

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 186

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
2023-1970-1	Consulta a desacato	OLGA MARIA JIMENEZ VARGAS	NUEVA EPS	confirma sanción impuesta	Octubre 24 de 2023
2023-1902-6	auto ley 906	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	ADRIAN DE JESUS ATEHORTUA PEREZ	Acepta impedimento de Magistrado Ponente. Asume	Octubre 24 de 2023
2023-1883-3	Tutela 1ª instancia	FELIX CARABALLO MENDOZA	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Acepta desistimiento a tutela	Octubre 24 de 2023
2023-1763-3	Tutela 2ª instancia	GLORIA ELENA BETANCUR	SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS	Deniega por hecho superado	Octubre 24 de 2023
2023-1778-3	Tutela 2ª instancia	LUIS FERNANDO BENÍTEZ ARTEAGA	JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ Y OTROS	Confirma fallo de 1ª instancia	Octubre 24 de 2023
2023-0865-4	auto ley 906	LAVADO DE ACTIVOS Y OTRO	CARLOS ANDRÉS FORERO SUÁREZ	Se abstiene de resolver recurso de apelación	Octubre 24 de 2023
2023-1331-4	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	JAISON BLADIMIT JIMÉNEZ LOZANO	confirma auto de 1ª Instancia	Octubre 24 de 2023
2023-1882-4	Tutela 1ª instancia	JUAN DAVID ARANGO OSPINA	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	Deniega por hecho superado	Octubre 24 de 2023
2022-1395-4	auto ley 906	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO	ARLIZ CAICEDO PALACIO	Se abstiene de resolver recurso de apelación	Octubre 24 de 2023
2023-1941-4	Consulta a desacato	ABSALON DE JESUS VASQUEZ VALENCIA	NUEVA EPS	confirma sanción impuesta	Octubre 24 de 2023
2023-0107-4	sentencia 2ª instancia	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	LUZ STELLA DE ARCO SILGADO	Confirma sentencia de 1ª Instancia	Octubre 24 de 2023
2023-1682-1	sentencia 2ª instancia	VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	JORGE ELIECER TILANO SILVA	Confirma sentencia de 1ª Instancia	Octubre 24 de 2023
2023-1832-1	sentencia 2ª instancia	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	GUSTAVO DE JESÚS BETANCUR ARROYAVE	Confirma sentencia de 1ª Instancia	Octubre 24 de 2023

2018-1336-4	sentencia 2º instancia	TRATA DE PERSONAS	MARUJA ESTHER DE LA CRUZ GONZALEZ	Confirma sentencia de 1º Instancia	Octubre 24 de 2023
2023-1568-4	sentencia 2º instancia	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	HEIDER DE JESUS GALLEGO MORALES	Confirma sentencia de 1º Instancia	Octubre 24 de 2023
2020-0217-4	auto ley 906	LESIONES PERSONALES	OMAR DE JESUS VELASQUEZ MEJIA	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 24 de 2023

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

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 223

PROCESO :	05440 31 04 001 2023 00067 (2023-1970-1)
ASUNTO :	CONSULTA DESACATO
INCIDENTANTE:	OLGA MARÍA JIMÉNEZ VARGAS
AFFECTADO:	ANDRÉS FELIPE ORREGO JIMÉNEZ
INCIDENTADA :	NUEVA EPS
PROVIDENCIA :	CONFIRMA SANCIÓN

VISTOS

La Sala resuelve la consulta de la decisión emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla– Antioquia-, el 13 de octubre de 2023, en la que resolvió sancionar por desacato a las órdenes contenidas en las sentencias de tutela del 26 de abril 2023 a la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA y al Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME, como Gerente Regional Noroccidente y Vicepresidente de Salud de la NUEVA EPS.

ANTECEDENTES

Mediante sentencias de tutela el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla– Antioquia-, donde se resolvió amparar los derechos fundamentales invocados en favor del joven ANDRÉS FELIPE ORREGO JIMÉNEZ y como consecuencia de ello, ordenó:

“...SEGUNDO. SE ORDENA al Representante Legal de la NUEVA EPS, que en el término de quince (15) días siguientes a la notificación de la presente

sentencia, si aún no lo ha hecho proceda a AUTORIZAR Y HACER EFECTIVO, el servicio médico denominado SILLA DE RUEDAS TIPO COCHE NEUROLOGICO, CON SOPORTE PARA LA HIPEREXTENSION DEL CUELLO, CON SOPORTE DEL TRONCO Y SOPORTE DE PELVIS, DESCANSA BRAZOS REMOVIBLE, DESCANSA PIES ABATIBLE, CONTROL DE INCLINACION DEL ESPALDAR EN LOS MANGOS DE AGARRE, FRENO DE MANO, RUEDAS TRASERAS NEUMATICAS, RINES EN ALUMINIO, RUEDAS DELANTERAS MACIZAS DE 9 A 10 PULGADAS. TERCERO. Se ordena a la NUEVA EPS brindar el TRATAMIENTO INTEGRAL al afectado ANDRÉS FELIPE ORREGO JIMÉNEZ, para el diagnóstico que fue objeto de tutela, vale decir Dx PARALISIS CEREBRAL, G400- EPILEPSIA Y SINDROMES EPILEPTICOS IDIOPATICOS RELACIONADOS CON LOCALIZACIONES FOCALES PARCIALES Y CON ATAQUES DE INICIO LOCALIZADO, de ahí que le deben ser suministrados todos y cada uno de los procedimientos, intervenciones, medicamentos y remisiones que requiera para su tratamiento...”

Debido al incumplimiento en el fallo de tutela, el accionante presentó incidente de desacato ante el juzgado que profirió la decisión, el cual ordenó requerir previo a abrir el trámite incidental con auto del 29 de septiembre de 2023, en contra del Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA Gerente Regional Noroccidente y el Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME, Vicepresidente de salud y superior jerárquico del gerente de la NUEVA EPS, para que se cumpla con el fallo de tutela, remitiéndose notificación el 29 de septiembre de 2023 al correo que tiene la entidad habilitado para tal efecto, esto es, secretaria.general@nuevaeps.com.co.

Para lo cual la entidad guardó silencio y no aportó prueba alguna del cumplimiento del fallo por lo que mediante auto del 06 de octubre de 2023 ordenó abrir el trámite respectivo en contra de la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA Gerente Regional Noroccidente y el Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME, Vicepresidente de salud y superior jerárquico del gerente de la NUEVA EPS,

remitiéndose notificación el 06 de octubre de 2023 al correo secretaria.general@nuevaeps.com.co.

El 06 de octubre de 2023, la Nueva EPS indicó que siempre ha tenido la voluntad de cumplir con lo solicitado por los usuarios, de conformidad con las diferentes prescripciones médicas, teniendo en cuenta lo establecido en las normas especiales que regulan lo concerniente con el Sistema de Seguridad Social en Salud se encuentra en revisión del caso con el área encargada para determinar las presuntas demoras en el trámite de validación y aclara que los documentos y/u órdenes de acuerdo con la pertinencia médica allegados al presente trámite, se encuentran siendo revisados a fin de que cumplan las políticas para su procesamiento, una vez el área encargada emita el concepto se estará remitiendo al despacho por medio de respuesta complementaria junto con los respectivos soportes y está desplegando las acciones positivas necesarias para que se materialice lo dispuesto por el despacho y lo ordenado por los especialistas tratantes con ocasión a la patología actual del usuario.

Adujo que está guiada por el principio constitucional de la buena fe, y en este contexto, la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada.” Sentencia C-504/14 y en ese sentido las actuaciones desplegadas por Nueva EPS se han ajustado al marco de la normatividad vigente, procediendo adelantar las actividades pertinentes para atender la patología del usuario y vez se reciba información adicional por parte del área de salud, se pondrá en conocimiento del accionante y solicita abstenerse

de continuar con el trámite incidental teniendo en cuenta que Nueva EPS se encuentra realizando las acciones positivas tendientes al cumplimiento de lo ordenado y una vez se obtenga el resultado de las gestiones que adelanta NUEVA EPS, se pondrá en su conocimiento a través de respuesta complementaria.

Ante la respuesta dada por la EPS, el despacho A quo se contactó con la señora Olga María Jiménez Vargas quien les informó que la EPS no le ha realizado la entrega de la silla de rueda y que va a la EPS y le dicen que no hay respuesta alguna.

LA DECISIÓN CONSULTADA

Mediante auto del 13 de octubre de 2023, se resolvió el incidente de desacato, imponiendo sanción de tres (03) días de arresto domiciliario y multa equivalente a tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA Gerente Regional Noroccidente y el Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME, Vicepresidente de salud y superior jerárquico del gerente de la NUEVA EPS, notificándole lo resuelto el 13 de octubre de 2023 al correo secretaria.general@nuevaeps.com.co siendo remitido el expediente a esta Sala a efectos de desatar la consulta.

El despacho procedió a realizar llamada telefónica con el fin de verificar si la Entidad accionada ya había cumplido con lo ordenado en

el fallo de tutela. Al comunicarse la auxiliar judicial del Despacho con el abonado celular 3122832938, perteneciente a la señora Olga María Jiménez Vargas, donde contestó e indicó que nada que logra que le hagan entrega de la silla de ruedas para su hijo, que ya es imposible sacarlo a tomar el sol, ya que ella no es capaz con él debido a su enfermedad ya no está caminando, y que a pesar que va a la EPS lo único que le dicen es que la empresa encargada no ha dado ninguna respuesta, pero tampoco le dan una solución.

CONSIDERACIONES

Resulta oportuno recordar que la jurisprudencia ha precisado que el incidente de desacato no tiene como única o principal finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla, sin perjuicio, obviamente, de que en ocasiones el incumplimiento del fallo comporte sancionar al funcionario renuente.

Entendido el alcance de la decisión que asume el juez constitucional, como la manifestación clara y expresa frente a la protección inmediata de derechos fundamentales, resulta razonable señalar que, al producirse una decisión sancionatoria originada por el incumplimiento de tal orden y ser sometida al grado de jurisdicción llamado consulta, el objeto se encuentra centrado a determinar si en verdad existió incumplimiento, en los términos y condiciones señalados en la sentencia correspondiente, lo que de suyo no se erige como un medio

de impugnación, de ahí que en el incidente de desacato no queda otra alternativa que confrontar la perentoria orden constitucional con los actos de cumplimiento y la disposición del accionado para proceder en tal sentido, aclarando eso sí, que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*¹.

En efecto, en punto del cumplimiento de las órdenes impartidas en los fallos de tutela se diferencian dos situaciones así: La primera, el incumplimiento, que puede ser producto de diversos factores de índole logística, administrativa, presupuestal, fuerza mayor, otros; la segunda, el desacato, que evidencia una actitud consciente del funcionario a quien le fue dada la orden encaminada a proteger los derechos fundamentales del actor, en el sentido de sustraerse arbitraria y caprichosamente a proceder de conformidad con lo dispuesto, *“como si se tratase de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial”*².

