONAL**

Medellín, veintitrés (23) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-0664-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05 615 40 04 001 2022 00035
Accionante : Yesid Alberto Montoya Guarín
Accionada : Colpensiones
Decisión : Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 138

M.P. Isabel Álvarez Fernández

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia*, mediante la cual concedió el amparo solicitado por el señor *Yesid Alberto Montoya Guarín*; diligencias en las que figura como demandada Colpensiones.

ANTECEDENTES

Afirmó el accionante que el 16 de enero de 2023, interpuso recurso de apelación contra el dictamen, proferido por Colpensiones en el cual se estableció una pérdida de la capacidad laboral del 43.90%.

Refiere que, a la fecha han transcurrido más de (2) meses desde que interpuso el recurso de apelación ante la entidad accionada, sin que, a pesar de su insistencia, la misma haya dado trámite, pues ni siquiera han remitido el expediente a la Junta regional de Calificación de Invalidez.

Solicita al Juez Constitucional se le protejan sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se le ordene a la AFP Colpensiones que a la menor brevedad remita el expediente, a la Junta Regional de calificación de Invalidez de Antioquia, y se cancelen los respectivos honorarios a favor de la Junta para se pronuncien sobre el recurso.

Seguidamente, el Juez de instancia concedió el amparo constitucional al derecho fundamental de la seguridad social, mínimo vital y a la calificación de pérdida de capacidad laboral ordenando a la AFP Colpensiones, que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, cancele los respectivos honorarios y remita el expediente a fin que se surta el recurso de apelación, de conformidad con las disposiciones legales pues, la demora en ese trámite impide que el actor conozca si tiene derecho o no a la pensión de invalidez.

La accionada inconforme con la decisión adoptada, interpuso recurso de impugnación indicando que, no se cumplió con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.

Aunado a ello, los sistemas de información, se evidencia que el ciudadano Yesid Alberto Montoya Guarín adelantó

ante esta Administradora trámite de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral mediante el cual fue resuelto mediante el dictamen No. DML 4782654 del 14 de diciembre de 2022 notificado el 10 de enero de 2023.

Conforme lo anterior y teniendo en cuenta que el accionante interpuso recurso el 16 de enero 2023, la inconformidad se encuentra en validación por parte del área encargada con la finalidad de estudiar la procedencia del pago de los honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

CONSIDERACIONES

Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991¹, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

De otro lado, esta Corporación tiene la competencia para pronunciarse conforme a lo previsto por el artículo 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991, al tener la condición de superior funcional del despacho de primera instancia.

Del caso concreto

La acción de tutela es un mecanismo legal, cuya función es posibilitar a los colombianos la obtención de sus

¹ Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

derechos fundamentales, mediante un procedimiento preferente y sumario que permita una pronta solución a las vulneraciones o amenazas que presenten las personas en sus derechos fundamentales. Sin embargo, este procedimiento ha sido dotado con la calidad de subsidiario. Es decir, que a ella solo habrá lugar cuando no se conste con mecanismos judiciales alternos, o si bien existiendo, sea acreditado por el interesado la existencia de un perjuicio irremediable que requiera una intervención inmediata.

Luego, el carácter subsidiario tal y como lo ha expresado la Corte en varias de sus sentencias, autoriza el uso de la acción de tutela en alguna de las siguientes hipótesis: (i) cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita resolver el conflicto relacionado con la supuesta vulneración de un derecho fundamental; o cuando, aun existiendo; (ii) dicho mecanismo no resulta eficaz ni idóneo para la protección del derecho; o cuando, incluso, (iii) a pesar de brindar un remedio integral, sea necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

En el asunto sub-judice, la discusión que se propone Yesid Alberto Montoya Guarín gira en torno a la tardanza de Colpensiones en remitir la calificación de pérdida de capacidad laboral ante la Junta Regional de invalidez para que, desaten el recurso de apelación propuesto frente a la misma.

Ahora bien, en materia de controversias que pueden suscitarse con ocasión de la prestación de los servicios de seguridad social entre los afiliados y las entidades administradoras

o prestadoras, el numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo señala que la competencia para resolverlas está en cabeza de la jurisdicción ordinaria laboral. La calificación de la pérdida de capacidad laboral u ocupacional constituye una obligación derivada del sistema de seguridad social, de suerte que los eventuales conflictos que puedan surgir entre las entidades que, según el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, se encuentran obligadas a emitir tal dictamen, y el afiliado que lo solicita, son ejemplo de controversias que corresponde conocer a la jurisdicción ordinaria laboral.²

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional también acepta que, pese a la existencia de otros medios de defensa judicial, el juez puede ser más tolerante en la valoración del cumplimiento de la exigencia del requisito de subsidiariedad cuando están en riesgo derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional.

En el presente asunto, la Sala considera que la acción de tutela resulta procedente, contrario a lo argumentado por la impugnante, en la medida que se trata de una persona que, de conformidad con su historia clínica padece un tumor maligno en su estómago que, le impide realizar actividades básicas como bañarse o vestirse, a lo que se suma la pérdida del conocimiento y la dificultad en el habla, y él cual se encuentra a la espera de definir su situación pensional, luego al tratarse de una persona con una evidente debilidad manifiesta resulta procedente analizar si, en el

² Corte Constitucional, Sentencia T-427 de 2018.

presente caso se presenta vulneración a sus garantías fundamentales.

En el contexto del reconocimiento de una pensión de invalidez, cualquiera que sea su origen (común o laboral), el ordenamiento jurídico impone que el estado de invalidez se determina a través de una valoración médica que conlleva a una calificación de pérdida de capacidad laboral, la cual es realizada por las entidades autorizadas por la ley. Con dicha calificación se dictamina el porcentaje de afectación, el origen de la pérdida de y la fecha en la que se estructuró. Como ya fue señalado, se considera inválida la persona que haya sido calificada con el 50% o más de pérdida capacidad laboral.

Ahora, el trámite de la calificación de pérdida de capacidad laboral constituye una garantía a la cual tienen derecho todas las personas que padecen de una enfermedad de origen común o profesional y, en el marco de esas diligencias la accionada debe ceñirse a las disposiciones legales y constitucionales entre ellas, al debido proceso.

El debido proceso, se compone de un conjunto de garantías que deben ser observadas tanto en los procesos o trámites judiciales, como en aquellos de carácter administrativo. Es así como el desarrollo de los procedimientos antedichos, dentro de un tiempo razonable y sin dilaciones injustificadas, es una de las prerrogativas que las entidades correspondientes deben observar.

Con base en lo anterior, cuando se trata de actuaciones administrativas los funcionarios de las entidades implicadas en ellas no son ajenos a las directrices de rango constitucional y legal aplicables. Por el contrario, tienen el deber de sujetarse a ellas y trabajar por la recta administración pública y la garantía de los derechos de las personas. De modo que, ninguna de sus actuaciones puede depender del propio arbitrio del funcionario o entidad en cuestión³

Ahora bien, descendiendo a los hechos del caso que motiva este análisis constitucional, se tiene que el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, dispone expresamente el deber de remitir a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez el expediente del solicitante que presente oportunamente su inconformidad. Esta obligación recae en cabeza de las entidades encargadas de realizar, en primera oportunidad, la calificación de pérdida de capacidad laboral. Además, dicha remisión debe ser realizada “*dentro de los cinco (5) días siguientes*”⁴ a la presentación de la inconformidad.

Y, en esta misma línea, el artículo 20 del Decreto 1352 de 2013 y el artículo 17 de la Ley 1562 de 2012, permiten inferir en la recta y lógica interpretación que, el pago de honorarios anticipados debe ser realizado por la persona jurídica o natural que remite el expediente a la Junta Regional.

En el caso objeto de estudio se evidencia que el señor YESID ALBERTO MONTOYA GUARÍN desde el 16 de enero de

³ Sentencia T-115 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁴ Ver al respecto, sentencia T-115 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

2023 y dentro del término de ley, presentó su inconformidad respecto del dictamen dado por Colpensiones, sin embargo, la demandada al momento proferirse el fallo de tutela, esto es, 3 meses después, no había remitido el expediente a la Junta correspondiente, violentando con ese proceder el derecho fundamental al debido proceso del promotor.

Frente a ese escenario, se hace evidente la vulneración del derecho al debido proceso del accionante por parte de Colpensiones, y con ello el desconocimiento también del derecho a la seguridad social. Lo anterior, por cuanto la entidad omitió el deber de realizar el trámite solicitado en un tiempo razonable y sin dilaciones injustificadas.

Del mismo modo, desconoció la normatividad aplicable sobre el tiempo de remisión del expediente y el pago de honorarios por tal razón, se procederá a confirmar el fallo de primera instancia

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela objeto de impugnación, según fue proferida por el Juzgado de origen y conforme a los fundamentos consignados en la parte

Nº Interno : 2023-0109-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05376-31-04-001-2022-00097
Accionante : María Aseneth Grisales Osorio
Accionada : Colpensiones

motiva.

De igual forma, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a comunicar a las partes la presente decisión de segundo grado, una vez lo cual, se remitirá el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *artículo 32, Decreto 2591 de 1991*.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

Isabel Alvarez Fernandez

Magistrada
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

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: **0eabb1676ac9a3a1892a252a5522154d23115f8cf93dbb1344fa4ac4d06bca63**

Documento generado en 24/05/2023 04:32:11 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, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 47

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Juan David Molina Vélez
Accionado	Savia Salud EPS y Colpensiones
Tema	Pago de incapacidades
Radicado	05 809 31 89 001 2023 00034 (N.I. TSA: 2023-0670-5)
Decisión	Confirma y revoca

ASUNTO

La Sala decide las impugnaciones presentadas por Savia Salud EPS y Colpensiones contra la decisión proferida el 13 de abril de 2023 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí (Ant.). mediante la cual concedió el amparo constitucional solicitado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. Expuso el accionante que se encuentra vinculado a Savia Salud EPS régimen contributivo en calidad de cotizante, presenta diagnóstico de “OTRAS OSTEOMIELITIS CRONICAS (M866”). Labora en la empresa Carbones la Piedra del Municipio de Titiribí Antioquia.

Advierte que ha venido presentando una serie de incapacidades las cuales fueron presentadas en Savia Salud EPS para su reconocimiento y pago, pero por medio de comunicado del 22 de octubre de 2022 se emitió concepto medico laboral de rehabilitación favorable, por lo que el 15 de noviembre de 2022 remitió la solicitud a Colpensiones para reconocimiento y pago de incapacidades. Colpensiones mediante respuesta del 7 de marzo de 2023 indicó que no era factible el reconocimiento y pago por presentar inconsistencias en las incapacidades.

A la fecha se adeudan las siguientes incapacidades:

- Incapacidad Nro. 1100171638 del 29 de septiembre de 2022 al 28 de octubre de 2022 por 30 días.
- Incapacidad Nro. 1100220533 del 29 de octubre de 2022 al 27 de noviembre de 2022 por 30 días.
- Incapacidad Nro. 1100220536 del 28 de noviembre de 2022 al 27 de diciembre de 2022 por 30 días.
- Incapacidad Nro. 1100220538 del 28 de diciembre de 2022 al 26 de enero de 2023 por 30 días.

2. El Juzgado de primera instancia concedió el amparo constitucional solicitado. Ordenó lo siguiente: *“a los Representantes Legales de la EPS SAVIA SALUD y de AFP COLPENSIONES, o a quienes hagan sus veces, para que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas desde el momento de notificación de esta providencia, procedan a*

*reconocer y pagar el subsidio de incapacidades que reclama el accionante JUAN DAVID MOLINA VÉLEZ, durante los periodos de tiempo previstos en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, así: -A **COLPENSIONES le corresponde legalmente la obligación de asumir el pago del subsidio de incapacidad, si aún no lo ha hecho, a partir del 28 de octubre de 2022 hasta el día 540, siempre y cuando el accionante radique y acredite oportunamente los certificados de incapacidades que expida la EPS, a la que se encuentre afiliado, con fundamento en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 142 de la Ley 019 de 2012 y las consideraciones expuestas en la parte motiva.** -A LA EPS SAVIA SALUD le corresponde asumir y cancelar, si aún no lo ha hecho, el subsidio de incapacidad en el periodo comprendido entre el 29 de septiembre de 2022 hasta el 27 de octubre de 2022, con fundamento en lo expuesto en la parte considerativa.” (negritas propias)*

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido por el Juzgado de primera instancia fue impugnado por las accionadas.

Colpensiones indicó que revisado el histórico de tramites del accionante evidenció que la EPS SAVIA SALUD a la cual se encuentra afiliado notificó concepto de rehabilitación favorable el 27 de octubre de 2022, mediante radicado No. 2022_15737812. Asimismo, evidenció que el accionante presentó solicitud de reconocimiento de incapacidades los días 25 de noviembre de 2022 con Radiado No. 2022_17407194 y 7 de marzo de 2023 con Radicado No. 2023_3594936, pagos que fueron rechazados por inconsistencias en las incapacidades.

Solicita se declare improcedente la acción presentada debido a que, en términos generales, el conocimiento de asuntos relacionados con el

pago de prestaciones económicas derivadas del otorgamiento de incapacidades de origen común o profesional corresponde a la jurisdicción laboral por disposición del artículo 622 del Código general del proceso.

Savia Salud EPS informó que al accionante le fueron canceladas las incapacidades hasta el día 180, de ahí en adelante la entidad encargada de hacer dicho pago es la AFP hasta el día 540.

Advierte el pago de la incapacidad requerida fue desembolsada al empleador, es por parte del empleador donde se evidencia que radica de manera tardía y en bloque incapacidades, esperando que la EPS proceda con el pago, no de manera periódica, sino buscando un ahorro programada dentro la entidad. El empleador realizó la radicación extemporánea de las incapacidades el 18/10/2022 cuando radicó en bloque un cúmulo de incapacidades. Afirma que con este obrar, imposibilitó a la EPS a actuar conforme a la ley.

De acuerdo con lo anterior, solicita se niegue por improcedente la acción por ausencia de vulneración de derechos.

La Sala estableció comunicación con Juan David Molina Vélez quien informó haber recibido el pago de las incapacidades adeudas por cada una de las entidades accionadas. Además, indicó que contaba con dos incapacidades nuevas que debía presentar ante Colpensiones con la espera de que no le fueran negadas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir las impugnaciones presentadas.

2. Problema jurídico planteado

La Sala determinará en esta oportunidad si se ha configurado un hecho superado en relación con la pretensión de amparo constitucional.

3. Solución del problema jurídico.

La presente acción tenía por objeto que Savia Salud EPS y Colpensiones pagaran las incapacidades adeudadas a Juan David Molina Vélez.

Sin embargo, según información allegada por la parte actora, ya se resolvió el amparo solicitado. La Sala estableció comunicación con el accionante quien informó haber recibido el pago de las incapacidades solicitadas.¹

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado por carencia actual de objeto respecto de la pretensión constitucional del pago de las incapacidades adeudadas.²

Ahora, el Juez de primera instancia ordenó a Colpensiones: ***“asumir el pago del subsidio de incapacidad, a partir del 28 de octubre de 2022 hasta el día 540, siempre y cuando el accionante radique y acredite oportunamente los certificados de incapacidades que expida la EPS,”***
La entidad impugnante nada dijo al respecto.

¹ “Constancia Auxiliar Judicial Tutela 2023-0670-5”

² “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.

Se considera necesario confirmar la orden emitida por el Juez de primera instancia en contra de Colpensiones. La entidad impugnante ha desconocido los preceptos jurisprudenciales y legales que la obligan a asumir el costo de la prestación económica del pago de incapacidades, imponiendo cargas administrativas a los afectados que no están en condiciones de cumplir.

En esta oportunidad, Colpensiones adeudaba tres meses de incapacidad a Juan David Molina Vélez, los cuales, fueron pagados, solo una vez se emitió la orden por el Juez de primera instancia.

La orden evita que la accionada siga omitiendo su deber legal como lo venía haciendo. Garantiza el mínimo vital del afectado, y evita la presentación de nuevas acciones frente al mismo tema.

De acuerdo con lo anterior, se CONFIRMARÁ la orden emitida en contra de COLPENSIONES y se REVOCARÁ la orden emitida en contra de Savia Salud EPS por carencia actual por hecho superado.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la orden emitida en contra de Colpensiones según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDA: REVOCAR la orden emitida en contra de Savia Salud EPS por carencia actual del objeto por hecho superado.

TERCERO: 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

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: **bea93312e15d14a8cfad43016a3dc64677780acc84a9380bf38f279468878134**

Documento generado en 23/05/2023 05:26:03 PM

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

Tutela primera instancia

Accionante: Luz Ofelia Cardona Marín

Accionado: Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblorrico Antioquia y otro

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00225

(N.I.:2023-0782-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 47

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Luz Ofelia Cardona Marín
Accionado	Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblorrico Antioquia y otro
Tema	Tutela contra decisión judicial
Radicado	05000-22-04-000-2023-00225 (N.I.:2023-0782-5)
Decisión	Niega por improcedente

ASUNTO

La Sala decide en primera instancia la acción de tutela presentada por Luz Ofelia Cardona Marín en contra del Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblorrico Antioquia y la Fiscalía 156 Seccional de Medellín Antioquia por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

Tutela primera instancia

Accionante: Luz Ofelia Cardona Marín

Accionado: Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblorrico Antioquia y otro

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00225

(N.I.:2023-0782-5)

Se vinculó al Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó Antioquia, la Dirección de Fiscalías Seccionales de Antioquia y a todos los sujetos procesales que actúan dentro del proceso penal con radicado número 0536860003382022-00057 que se lleva en contra de Daniel Londoño Foronda y Cristian Santiago Tabares Henao por el delito de homicidio simple, para que ejercieran sus derechos de contradicción y defensa.

HECHOS

Afirma la accionante que su hijo RAFAEL ZAPATA CARDONA resultó víctima de homicidio el día 23 de mayo de 2022, en hechos acaecidos en la finca “La Honduras”, ubicada en la vereda “La Gómez” de la comprensión rural del municipio de Pueblorrico Antioquia.

Indica que, la Fiscalía procedió a judicializar a los señores Daniel Londoño Foronda y Cristian Santiago Tabares Henao y solicitar la realización de audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, las cuales fueron celebradas en el Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblorrico Antioquia dentro de la investigación penal radicada bajo el SPOA 053686000338202200057. En esa oportunidad se les imputó a CRISTIAN SANTIAGO TABARES HENAO y DANIEL LONDOÑO FORONDA por el delito de Homicidio y les solicitó medida de aseguramiento no privativa de la libertad.

Cuestiona la accionante no haber sido citada a las audiencias preliminares, pues, cuenta con el derecho de asistir a la audiencia de imputación de cargos y medida de aseguramiento, y se encuentra en la facultad de

Tutela primera instancia

Accionante: Luz Ofelia Cardona Marín
Accionado: Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblorrico Antioquia y otro
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00225
(N.I.:2023-0782-5)

solicitar medida de aseguramiento en los eventos que no sea solicitada por la fiscalía.

Advierte que la fiscalía debió solicitar una medida intramural debido a la gravedad del delito y la forma como ocurrieron los hechos, pero no lo hizo. Omitió la aplicación del contenido del artículo 313 del Código de Procedimiento Penal, frente a un delito perseguible de oficio y con una pena mayor a los 4 años.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Solicita la nulidad de las audiencias preliminares de imputación e imposición de medida de aseguramiento amparando su derecho al debido proceso como víctima.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

La Juez Promiscuo Municipal de Pueblorrico Antioquia informó que el 5 de octubre de 2022 se realizaron audiencias concentradas por solicitud que hiciera el señor Fiscal 18 Especializado. Se legalizó captura, formuló imputación y se impuso la medida solicitada por la Fiscalía, esto es, las no privativas de la libertad, en contra de los señores DANIEL LONDOÑO FORONDA y CRISTIAN SANTIAGO TABARES HENAO, por la presunta comisión de la conducta punible de homicidio art. 103 C.P, decisión en firme, por no interponerse recursos.

Tutela primera instancia

Accionante: Luz Ofelia Cardona Marín

Accionado: Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblorrico Antioquia y otro

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00225

(N.I.:2023-0782-5)

Afirma que solo hasta el 12 de abril de 2023 el Dr. David Quintero en su calidad de apoderado de víctima, solicitó entre otras cosas, copia de las actuaciones procesales e información sobre la medida no privativa impuesta a los señores Daniel y Cristian.

Expone que, por tratarse de una acción de tutela en la que se ataca el contenido de decisiones judiciales, se acoge a las actuaciones y a los argumentos expuestos en las audiencias de control de garantías. Si el actor considera que hay una causal de nulidad, ha de advertirse que la misma puede pedirse al interior del proceso, y si considera que es procedente imponer una medida de aseguramiento más restrictiva, podrá solicitarla.

Solicita se declare por improcedente la presente acción.

La Fiscalía 18 Delegada ante Jueces Penales del Circuito Especializado informó que la acción de tutela debe declararse improcedente por que no se cumplen con los requisitos de procedibilidad determinados por la Corte Constitucional.

La Juez Promiscuo del Circuito de Jericó Antioquia indicó haber dado tramite a la audiencia de acusación donde requirió a la víctima Luz Ofelia Cardona Marín para que designara un abogado que la represente. Le advirtió que de no contar con los recursos económicos para hacerlo la fiscalía le nombraría uno de oficio para poder reconocer su calidad en audiencia preparatoria por medio de su representante.

CONSIDERACIONES

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 objeto de estudio.

La parte actora solicita se decrete la nulidad de las audiencias de imputación y solicitud de imposición de medida de aseguramiento celebradas el 5 de octubre de 2022 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblorrico Antioquia por no ser enterada de su realización.

En relación con las garantías constitucionales fundamentales que la parte actora estima vulneradas, la procedencia ha de cifrarse en la configuración de los presupuestos generales¹ que deben concurrir de manera conjunta, pues a falta de uno de ellos la pretensión de amparo constitucional deviene en improcedente. Lo anterior, respecto a la objeción de las audiencias concentradas (Imputación e imposición de medida de aseguramiento) celebradas el 5 de octubre de 2022 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblorrico Antioquia donde se imputó a Daniel Londoño Foronda y Cristian Santiago Tabares Henao por el delito de homicidio simple y se les impuso medida no privativa de la libertad artículo 307 literal b numerales 2,3,4 y 5. Diligencias que se realizaron sin que la víctima Luz Ofelia Cardona Marín fuera enterada.

¹ Sentencia SU116-18 "los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela establecidos por la Corte son: a) La relevancia constitucional del asunto bajo examen. b) Los efectos decisivos que de la irregularidad denunciada se desprendan y que tengan la entidad de vulnerar las garantías fundamentales de la parte actora. c) Que no se trate de sentencias de tutela. d) Que sea un deber del actor agotar todos los recursos judiciales ordinarios para la defensa de sus derechos fundamentales. e) La inmediatez".

Tutela primera instancia

Accionante: Luz Ofelia Cardona Marín

Accionado: Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblorrico Antioquia y otro

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00225

(N.I.:2023-0782-5)

Los presupuestos citados han sido reiterados por la Corte Constitucional en sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-212 y T-780 de 2006, en el sentido que: cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida “...**si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela...**”

En resumen, la procedencia de la acción se encuentra descartada en esta oportunidad al no cumplir con uno de los requisitos de procedibilidad. Veamos:

La insatisfacción del requisito de subsidiariedad es indispensable en esta clase de asuntos como requisito de procedibilidad de la acción. Se evidencia que no han sido agotados los recursos jurídicos dispuestos para el trámite. La Sala de Casación Penal² ha sido reiterativa en indicar que: -los conflictos jurídicos deben ser, en principio, definidos por las vías ordinarias y extraordinarias administrativas o jurisdiccionales y sólo ante la ausencia de dichos senderos o cuando las mismas no son idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a este mecanismo preferente-. Requisito que ha sido reiterado en el tiempo por la Corte Constitucional respecto a la residualidad de la acción de tutela.

Mientras el proceso se encuentre en curso, es decir, si la actuación del juez ordinario no ha culminado, la afectada tendrá la posibilidad de reclamar,

² STP18847-2017, STP3043-2022, STP3785-2023, entre otras.