Igualmente, se ha puntualizado que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*³.

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

² CSJ, Sala Penal. Providencia del 12 de noviembre de 2003, Radicado 15116.

³ CSJ, Sala Penal. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

Ahora, en el presente caso el fallo de tutela proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla– Antioquia-, consistió en ordenar a la NUEVA EPS que:

“...SEGUNDO. SE ORDENA al Representante Legal de la NUEVA EPS, que en el término de quince (15) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, si aún no lo ha hecho proceda a AUTORIZAR Y HACER EFECTIVO, el servicio médico denominado SILLA DE RUEDAS TIPO COCHE NEUROLOGICO, CON SOPORTE PARA LA HIPEREXTENSION DEL CUELLO, CON SOPORTE DEL TRONCO Y SOPORTE DE PELVIS, DESCANSA BRAZOS REMOVIBLE, DESCANSA PIES ABATIBLE, CONTROL DE INCLINACION DEL ESPALDAR EN LOS MANGOS DE AGARRE, FRENO DE MANO, RUEDAS TRASERAS NEUMATICAS, RINES EN ALUMINIO, RUEDAS DELANTERAS MACIZAS DE 9 A 10 PULGADAS. TERCERO. Se ordena a la NUEVA EPS brindar el TRATAMIENTO INTEGRAL al afectado ANDRÉS FELIPE ORREGO JIMÉNEZ, para el diagnóstico que fue objeto de tutela, vale decir Dx PARALISIS CEREBRAL, G400- EPILEPSIA Y SINDROMES EPILEPTICOS IDIOPATICOS RELACIONADOS CON LOCALIZACIONES FOCALES PARCIALES Y CON ATAQUES DE INICIO LOCALIZADO, de ahí que le deben ser suministrados todos y cada uno de los procedimientos, intervenciones, medicamentos y remisiones que requiera para su tratamiento...”

La entidad accionada si bien se pronunció frente a la apertura del incidente donde la apoderada especial de la NUEVA EPS, indicó que se encuentra en revisión del caso con el área encargada para determinar las presuntas demoras en el trámite de análisis, verificación y gestiones necesarias con el fin de dar respuesta de la solicitud del accionante.

La entidad accionada si bien se le notificó la sanción impuesta al Gerente Regional Noroccidente y al Vicepresidente de Salud de la NUEVA EPS, no se pronunciaron respecto a la sanción, como

tampoco se pronunciaron en el momento de comunicarle la consulta adelantada por esta Sala.

Significa entonces que la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA Gerente Regional Noroccidente y el Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME, Vicepresidente de salud y superior jerárquico del gerente de la NUEVA EPS, están en desacato a la orden judicial y se han sustraído sin causa alguna del cumplimiento de la decisión, conducta que puede estimarse dolosa, dado que fueron notificados de cada una de las actuaciones dentro de este trámite y hasta el momento no ha presentado una explicación razonable que indique la imposibilidad de la entidad accionada de dar cumplimiento al fallo de tutela en su totalidad, debiéndose resaltar también que las ordenes impartidas por el Juez de tutela, datan del 26 de abril de 2023, concluyéndose que tuvo bastante tiempo la accionada para dar trámite a una actuación que le es propia.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia 75786 del 11 de septiembre de 2014⁴, al resolver una consulta de incidente de desacato expuso:

“Indudablemente, la orden impartida en sede de tutela es de obligatorio acatamiento por la autoridad llamada a cumplirla, por tanto, debe hacerlo dentro del término perentorio establecido en el fallo respectivo. Si no ocurre así, además de continuar vulnerando el derecho o derechos fundamentales objeto de amparo, se desconoce la providencia mediante la cual se protegieron dichas garantías.

En torno de dicha situación y de conformidad con los principios de eficacia y efectividad, el ordenamiento jurídico radicó en cabeza del juez constitucional las facultades necesarias para obtener el cumplimiento material de la orden

⁴ ATP5450-2014. M.P. María del Rosario González Muñoz

respectiva y sancionar por desacato al funcionario que la ha incumplido injustificadamente.

En salvaguarda de la inmediatez que debe existir entre la vulneración o amenaza del derecho constitucional prohiado y la efectividad del amparo aplicado por la jurisdicción de tutela, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 prevé:

Cumplimiento del fallo. *Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.*

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia”.

Por su parte, el artículo 52 del mismo plexo normativo consagra el instituto jurídico conocido como *desacato*, el cual opera cuando, ...“*La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”.*

Así las cosas, es evidente que la ley ofrece dos vías que, aunque diferentes, son complementarias y están orientadas a obtener el restablecimiento del derecho conculcado o la respuesta ante su amenaza. De esta manera, la persona que estima incumplido el fallo respectivo, puede solicitar a la autoridad judicial que lo profirió, cualquiera de estas opciones o las dos.

Ante ello, el juez constitucional debe proceder en su orden -según se desprende de la interpretación del artículo 27 del decreto en cita- a ejecutar los procedimientos respectivos para obtener el cumplimiento de la orden de tutela, pues su competencia se mantiene hasta cuando sea completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

Por ello, la Corte Constitucional, en la sentencia de tutela T-939 del 2005 y en el auto No. 122, del 5 de abril del 2006, precisó lo siguiente:

El marco reglamentario de la acción de tutela consagra entonces, un conjunto de facultades y –también- el punto cardinal conforme al cual podemos derivar un conducto regular desde donde el juez podrá determinar si es necesario, como última ratio, el inicio del incidente de desacato. Por supuesto, conforme a lo anterior encontramos que dentro de las obligaciones del juez de primera instancia se encuentra, en primera medida, verificar el cumplimiento del fallo y luego sí, podrá evaluar la necesidad de evacuar los

demás recursos consignados en el artículo 27 y, en caso de considerarlo necesario, acudir al desacato. Ahora bien, dentro de este último evento es necesario tener en cuenta, que su trámite no puede desconocer las garantías inherentes al debido proceso y el derecho de defensa, es decir, la brevedad del mismo no puede ser óbice para menguar derechos fundamentales. Sería contradictorio y lesivo de la propia Carta que los mecanismos que sirven de apoyo para asegurar la realización de una tutela, constituyeran medios para vulnerar los derechos fundamentales de aquellos que deben cumplir la orden de amparo constitucional. (Subrayas propias)”.

La Corte Constitucional, respecto al mismo tema, ha sostenido que el objeto principal del incidente de desacato no es la sanción en sí misma, sino persuadir al responsable para que cumpla la orden constitucional⁵:

“(…) El objeto del incidente de desacato, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma sino una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia.”

En el presente caso, al constatar la carencia de pruebas suficientes en el plenario, que den cuenta del cumplimiento al fallo de tutela, puede afirmarse sin lugar a dudas que se está desconociendo la orden constitucional emitida el 26 de abril de 2023, y no hay justificación válida para no haberla acatado, lo que implica que la sanción por desacato proferida el 13 de octubre de 2023 deba ser confirmada, respecto de la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA Gerente Regional Noroccidente y el ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME, Vicepresidente de salud y superior jerárquico del gerente de la NUEVA EPS, dado que subsisten los motivos que dieron lugar a su proferimiento, como fue confirmado por la accionante la falta de cumplimiento con la orden dada en la tutela.

⁵ Sentencia T-421 de 2003

Por esta razón, dado que la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA Gerente Regional Noroccidente y el Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME, Vicepresidente de salud y superior jerárquico del gerente de la NUEVA EPS no allegó prueba que justifique válidamente el incumplimiento al fallo de tutela, ni mucho menos ha acreditado el cumplimiento en su totalidad, puede hablarse de una conducta dolosa encaminada a sustraerse de manera deliberada de cumplir la decisión, por lo que no le queda más a esta Judicatura que confirmar la sanción impuesta respecto de ellos.

Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen para que realice las actuaciones tendientes al cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela y para que se haga efectiva la respectiva sanción.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión objeto de consulta, por la cual se sancionó por desacato la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA Gerente Regional Noroccidente y al Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME, Vicepresidente de salud y superior

jerárquico del gerente de la NUEVA EPS, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 26 de abril de 2023.

SEGUNDO: Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen⁶ para que realice las actuaciones tendientes al cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela y para que se haga efectiva la respectiva sanción.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

⁶ Juzgado Penal del Circuito de Marinilla– Antioquia-

Firmado Por:

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

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **7079a7e60452c5d21a31135a955b45858226dcc1e675490cee22a3e3ba550314**

Documento generado en 23/10/2023 05:17:28 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, veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 224

RADICADO : 0588760 00000 2023 00023 (NI. 2023 - 1902 – 6)
PROCESADOS : ADRIÁN DE JESÚS ATEHORTÚA PÉREZ
: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE
DELITO : ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O
MUNICIONES
ASUNTO : APELACIÓN CONTRA SENTENCIA
DECISIÓN: ACEPTA IMPEDIMENTO DE OTRO MAGISTRADO

VISTOS

Mediante esta providencia, la Sala decide sobre el impedimento expresado por el doctor GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME, quien invoca la causal prevista en el numeral 5º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, para apartarse del conocimiento de este caso.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

El doctor Gustavo Adolfo Pinzón Jácome, Magistrado de la Sala Penal de esta Corporación, manifiesta encontrarse impedido para conocer del recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado

ADRIÁN DE JESÚS ATEHORTÚA PÉREZ, toda vez que frente a uno de los sujetos procesales, el doctor WILLIAM FERREIRA PINZÓN, Fiscal 167 Especializado de Antioquia, desde tiempo atrás, existe una relación de amistad íntima, por cuanto fueron compañeros desde la universidad donde adelantaron sus estudios de derecho en la ciudad de Bucaramanga y posteriormente entraron a trabajar en la misma entidad en la ciudad de Medellín, convirtiéndose desde dicho momento en su familia más cercana, pues es con quien ha compartido en esta última ciudad, relación que ha permanecido durante todo este tiempo, no solo con él, sino con su esposa e hijo.

La causal de impedimento indicada se encuentra prevista en el numeral 5º del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004).

La manifestación de pérdida de ecuanimidad aducida por el Honorable Magistrado, versa sobre el hecho de tener una amistad íntima con el Fiscal que adelanta la causa en la etapa investigativa, hecho que no merece reparo ni controversia alguna, por ser la misma del fuero interno de quien la predica, razón más que suficiente para aceptar el impedimento manifestado y ordenar que el proceso continúe en el despacho de quien ahora provee como ponente y se completará la Sala con quien siga en turno, tal como lo consagra el artículo 58A del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004, artículo adicionado por el artículo 83 de la Ley 1395 de 2010).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, a través de los Magistrados revisores que conforman su Sala,

RESUELVE

Aceptar el impedimento manifestado por el doctor GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME, de conformidad con las consideraciones que anteceden y, en consecuencia, se asume el conocimiento del presente asunto frente a la decisión tomada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia el 27 de septiembre de 2023, fecha en la cual se dictó sentencia condenatoria.