Tutela primera instancia

Accionante: Luz Ofelia Cardona Marín

Accionado: Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblorrico Antioquia y otro

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00225

(N.I.:2023-0782-5)

al interior del trámite, el respeto de las garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela.

La accionante solicita la nulidad de la diligencia de imputación sin indicar de qué forma le fueron vulnerados sus derechos como víctima en esa diligencia. La Sala escuchó la imputación, y se evidenció que se cumplió con la ritualidad que citan los artículos 287 y s.s. del Código de Procedimiento Penal. Además, como se advierte, no se ha realizado la solicitud que aquí se predica ante el Juez de conocimiento. No es cierto que el proceso actualmente se encuentre en etapa de juicio oral como lo informó la accionante en el acápite de subsidiariedad en el escrito de tutela, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó Antioquia informó que se agotó la audiencia de acusación y se encuentra pendiente la realización de la audiencia preparatoria.

Por tanto, la accionante tiene la oportunidad de acudir ante la jurisdicción ordinaria para realizar los reparos que estime como irregulares de la diligencia de imputación (se itera, no informó cómo se vieron afectados sus derechos en dicha diligencia, en su lugar de evidenció que el acto procesal cumplió con los presupuestos legales).

Ahora, los argumentos presentados por la accionante van directamente dirigidos a cuestionar la decisión de imposición de medida de aseguramiento no privativa de la libertad solicitada por la fiscalía e impuesta finalmente a los procesados por el Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblorrico Antioquia.

Tutela primera instancia

Accionante: Luz Ofelia Cardona Marín

Accionado: Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblorrico Antioquia y otro

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00225

(N.I.:2023-0782-5)

Indicó la afectada que: la medida no es proporcionada con el delito cometido; la fiscalía debió solicitar una medida intramural debido a la gravedad del delito y la forma como ocurrieron los hechos; omitió la aplicación del contenido del artículo 313 del Código de Procedimiento Penal, frente a un delito perseguible de oficio y con una pena mayor a los 4 años. Por tanto, al no haber sido enterada de esa diligencia le fueron afectados sus derechos como víctima, pues no pudo cuestionar la decisión en mención.

La Corte Constitucional en sentencias C-805 de 2002 y C-209 de 2007, reiteradas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STP 7090 de 2021, realizó un análisis sobre la relevancia que tienen para las víctimas las determinaciones relacionadas con la imposición de medidas de aseguramiento al imputado. Se dejó por sentado que el control de legalidad frente a una imposición de medida también puede ser solicitado por la víctima.

La sentencia C-209 de 2007 declaró la exequibilidad de los artículos 306,³ 316 y 342 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que **la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente, ya sea el de control**

³ “ARTÍCULO 306. SOLICITUD DE IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO. <Artículo modificado por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

Escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa, el juez emitirá su decisión.

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.

La víctima o su apoderado podrán solicitar al Juez de Control de Garantías, la imposición de la medida de aseguramiento, en los eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal.

En dicho caso, el Juez valorará los motivos que sustentan la no solicitud de la medida por parte del Fiscal, para determinar la viabilidad de su imposición.”(negrillas propias)

de garantías o el de conocimiento, según corresponda, a solicitar la medida respectiva.⁴

Lo anterior, debido a que como lo comprendió el alto Tribunal la víctima puede quedar desprotegida ante omisiones del fiscal, y es la víctima quien cuenta con información de primera mano sobre hostigamientos o amenazas recibidas que hagan necesaria la imposición de la medida correspondiente, **o la necesidad de cambiar la medida otorgada.**

De acuerdo con lo anterior, la víctima por medio de su representante⁵ puede acudir ante el Juez competente y solicitar la medida que considere para Daniel Londoño Foronda y Cristian Santiago Tabares Henao de acuerdo con los artículos 306, 316 y 342 de la Ley 906 de 2004 en referencia con la sentencia C-209 de 2007 que declaró la exequibilidad de las normas citadas.

De esta manera, entre tanto el proceso se encuentre en curso, es decir, mientras no se haya agotado la actuación a cargo del Juez ordinario, es claro que persiste la posibilidad de que la accionante postule sus solicitudes en ese escenario judicial.

⁴ “Lo anterior no significa que el juez competente, al recibir de manera directa la solicitud de la víctima en el sentido de que se imponga una medida de aseguramiento o una medida de protección específica, deba proceder a dictarla sin seguir el procedimiento señalado en las normas aplicables. Así, por ejemplo, en el caso de las medidas de aseguramiento debe previamente escuchar al fiscal, a la defensa y al Ministerio Público, como lo exige el propio artículo 306 acusado.” C-209 de 2007

⁵ Aunque el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó Antioquia informó que en la audiencia de acusación Luz Ofelia Cardona Marín no contaba con representante, por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblorrico Antioquia se informó que el Dr. David Quintero en su calidad de apoderado de víctima solicitó las actuaciones llevadas en ese despacho. Es decir, a la fecha Luz Ofelia Cardona Marín cuenta con representante.

Tutela primera instancia

Accionante: Luz Ofelia Cardona Marín

Accionado: Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblorrico Antioquia y otro

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00225

(N.I.:2023-0782-5)

Así, al estar aún en trámite la actuación penal, no es posible conceder la protección constitucional ni intervenir en ella, ya que ello atentaría contra los principios de residualidad y subsidiariedad que caracterizan este instrumento. Además, no existe la ocurrencia de un perjuicio irremediable que amerite la intervención del Juez de tutela.

En consecuencia, se declarará la improcedencia de la acción, dada la falta de cumplimiento del requisito de subsidiariedad.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la protección constitucional solicitada por Luz Ofelia Cardona Marín.

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

Tutela primera instancia

Accionante: Luz Ofelia Cardona Marín
Accionado: Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblorrico Antioquia y otro
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00225
(N.I.:2023-0782-5)

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: **1143e8b6faf28cd8c0b0a96d9b46434e619d1c4df364a207b0f58c161947b403**

Documento generado en 23/05/2023 05:26:11 PM

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

Tutela primera instancia

Accionante: Carlos Andrés Torres Acevedo a
través de apoderado

Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa fe de Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00220

(N.I.:2023-0770-5)

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA****SALA PENAL**

Medellín, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta 47

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Carlos Andrés Torres Acevedo a través de apoderado
Accionado	Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa fe de Antioquia
Tema	Tutela contra decisión judicial
Radicado	05000-22-04-000-2023-00220 (N.I.:2023-0770-5)
Decisión	Niega por improcedente

ASUNTO

La Sala decide en primera instancia la acción de tutela presentada por Carlos Andrés Torres Acevedo a través de apoderado en contra del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa fe de Antioquia por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

Tutela primera instancia

Accionante: Carlos Andrés Torres Acevedo a
través de apoderado

Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa fe de Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00220

(N.I.:2023-0770-5)

Se vincularon a todos los s los sujetos procesales que actuaron dentro del proceso penal con radicado número 050016000206201158478 que se llevó en contra de Carlos Andrés Torres Acevedo por los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación, para que ejercieran sus derechos de contradicción y defensa.

HECHOS

Afirma el accionante que CARLOS ANDRES TORRES ACEVEDO fue condenado a la pena principal de treinta (30) meses de prisión mediante sentencia del 19 de agosto del 2020 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia. Providencia en la cual, no se tuvo en cuenta el dictamen hecho por un perito idóneo sobre las facultades mentales de su prohijado al momento de los hechos objeto de investigación y de la respectiva sentencia.

Advierte que, el señor TORRES ACEVEDO solicitó una revisión de la sentencia del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, la cual fue negada por no cumplir con el lleno de los requisitos para poder ser estudiada por el Juez colegiado.

Estima que su representado no fue lo suficientemente ilustrado sobre las consecuencias de la aceptación de cargos. No tuvo mayor injerencia en la diligencia donde aceptó cargos. En el preacuerdo no se tuvo en cuenta las consecuencias de las penas accesorias. No se aceptó el dictamen pericial sobre el estado de salud mental de su poderdante, y tampoco se apeló sobre la sanción intemporal para el ejercicio de derechos y funciones

Tutela primera instancia

Accionante: Carlos Andrés Torres Acevedo a
través de apoderado

Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa fe de Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00220

(N.I.:2023-0770-5)

públicas, que no fueron contempladas en el preacuerdo. Existió una mala asesoría por parte del abogado defensor y por ello se ha presentado una vulneración al debido proceso.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Solicita se ajuste a derecho la sentencia emitida el 19 de agosto de 2020 emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia en contra de Carlos Andrés Torres Acevedo amparando su derecho al debido proceso.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

El Juez Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia informó que en la sentencia proferida el 19 de agosto de 2020 no se presentó recurso alguno. Es evidente la extemporaneidad y falta de subsidiariedad con la que actúa el actor.

No es cierto que el municipio no haya sufrido detrimento y que por ello no haya sido condenado el procesado a pagar los mismos al municipio, por el contrario, la sentencia es clara en señalar en el acápite de indemnización que: *“Frente a este tópico el Despacho habrá de señalar que entendiendo a que el procesado ha reintegrado en un 100% el valor obtenido de las conductas penales, indexados a la fecha de esta decisión, entendiendo la*

Tutela primera instancia

Accionante: Carlos Andrés Torres Acevedo a
través de apoderado

Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa fe de Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00220

(N.I.:2023-0770-5)

víctima que con ello efectivamente se ha reparado integralmente, no habrá lugar a iniciar incidente de reparación integral".

Lo anterior, desdice lo afirmado por el actor, por el contrario, tuvo que reparar a la víctima por el delito ocasionado y por ello, fue que se accedió al preacuerdo, tanto que el pago realizado por el detrimento fue devuelto indexado. Incluso, en el audio de verificación de preacuerdo a minuto 1:02 a 1:46 se puede evidenciar la indagación que el despacho hizo al procesado conforme al alcance del preacuerdo respecto a la pena y la inhabilitación, señalando el procesado el conocimiento que tenía de las mismas.

Advierte que tampoco tuvo a la vista elemento alguno respecto a la insanidad mental del condenado. No se aportó con los anexos allegados en el preacuerdo lo que hizo imposible estudiar tal elemento probatorio. Así como también se hace imposible estudiarlo en este momento porque no fue allegado como anexo de la tutela, y el apoderado tampoco señala cuando se hizo tal peritaje sobre las facultades mentales de su patrocinado.

Informa que la acción de tutela resulta improcedente y carente de realidad.

El Abogado Carlos Mario Herrera Muñoz (defensor de Carlos Andrés Torres Acevedo en el proceso) expresó que cuando fue defensor de Carlos Andrés Torres no conoció del dictamen realizado por el perito sobre su capacidad mental. Advierte que conoció a Carlos Mario laborando en el Departamento de Antioquia, siempre con sus capacidades físicas e intelectuales, de hecho, su narrativa fue clara, precisa y coherente.

Tutela primera instancia

Accionante: Carlos Andrés Torres Acevedo a
través de apoderado

Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa fe de Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00220

(N.I.:2023-0770-5)

Indica que no es cierto que CARLOS ANDRÉS TORRES ACEVEDO contara con dictamen, nunca lo presentó, ni a la defensa, ni a la fiscalía, ni al Juez- no tiene información contraria- además llama la atención, que no se acompañe con el escrito de tutela el dictamen citado por el abogado.

Informa que el señor CARLOS TORRES participó activamente en su proceso, y fue él quien después de reconocerle la responsabilidad en los hechos imputados por la fiscalía, insistió en buscar un preacuerdo, el cual considera fue el más beneficioso para su situación y cumplía su interés primordial, de no ir a prisión, además, conocía la consecuencia de perder el empleo y así lo aceptó.

Advierte que no hubo falta de defensa técnica ni mala asesoría. El señor Carlos Andrés Torres buscó su asesoría por estar siendo investigado por los presuntos delitos de peculado por apropiación y celebración indebida de contratos. Afirma que ya había rendido versión de indiciado y estaba pendiente a la ampliación de esta. Se le asignó investigador para que recolectara los elementos para estructurar su defensa. Le recibió su declaración respecto a su verdadera participación en los hechos. Se acercó a la fiscalía para explorar posibles negociaciones y conocer elementos que comprometieran a su defendido. Después de conocer la información se realizaron varias reuniones con el señor Torres en las cuales se le explicaron las etapas procesales, elementos en contra y a favor, riesgos de ir a juicio, ventajas y desventajas del preacuerdo, haciendo hincapié que cualquiera que fuera la decisión afectaría su vinculación con la gobernación, salvo una sentencia absolutoria.

Tutela primera instancia

Accionante: Carlos Andrés Torres Acevedo a través de apoderado

Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa fe de Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00220

(N.I.:2023-0770-5)

Expuso que una vez explicadas las salidas que se tenían en el proceso, Carlos Andrés Torres Acevedo decidió buscar el preacuerdo, pero con la única condición de no pasar un solo día en la cárcel. En razón a la manifestación del procesado, empezó acercamiento con la fiscalía en aras de buscar un preacuerdo que cumpliera con las expectativas de su representado. Después de muchas reuniones, análisis jurídico, de reunirse con la fiscalía, con el cliente y con su hermano, se acordó el preacuerdo presentado y aceptado por el cual fue condenado.

Finalmente, advirtió que, Carlos Andrés Torres nunca presento problemas mentales, incluso ni físicos, durante todo el proceso donde participó, no conoció de dictamen alguno, cuando fue contratado y durante todo el proceso laboraba en la gobernación de Antioquia, lo que da fe de su capacidad. Siempre manifestó tanto ante la fiscalía como ante el Juzgado estar en sus capacidades físicas o psicológicas, razón por la cual no se comprende la afirmación del abogado en este sentido.

Solicita se niegue la tutela por improcedente y se compulsen copias en contra del abogado accionante por indicar que Carlos Andrés Torres Acevedo no fue lo suficientemente ilustrado en el proceso estimando una falta de defensa técnica por mal asesoría.

El Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

informó que actualmente vigila la sentencia que impusiera el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, donde le fue otorgada la suspensión condicional de la ejecución de la pena de que trata el artículo 65 del Código Penal, para lo cual debía depositar caución prendaria por

Tutela primera instancia

Accionante: Carlos Andrés Torres Acevedo a
través de apoderado

Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa fe de Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00220

(N.I.:2023-0770-5)

valor de 1 S.M.L.M.V y firmar acta de compromiso, requisitos que satisfizo el 25 de agosto de 2020. Finalmente se impuso un periodo de prueba igual al término de la pena de prisión.

CONSIDERACIONES

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 objeto de estudio.

La parte actora solicita se ajuste a derecho la sentencia emitida el 19 de agosto de 2020 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa fe de Antioquia, al considerar una afectación al debido proceso, debido a que no se valoró el dictamen pericial sobre el estado de salud mental de su poderdante, y tampoco se apeló sobre la sanción intemporal para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Para finalizar advirtió que existió una mala asesoría por parte del abogado que representó a Carlos Andrés Torres Acevedo en el proceso.

En relación con las garantías constitucionales fundamentales que informó la parte actora como vulneradas, la procedencia ha de cifrarse en la configuración de los presupuestos generales¹ que deben concurrir de

¹ Sentencia SU116-18 "los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela establecidos por la Corte son: a) La relevancia constitucional del asunto bajo examen. b) Los efectos decisivos que de la irregularidad denunciada se desprendan y que tengan la entidad de vulnerar las garantías fundamentales de la parte actora. c) Que no se trate de sentencias de tutela. d) Que sea un deber del actor agotar todos los recursos judiciales ordinarios para la defensa de sus derechos fundamentales. e) La inmediatez".

Tutela primera instancia

Accionante: Carlos Andrés Torres Acevedo a
través de apoderado

Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa fe de Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00220

(N.I.:2023-0770-5)

manera conjunta, pues a falta de uno de ellos la pretensión de amparo constitucional deviene en improcedente. Lo anterior, respecto a la objeción de la sentencia anticipada del 19 de agosto de 2020 donde se condenó a Carlos Andrés Torres Acevedo a treinta (30) meses de prisión y accesoriamente a la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas de manera intemporal.

Los presupuestos citados no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional en sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-212 y T-780 de 2006, en el sentido que: cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida “...**si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela...**”

En resumen, la procedencia de la acción se encuentra descartada en esta oportunidad al no cumplir con los requisitos de procedibilidad. Veamos:

La Corte Constitucional² concluyó que la inactividad del actor para interponer la demanda de amparo durante un término prudencial debe conducir a que no se conceda la acción.

En esta oportunidad no se satisface el presupuesto de la inmediatez, pues la misma tuvo que haber sido presentada dentro de un plazo razonable. La Corte Constitucional³ estableció que en materia de tutelas contra

² SU-961-1999

³ Sentencia C-590 de 2005

Tutela primera instancia

Accionante: Carlos Andrés Torres Acevedo a
través de apoderado

Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa fe de Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00220

(N.I.:2023-0770-5)

providencias judiciales, el presupuesto de inmediatez se funda en el respeto por los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada. La acción debe interponerse en un lapso prudencial, de lo contrario, existiría incertidumbre sobre los efectos de todas las decisiones judiciales. Por tanto, el estudio de este presupuesto de procedencia contra determinaciones adoptadas por los jueces debe ser más exigente, toda vez que su firmeza no puede mantenerse en vilo indefinidamente.⁴

Se itera, no se cumple con el requisito de inmediatez, la sentencia fue proferida el 19 de agosto de 2020 y solo hasta el 5 de mayo de 2023, es decir 33 meses después CARLOS ANDRÉS TORRES ACEVEDO presentó la demanda de tutela.⁵

Además, no se agotaron los recursos jurídicos dispuestos para el trámite. La Sala de Casación Penal⁶ ha sido reiterativa en indicar que: -los conflictos jurídicos deben ser, en principio, definidos por las vías ordinarias y extraordinarias administrativas o jurisdiccionales y sólo ante la ausencia de dichos senderos o cuando las mismas no son idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a este mecanismo preferente-. Requisito que ha sido reiterado en el tiempo por la Corte Constitucional respecto a la residualidad de la acción de tutela.

⁴ T-038 de 2017

⁵ En caso similar la Sala de Casación Penal en sentencia STP3785 del 20 de abril de 2023, negó por improcedente la acción, al no cumplirse con el requisito de inmediatez tras contabilizar **29 meses** de actitud pasiva por parte del actor.

⁶ STP18847-2017, STP3043-2022, STP3785-2023, entre otras.

Tutela primera instancia

Accionante: Carlos Andrés Torres Acevedo a
través de apoderado

Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa fe de Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00220

(N.I.:2023-0770-5)

Por tanto, si existiendo el medio idóneo de defensa judicial, el accionante deja de asistir a él y además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no puede posteriormente presentar este medio en procura de lograr la guarda de un derecho elemental.⁷ Es decir, no es procedente utilizar este medio constitucional para salvar oportunidades perdidas a causa de la inactividad de las partes que actuaron en algún escenario judicial o administrativo.

Carlos Andrés Torres Acevedo no agotó los recursos a su alcance, esto es, el recurso de apelación contra la sentencia discutida, la cual, podría haber sido atacada en otra oportunidad por medio del recurso extraordinario de casación, pero en su lugar, no se agotó la vía ordinaria y a la fecha la sentencia cobró ejecutoria.

Además, analizada la sentencia cuestionada y las actuaciones aportadas al trámite, no se evidencia afectación alguna al debido proceso. La autoridad accionada observó la normatividad aplicable al caso, por tanto, la decisión fue tomada en derecho con respeto al debido proceso y principio de legalidad.

Por otro lado, informó la parte actora que hubo afectación del derecho a la defensa indicando que: *“existió una mala asesoría por parte del abogado que representó a Carlos Andrés Torres Acevedo”*. No argumentó la razón específica que en realidad configura la afectación del derecho a la defensa.

⁷ CSJ STP17170-2019, 5 dic. 2019, rad. 107851; CSJ STP15631-2019, 18 nov. 2019, rad. 107515; CSJ STP15615-2019, 7 nov. 2019, rad. 107344.

Tutela primera instancia

Accionante: Carlos Andrés Torres Acevedo a
través de apoderado

Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa fe de Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00220

(N.I.:2023-0770-5)

La Corte Constitucional⁸ ha delimitado en que situaciones se puede ver afectado el derecho de defensa, las cuales no se evidencian en el asunto en cuestión. Al contrario, el defensor que asistió a Carlos Andrés Torres Acevedo en el proceso penal llevado en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia fue vinculado a este trámite y dio cuenta de su papel desempeñado en el proceso.

De lo manifestado por el vinculado, no se evidenció falta de defensa material o técnica alguna, en su lugar, dio cuenta del plan de trabajo realizado y la estrategia defensiva planeada junto con el procesado para asumir responsabilidad de manera voluntaria, con el único fin de no estar ni un día en prisión. Además, fue claro en advertir que no existió dictamen pericial alguno que acreditara la discapacidad mental del condenado, por el contrario, informó que recuerda a TORRES ACEVEDO con sus capacidades físicas e intelectuales, con una narrativa clara, precisa y coherente.

De acuerdo con lo anterior, no resulta jurídicamente acertado afirmar que se desconoció el derecho de defensa a Carlos Andrés Torres Acevedo, pues desde el inicio de la actuación contó con la debida representación del profesional del derecho, quien actuó de manera activa en el proceso, con el fin de llegar al acuerdo requerido por su mandante.

⁸ “(i) Debe ser evidente que el defensor cumplió un papel meramente formal, carente de cualquier vinculación a una estrategia procesal o jurídica. (ii) Las mencionadas deficiencias no deben ser imputables al procesado o haber resultado de su propósito de evadir la justicia. (iii) La falta de defensa material o técnica debe ser trascendente y determinante en los resultados de la decisión judicial.” Sentencia T-463 de 2018

Tutela primera instancia

Accionante: Carlos Andrés Torres Acevedo a
través de apoderado

Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa fe de Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00220

(N.I.:2023-0770-5)

La Sala no accederá a la compulsa de copias solicitadas por el abogado que representó los intereses de Carlos Andrés Torres Acevedo en el proceso. El solicitante se encuentra en libertad de presentar las denuncias que estime necesarias.

En consecuencia, se declarará la improcedencia de la acción, dada la falta de cumplimiento de requisitos generales, esto es inmediatez y subsidiariedad.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la protección constitucional solicitada por Carlos Andrés Torres Acevedo a través de apoderado.

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

Tutela primera instancia

Accionante: Carlos Andrés Torres Acevedo a
través de apoderado
Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa fe de Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00220
(N.I.:2023-0770-5)

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 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: **7128870059deb7961a7b6e4ea91cface448dc5b25f00ff2a62a16e342674aa48**

Documento generado en 23/05/2023 08:10:29 AM

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

Radicado: 05 000 22 04 000 2023 00156 (NI: 2023-0574-6)

Accionante: Carlos Andrés Cuadrado Garcés

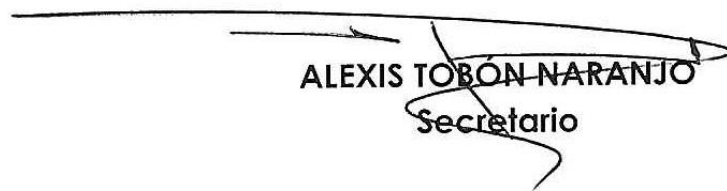
Accionados: Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual el accionante interpone recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹

Se resalta H. Magistrado que el accionante se encuentra privado de la libertad y en aras de realizar notificación personal al mismo, se libró el respectivo exhorto al área jurídica del CPMSAPD (Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Apartadó), siendo efectiva la notificación del accionante el día 08 de mayo de 2023²; el día de su notificación (08-05-2023) desde Centro de Servicios Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad se remitió escrito de impugnación allegado desde el correo electrónico luiaguirre145@gmail.com, siendo el mismo desde el cual se generó el trámite de tutela³.

Así las cosas, se tendrá como última notificación la realizada al accionante de forma personal día 08 de mayo de 2023, computándose los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos corren desde el día 09 de mayo de 2023 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 11 de mayo de 2023.