Se completará la Sala con el Magistrado que sigue en turno, tal como lo consagra el artículo 58A del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004, artículo adicionado por el artículo 83 de la Ley 1395 de 2010).

Se ordena que por Secretaría de la Sala se solicite a la oficina de reparto el abono del presente proceso a cargo del Despacho del Magistrado que funge como ponente en este auto.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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: **cef97a4ea2305c6d093b5b0bf39ff7d1580c2c64e925e67743abada31e384c6f**

Documento generado en 24/10/2023 02:57:40 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado 05000 22 04 000 2023 00607 (2023-1883-3)
Accionante Felix Caraballo Mendoza
Accionado Juzgado Primero de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Antioquia.
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Acepta desistimiento
Acta: N° 362 octubre 24 de 2023

Medellín, veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resolver la solicitud de desistimiento de la acción de tutela propuesta por FELIX CARABALLO MENDOZA en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por la vulneración de su derecho fundamental de petición.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

El señor FELIX CARABALLO MENDOZA en el escrito de tutela puso de presente que el 22 de junio de 2022 ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, solicitó se decretara la extinción de pena, expidiera paz y salvo, y actualizara la información en las diferentes bases de datos públicas y privadas a que hubiere lugar. Peticiones que reiteró el 18 de julio de los corrientes; sin embargo, el Juzgado no se ha pronunciado al respecto.

Pretende que, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, proporcione respuesta a sus pedimentos.

TRÁMITE

Mediante auto del 10 de octubre de los corrientes, se dispuso asumir la acción, ordenándose correr traslado de la demanda de tutela a la accionada y a la vinculada – *Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia* - a fin de que pudieran ejercer efectivamente sus derechos de defensa y contradicción.

Posteriormente¹, se vinculó también al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cartagena, Bolívar.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para decidir sobre la solicitud de archivo de la presente acción de tutela.

El inciso 2 del artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 consagra la facultad de desistir de la solicitud de amparo, prerrogativa que se extiende a las demás actuaciones adelantadas al interior del trámite de tutela, por ejemplo, la impugnación. En tal caso, agrega la norma en comento, debe archivarse el expediente.

Esta facultad, como lo ha discernido la Corte Constitucional, entre otras decisiones, en el Auto 008 de 2012, está supeditada desde luego a que la solicitud se impetre “*antes de que exista una sentencia respecto a la controversia*”.

¹ Octubre 20 de 2023.

Además, como también lo tiene dilucidado la Corporación referida en la decisión en cita, la regla aludida en precedencia se exceptúa en los casos en los que *“la controversia planteada afecta a un número considerable de personas y puede estimarse asunto de interés general, pues no resulta posible que uno solo de los afectados impida un pronunciamiento de fondo que interesa a todos ellos”*.

En el *sub examine* se verifica la solicitud de desistimiento del trámite constitucional presentado por el señor FELIX CARABALLO MENDOZA, en los siguientes términos *“me permito manifestar respetuosamente que, por voluntad del suscrito, deseo desistir de la acción de tutela que se puso en días pasados en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia”*, por lo que sería inocuo continuar con el presente trámite.

En segundo lugar, por cuanto resulta evidente que en el amparo invocado la parte actora solamente alegó, en una dimensión individual, la vulneración de sus derechos fundamentales, siendo únicamente el señor FELIX CARABALLO MENDOZA quien elevó la solicitud ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, para que, proporcionara respuesta a sus pedimentos consistentes en que se decretara la extinción de pena, expidiera paz y salvo, y actualizara la información en las diferentes bases de datos públicas y privadas a que hubiere lugar.

Por último, la petición fue radicada antes del proferimiento del fallo. En consecuencia, resulta viable admitir el desistimiento presentado y en consecuencia se ordenará el archivo de las diligencias.

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: ACEPTAR el desistimiento presentado por el señor FELIX CARABALLO MENDOZA. En consecuencia, ORDENAR el archivo del expediente.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(Firma electrónica)
ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
Magistrada

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **ea375d5808364657c66775876864c7621a1723f256d63248d6abfab71382d9e7**

Documento generado en 24/10/2023 02:15:48 PM

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

República de Colombia

Rama Judicial



Tribunal Superior Distrito Judicial de Antioquia

Sala Penal

Magistrada ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

Radicación: 05809-31-89-001-2023-00097-01-(**2023-1763**)
Accionante: GLORIA ELENA BETANCUR
Accionando: Acueductos y Alcantarillados Sostenibles
S.A.E.S.P. y Superintendencia de
Servicios Públicos Domiciliarios
Motivo: Tutela 2ª instancia.
Aprobado: Acta No. 350
Decisión: Declarar hecho superado
Fecha: 23 de octubre de 2023

Medellín, Antioquia, veintitrés (23) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

1.- Asunto

El objeto de esta providencia es resolver la acción de tutela interpuesta por la señora GLORIA ELENA BETANCUR contra Acueductos y Alcantarillados Sostenibles S.A.E.S.P. y La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición y debido proceso.

2.- Hechos

GLORIA ELENA BETANCUR, el día 19 de abril de 2023, instauró derecho de petición, mediante el cual solicitaba a la empresa Acueductos y Alcantarillados Sostenibles S.A.E.S.P. y a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que efectuaran una inspección técnica en calle 21 No 17-63 barrio Calle Nueva y la respectiva reparación de la tubería del alcantarillado a la vivienda ubicada en municipio de Titiribí, Antioquia, debido a unas filtraciones que afectan la pared del patio.

El 19 de abril de 2023, la empresa Acueductos y Alcantarillados Sostenibles S.A.E.S.P. respondió desfavorablemente la solicitud, manifestando que ejecutada por parte del personal operativo la investigación a las redes de alcantarillado de la zona concluyeron que la filtración de agua en la vivienda no es a causa de fugas o filtraciones de las redes de acueducto y alcantarillado operadas por Acueductos y Alcantarillados Sostenibles S.A.E.S.P. del Municipio.

Notificada de la decisión al correo electrónico alejandramunozbe@gmail.com, la actora interpuso los recursos de la vía gubernativa, el 10 de mayo de 2023. El recurso de reposición fue resuelto desfavorablemente por la entidad indicándole *“nos ratificamos en la respuesta dada a usted y que fue notificada de conformidad con la ley 142 de 1994 contestando así su derecho de petición y en consecuencia de tal ratificación resolvemos su recurso de reposición y tramitaremos ante la superintendencia la respectiva apelación. De la presente actuación se le dará traslado a la Superintendencia de Servicios Públicos para lo de su competencia.”*.

Desde esa fecha y después de haber transcurrido más de dos (2) meses no obtuvo respuesta satisfactoria del dicho recurso de apelación.

3.- Fallo impugnado

Mediante providencia de siete de septiembre del año en curso el Juzgado Promiscuo del Circuito de Tiribí, Antioquia, resolvió la acción de tutela propuesta por la señora Gloria Elena Betancur y tras considerar vulnerados los derechos de petición y debido proceso concedió el amparo tutelar solicitado, en razón a ello emitió la siguiente orden¹:

“En consecuencia, ORDÉNASE A LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta decisión, proceda a dar trámite y resolver el recurso de Apelación presentado por la señora GLORIA ELENA BETANCUR, identificado con C.C.42.763.909, contra la Resolución Administrativa proferida el día 08 de mayo de 2023, por la empresa Acueductos y Alcantarillados Sostenibles, mediante

¹ PDF No. 16 del expediente digital.

la cual dio respuesta al derecho de petición formulado por la accionante, con Radicado Interno 05439.

La entidad deberá acreditar que notificó en debida forma la decisión a la accionante.”.

4.- La impugnación

Dentro del término legal, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por intermedio de su apoderada judicial, impugnó el fallo de primera instancia teniendo en cuenta:

La Superintendencia no vulneró el derecho fundamental alguno contra la accionante, por cuanto por medio de radicado, No. 20238300518475, de 31 de agosto de 2023, dio respuesta al recurso de apelación propuesto antes de proferirse el fallo de primera instancia, pues la decisión es de siete de septiembre hogaño.

El mencionado acto administrativo enunciado fue notificado, el cinco de septiembre de 2023, a la demandante con el radicado No. 20238303242281 y al prestador con el No. 20238303239101, por tanto, dice, aplica el concepto de sustracción de materia en la medida que a la fecha han desaparecido los hechos por los cuales el despacho judicial amparó el derecho fundamental a la parte accionante.

En efecto, el PDF No. 22 folio 4 da cuenta de la constancia de notificación a través de correo electrónico remitido a la cuenta alejmunozbe@gmail.com, mensaje ID 215809 de cinco de septiembre de 2023.

5.- Consideraciones de la Sala

Es competente esta Sala para pronunciarse de la presente acción de tutela de conformidad con lo reglado en el artículo 37, del Decreto 2591 de 1991, y lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017.

Según el artículo 86 de la Constitución Política toda persona puede, mediante acción de tutela, reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, a condición de que no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De los hechos expuestos en el *sub examine*, se observa que el accionante acude a esta instancia constitucional con el objeto que se le ordene a la Empresa Acueductos y Alcantarillados Sostenibles S.A.E.S.P. y a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios S.A E.S. P AAS S.A dé respuesta al derecho de petición incoado con el fin de pedir una inspección técnica en calle 21 No 17-63 barrio Calle Nueva y la respectiva reparación de la tubería del alcantarillado a la vivienda ubicada en municipio de Titiribí, Antioquia, debido a unas filtraciones que afectan la pared del patio.

El 19 de abril hogaño la demandada le respondió desfavorablemente ante lo cual la actora interpuso los recursos de la vía gubernativa, es decir, el de reposición y apelación. A la fecha no habían decidido el recurso de apelación.

Revisados los elementos probatorios que reposan en el expediente digital, como documento anexo al PDF 022, se verifica que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios resolvió el recurso de apelación por medio del acto administrativo con radicado No. 20238300518475, de 31 de agosto de 2023, declarando improcedente el trámite del recurso de apelación, en tanto los recursos que se interponen contra las respuestas de la empresa referida a la reclamación por los perjuicios ocasionados con ocasión a las filtraciones de aguas residuales no recae en los eventos previstos en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, en tanto esa disposición prevé que esos actos administrativos no son susceptible de recursos.

Ese acto administrativo fue notificado a la actora, según el PDF No. 22 folio 4, a través de correo electrónico remitido a la cuenta alejmunozbe@gmail.com, mensaje ID 215809 de cinco de septiembre de 2023.

SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A.S Certifica que ha realizado el servicio de envío de la notificación electrónica, a través de su sistema de registro de ciclo de comunicación Emisor-Receptor.

Según lo consignado en el oficio GD-F-047 V.10 y el registro de SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A.S el mensaje de datos presenta la siguiente información:

“Conforme a su autorización radicada bajo el No. 20235292480022 del 12/07/2023 y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 56 y 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.), me permito notificarlo personalmente por medio electrónico de la Resolución No. SSPD, 20238300518475 del 31/08/2023 proferida dentro del expediente No. 2023830420104156E , “Por la cual se decide, “un recurso de apelación”, remitiendo copia íntegra del acto administrativo. Se advierte que contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno. La presente notificación se entenderá surtida el día de recibo del presente oficio.”

“Resumen del mensaje

Id mensaje: 215809

Emisor: superservicios@superservicios.gov.co

Destinatario: alejandra.munozbe@gmail.com - alejandra.munozbe

Asunto: Notificación electrónica radicado salida No 20238303242281

Fecha envío: 2023-09-05 09:00

Estado actual: Lectura del mensaje

Estado retrocedido por acción masiva en listado de

Notificación de salida documento No. 20238303242281

Asunto del radicado: Notificación electrónica Gloria

Radicado origen:

Fecha de radicado: 5/09/2023 8:47:58 a. m.

Para consultar los anexos del documento pulse en el siguiente botón y se abrirá una página con opción de descarga. Acceso a anexos”

De lo anterior emerge indiscutido que la autoridad accionada superó la omisión que originó la inconformidad del accionante, por tanto en el presente asunto se ha generado el fenómeno conocido, en los trámites constitucionales, como “hecho superado”. En punto al tema, la Corte Constitucional ha precisado:

Tal como ha sido reiterado en múltiples oportunidades por esta Corte, existe hecho superado cuando cesa la acción u omisión impugnada de una autoridad pública o un particular, tornando improcedente la acción impetrada, porque no existe un objeto jurídico sobre el cual proveer. Al respecto ha señalado:

En efecto, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de lo cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío. Lo cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la acción de tutela².

De ésta manera considerando que el hecho generador de la interposición de la acción de tutela no existe, es claro que ésta ha perdido su eficacia e inmediatez.”³.

Y en la sentencia T-523 de 2006, indicó:

“... la acción de tutela se torna improcedente en aquellos eventos en que una vez interpuesta, las circunstancias de hecho que generaban la supuesta amenaza o violación de derechos fundamentales del accionante cesan, desaparecen o se superan, con lo cual no existe un objeto jurídico sobre el cual proveer y por tanto, la orden que profiera el juez, cuyo objetivo constitucional era la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, carecerá de sentido, eficacia, inmediatez y justificación”.

Ante la carencia actual de objeto, la Sala declarará la ocurrencia del hecho superado, con lo cual se da por terminada la presente actuación de acuerdo con lo establecido en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991.

² Corte Constitucional, sentencia T - 519 de 1992.

³ Corte Constitucional, sentencia T- 201 de 2004.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por mandato constitucional,

Resuelve:

1°.- Declarar la ocurrencia del hecho superado y la consecuente cesación de la actuación, de acuerdo con los argumentos de la parte motiva de este fallo.

2°.- Notificar esta sentencia según lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3°.- Advertir que contra esta decisión procede impugnación ante la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia.

4°.- Remitir las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado este fallo.

Notifíquese y cúmplase.

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

Magistrada

Tutela 1ª Instancia Rad: 05809-31-89-001-2023-00097-01-(2023-1763)
Accionante: GLORIA ELENA BETANCUR
Accionando: Acueductos y Alcantarillados Sostenibles y Superintendencia de Servicios Públicos

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **a18caf79802d6b9d106e69869d096eb4eadbca648dd64762e694b964913af465**

Documento generado en 24/10/2023 02:15:39 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Radicado: 05368-3189001-2023-00115 (2023-1778-3)
Accionante: LUIS FERNANDO BENÍTEZ ARTEAGA
Accionada: Junta Nacional de Calificación de Invalidez
Asunto: Impugnación Fallo Tutela
Decisión: Confirma
Acta y fecha: No. 363 de octubre 24 de 2023

Medellín, veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por el accionante LUIS FERNANDO BENÍTEZ ARTEAGA por intermedio de apoderado judicial, contra el fallo del 15 de septiembre de 2023, emitido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó, Antioquia.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia, en los siguientes términos:

Manifiesta el apoderado del señor FERNANDO BENÍTEZ ARTEAGA que este fue calificado por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA en "DICTAMEN DE DETERMINACIÓN DE ORIGEN Y/O PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL Y OCUPACIONAL" expedido el 14 de enero de 2023 y notificado el martes 07 de febrero de 2023; ante el cual interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación el 15 de febrero de 2023.

Expresa que el 18 de julio de 2023 la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ expidió el DICTAMEN DE DETERMINACIÓN DE ORIGEN Y/O PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL Y OCUPACIONAL N° JN202318256 en segunda instancia, modificando el dictamen emitido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA, considerando los cuatro diagnósticos del señor LUIS FERNANDO BENÍTEZ ARTEAGA como "origen: accidente de trabajo", pero no estableció la fecha de estructuración, ni el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, asunto que fue solicitado en el recurso interpuesto, por lo que, considera, se vulneró el derecho al debido proceso.

Manifiesta que la Junta Regional estaba en la obligación de consignar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, así como la fecha de estructuración y que la Junta Nacional omitió pronunciarse al respecto.

Aclara que acude a la acción de tutela, pese a que frente al dictamen emitido en segunda instancia por la Junta Nacional no proceden recursos y la única vía para controvertirlo es la ordinaria, toda vez que un proceso laboral tardaría cuando menos un año en finalizarse y no cuenta con los recursos económicos para costearlo, y la vulneración de los derechos fundamentales persiste.

También, porque el término de 540 días que tenían las entidades de riesgos laborales y de seguridad social para adelantar el trámite de calificación se encuentra ampliamente superado, pues han pasado alrededor de 1.440 días desde que ocurrió el accidente sin que esta se hubiera hecho.

Finalmente, indica que el afectado se encuentra en una situación económica precaria, que su esposa depende de él y que desde el accidente sus ingresos mensuales se han reducido, debido al cambio de funciones en la empresa, lo que implica que ya no haga horas extras, no reciba comisiones como antes, ni bonos por desplazamiento.

Pretende se tutelen los derechos fundamentales vulnerados y, en consecuencia, se ordene a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que se adicione, se pronuncie o resuelva en el DICTAMEN DE DETERMINACIÓN DE ORIGEN Y/O PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL Y OCUPACIONAL N° JN202318256 de segunda instancia, expedido el 18 de julio de 2023, sobre la fecha de estructuración y el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del señor LUIS FERNANDO BENÍTEZ ARTEAGA.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El A quo consideró improcedente el amparo deprecado porque no cumple con el requisito de subsidiariedad, toda vez que existen otros mecanismos de defensa judicial y no se probó un perjuicio irremediable por parte del actor.

Las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos en firme por las Juntas de Calificación de Invalidez, deben ser dirimidas por la justicia laboral ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

No se configura un perjuicio irremediable que habilite la procedencia de la tutela porque no se tiene claridad si con las lesiones sufridas en el accidente laboral se dio una pérdida de capacidad laboral; el actor se encuentra incorporado a sus funciones laborales y, por ende, percibe normalmente su remuneración salarial correspondiente; no se tienen elementos que demuestren que el actor puede acceder a una pensión por invalidez o a una indemnización por pérdida de capacidad permanente parcial; no se encuentra en riesgo inminente su salud y vida y no es un sujeto de especial protección constitucional.

DE LA IMPUGNACIÓN

El accionante inconforme con la decisión adoptada manifestó que el A quo pasó por alto el estudio de eficacia del mecanismo ordinario de defensa - la justicia ordinaria -, misma que se desacreditó en la acción tuitiva por la demora que el proceso laboral implica para la defensa de los derechos fundamentales invocados.

A pesar que el proceso laboral puede ser idóneo, no es eficaz toda vez que no es oportuno, dadas las demoras de la jurisdicción que son de conocimiento público; en este evento, la tutela procede como mecanismo definitivo de protección.

Lleva más de 1.440 días sin que se le hubiera dictaminado el porcentaje de pérdida de capacidad, cuando la determinación del grado de una deficiencia debe ocurrir antes de superar los 540 días desde ocurrido el accidente (Decreto 1507 de 2014).

La vía ordinaria no es lo suficientemente expedita para proteger un derecho que se viene vulnerando desde que se cumplió el día 541 en adelante.

Es una obligación inexcusable de las juntas establecer el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y ello ha tratado de explicar desde que recurrió el dictamen en primera instancia.

Indicó que fue *“desacertado que el Juzgado fundamente su decisión en que no hay certeza de que con las lesiones sufridas por el actor en el accidente de trabajo que tuvo, se haya sufrido una pérdida de la capacidad laboral, por lo menos, no está demostrado así en la historia clínica o en los tres dictámenes con los que se cuenta en el acervo’, pues precisamente por eso es que se acude a la acción tuitiva”*.

Desde el inicio del trámite COLMENA reconoció que el actor sufrió un accidente de trabajo, y a raíz de ello adquirió enfermedades que son progresivas, el dolor nunca ha cesado.

El perjuicio irremediable se encuentra demostrado, ya que el actor lleva más de 1.440 días en una vulneración continua, permanente e ininterrumpida de derechos fundamentales, y si la acción de tutela no los ampara, serán mínimo otros 365 días en la misma situación mientras la justicia ordinaria se pronuncia sobre lo que no quiso amparar la justicia constitucional.

Por lo anterior, solicitó se revoque el fallo confutado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991¹, el 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.

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

De conformidad con lo anotado en precedencia, le corresponde a esta Sala examinar el acierto o desacierto contenido en la sentencia impugnada, que declaró improcedente el amparo por subsidiaridad de la acción. De conformidad con el resultado, se procederá a tomar la determinación pertinente, ya sea convalidando la decisión, revocándola o modificándola.

De conformidad con el artículo ochenta y seis (86) de la Carta Política, la acción de tutela constituye un mecanismo subsidiario y residual que permite la intervención inmediata del juez constitucional, con el ánimo de proteger los derechos fundamentales vulnerados o puestos en riesgo por las actuaciones a cargo de autoridades o de incluso particulares; en tratándose de estos últimos, únicamente en los eventos previstos en la norma referida.

Sobre la subsidiariedad de la acción tutelar, la Corte Constitucional ha indicado:

“8. Como regla general, el Decreto 2591 de 1991 y la Corte Constitucional han indicado que la acción de tutela es procedente, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. Lo anterior, en razón de que el amparo no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico[92]. La citada norma tiene dos excepciones, que comparten como supuesto fáctico la existencia del medio judicial ordinario, a saber[93]: i) instaurar la acción de tutela de forma transitoria para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y ii) promover el amparo como mecanismo principal, situación que ocurre en el evento en que las acciones ordinarias carecen de idoneidad o de eficacia para defender los derechos fundamentales del accionante[94].

8.1. De un lado, la jurisprudencia ha señalado que el perjuicio irremediable se presenta:

“cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen”[95]. Sobre el particular, la Corte ha precisado que una lesión es irremediable siempre que existan los elementos que se enuncian a continuación: “(i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad”.[96]

8.2. De otro lado, el juez constitucional debe analizar la eficacia e idoneidad de las acciones judiciales ordinarias que tiene el interesado para solicitar la protección de sus derechos fundamentales. Dicha evaluación se efectuará a la luz de las circunstancias particulares en que se encuentre el solicitante[97] para definir si el amparo desplaza los medios de defensa existentes en las jurisdicciones ordinaria y especializada.

Al estudiar la idoneidad de la acción común, el juez deberá evaluar la aptitud del medio judicial ordinario para proteger el derecho del demandante o satisfacer la pretensión de éste[98]. Ese análisis requiere observar las características procesales del mecanismo, el derecho en discusión y el estado en que se encuentra el solicitante[99]. Los parámetros

referidos indican que se debe definir si la acción ordinaria ofrece una solución “clara, definitiva y precisa”[100] al debate constitucional planteado y una protección de los derechos invocados[101]. En otras palabras “el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela”[102].

En la eficacia del medio judicial, el funcionario jurisdiccional debe analizar si éste suministra una protección rápida y oportuna al derecho amenazado o vulnerado[103]. Para evaluar esa cualidad de la acción ordinaria, la Corte ha estimado conducente tomar en consideración entre otros aspectos“(a) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela”; “(b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales;[104]” y (c) el estado del interesado y las circunstancias en que se encuentra.”²

En razón de lo anterior, conviene primero analizar si en efecto existen los recursos judiciales para proteger los derechos fundamentales incoados en este caso, y si existen, si son efectivos e idóneos para garantizar la culminación de la vulneración aducida por el accionante.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.2.5.1.42 del Decreto 1072 de 2015, “[l]as controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos en firme por las Juntas de Calificación de Invalidez, serán dirimidas por la justicia laboral ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente.” Sobre ello, la Corte ha sostenido que puesto que los dictámenes de las Juntas de Calificación de Invalidez no son actos administrativos, “sólo pueden ser controvertidos ante la justicia laboral con fundamento en el artículo 2 del Código de Procedimiento Laboral.”³

Ahora, si bien la jurisdicción ordinaria laboral es la llamada a resolver las controversias que tengan como causa los dictámenes emitidos por las Juntas de Calificación de Invalidez, la Corte ha dispuesto de ciertas reglas ante las que puede resultar procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, que son:

“No obstante, en los casos en que se busca cuestionar un dictamen de calificación de invalidez, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela puede ser procedente de manera excepcional. Como mecanismo definitivo

² Sentencia T-361/17

³ Sentencia T-424 de 2007.

cuando el medio ordinario dispuesto para resolver la controversia no es idóneo y/o eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia. Y como mecanismo transitorio, ante la existencia de un medio judicial que, conforme a la especial situación del peticionario, no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Adicionalmente, este tribunal ha advertido que, cuando la acción de tutela es promovida por personas en situación de discapacidad, el examen de subsidiariedad debe ser menos estricto.”⁴

En el sub judice, el debate sobre la subsidiariedad recae en determinar si en efecto, la acción de tutela es procedente como mecanismo definitivo –*puesto que los medios judiciales existentes no son idóneos ni eficaces*– o como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Se tiene entonces que LUIS FERNANDO BENÍTEZ ARTEAGA se encuentra inconforme con el “*dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional*” expedido el 17 de julio de 2023 por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el dictamen emitido en primera instancia por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, en tanto, omitió pronunciarse frente a uno de los tópicos expuestos en el recurso, esto es, lo relacionado con la ausencia de dictaminar el porcentaje o grado de pérdida de capacidad laboral. Además, no estableció la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral.

La Sala no encuentra razones para asegurar que, atendiendo a las circunstancias particulares del caso, la jurisdicción ordinaria no sea el mecanismo oportuno para garantizar los derechos fundamentales del señor LUIS FERNANDO BENÍTEZ ARTEAGA, pues no se identifica una circunstancia que justifique exceptuar el acceso a la justicia ordinaria en tanto se trata de una persona que no es de avanzada edad, por lo que no resulta desproporcionado exigirle someterse a la jurisdicción ordinaria laboral. No se evidencia una debilidad manifiesta que le impida acceder a la justicia ordinaria.

⁴ T-713 de 2014, T-328 de 2011 y T-498 de 2020

Tampoco se encuentra probado que el accionante esté ante un perjuicio irremediable en los términos que lo ha entendido la jurisprudencia constitucional. Esto es, un perjuicio inminente de tal magnitud que esté próximo a suceder, que sea grave y que requiera de medidas urgentes para superar el daño habida cuenta que LUIS FERNANDO BENÍTEZ ARTEAGA actualmente se desempeña en el mercado laboral, lo cual permite el disfrute adecuado de los servicios de salud y proveerse de un ingreso económico.

En consecuencia, la Sala confirmará de decisión 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 decisión proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó, Antioquia, el 15 de septiembre de 2023.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que contra la presente decisión no procede ningún recurso.

TERCERO: REMITIR la actuación a Corte Constitucional para su eventual revisión

Notifíquese y cúmplase,

(firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

Magistrada

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **cc201e17483965b178902e339ecd495179d91a7fa10248fc77cf63c7d06d6f5d**

Documento generado en 24/10/2023 03:17:45 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Nº Interno	: 2023-0865-4 Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI	: 11001 60 00 096 2019 80007
Procesados	: Carlos Andrés Forero Suárez
Delitos	: Lavado de activos y contrabando
Decisión	: Se abstiene de desatar recurso y decreta libertad por pena cumplida.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 373.

M.P. Isabel Álvarez Fernández

Correspondería a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado CARLOS ANDRÉS FORERO SUÁREZ, en contra de la sentencia condenatoria derivada de preacuerdo, emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el 28 de abril de 2023, a través de la cual se le condenó al hallarlo penalmente responsable de los delitos Lavado de activos (art. 323 del CP) y Contrabando (art. 319 inc 3° C.P.) a la pena de cincuenta y dos (52) meses de prisión, multa de trescientos setenta y ocho punto uno (378.01) SMLMV, e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena corporal, negándole el subrogado y el sustituto penal;

Nº Interno : 2023-0865-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 11001 60 00 096 2019 80007
Acusados : Carlos Andrés Forero Suárez
Delito : Lavado de activos y contrabando.

impugnándose la sentencia específicamente frente a la negativa de concederle al procesado la libertad condicional o la prisión domiciliaria.

Sin embargo, debe esta Sala Penal abstenerse de desatar el recurso de alzada, por carencia de objeto, en tanto se ha verificado que durante el trámite del recurso de apelación y antes de que se desatara la decisión de segundo grado, el sentenciado cumplió la pena que se le había impuesto.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Se desprende de la sentencia de primera instancia que ocurrieron, el 21 de marzo de 2019 en el Aeropuerto Internacional José María Córdova del municipio de Rionegro (Ant.) cuando funcionarios de la Dian se encontraban haciendo inspección de equipaje de viajeros internacionales, hallando entre las prendas del equipaje de bodega n° 0230CM635484, perteneciente al señor CARLOS ANDRÉS FORERO SUÁREZ - quien se disponía a viajar hacía Miami con escala en Panamá- dos barras metálicas color dorado, que se correspondían con oro en barras, una de las cuales arrojó como porcentaje 864.8 AU (oro) y la otra 842.8 AU (oro), para un total de 1.725 gramos de oro, avaluados en ciento setenta y dos millones ochocientos cuarenta mil ciento cincuenta y cinco (\$172.840.155) pesos colombianos. Elementos que carecían de los documentos exigidos para su exportación.

Nº Interno : 2023-0865-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 11001 60 00 096 2019 80007
Acusados : Carlos Andrés Forero Suárez
Delito : Lavado de activos y contrabando.

RESUMEN DE LO ACTUADO

Las audiencias preliminares concentradas ante el Juez de control de garantías se llevaron a cabo el 23 de marzo de 2019; en ellas se declaró legal la captura del indiciado; se le imputaron cargos a CARLOS ANDRÉS FORERO SUÁREZ, por el delito de Lavado de activos por los verbos “vender y resguardar” consagrado en el art. 323 del Código Penal, cargo que no fue aceptado por el enjuiciado. En esa misma fecha se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en la residencia del imputado, suscribiéndose la correspondiente diligencia de compromiso.

El 22 de marzo de 2019 se presentó escrito de acusación por parte del ente acusador en contra de FORERO SUÁREZ por los delitos de Lavado de activos art. 323 del CP en la modalidad de “transportar y ocultar” en concurso con la conducta punible de Contrabando art. 319 inc. 3º del CP. Previo a la instalación de la audiencia de formulación de acusación el 4 de agosto de 2022, la Fiscalía manifestó que había llegado a un preacuerdo con la defensa, consistente en que el procesado aceptaría los cargos, por los delitos por los que fue acusado, a cambio de que se le reconociera, para efectos de punibilidad, la modalidad de tentativa, pactando una pena de cincuenta y dos (52) meses de prisión y multa de trescientos setenta y ocho punto uno (378.001) SMLMV.

Por tal motivo, en sesiones del 2 de marzo de 2021, 21 de octubre y 1 de noviembre de 2022 se llevó a cabo la

Nº Interno : 2023-0865-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 11001 60 00 096 2019 80007
Acusados : Carlos Andrés Forero Suárez
Delito : Lavado de activos y contrabando.

audiencia de verificación de preacuerdo, el cual fue aprobado por el Juez de conocimiento, auto respecto del que el representante de víctimas interpuso recurso de apelación; confirmándose la decisión de primera instancia por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín (en descongestión) mediante providencia del 24 de marzo de 2023. Así entonces, el 28 de marzo siguiente, se realizaron las audiencias de individualización de pena y sentencia y lectura de fallo.

La sentencia condenatoria impuso la pena pactada en el preacuerdo, y negó por expresa prohibición legal, tanto el subrogado penal, como la prisión domiciliaria. Respecto de la libertad condicional expresó el fallador que el defensor no había aportado los documentos necesarios para analizar la viabilidad de conceder el mecanismo.