Medellín, mayo dieciocho (18) de 2023.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivo 22-23

² Archivo 21

³ Archivo 01y 23

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Radicado: 05 000 22 04 000 2023 00156 (NI: 2023-0574-6)

Accionante: Carlos Andrés Cuadrado Garcés

Accionados: Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros

Medellín, mayo diecinueve (19) de dos mil veintitrés (2023)

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el accionante **Carlos Andrés Cuadrado Garcés**, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia de la suscrita Magistrada.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
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: **e6bd4e658ff503258c3eb27843937c07f912410fbd9ce9f387a6ee5ea99a9fc6**

Documento generado en 24/05/2023 03:12:16 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No.: 0500022040002023-00249

Procesado: EDINSON ARLEY AGUDELO URIBE

Asunto: Acción Revisión

Decisión: Inadmite

Aprobado Acta No. 73 de mayo 24 del 2023

Sala No.: 6

Magistrado Ponente: **Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

Medellín, mayo veinticuatro de dos mil veintitrés

1. VISTOS

El señor EDINSON ARLEY AGUDELO URIBE, actuando en nombre propio, presenta Acción de Revisión contra la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el pasado 12 de julio de 2011, por el punible de Secuestro extorsivo.

En consecuencia, se procede a realizar el estudio acerca de la procedencia o no de su admisión.

2. HECHOS

Solicita el señor AGUDELO URIBE, en escrito realizado a mano alzada, que sea revisada la sentencia emitida en su contra por el delito de Secuestro extorsivo tras haber aceptado cargos, a la pena de 412 meses de prisión y multa de y multa de 2.666 salarios mínimos mensuales legales vigentes, sin concesión de subrogados penales ni prisión domiciliaria, indicando que al no haber interpuesto recurso de apelación ni de casación la misma se encuentra en firme.

Refiere que de acuerdo a lo expuesto en el numeral 7 del artículo 192 del Código de Procedimiento Penal, es procedente revisar su sentencia por cuanto se aplicó el

incremento punitivo de la ley 890 de 2004, no siendo procedente ante la aceptación de cargos.

Así las cosas, como quiera que la acción de revisión ostenta el carácter de instrumento extraordinario a través del cual se pretende remover los efectos de la cosa juzgada judicial, resulta consecuente con tal finalidad la exigencia de que la demanda mediante la cual se instaura debe cumplir rigurosas y taxativas exigencias, que no son otras que las previstas en el artículo 194 de la Ley 906 del año 2004 a saber:

“ARTÍCULO 194. INSTAURACIÓN. *La acción de revisión se promoverá por medio de escrito dirigido al funcionario competente y deberá contener:*

- 1. La determinación de la actuación procesal cuya revisión se demanda con la identificación del despacho que produjo el fallo.*
- 2. El delito o delitos que motivaron la actuación procesal y la decisión.*
- 3. La causal que se invoca y los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya la solicitud.*
- 4. La relación de las evidencias que fundamentan la petición.*

Se acompañará copia o fotocopia de la decisión de única, primera y segunda instancias y constancias de su ejecutoria, según el caso, proferidas en la actuación cuya revisión se demanda.”

Por su parte el artículo 193 Ibidem, señala:

“ARTÍCULO 193. LEGITIMACIÓN. *La acción de revisión podrá ser promovida por el fiscal, el Ministerio Público, el defensor y demás intervinientes, siempre que ostenten interés jurídico y hayan sido legalmente reconocidos dentro de la actuación materia de revisión. Estos últimos podrán hacerlo directamente si fueren abogados en ejercicio. En los demás casos se requerirá poder especial para el efecto.”*

A partir de tales directrices, se procederá a determinar si el escrito presentado por el demandante, satisface o no los presupuestos para ser admitido.

Así pues, revisado de manera preliminar el libelo, se evidencia que la misma no cumple con los requisitos formales mínimos establecidos en el artículo 193 de la Ley 906 de 2004 para su admisión. Se evidencia que el escrito no se encuentra acompañado de poder otorgado a un profesional del derecho, y está claro que para la interposición del presente recurso debe ser a través de un defensor.

Es del caso advertir, que en el evento de que no cuente con recursos suficientes para contratar un profesional del derecho podrá solicitarlo a la Defensoría Pública para que se le designe uno y así interponer la acción de revisión que pretende.

En virtud de lo anterior, **SE INADMITE** la demanda de revisión presentada por el señor EDINSON ARLEY AGUDELO URIBE en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por el delito de Secuestro extorsivo, al tenerse que el escrito presentado no cumple con los presupuestos de procedibilidad que demanda la acción impetrada.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

INADMINTIR la demanda de revisión interpuesta por el señor EDINSON ARLEY AGUDELO URIBE.

NOTIFÍQUESE y ARCHÍVESE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada en permiso

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 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: **793c71a5cb9665da75e67ded94c440cdef31178de4a1316e2590ad189c9cbaf0**

Documento generado en 24/05/2023 03:29:48 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DIRTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Proceso No. 053766000339201300022 **NI.:** 2023-0065

Procesado: MAURICIO DE JESUS RIOS TORO

Delito: Acto sexual violento

Decisión: Modifica

Aprobado Acta virtual No: 67 de mayo 15 del 2023

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome. -**

Medellín, mayo quince de dos mil veintitrés.

1. Objeto del pronunciamiento

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia del pasado 9 de diciembre del 2022, emitida por el Juzgado Penal del Circuito de la Ceja.

2. Hechos.

Fueron descritos en la sentencia de primera instancia conforme a la acusación así:

“...del año 2009, hasta el dos de enero del dos mil trece, en el municipio de la Ceja, en el inmueble ubicado en la carrera 20 nro. 13-84 y en una finca de recreo, el señor MAURICIO DE JESUS RIOS TORO, realizaba actos sexuales abusivos con la niña M.B.S, menor de catorce años de edad, actos consistentes en tocar la vagina y partes íntimas del cuerpo de la niña con la lengua y manos, rosar el pene en los glúteos, obligar a masturbarlo, masturbarse en su presencia e incitarla a tener relaciones sexuales.”

3. Sentencia de Primer Instancia.

En la sentencia de primera instancia, se hace un recuento de la prueba aportada en el juicio lo alegado por las partes, y se arriba a la conclusión de que se debe emitir una sentencia condenatoria bajo las siguientes consideraciones:

En primer lugar, se hace referencia a contundencia y claridad del relato de la ofendida pese al paso del tiempo, y a que el mismo resulta corroborado por el relato de la madre de esta. Indicó que ciertamente, este tipo de asuntos enfrenta dificultad probatoria derivado del mismo hecho que son asuntos íntimos, ajeno al conocimiento de terceros, en los que no existen por lo general otro testigo distinto que víctima y victimario, pero ello no es causa para generar una tarifa de prueba, las prácticas sexuales ilícitas, en la modalidad de actos sexuales no dejan una huella física, y la secuela psicológica no necesariamente se genera, por ello no son elementos del tipo, se trata de asuntos de simple conducta y no de resultado. Precisamente en este caso la estipulación relacionada con ausencia de afectación psicológica o que el himen de la niña estuviera íntegro al momento de la valoración médica, no desdibuja las conductas externas en las cuales su cuerpo fue objeto del placer sexual del señor Mauricio Ríos en forma repetida entre el año 2009 y 2011.

En relación a lo alegado por la defensa señaló que la afirmación que al provenir el relativo una menor de edad, o que el relato sea coherente, o que el mismo sea repetido, no significa que sea verdad no es de recibo, pues si bien es cierto, la repetición, la coherencia interna o externa de un discurso, o que la testigo sea menor de edad no es sinónimo de verdad, en este caso se valora su credibilidad como testigo, los hechos expuestos, su persistencia y ausencia de contradicciones relevantes así como la ausencia de un motivo para que la menor de edad desde el año 2013 hasta 2017, mantuviera su versión sobre hechos que vivió cuando era menor de catorce años de edad. Esta situación no puede banalizarse como una farsa en el proceso, por cuanto la niña no solo debió someter ese aspecto ante su madre, investigadores, sino en una audiencia pública en la que el acusado tuvo plenas garantías de contradicción, pero no se logró su desacreditación.

En cuanto a que en el contexto en que ocurre el primer hecho, donde existían otras personas, y que no es probable debido a la cercanía, que era la primera vez que sucedía, y se advierte que esto no verosímil indicó que la verosimilitud de un hecho conforme lo que

alega la defensa, es según su propia experiencia y ángulo de percepción. Es más, una opinión sobre como ocurrían estos eventos. No obstante, no se puede establecer una regla de experiencia en cuanto a que en ese escenario dos personas bajo una cobija, una de ellas menor de edad, en posición de cucharita, con personas a su alrededor, siempre o casi siempre el adulto evita contacto sexual porque puede ser descubierto. En este caso la menor de edad fue consistente en indicar cómo se presentó ese primer contacto sexual, pese a la cercanía de otras personas y ese contexto de estar bajo una cobija solo ellos dos, fue confirmado incluso por testigos de la defensa. De manera que allí no se puede argumentar una duda probatoria.

En cuanto a que sea inverosímil el hecho sucedido en el año 2013, debido a lo público del acto, presencia de otras personas que no observaron al hecho, incluso que se aportara un registro fotográfico que indica que los hechos no sucedieron, se trataba de una mesa plástica sin mantel. La defensa parte de un hecho no probado, en cuanto a que fue en la mesa plástica sin mantel donde se presentó un tocamiento de piernas, al que, como juez, no he advertido el contenido erótico sexual. Esa fotografía aportada, esa representación, no fue utilizada con la menor de edad para confrontarla acerca de si fue en ese escenario el hecho que relató. Advierte que en el video aportado no se observen actitudes de rencor o enemistad frente al señor MAURICIO. Lo que es incompatible con abuso sexual de más de tres años. Máxime cuando los observaron ese día salir de gancho, lo que le permite inferir que los hechos no son probables. Además, que los miembros de la familia BOTERO nunca creyeran en lo sucedido, tiene fundamento en la no observación de los hechos, precisamente por su inexistencia, implica simplemente una valoración que tiene la defensa, pues una buena relación entre MBS y el señor Mauricio, antes que indicar que no existía abuso sexual, es un tema que pasa por la credibilidad de la niña al afirmar desde el año 2013, pese a esa buena relación, que él la abusaba sexualmente. Y ello es lo que permite, contrario a lo que piensa la defensa, argumentar que el testimonio de la niña tiene credibilidad. No una forma de ser, sino la expresión que ha brindado ante las autoridades.

Por último, señaló que la afirmación de la defensa al señalar que la menor de edad en varias oportunidades manifestó que le introdujo los dedos en la vagina y, sin embargo, no existe prueba de penetración o trauma alguno en su parte himen y ello genera una relevante contradicción. Resulta pertinente advertir que si bien esta situación se manifestó en la entrevista forense y en el reconocimiento médico legal, la contradicción no es tal, la niña siempre sostuvo los tocamientos en su vagina por parte del acusado, la noción de “meter los dedos en la vagina” en una niña sin experiencia sexual y frente a quien no se indagó qué quería decir con esa noción o como era que metía los dedos el señor Mauricio, son datos que quedan en tocamientos de esa zona íntima, sin el rompimiento del himen. Por eso la acusación es de actos sexuales, máxime cuando la estipulación así lo revela. De manera que ello no genera incompatibilidad alguna.

En consecuencia, encontró que en efecto que resultaba posible entrar a emitir una sentencia condenatoria, por el delito de acto sexual violento, y para tasar la pena señaló que se ubicaría dentro del cuartó mínimo pero vista la reiteración de la conducta no fijaba la pena mínima sino la de 114 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término. Dispuso igualmente que el procesado detenido en una estación de policía debía ser remitido a un establecimiento penitenciario al mando del INPEC.

4. De la Apelación.

La defensa del procesado solicita la revocatoria de la sentencia condenatoria de primera instancia por las razones que pueden resumirse así:

La primera glosa la enuncia como una petición de principio, indicando que no se puede concluir que lo narrado por la menor sea cierto porque al declarar MARTA INES SIERRA VANGAS, indique que oyó la relevación de su hija de lo ocurrido, en efecto esta sea cierto

pues una revelación inventada o falsa no deja de serlo por el hecho de que sea revelada y repetida.