La decisión fue recurrida por la defensa mediante escrito, ante la negativa de la concesión de la libertad condicional o de la prisión domiciliaria, indicando el recurrente que el procesado para la fecha de emisión del fallo de primera instancia, ya había cumplido cuarenta y nueve (49) meses bajo medida de aseguramiento de detención domiciliaria, restándole solo tres (3) para cumplir la pena. Concediéndose la alzada ante este Tribunal, en el efecto suspensivo.

Se advierte que, aunque el Juez de primera instancia ordenó el traslado inmediato del procesado al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Cali -Villahermosa-, para que purgara allí lo que le restaba de la

Nº Interno : 2023-0865-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 11001 60 00 096 2019 80007
Acusados : Carlos Andrés Forero Suárez
Delito : Lavado de activos y contrabando.

pena, a esta fecha, en el registro del SISIPPEC figura que el condenado permanece bajo detención en su domicilio.

CONSIDERACIONES

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por la defensa, de conformidad con lo previsto en los artículos 34 numeral 1º, 176 inciso final y 179, Ley 906 de 2004, dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

Desde esta perspectiva debería la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, respecto de la sentencia condenatoria proferida en contra del procesado CARLOS ANDRÉS FORERO SUÁREZ, si no fuera porque del examen riguroso del expediente, se ha llegado a la inequívoca conclusión que en el caso sometido a estudio existe carencia de objeto, toda vez que el debate presentado por la defensa se centró en la negativa del Juez de primera instancia de conceder a su prohijado la suspensión de la ejecución de la pena, la prisión domiciliaria o la libertad condicional, y a la fecha de hoy, advierte esta Magistratura que el señor FORERO SUÁREZ ya cumplió la totalidad de la pena que le fue impuesta.

Conforme con ello, resulta innecesario emitir una decisión sobre el recurso de apelación interpuesto. Por lo tanto, no es necesario pronunciarse sobre si éste debe continuar privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Villa Hermosa Calí (Valle)., tal y como lo consideró el Juez de primera

Nº Interno : 2023-0865-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 11001 60 00 096 2019 80007
Acusados : Carlos Andrés Forero Suárez
Delito : Lavado de activos y contrabando.

instancia, pues se itera, porque a la fecha se verifica por parte de la Sala que el penado ya cumplió la totalidad de la pena impuesta en la sentencia de primera instancia. Por lo tanto, se ordenará la libertad inmediata del procesado, por pena cumplida.

En consecuencia, de lo expuesto, se devolverá la actuación ante el Juez de conocimiento para que la remita a los jueces de ejecución de penas, a efectos de que se verifique si es dable decretar la liberación definitiva y extinción de la pena, y en caso positivo, se libren las comunicaciones correspondientes.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en **SALA DE DECISIÓN PENAL**,

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE de decidir de fondo sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del señor CARLOS ANDRÉS FORERO SUÁREZ, por carencia de objeto, conforme a lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia. **SE ORDENA** la libertad inmediata de FORERO SUÁREZ por pena cumplida.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Despacho de primera instancia, para que lo remita a los jueces de

Nº Interno : 2023-0865-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 11001 60 00 096 2019 80007
Acusados : Carlos Andrés Forero Suárez
Delito : Lavado de activos y contrabando.

ejecución de penas, a efectos de que se verifique si es dable decretar la liberación definitiva y la extinción de la pena, y en caso positivo, se libren las comunicaciones correspondientes.

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: **fb5252e572b5fb2fbe529c706e2d5f95674ddd28549691fc718f2dce68c0f82**

Documento generado en 24/10/2023 01:33:40 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

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

Radicado	2023-1331-4
CUI	110016099034201400064
Acusado	Jaison Bladimit Jiménez Lozano
Delito	Acceso carnal abusivo con menor de catorce años
Asunto	Redención de pena
Decisión	Confirma

Aprobado mediante Acta No. 371 de la fecha

ASUNTO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el acusado contra la decisión proferida el 30 de junio de 2023, mediante la cual el Juzgado Penal del Circuito de Caucasia (Ant), negó la redención de pena al señor Bladimit Jaison Lozano quien está siendo procesado por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

ANTECEDENTES

Los hechos que derivaron se encuentran documentados en el proceso de la siguiente manera:

“El 27 de mayo de 2013, la señora Sol Marina Mendoza Vega, instauró denuncia penal en contra de Bladimit Jaison Lozano Jiménez, en razón a que, según se lo narró su hija DMMV, éste la había accedido carnalmente al interior de su casa de habitación, concretando el acto libidinoso a quitarle la ropa, tirarla a la cama y proceder a accederla por la vagina. Mientras le tapaba la boca para que no pudiera gritar”.

Radicado	2023-1331-4
CUI	110016099034201400064
Acusado	Jaison Bladimit Jiménez Lozano
Delito	Acceso carnal abusivo con menor de catorce años
Asunto	Redención de pena
Decisión	Confirma

El señor Bladimit Jaison Lozano fue condenado por Juzgado Penal del Circuito de Cauca (Ant) el 12 de febrero de 2018, a la pena principal de 12 años de prisión, tras hallarlo penalmente responsable del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años.

Dicha decisión fue recurrida por la Defensa, encontrándose el expediente surtiendo la alzada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia.

SOLICITUD

Mediante oficio 157 – PMSHELIC – AJUR del 23 de marzo de 2023, el Director de la Penitenciaría de Mediana Seguridad Las Heliconias remitió al juez de primera instancia, solicitud de redención de pena, en favor de los intereses del señor Bladimit Jaison Lozano.

Para tales efectos aportó: a. *Cartilla biográfica b. Certificado de calificación de CONDUCTA N°8869680, expedido por la penitenciaría de media seguridad las heliconias, en el grado de mala, del periodo comprendido entre el 01/07/2022 al 30/09/2022.* c. *Certificado de calificación de CONDUCTA N°8985888, expedido por la penitenciaría de media seguridad las Heliconias, en el grado de regular, del periodo comprendido entre el 01/10/2022 al 31/12/2022.* d. *Certificado de COMPUTO N°18686425, expedido por la penitenciaría de media seguridad las heliconas, del periodo comprendido entre el 01/07/2022 y el 30/09/2022.* e. *Certificado de COMPUTO N°187688887, expedido por la penitenciaría de media seguridad las heliconias, del periodo comprendido entre el 01/10/2022 y el 31/12/2022.*

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

Con auto del 30 de junio de 2023 el Juzgado Penal del Circuito de Cauca (Ant) negó al sentenciado la redención de pena.

Radicado	2023-1331-4
CUI	110016099034201400064
Acusado	Jaison Bladimit Jiménez Lozano
Delito	Acceso carnal abusivo con menor de catorce años
Asunto	Redención de pena
Decisión	Confirma

Después de hacer alusión al tratamiento penitenciario y la normativa que lo regula indicó que, artículo 98 de la Ley 1709 de 2014, por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993 Código Penitenciario y Carcelario, prescribe en su inciso final: “...Los procesados también podrán realizar actividades de redención, pero **solo podrá computarse una vez quede en firme la condena**, salvo que se trate de resolver sobre su libertad provisional por pena cumplida”

Explicó el A quo, que en el caso en concreto, el solicitante está detenido en razón al fallo condenatorio, y el penal en el cual se encuentra privado de la libertad le ha permitido la realización de actividades, a fin de aprovechar el tiempo, como oportunidad para llevar a cabo su proyecto de vida y en todo caso propendiendo por su resocialización para que al momento de recuperar la libertad se integre a la sociedad siendo una persona creativa y productiva; sin embargo, al no estar la sentencia de condena ejecutoriada, su requerimiento de redención de pena debe ser despachado desfavorablemente de conformidad con el postulado normativo antes mencionado.

Indicó que, la única forma de estudiarse la redención de pena, sería en el evento de resolver sobre la libertad por pena cumplida, y que ése no era el caso.

DEL RECURSO

Frente a esa decisión, el procesado interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación.

Indicó que, la providencia adoptada atenta contra su derecho al debido

Radicado	2023-1331-4
CUI	110016099034201400064
Acusado	Jaison Bladimit Jiménez Lozano
Delito	Acceso carnal abusivo con menor de catorce años
Asunto	Redención de pena
Decisión	Confirma

proceso y a la igualdad puesto que, es una obligación del Estado brindar actividad de participación como medio terapéutico y de ninguna manera puede haber un trato diferenciado entre las personas que se encuentran en calidad de condenados y sindicados.

Mediante auto N° 45 del 21 de julio de 2023, el despacho de primera instancia decidió no reponer la providencia emanada y, en su lugar concedió el recurso de apelación radicado.

CONSIDERACIONES

En nuestro sistema jurídico, la pena tiene diversas finalidades en cada una de sus fases, que van desde su previsión hasta su ejecución (Cfr. CC C–430–1996):

- (i) preventiva o disuasiva, que en esencia se concreta en el momento en que el legislador fija la sanción, la cual se presenta como la amenaza de un mal por el daño que se hace a la sociedad ante la violación de la prohibición normativa.
- (ii) retributiva, que se exterioriza en la imposición judicial de la pena. En esta fase se entremezclan fines preventivos generales y especiales, aunque prevalecen los primeros. La individualización e imposición de la sanción confirma la vigencia de la norma y actualiza la amenaza abstracta tipificada en la ley. La prevención especial se patentiza en los casos en que el funcionario judicial, del catálogo de mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, valora el cumplimiento de los requisitos legales que provean una alternativa a la ejecución intramural. Y,
- (iii) resocializadora, propia de la fase de ejecución de la pena, orientada a la prevalencia de principios que respeten la autonomía y dignidad de los condenados y, por ende, persigue un objeto preventivo especial que decididamente influye en su readaptación social. Este fin es el que hace que la pena privativa de la libertad sea constitucionalmente válida.

En esta última finalidad se enmarca el tratamiento penitenciario el cual

Radicado	2023-1331-4
CUI	110016099034201400064
Acusado	Jaison Bladimit Jiménez Lozano
Delito	Acceso carnal abusivo con menor de catorce años
Asunto	Redención de pena
Decisión	Confirma

a su vez, posee dos aspectos basilares, de un lado, la readaptación social del condenado y, del otro, la relación que hay entre el derecho a acceder a programas de estudio y trabajo que permitan redimir pena e incidan en el derecho a la libertad.

En el asunto en concreto, debe indicarse que, al privado de la libertad Bladimit Jaison Lozano quien se encuentra en calidad de procesado, se le ha permitido realizar actividades laborales en los círculos de productividad artesanal con miras a generar avances en el proceso resocializador y, concretamente con el fin de redimir pena.

Ahora, por medio de solicitud elevada ante el Despacho fallador pretende que, esos cómputos generados por el INPEC y en los cuales se da cuenta del tiempo invertido en esas labores, sean redimidos para efectos de disminuir el tiempo impuesto en la decisión de primera instancia y, la cual itérese aún no se encuentra ejecutoriada.