La segunda glosa que formula señala que yerra el fallo al considerar que el relato de la menor en el juicio fue espontáneo y completo y por eso resulta creíble. Al revisar lo que la menor dice se aprecia que ella indicó que tocada por el acusado en boca, senos, vagina y glúteos. Pero en el desarrollo de ese relato espontáneo que hace durante el interrogatorio directo, se centra en dos hechos: el ocurrido en 2009 en la finca de un tío en presencia de su mamá y otros parientes; y el ocurrido en enero de 2013. Principio el uno y final el otro de los abusos sexuales. Sin embargo, el relato espontáneo que hace en el interrogatorio directo carece de riqueza descriptiva circunstanciada de los hechos que resultaban más graves: el tocamiento de la vagina, de los senos, la inducción a masturbarlo y el contacto lengua – vagina.

En relación al primer evento ocurrido supuestamente en la finca de unos tíos en presencia de la familia y bajo una cobija supuestamente en posición de cucharita, la menor señala que allí el procesado le introdujo el pene en los glúteos. Tal versión resulta ilógico como regla general el delito sexual se comete de puertas para adentro sin testigos presenciales, no es posible que si estaba toda la familia presente el procesado ejecutara frente a ellos así fue debajo de una cobija tales actos sin que estos se percatan de lo ocurrido, además las reglas de la experiencia señalan que el delincuente siempre busca quedar impune, no es lógico que ejecute el acto frente a testigos, si lo hace bajo la cobija es claro que la cobija se mueve, y los testigos lo presencien, por lo tanto lo concluido por el juez que no podían verlo por estar cubierto por la cobija no resulta acertado. Ese supuesto evento bajo la cobija no resulta creíble.

Se desconoce igualmente que La Defensa presentó en juicio un video grabado en diciembre de 2012 en el que se ve que mientras don Mauricio está cantando junto con toda la familia, la menor MBS está lejos de él. Se ve también que ella espontánea y alegre se acerca, y se

pone a cantar al lado de él. Igualmente se demostró testimonialmente en el juicio que luego de haber compartido en la fiesta de Reyes de enero de 2013, la menor salió tomada del brazo de don Mauricio, si en efecto ella estaba siendo abusada no es lógico que se comportara de tal manera con el supuesto agresor, además el fallo desconoció que la menor le tomó rabia al procesado desde que pasar los hechos y esto lo corrobora la madre, si en efecto le tenía rabia porque aparece cercana entonces al procesado en un video para el año 2012 y en el año 2013 aparezca tomado del brazo con él en una fiesta de reyes.

De otra parte la menor dice que le introdujeron los dedos en la vagina sin embargo no hay constancia de penetración en el examen sexológico, el juez de instancia, señala que lo que la menor menciona como introducir los dedos vista su corta edad y falta de experiencia en el sexo, puede significar que apenas fueron unos tocamientos, y por lo mismo el himen permanece intacto y no hay huellas de tocamientos en dicha región anatómica, tal planteamiento es erróneo, pues cuando la menor fue contrainterrogada sobre lo que había dicho en la entrevista previa, agrego que no le habían introducido los dedos en la vagina, por lo tanto, se contradice con la supuesta versión anterior y esto le resta credibilidad a su dicho.

Igualmente señala que la menor relata que el último evento se produjo en el 2013 y que fue cuando estaban en el comedor en una manga, la defensa trajo una fotografía de dicho evento donde se aprecia el comedor en la manga y varios familiares departiendo, si esto es así, imposible resulta que estos no se percataron de la ocurrencia de dicho evento, pues dado el lugar y la iluminación del mismo lo que ocurriera bajo la mesa se evidenciará.

Reclamó entonces se tengan en cuenta estas inconsistencias y la contundencia por el contraer de la prueba apretada por la defensa, que dan cuenta del buen comportamiento

del procesado, y en consecuencia se absuelva a su representado de los cargos formulados en su contra.

5. Para resolver se considera.

Procede la Sala a ocuparse de los planteamientos de la defensa con los que busca se revoque la sentencia condenatoria emitida en contra de MAURICIO DE JESUS RIOS TORO.

Los cargos del recurrente se centran en indicar que el testimonio de la menor, es poco creíble, por la falta de riqueza descriptiva de los eventos que se presentaron durante varios años y que lo por ella narrado en relación al primer y último evento resulta inverosímil, pues se presenta delante de otras personas, además de atacar otras supuestas inconsistencias del dicho de la menor, y que indebidamente se le reste valor suatorio a los testigos de la defensa. A tales glosas la Sala debe ya anunciar no encuentra eco alguno por los siguientes motivos:

Los hechos materia de juzgamiento se presentaron entre el año 2009 y 2011, sin embargo y el juicio solo se empieza adelantar en el año 2017, por lo tanto varios años pasaron entre el momento de los hechos y la declaración en el juicio, esto hace que indiscutiblemente la memoria de quien declare no sea la misma, y por lo tanto su relato puede aparecer parco y corto en riqueza descriptiva pero no por esto indigno de crédito, al repasar la versión de la menor en el juicio se encuentra que ella contesta en forma clara y coherente a las preguntas que se le hace de como el procesado la tocó en su vagina, como puso su pene sobre sus nalgas, frotó sus zonas íntimas, y todos estos actos indiscutiblemente son constitutivos de actos sexuales ahora bien, que ella no fuere suficientemente explícita de cómo fueron los tocamientos, o que no precisara si en efecto fue masturbada como se menciona en la acusación, no hace menos creíble su dicho, pues ella narra lo que considera afecto su

integridad en ese momento, y dado lo incomodo que indiscutiblemente resulta para ella rememorar lo ocurrido se torna parca en su relato.

Ahora bien la defensa, considera que su dicho es invoerosimil, pues relata dos eventos ocurridos en presencia de otras persona, uno bajo un cobija en una sala viendo televisión, y otro bajo un comedor, ambos estando otros familiares presentes, considera que es imposible que se ejecuten tales actos en presencia de otros pues evidente es que sería sorprendió en su actuar indebido, sin embargo el señor defensor al presentar tal impostéis olvida, que lo ocurrido en esos momentos fueron tocamientos ya fuere con las manos, o con el pene estando bajo las cobijas, o tocamientos en la vagina bajo la mesa, actos que bien pueden ejecutarse en pocos segundos y por lo tanto resultar imperceptibles para quienes eran cerca, máxime si se hacen bajo la mesa o debajo de una cobija, por lo mismo lo concluido por el fallador que el dicho de la menor es digno de crédito a pesar de que los mismos ocurrieron frente a otros familiares que llevados al juicio dijeron no se percataron de esto, es acertada, pues estos no estaban fijado su atención en lo que pasaba bajo la cobija o la mesa, sino que estaban departiendo, y lo cierto es que si evidencia que en efecto en esas dos oportunidades estuvo el procesado junto a la menor, por lo mismo si era posible que este tocara a la menor como ella menciona que lo hizo, y como se viene diciendo tal acto bien podía ejecutarse en pocos segundos para pasar desapercibido de quienes estaban cerca.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre la declaración de quienes son víctimas de delitos sexuales especialmente cuando son menores de edad precisa:

En efecto, aunque el testimonio del niño víctima de abuso ostenta alta confiabilidad y tiene la capacidad de otorgar importantes elementos de juicio sobre la materialidad de los hechos y la responsabilidad del procesado, como cualquier otro medio de convicción debe ser ponderado bajo los parámetros de la sana crítica. En tal contexto, las

circunstancias que rodean la declaración, así como el cotejo con los otros medios de convicción recaudados, adquieren especial relevancia.”¹

Aquí contamos como se anotó encontramos con un relato claro y coherente de la menor, que es corroborado en relación al lugar donde ella se encontró con el procesado por lo menos en dos eventos por lo admitió por los mismos testigos traídos por la defensa que dan cuenta que sí estuvo la menor bajo cobijas con el procesado en una oportunidad como lo menciona JUAN CARLOS RIOS BOTERO en un sofá para el año 2009 en una tarde de mucho frio, ahora que este testigo no se percatara de los tocamientos que pasaron bajo la cobija no significa que estos no se presentaran pues con se viene diciendo estos pasan bajo la cobija y podían ocurrir en pocos segundos y pasar por esto desapercibido.

Ahora que la menor no avisara que estaba pasando, que no pidiera auxilio, tampoco debe llamarnos a extraño, pues siendo esta una niña de menos de 13 años, evidente es que su reacción no será la misma de una persona adulta, y por lo tanto vista la cercanía con su agresor, bien podía ella inicialmente no pedir auxilio, la doctrina especialidad sobre la reacción de los menores frente al abuso sexual² es amplia al señalar que no siempre se

¹ CSJ., SP 07 dic. 2011 Rad. 37044

² “No todas las personas reaccionan de la misma manera frente a la experiencia de victimización, ni todas las experiencias comparten las mismas características. El impacto emocional de una agresión sexual está modulado por cuatro variables: el perfil individual de la víctima (estabilidad psicológica, edad, sexo y contexto familiar); las características del acto abusivo (frecuencia, severidad, existencia de violencia o de amenazas, cronicidad, etc.); la relación existente con el abusador; y, por último, las consecuencias asociadas al descubrimiento del abuso.

En general, la gravedad de las secuelas está en función de la frecuencia y duración de la experiencia, así como del empleo de fuerza y de amenazas o de la existencia de una violación propiamente dicha (penetración vaginal, anal o bucal). De este modo, cuanto más crónico e intenso es el abuso, mayor es el desarrollo de un sentimiento de indefensión y de vulnerabilidad y más probable resulta la aparición de síntomas.

Respecto a la relación de la víctima con el agresor, lo que importa no es tanto el grado de parentesco entre ambos, sino el nivel de intimidación emocional existente. De esta forma, a mayor grado de intimidación, mayor será

reacciona denunciado o pidiendo auxilio, es más común es que se siga compartiendo con el agresor, lo que permite entender entonces, que la menor como lo evidencia las pruebas traídas por la defensa, departió por lo menos hasta el año 2013 con el procesado en eventos y celebraciones familiares, a pesar de que ella diga que sentía rabia con su agresor por lo mismo del hecho que estuviere con el procesado aun tomada de “gancho” con él en la foto que da cuenta de una celebración familiar en nada permite concluir que no estuviere siendo víctima de abuso sexual, por parte precisamente de una persona muy cercana a ella, no olvidemos que el procesado es el esposo de su tía, y ella precisó en el juicio, que no denunció inicialmente lo ocurrido, pues tenía temor, y pensó que no le iban a creer lo que estaba pasado, ya cuando cambiaron de domicilio y estuvo lejos de su agresor es que le revela a su madre lo que está ocurriendo y se formula la denuncia.

el impacto psicológico, que se puede agravar si la víctima no recibe apoyo de la familia o se ve obligada a abandonar el hogar. Por otro lado, en lo que se refiere a la edad del agresor, los abusos sexuales cometidos por adolescentes resultan, en general, menos traumatizantes para las víctimas que los efectuados por adultos.

Por último, no se puede soslayar la importancia de las consecuencias derivadas de la revelación del abuso en el tipo e intensidad de los síntomas experimentados. La reacción del entorno desempeña un papel fundamental. El apoyo parental -dar crédito al testimonio del menor y protegerlo-, especialmente de la madre, es un elemento clave para que las víctimas mantengan o recuperen su nivel de adaptación general después de la revelación. Probablemente la sensación de ser creídos es uno de los mejores mecanismos para predecir la evolución a la normalidad de los niños víctimas de abuso sexual.

En ocasiones, la respuesta de los padres ante la revelación del abuso puede ser más intensa que la del propio niño, sobre todo en los casos en que la madre se percata del abuso sexual a su hijo protagonizado por su propia pareja. Los sentimientos de vergüenza y culpa, de cólera y pena, de miedo y ansiedad, pueden afectar a los padres de tal manera que se muestran incapaces de proteger al niño adecuadamente y, en los casos más graves, pueden llegar incluso a culparlo de lo sucedido.

No deja de ser significativa la influencia de situaciones de estrés adicionales, como consecuencia de la revelación del abuso, sobre la estabilidad emocional de la víctima. En concreto, la posible ruptura (legal o de hecho) de la pareja, el encarcelamiento del padre o padrastro, la salida de la víctima del hogar (única vía a veces para garantizar su seguridad, pero que supone un coste emocional y de adaptación importante) o la implicación en un proceso judicial (con las posibles consecuencias penales para el abusador) son algunas de estas situaciones. Respecto al último punto señalado, los juicios largos, las testificaciones reiteradas y los testimonios puestos en entredicho suponen una victimización secundaria y ofrecen un peor pronóstico.” Echeburúa, E. y Guerricaechevarría, C. (2000). Abuso sexual en la infancia: víctimas y agresores. Barcelona. Ariel.

Ahora en relación a la foto de la mesa, tampoco desvirtúa la versión de la menor, ya se anotó que los hechos pasaron bajo la mesa, aunque testigos de la defensa digan que la foto es del día que menciona la menor en su relato fue abusada, la misma por sí sola no permite saber si fue antes, durante o después del hecho, por lo mismo dicho documento no permite arribar a las conclusiones que expone la defensa sobre la imposibilidad de ocurrencia de uno de los episodios de abuso sexual.

Ahora bien, es cierto que porque la menor contara a su madre lo ocurrido, no por esto lo que ella narra es cierto, pero lo que el *a quo* indica al valorar el dicho de la madre, de quien reconoce no es testigo presencial, es que lo que esta oyó decir a la menor ella develación y luego narra en el juicio, resulta similar a lo que la menor narra también en el juicio, indicando entonces que es un relato conteste en el tiempo, consideración de valoración que resulta valida, no porque la madre en efecto pueda dar fe que sea cierto lo que oyó, sino porque la versión que se repite en el tiempo resulta conteste y esto la hace más creíble.

Ahora la defensa pone en evidencia que durante el contrainterrogatorio a la menor se le cuestionó sobre lo que manifestó en una entrevista previa y ella negó que le hubieren introducido los dedos en la vagina pese a que antes había dicho que si, tal situación, tampoco le resta crédito a su dicho, como lo entendió el juez de primera instancia, esto se pudo deber a que cuando inicialmente declaro años atrás, ella era una joven sin mayor conocimiento en el área de la sexualidad, de otra parte si el abuso se repitió en el tiempo, y precisamente se declare ahora varios años después, puede ser que la menor ya no recuerde uno de los eventos, en ese orden de ideas tal situación no es suficiente para considerar que el dicho de la menor sobre el abuso que se prologó en el tiempo no es creíble.

Sobre las variaciones de la versión de un testigo en el tiempo la Corte Suprema de Justicia enseña:

Cuando dentro de un proceso una misma persona rinde varias versiones, la regla de experiencia enseña que bien pueden no coincidir en estricto sentido unas y otras. Es más, una perfecta coincidencia podría conducir a tener el testimonio como preparado o aleccionado. Las posibles contradicciones en que haya incurrido no son suficientes para restarle todo mérito, pues “en tales eventos el sentenciador goza de la facultad para determinar, con sujeción a los parámetros de la sana crítica, si son verosímiles en parte, o que todas son increíbles o que alguna o algunas de ellas tienen aptitud para revelar la verdad de lo acontecido”³. Por manera que si el declarante converge en los aspectos esenciales, el juzgador no podrá descartar sus dichos”⁴

Acertada resulta entonces la valoración que hizo la primera instancia sobre el testimonio de la menor y como pese al esfuerzo probatorio y argumentativo de la defensa, la credulidad de lo narrado por la menor no resulta menguado, por lo mismo no se encuentra razón laguna para en para entrar a modificar la sentencia materia de apelación pues las conclusiones allí plasmadas se soportan en la prueba aportadas al juicio y permite superar el umbral exigido por nuestro ordenamiento procesal penal para el procedimiento de una sentencia condenatoria.

Tasación de la pena.

Si bien es cierto este no es un tópico de la apelación, aprecia la Señala que, en el proceso de tasación de la pena, el señor Juez de primera instancia, indicó que debía ubicarse dentro del cuarto mínimo de movilidad punitiva y dentro del mismo señaló que por reiteración de

³ Sentencia de casación del 11 de octubre de 2001, radicado 16.471.

⁴ Sentencia de Casación del 5 de noviembre del 2008 Magistrado Ponente Augusto J. Ibáñez. Radicado 30305

las conductas se apartaba del límite inferior de dicho cuarto que va de 96 a 120 meses de prisión, y fijo una pena de 114 meses de prisión.

Si bien es cierto el proceso de tasación punitiva, parte del reconocimiento que debe hacer el juez las parameras legales ara la tasación de la pena, el fallador tiene el deber de explicitar las razones por las cuales fija una determinada pena, así lo establece la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia⁵ al indicar:

“En reciente decisión (CSJ SP 24.06.2015, rad. 40.382), la Sala rechazó enérgicamente la práctica judicial consistente individualizar inmotivadamente las sanciones penales. En dicha oportunidad clarificó que los jueces carecen de discrecionalidad para estimar a su arbitrio el monto de pena a imponer. Ello, por cuanto existen parámetros legales para individualizar las sanciones (arts. 59 y 61 inc. 3º CP), los cuales han de aplicarse motivadamente de cara al asunto particular, con la debida concreción de los fines de la pena establecidos en el art. 4º del CP. La simple enunciación o la mera alusión a dichos criterios, sin la debida articulación y análisis con el caso en concreto, en nada satisfacen el deber de motivar la individualización de la sanción penal. Por el contrario, implican un reprochable proceder que pretende encubrir el arbitrio del funcionario bajo la apariencia de una supuesta motivación que, en verdad, es inexistente.”

No considera la Sala posible apartarse del límite inferior de la sanción prevista por la reiteración de las conductas, puesta aquí se acusó solo por un delito de acato sexual abusivo, aunque evidente es que la conducta se presentó en múltiples oportunidades, el Juez de primera instancia, reconoce esto se queja dela falta de atención de la Fiscalía que desde la imputación solo incluyó un delito de acto sexual, pese a la evidencia del concurso, sin embargo el motu proprio luego decide considerar ese concurso para moverse dentro del primer cuarto de movilidad lo que no resulta admisible, pues solo se acusó por un delito de acto sexual, en ese orden de ideas, no puede ser este un criterio valido para apartarse

⁵ SP918- 2016

del mínimo de la pena, y al no encontrar la Sala otro distinto, deberá entonces readecuare la pena al mínimo legal esto es 96 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derecho y funciones públicas por ese mismo lapso de tiempo.

Pese a la modificación en el monto de la pena no hay lugar a variar las determinaciones sobre la negativa de cualquier mecanismo sustitutivo de la pena visto el monto de la misma y las prohibiciones legales existentes para delitos cometidos contra menores de edad.

En este orden de ideas se modificará exclusivamente la sentencia de primera instancia en relación al monto de pena fijado.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Modificar la sentencia materia de impugnación emitida por el Juzgado Penal del Circuito de la Ceja del pasado 9 de diciembre del 2022 señalando que la pena que debe descontar MAURICIO DE JESUS RIOS TORO es de 96 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

SEGUNDO: En todo lo demás rige la sentencia de primera instancia.

TERCERO: Contra lo aquí resuelto procede el recurso extraordinario de casación que debe interponerse dentro de los 5 días siguientes a la notificación de esta sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Sala 001 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: **f45001442ea9c5a4286247260ab739004b3a5d521493460f26df8be08412446b**

Documento generado en 15/05/2023 06:16:25 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL**

Proceso No: 05-250-61-09280-2021-00116 **NI:** 2023- 314-6
Acusado: Yohan Andrés Rodríguez Mercado
Delito: Violencia intrafamiliar
Origen: Juzgado Promiscuo Municipal del Bagre
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: CONFIRMA
Aprobado por medios virtuales mediante acta 67 de mayo 15 del 2023.

Sala No: 6

Magistrado Ponente: Dr. **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome. -**

Medellín, mayo quince de dos mil veintitrés

1. Objeto del pronunciamiento. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia del pasado 2 de febrero del año en curso emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de El Bagre

2. Hechos

Fueron narrados así en el escrito de acusación de la siguiente manera:

“El día jueves dos de septiembre del año 2021 aproximadamente a las 19:40 horas en la residencia familiar ubicada en la avenida Villa Echeverri, sector la Pista del municipio de El Bagre, Antioquia, el ciudadano Yohana Andrés Rodríguez Mercado identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 1040509476, por sí mismo maltrató físicamente a su compañera permanente Casandra Ortega Borja identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 10404501551. Este maltrato se desencadeno por celos y consistió en que le propinó varios puños en la cara, le partió el mentón, la cogió del cuello buscando ahorcarla. Por estos hechos la señora Ortega Borja, tuvo que ser atendida en la clínica Medicauca en el

área de urgencias, donde tuvo que se saturada con tres puntos en la barbilla. Posteriormente para el día jueves 21 de octubre del año 2021, en el barrio Divino Niño del municipio de El Bagre – Antioquia, antes de la iglesia, al interior de la residencia de la señora Ortega Borja, entre las 23:00 a las 23:00 horas, el ciudadano Yohan Andrés Rodríguez Mercado identificado con al cédula de ciudadanía Nro. 1040509476, por sí mismo rompió la puerta e ingresó sin autorización a la residencia y nuevamente maltrató físicamente a su ya excompañera permanente Kasandra Ortega Borja identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 1040501551, en esta ocasión le propinó un golpe en el labio izquierdo, a la vez que lanzaba palabras soeces en su contra como perra y zorra y destrozó varios enceres. A causa del maltrato a la señora Ortega Borja, se le dictaminó una incapacidad médico legal de 7 días con secuelas por determinar”.

3. Sentencia de Primera Instancia.

El Juez de primera instancia, resumió los hechos de la actuación, para luego ocuparse de lo ocurrido en el trámite procesal y la prueba ofrecida en desarrollo del juicio que se circunscribe al testimonio de los policiales Daniel Julián Torres Gutiérrez y John Fredy Montoya Ardila, así como la valoración médica efectuada por la profesional de la salud María Jimena Bustamante Cardona, y lo expuesto por la misma víctima, que permite tener por acreditado que en efecto el aquí acusado violentó y lesionó a la señora KASANDRA ORTEGA BORJA, en las dos oportunidades que fueron relacionadas en la acusación, sin que las manifestaciones que hiciere el acusado sobre cómo se presentaron los hechos resulten de recibo al no tener ningún tipo de corroboración.

Indicó igualmente que no es cierto como lo plantea la defensa que el hogar conformado por el acusado y la señora KASANDRA se terminó el día 26 de julio de 2022, como lo afirma el señor Yohana Andrés, sino el 2 de septiembre de 2022, como lo indica la víctima, aun se mantenía, y lo que el procesado pretende hacer pasar como una relación de amigos con derechos no es otra cosa que una relación de pareja permanente, que compartía un mismo techo durante bastante tiempo y que aún lo hacía para el momento de los hechos

investigados.

Indio además que la estipulada probatoria de la historia clínica sobre la atención que se le brindo a la señora KASANDRA el pasado 2 de septiembre del 2021, corrobora la materialidad de la lesión ocasionados en el primer evento incluido en el pliego de cargos y la valoración médica el segundo evento del mes de octubre del mismo año.

Encontró entones que la materialidad de la conducta enrostrada, así como de la responsabilidad del acusado está debidamente acreditada por lo que procede entonces la condena por el delito materia de actuación.

Al momento de imponer la pena señala que tal y como consta en la actuación se trata de un delito de violencia intrafamiliar agravado por ejecutarse la conducta sobre una mujer por lo que la pena oscila entre 6 y 12 años de prisión, se ubicó en el límite inferior de la pena, y señaló que la misma se debía cumplir de forma intramuros, pues por expresa prohibición legal no hay lugar a mecanismos sustitutivos de la pena de prisión.