Su pretensión fue desestimada por el despacho de conocimiento indicando que, si bien el encausado contaba con esas certificaciones por parte del establecimiento carcelario lo cierto es que, únicamente podría realizar u estudio de redención de pena si se analizaran los requisitos para acceder a la libertad por pena cumplida.

Debiendo anticipar esta Magistratura, que dicha postura no resulta caprichosa ni arbitraria, sino que es el reflejo de las disposiciones normativas que regulan el asunto, como pasará a explicarse.

Para el efecto se tendrá en cuenta que la ley 65 de 1993 dispone:

Radicado	2023-1331-4
CUI	110016099034201400064
Acusado	Jaison Bladimit Jiménez Lozano
Delito	Acceso carnal abusivo con menor de catorce años
Asunto	Redención de pena
Decisión	Confirma

“ARTÍCULO 82. REDENCIÓN DE LA PENA POR TRABAJO. El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad concederá la redención de pena por trabajo a los condenados a pena privativa de libertad. A los detenidos y a los condenados se les abonará un día de reclusión por dos días de trabajo. Para estos efectos no se podrán computar más de ocho horas diarias de trabajo. El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad constatará en cualquier momento, el trabajo, la educación y la enseñanza que se estén llevando a cabo en los centros de reclusión de su jurisdicción y lo pondrá en conocimiento del director respectivo.”

Nuestro ordenamiento jurídico de manera clara prescribe que tanto a los condenados como a los detenidos se les confiere la posibilidad de acceder a la redención de penas. Así lo dispuso el legislador en el Régimen Penitenciario y Carcelario al indicar:

“ARTÍCULO 86. REMUNERACIÓN DEL TRABAJO, AMBIENTE ADECUADO Y ORGANIZACIÓN EN GRUPOS. El trabajo de los reclusos se remunerará de una manera equitativa. Se llevará a cabo dentro de un ambiente adecuado y observando las normas de seguridad industrial.

Los detenidos podrán trabajar individualmente o en grupos de labores públicas, agrícolas o industriales en las mismas condiciones que los condenados, siempre que el director del respectivo establecimiento penal conceda esta gracia, según las consideraciones de conducta del interno, calificación del delito y de seguridad. Los trabajadores sindicados o condenados, solo podrán ser contratados con el establecimiento respectivo y serán estrictamente controlados en su comportamiento y seguridad”.

Igualmente, sobre el particular la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, indicó lo siguiente:

“ (...) Como puede observarse, el trabajo extramural no es un derecho-deber exclusivo de quienes se encuentren condenados dentro de un establecimiento carcelario, sino que la ley extiende esa posibilidad a los internos que tienen la calidad de detenidos, a manera de gracia, cuya concesión debe evaluarla el director del respectivo centro de reclusión (...)

Expresado de otro modo, el funcionario judicial no puede sustraerse a dar su opinión cuando se le solicita que extienda su aval para el otorgamiento de autorización a un sindicato con el fin de que realice trabajo extramuros, con el simple argumento de que se trata de un beneficio administrativo, porque, como se vio, **es posible que quienes se encuentran en situación de detención también**

Radicado	2023-1331-4
CUI	110016099034201400064
Acusado	Jaison Bladimit Jiménez Lozano
Delito	Acceso carnal abusivo con menor de catorce años
Asunto	Redención de pena
Decisión	Confirma

accedan a esa forma de tratamiento.¹ (Negrillas fuera de texto original).

Bajo ese escenario, si bien el espectro normativo citado indica que la decisión de redención se encuentra radicada en sede de ejecución de la sanción y es por regla general de competencia del juez encargado de la vigilancia del cumplimiento de la pena, ello obedece a que es dentro de esta fase de tratamiento penitenciario que se cumple la función de resocialización asignada a la pena, de la que es propia el desarrollo de actividades productivas.

Ello, como ha quedado sentado, no solo se verifica frente a las personas condenadas, pues existiendo la posibilidad de que al ostentar la condición de procesadas, pueden ser destinatarias de medidas restrictivas de sus derechos, entre ellos el de libre locomoción, se verían en situación de desigualdad frente a sus compañeros de internamiento que, por ser condenados, tendrían privilegiado y excluyente acceso a los programas de trabajo, estudio o enseñanza, y asegurarían además la rebaja de pena.

Asimilando estos criterios al caso en concreto deberá indicarse que, al procesado se le está tratando en condiciones de igualdad frente a quienes se hayan en calidad de condenados pues, ha participado de los programas dispuestos por el establecimiento carcelario con el fin de redimir pena, de esta manera se ha procurado la efectivizar sus garantías como persona privada de la libertad independientemente si su condena se encuentra ejecutoriada o no.

¹ CSJSP, 15 sep. 2004, Rad. 22777

Radicado	2023-1331-4
CUI	110016099034201400064
Acusado	Jaison Bladimit Jiménez Lozano
Delito	Acceso carnal abusivo con menor de catorce años
Asunto	Redención de pena
Decisión	Confirma

Sin embargo, tal y como lo indicó la juez de conocimiento, la misma norma a pesar de reconocer que, el proceso resocializador debe ser igual para condenados y sindicados creó una distinción entre ambos señalándose en el artículo 98 de la ley 1709 de 2014 que, los procesados también podrán realizar actividades de redención, **pero solo podrá computarse una vez quede en firme la condena, salvo que se trate de resolver sobre su libertad provisional por pena cumplida.**

Lo anterior significa que, el despacho que profirió la sentencia de condena como la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia actuando como segunda instancia, únicamente se encontrarían habilitados para realizar un estudio de redención en caso de que se eleve la solicitud de beneficios liberatorios, caso que no ocurre en el presente expediente pues, el establecimiento carcelario actuando como representante del señor Jiménez Lozano no requirió, por ejemplo, el otorgamiento de libertad condicional.

Queda claro que, la decisión adoptada por el despacho fallador se encuentra ajustada a los lineamientos normativos pues, se itera que, el legislador sólo estableció un escenario en el cual, la función de redimir pena propia del juez ejecutor en el marco de ese proceso resocializador, puede ser adjudicada al despacho de conocimiento y, esa excepción no se presenta en las presentes diligencias.

En ese sentido se procederá a **CONFIRMAR** la providencia proferida el 30 de junio de 2023 por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca (Ant).

Radicado	2023-1331-4
CUI	110016099034201400064
Acusado	Jaison Bladimit Jiménez Lozano
Delito	Acceso carnal abusivo con menor de catorce años
Asunto	Redención de pena
Decisión	Confirma

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 Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 30 de junio de 2023 por el Juzgado Penal del Circuito de Caucasia mediante el cual se negó la solicitud de redención de pena radicada por el procesado Bladimit Jaison Lozano.

SEGUNDO. Contra esta determinación, no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO 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: **71de085e4e3e2034d7025c2fc0d1d5fe1045539b160a9f1f18d1f3523e4fdd0f**

Documento generado en 24/10/2023 01:34:02 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 octubre de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-1882-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00606
Accionante : Juan David Arango Ospina
Accionado : Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Decisión : Niega por hecho superado

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 372

M.P. Isabel Álvarez Fernández

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano JUAN DAVID ARANGO OSPINA, contra el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso y a la libertad.

ANTECEDENTES

Manifiesta el señor JUAN DAVID ARANGO OSPINA que, se encuentra privado de la libertad en el Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Apartadó descontando la pena de 6 años, 6 meses y 15 días impuesta por el Juzgado Promiscuo Municipal de Dabeiba

N° Interno: 2023-1882-4
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00606
Accionante: Juan David Arango Ospina
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución
de Penas y Medidas de
Seguridad de Apartadó
Decisión: Niega por hecho superado

Antioquia al haberlo hallado penalmente responsable del delito de tráfico, fabricación o estupefacientes.

Empezó a trabajar en el área de bisutería del establecimiento carcelario el 07 de junio de 2022 y a pesar de ello, nunca ha obtenido una redención de pena en la cual se le reconozca como rebaja 4 meses y 20 días de descuento.

Solicita que, por medio de un fallo constitucional se reconozca el tiempo que ha redimido pues esa situación se encuentra en detrimento de sus derechos fundamentales, en especial al debido proceso y a la libertad.

El Director del Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Apartadó solicita la desvinculación del presente trámite de tutela puesto que, por parte del área de jurídica se han remitido los respectivos 4 certificados de cómputos ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó.

- 18562606 del 07 de junio de 2022 al 30 de junio de 2022
- 18653378 del 01 de julio de 2022 al 30 de septiembre de 2022
- 18734053 del 01 de octubre de 2022 al 31 de diciembre de 2022
- 18814862 del 01 de enero de 2023 al 31 de marzo de 2023
- 18942686 del 01 de abril de 2023 al 30 de junio de 2023

La titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó indicó que, el 24 de abril de 2023, se recibió expediente digital de ARANGO OSPINA, remitido por parte del

N° Interno: 2023-1882-4
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00606
Accionante: Juan David Arango Ospina
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución
de Penas y Medidas de
Seguridad de Apartadó
Decisión: Niega por hecho superado

Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, con solicitud de redención de pena pendiente por resolver.

El 12 de octubre de 2023, avocó conocimiento del proceso y con autos 1615, 1616, 1617, 1618, 1620 y 1621 se concedió redención de pena al sentenciado. Adicionalmente, se aclaró el estado actual del proceso.

No resulta cierto que, no se le haya redimido pena dentro de las presentes diligencias toda vez que, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia el 05 de enero de 2023 le concedió 39.5 días por dicho concepto.

Aunado a lo anterior refiere que, no hay ninguna petición de redención de pena solicitada por JUAN DAVID ARANGO OSPINA razón por la cual solicita se deniegue la solicitud de amparo constitucional.

CONSIDERACIONES

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela ha sido instituida como mecanismo para la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y eventualmente de los particulares, en los casos específicamente previstos en la ley.

N° Interno: 2023-1882-4
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00606
Accionante: Juan David Arango Ospina
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución
de Penas y Medidas de
Seguridad de Apartadó
Decisión: Niega por hecho superado

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentran conculcados los derechos fundamentales invocados por el sentenciado JUAN DAVID ARANGO OSPINA, al omitirse por parte del Establecimiento Carcelario y Penitencio de Apartadó y del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de ese mismo municipio, gestionar lo correspondiente a la redención de la pena del periodo que se ha encontrado privado de la libertad.

Sin embargo, su pretensión se encontró satisfecha durante el trámite constitucional, pues tal y como lo manifestó el Director del Establecimiento Carcelario, en favor del accionante se ha generado los siguientes cómputos: 18562606, 18653378, 18734053, 18814862, 18942686.