4. Apelación.

Inconforme con la sentencia de primera instancia el abogado defensor interpone recurso de apelación de su extensa y entreverada sustentación se pueden extraer las siguientes premisas

1. La sentencia se funda en el dicho de los policiales DANIEL JULIÁN TORRES GUTIÉRREZ Y JOHN FREDY MONTOYA ARDILA, quienes no presenciaron la ocurrencia de los hechos, ellos simplemente arribaron al lugar de residencia de

la señora KASANDRA y allí hablaron con ella, y luego salieron en búsqueda de su representado, sus dichos son prueba de oídas, no presenciaron los hechos solo dan cuenta lo que otros le comentaron y constituye entonces una prueba de referencia que no sirve para fundamentar una sentencia condenatoria.

2. La médica María Jimena Bustamante Cardona, no es una perita idónea para determinar lesiones, pues esto debe hacerlo un funcionario del Instituto de Medicina Legal y ella no tiene tal calidad, no podía entonces válidamente hacer dictamen sobre lesiones personales, la materialidad de las mismas entonces no está probada.
3. El Juez indebidamente toma como indicio en contra de su representado lo que ocurrió con el intento de indemnización en un trámite de un principio de oportunidad que finalmente no prosperó, no puede tomarse lo allí ocurrido como prueba o indicio de responsabilidad.
4. No se tuvo en cuenta que en efecto su representado obró en legítima defensa, frente a un ataque de la señora KASANDRA, quien lo agredió sin justificación alguna, por lo que él en ejercicio de un legítimo derecho se defendió, tal y como lo expuso con precisión en su intervención.
5. Considera que no hay claridad por cuál de los dos hechos es condenado su representado y esto generaría nulidad de la actuación, pues no hay precisión entonces por cual conducta es que debe entrar a responder penalmente.
6. De manera subsidiaria solicita se conceda la suspensión condicionada de la

pena, o la prisión domiciliaria a su pupilo señalando que se cumplen los requisitos de ley para acceder a los mismos.

Dentro del traslado a los no recurrentes la Fiscalía General de la Nación señala inicialmente que el recurso debe ser declarado desierto pues solo hay una confusa argumentación en la que no se atacan los fundamentos de la sentencia de primera instancia.

En caso de que se estudie la misma considera que solo podría hacerse sobre las peticiones subsidiarias las que no eran llamadas a prosperar pues no se reúnen los requisitos de ley para acceder a las mismas, y las peticiones de prisión domiciliaria y suspensión condicionada son solo el ejercicio extemporáneo de peticiones que debieron hacerse en desarrollo de la audiencia de individualización de la pena.

5. Para resolver se considera

Procederá la Sala a ocuparse de los planteamientos de los recurrentes, señalando que si bien es cierto entreverada resulta ser la sustentación el recurrente si plantea varios aspectos en los que considera la sentencia de primera instancia erró por lo que procedente es entrar a ocuparse de los mismo.

Inicialmente se deben hacer algunas precisiones sobre los hechos jurídicamente relevantes y la imputación jurídica que derivó la Fiscalía de los mismos, pues si bien es cierto narró con claridad dos eventos de violencia intrafamiliar- uno ocurrido el día 2 de septiembre del 2021 y otro el 21 de octubre del mismo año, solo se imputó un delito de violencia intrafamiliar, cuando lo evidente es que al existir dos episodios lo lógico es que se imputara un concurso de conductas punibles.

Ahora bien, no es cierto que el Juez de Primera instancia al momento de realizar el análisis de la responsabilidad del acusado no se ocupara de los dos eventos, los cuales consideró debidamente probados al analizar no solo el dicho de la ofendida, sino las demás pruebas aportadas en el juicio, en concreto indicó que el evento del 2 de septiembre aparecía probado con el dicho del ofendida, y los policiales que conocieron del caso y con las estipulaciones sobre las lesiones y atención médica que demuestran la materialidad del punible, y las del mes de octubre con el dicho de la ofendida y la valoración de la médico MARIA JIMENA BUSAMANTE, por lo tanto no es cierto que la sentencia de primera instancia, contenga un yerro al respecto y deba procederse con su nulidad, ahora bien el error en no adecuar un concurso, tiene repercusiones en la punibilidad, que dado aquí que la defensa es apelante único en caso de que se confirme la sentencia de primera instancia, no podrá subsanarse agravando la pena por el concurso de conductas punibles, pues finalmente la fiscalía solo acusó por un único delito de violencia intrafamiliar, aunque narró dos eventos, los cuales fueron debatidos ampliamente en desarrollo del juicio.

Aclarado este tema procedemos a ocuparnos de las otras glosas de la defensa.

La primera de ellas referida a la valoración que efectuara la médico María Jimena Bustamante Cardona, no tiene ninguna vocación de prosperar, dicha profesional de la salud explicó que ella para la época de los hechos era médico del hospital de El Bagre, y además cumplía funciones de realizar valoraciones medico legales, y en cumplimiento de tal función es que valoró a la señora KASANDRA ORTEGA ROJAS, por lo tanto no era necesario como lo reclama la defensa que en efecto un médico adscrito al Instituto de Medicina Legal, efectuara la valoración sobre lesiones, pues en los municipios donde no hay dependencias de dicho instituto, las funciones las cumple los hospitales o centro de salud, tal y como se ha establecido desde la expedición del Decreto número 2455 de 1986 donde se integraron los servicios periciales de Medicina Legal a los centros y puestos de salud, a los Hospitales del Subsector Oficial y Sector Privado del Sistema de Salud, teniendo en cuenta que "los

organismos Locales del Sistema de Salud tienen el carácter de oficinas municipales de Medicina Legal para la práctica de Necropsias y reconocimientos médico legal” normatividad ratificada en virtud del artículo 36 de la Ley 938 del 2004 , mediante el título 2º de la Resolución número 184 del 27 de febrero de 2015.

El segundo aspecto se refiere a la supuesta valoración que hiciera el Juez del ofrecimiento de una indemnización como indicio de responsabilidad en contra del procesado. Al respecto se debe precisar que, si bien es cierto el Juez de Primera Instancia, al realizar el recuento de la actuación procesal se refirió a la búsqueda fallida de una indemnización a la víctima como mecanismo de justicia restaurativa, en parte alguna de los argumentos para condenar consideró tal aspecto como un indicio en contra del procesado, por lo imposible resulta tomar tal glosa como un motivo para revocar la sentencia de primera instancia.

El otro aspecto cuestionado es lo ocurrido con la versión de los policiales DANIEL JULIÁN TORRES GUTIÉRREZ y JOHN FREDY MONTOYA ARDILA. En efecto estos gendarmes no presenciaron los hechos materia de juzgamiento- concretamente el episodio del día 2 de septiembre del 2021- pues llegar al domicilio de la ofendida, cuando los hechos ya habían pasado, sin embargo lo por ellos narrados no en relación a lo que oyeron decir a esta dama, aspecto del cual en efecto son testigo de oídas, sino a lo que presenciaron , es decir el estado de alteración de la señora KASANDRA, las lesiones en su cuerpo que ellos pudieron observar, y los destrozos en la casa de habitación, hace más creíble como lo consideró el juez de primera instancia, lo narrado por la prenombrada KASANDRA ORTEGA.

No debe aquí pasarse por alto que en los casos de violencia intrafamiliar, por regla general no hay testigos presenciales diversos a los involucrados, pues estos ocurren dentro del hogar, son delitos de puerta cerrada, por eso la Corte Constitucional en temas de violencia

intrafamiliar indica que se debe *“flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes”*¹, y las versiones de los policiales que llegaron después de ocurridos los hechos del día 2 de septiembre del 2021, y la estipulación hecha sobre la lesiones padecidas, que derivaron en que tuvieran que tomarle unos puntos en la barbilla en la Clínica Medio Cauca hacen más creíble la versión de la único testigo de los hechos que es la misma víctima, por lo tanto suficiente es con dicha versión corroborada como lo fue en el juicio que se tramitó en esta cusa que resulta posible arribar a una sentencia condenatoria.

Ahora bien, la defensa replica, que no se le dio crédito al dicho del procesado, sobre la agresión de la que fue víctima por parte de la señora KASANDRA, y que RODRIGUEZ MERCADO por lo tanto obró en legítima defensa. Al respecto debe indicarse que el aquí procesado referenció varios altercados que tuvo con su compañera permanente , uno el 2 de septiembre del 2021 en el que indica que ella lo agredió con un destornillador, y otro sucedido en la ciudad de Medellín donde esta lo agredió con un cuchillo sin precisar la fecha de ocurrencia del mismo, para corroborar tales versiones al declarar en el juicio presentó unas fotografías que tiene fecha de toma el día 6 de marzo del 2022, igualmente presentó varias tomas de conversaciones por las redes de FACEBOOK en las que se evidencia el hostigamiento por parte de la señora KASANDRA, las que tiene fecha del jueves 3 de febrero del 2022, como lo resaltó el juez de instancia, tales prueba documentales tiene fecha de data posterior a los hechos que aquí se juzgan, por lo tanto no permiten corroborar la versión que presenta YOHAN sobre una supuesta legítima defensa en el evento del día 2 de septiembre del 2021.

Igualmente, el cómo lo reconoce no denunció estos hechos ante las autoridades y al repasar

¹T 590 DEL 2017.

su versión se aprecia que el busca acomodar los hechos para hacer pasar a su excompañera con una persona acosadora, sin embargo, sus dichos sobre lo ocurrido el día 2 de septiembre no tiene corroboración alguna, contrario a lo que ocurre con los de la aquí ofendida, por lo tanto válido es concluir como lo hace el juez de primera instancia, que la versión del procesado aparece desnuda de corroboración alguna, y por lo tanto esta no resulta creíble, contrario a lo que ocurre con la de la señora KASANDRA ORTEGA.

Por último debe advertirse que cuando RODRIGUEZ MERCADO agredía a la señora KASANDRA ORTEGA, lo hacía buscando cosificarla, lo que se evidencia con las expresiones que la ofendida reseña este le lanzaba *“que si no era para él, no iba a ser para nadie”... “que era una zorra una perra que estaba con el uno y el otro que si yo no era para él no iba a ser para nadie”*², con lo que se evidencia, que efecto la causal de agravación de ser mujer aparece debidamente configurada, pues no solo agrede a una mujer sino que lo hace como una forma de discriminación hacia ella, cumpliéndose así las exigencias que ahora hace la Corte Suprema de Justicia³ sobre lo que se debe acreditar cuando se pretende deducir dicha agravante.

No se aprecian razones entonces para considerar que la sentencia condenatoria deba ser revocada.

² Declaración audible en el registro de audiencia del día 7 de septiembre del 2022.

³ La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 24 de agosto de 2022, rad. 56205 señaló: *el agravante punitivo del delito, derivado de la condición de mujer de la víctima, ha de ser entendido, no como un componente meramente objetivo, sino en condición de elemento que, conforme al principio de culpabilidad en el ámbito penal, requiere de quien maltrata en el contexto intrafamiliar, lo haga en desarrollo de un acto de discriminación que la desvalora en su condición, colocándose en una absurda posición asimétrica de superioridad en orden a controlarla, vigilarla y reprenderla, contraria al principio de igualdad entre hombres y mujeres, todo lo cual debe encontrar suficiente acreditación probatoria*

Ahora en relación a la petición subsidiaria debe indicarse que como también se consignó en la sentencia de primera instancia, el delito de violencia intrafamiliar se encuentra enlatado en el artículo 68 A⁴ del Código Penal, en el que existe prohibición para concesión de subrogados o beneficios penales, lo que impide entonces acceder a la solicitud que al respecto hace el recurrente.

En este orden de ideas la sentencia impugnada debe ser confirmada.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

⁴ “No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.

Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaiga sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; hurto calificado; abigeato enunciado en el inciso tercero del artículo 243; extorsión; homicidio agravado contemplado en el numeral 6 del artículo 104; lesiones causadas con agentes químicos, ácidos y/o sustancias similares; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrito; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objeto peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonales.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia materia de impugnación en la que se YOHAN ANDRÉS RODRÍGUEZ MERCADO, por el delito de violencia intrafamiliar.

SEGUNDO: Contra lo aquí resuelto procede el recurso extraordinario de casación que debe interponerse dentro de los 5 días siguientes a la notificación de esta sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

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

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 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: **9a189bbe5714aaedf356d427d5b29b8e2b51db1ccb5a6f9441a57c64a20de3f8**

Documento generado en 15/05/2023 03:46:30 PM

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