Así mismo, de los informes rendidos y documentos obrantes, se logró determinar que, el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, redimió tres de ellos:

- Mediante auto 1615 se redimió el certificado de computo 18734053, reconociéndose 27 días.
- Mediante auto 1617 se redime el certificado de computo 18942686, reconociéndose 29.5 días.
- Mediante auto 1620 se redime el certificado de computo 18814862, reconociéndose 31.5 días.

En el auto que asumió conocimiento se dejó plasmado que, los dos certificados de cómputos restantes, esto es, 18562606 y 18653378 fueron objeto de pronunciamiento por parte del Juzgado Primero de

N° Interno: 2023-1882-4
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00606
Accionante: Juan David Arango Ospina
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución
de Penas y Medidas de
Seguridad de Apartadó
Decisión: Niega por hecho superado

Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, reconociéndose a su favor un total de 39.5 días.

Aunado a ello, en el vínculo de la carpeta digital también se evidencia que, en esa misma fecha se remitieron las decisiones al establecimiento carcelario de Apartadó para su respectiva notificación al interno.

Bajo ese escenario, en el marco del trámite de la acción de tutela, los accionados realizaron las actuaciones respectivas con el fin de redimir los certificados de cómputos que se encontraban pendientes de reconocimiento, quedando claro que, en relación con los derechos fundamentales invocados, se ha configurado la carencia actual de objeto de protección por hecho superado, pues en el marco del trámite de tutela se materializó el cumplimiento de sus obligaciones.

Según la interpretación que le ha otorgado la H. Corte Constitucional al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, el hecho superado ocurre cuando *“entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que **por razones ajenas a la intervención del juez constitucional**, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario”*¹.

La presente acción de tutela se radicó el 09 de octubre de 2023 y el 12 de octubre de 2023 se emitió un pronunciamiento frente a los

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017.

N° Interno: 2023-1882-4
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00606
Accionante: Juan David Arango Ospina
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución
de Penas y Medidas de
Seguridad de Apartadó
Decisión: Niega por hecho superado

certificados de cómputos que se encontraban pendientes de reconocimiento, es decir que, se satisfizo entonces la pretensión del accionante, terminando así cualquier vulneración de sus derechos.

Así las cosas, se declarará que estamos en el presente trámite constitucional frente a la configuración de un hecho superado y, en consecuencia, se denegarán las pretensiones de la parte interesada, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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 JUAN DAVID ARANGO OSPINA, frente al derecho fundamental al debido proceso, al constatarse la configuración de un supuesto de hecho superado, 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: 2023-1882-4
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00606
Accionante: Juan David Arango Ospina
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución
de Penas y Medidas de
Seguridad de Apartadó
Decisión: Niega por hecho superado

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: **f861646e6fe26b3fbac623f8b33698032533ead2bb7abc9130fe2c002c9a1fc2**

Documento generado en 24/10/2023 01:33:50 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 octubre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado : 2022-1395-4
Auto (Ley 906)-2ª instancia.
CUI : 058376000315202000059
Acusado : Arliz Caicedo Palacio
Delito : Hurto calificado
Decisión : Se abstiene de desatar recurso

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 371

M.P. Isabel Álvarez Fernández

Sería del caso emitir la decisión que en derecho corresponda frente al recurso de apelación interpuesto por la defensa de ARLIZ CAICEDO PALACIO en contra de la sentencia proferida el 17 de septiembre de 2020 mediante la cual, en virtud de un preacuerdo, se declaró penalmente responsable al procesado por el delito de Hurto calificado bajo el reconocimiento (para efectos punitivos) de la participación en el hecho como cómplice, negándosele al sentenciado tanto el subrogado penal como el sustituto de la prisión domiciliaria; decisión última que fue objeto del recurso de alzada, si no fuera porque se advierte carencia actual de objeto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Procedente del Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Turbo (Ant.), fueron remitidas las presentes diligencias ante esta Sala Penal para efectos de resolver el recurso

Nº Interno : 2022-1395-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05 837 60 00315 2020 00059
Acusado : Arliz Caicedo Palacio
Delito : Hurto calificado

de apelación interpuesto por la defensa de ARLIZ CAICEDO PALACIO, frente a la sentencia condenatoria proferida el 17 de septiembre de 2020 mediante la cual se condenó a CAICEDO PALACIO como autor del delito de Hurto calificado, reconociéndole en virtud del preacuerdo, la pena prevista para quien actúa como cómplice, imponiéndole la pena privativa de la libertad de cuarenta y ocho (48) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio y funciones públicas por el mismo término. Se le negó tanto el subrogado penal como el sustituto de la prisión domiciliaria, al considerar el Juez de primer grado que, el procesado no cumplía con los requisitos estimados en el Decreto transitorio 546 de 2020.

Decisión esta última que fue justamente, el objeto de discusión en el recurso de apelación interpuesto por la defensa, quien consideraba que, en el presente caso, aunque el art. 6° del Decreto 546 de 2020, que estableció la prisión domiciliaria transitoria por la pandemia del COVID 19, excluyó la prisión domiciliaria de manera transitoria a personas que hubieren sido condenadas entre otras conductas, por el delito de Hurto Calificado, debía hacerse extensiva su aplicación al procesado, pues el señor ARLIZ CAICEDO PALACIO en su historia clínica refiere ser portador del virus del VIH, señalando que las condiciones de reclusión de su asistido, le impedían continuar con el tratamiento que necesitaba para su condición de salud.

Siendo repartido el asunto a este despacho el 8 de octubre de 2020 para que se desatara el recurso de apelación en contra de la sentencia.

Nº Interno : 2022-1395-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05 837 60 00315 2020 00059
Acusado : Arliz Caicedo Palacio
Delito : Hurto calificado

Sin embargo, este Magistratura advierte que el juzgado de primera instancia, profirió auto interlocutorio N.º 1139 del 23 de agosto de 2023 a través del cual le fue concedida a ARLIZ CAICEDO PALACIO la libertad por pena cumplida declarando extinguida la sanción impuesta. También se allegó al expediente la boleta de libertad N°11 expedida en esa misma fecha.

Conforme con lo que se acaba de mencionar resulta innecesario emitir una decisión sobre la pretendida solicitud de prisión domiciliaria pues, el encausado ya se encuentra disfrutando de la gracia liberatoria desde hace tres (3) meses, por pena cumplida, aunado a que las medidas transitorias del Decreto 546 de 2020 que sirvió de argumento al recurrente, ya no se encuentra vigente.

Por lo anterior, la Sala se abstendrá de emitir pronunciamiento en el presente asunto. Se procede con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVE:

ABSTENERSE de decidir de fondo sobre el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de ARLIZ CAICEDO PALACIO, conforme a lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

Nº Interno : 2022-1395-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05 837 60 00315 2020 00059
Acusado : Arliz Caicedo Palacio
Delito : Hurto calificado

En consecuencia, **SE DISPONE** que, por Secretaría de la Sala, se efectúe la comunicación a la parte interesada y se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen.

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: **996300d6456359f6baa3fe81143d31d2914a99497e9df81ec2fc649bed03b9d**

Documento generado en 24/10/2023 01:34:09 PM

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

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE
ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL
SEDE CONSTITUCIONAL**

Medellín, veinte (20) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-1941-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 050453104001202300151
Incidentista : Absalón de Jesús Vásquez Valencia
Incidentado : NUEVA EPS
Decisión : Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 367

M.P. Isabel Álvarez Fernández

Procede la Sala a resolver en grado de Consulta, respecto de la decisión adoptada por el *Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Ant.)*, mediante la cual se impuso como sanción por desacato, en contra de los Representantes Legales de la NUEVA EPS, Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA (Representante legal general); Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO (Representante legal regional nor-occidente) y Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME (Vicepresidente de salud de la Nueva EPS), en relación con el incumplimiento de la orden impartida mediante sentencia de tutela, a favor de ABSALÓN DE JESÚS VÁSQUEZ VALENCIA, en la cual amparó su derecho fundamental a la salud.

ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante sentencia del 23 de junio de 2023, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó resolvió:

“2.° Se ordena al Representante Legal de Nueva EPS, doctor José Fernando Cardona Uribe y a la doctora Adriana Patricia Jaramillo Herrera, en calidad de Gerente Regional Noroccidente de la misma entidad, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, a fin de que: (i) efectúen todas las gestiones necesarias para que el accionante sea evaluado por un experto que defina la clase de silla de ruedas que requiera, y le sea suministrada dentro del término de treinta (30) días hábiles; (ii) le suministren, el día siguiente a la notificación de esta decisión, oxígeno medicinal para transporte 1 metro cúbico (portable) con canastilla, 1 año, y oxígeno medicinal domiciliario 6 metros cúbicos; (iii) se autorice y realice la consulta de control o de seguimiento por especialista en ortopedia oncológica, ordenadas por el médico tratante al accionante el 12/03/2022, y 23/01/2023; y (iv) le suministren el tratamiento integral que se derive por los diagnósticos apnea del sueño, obesidad extrema con hipoventilación alveolar, insuficiencia cardíaca congestiva”

Después de notificarse en debida forma la sentencia de tutela, la agente oficiosa de *Absalón de Jesús Vásquez Valencia* allegó memorial al juzgado de origen en el que manifestó que la entidad accionada no había dado cumplimiento a la sentencia de tutela pues no habían hecho entrega de la silla de ruedas eléctrica básica, de la proteína *prowey* polvo ni del oxígeno domiciliario. Tampoco se había autorizado el procedimiento médico de “*estudio de sensibilidad de contraste y resonancia magnética de base de cráneo –silla turca-*”.

Finalmente indicó que, tienen programada cita para examen de audiometría de tonos puros y óseos con enmascaramiento, audiometría tonal a la fecha Nueva EPS no ha brindado información sobre el hospedaje y alimentación para él y su acompañante.

En ese orden, el 29 de septiembre de 2023, el Despacho de primera instancia requirió previo al inicio formal del incidente de desacato a

la entidad, para que en el término de dos días acreditara el cumplimiento del fallo, so pena de dar apertura al respectivo trámite.

La accionada guardó silencio.

El 04 de octubre de 2023 se ordenó admitir el trámite incidental y correr traslado al Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA (Representante legal general); Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO (Representante legal regional nor-occidente) y Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME (Vicepresidente de salud), directamente responsable del cumplimiento de fallos de tutela de la Nueva EPS, para que dentro de los 02 días siguientes a la notificación del mismo auto, aportaran las pruebas que tuvieran en su poder o solicitaran las que estimaren pertinentes; acto de comunicación que se surtió al correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co.

El día 10 octubre de 2023, Nueva EPS indicó que se encuentra en revisión y análisis del caso que implica la revisión de los documentos y/u órdenes aportados en el presente trámite así mismo indicó que, una vez el área encargada emita el concepto lo estarían colocando en conocimiento del despacho judicial.

Manifiesta que cada IPS y Proveedor maneja su agenda y tiempo de oportunidad, de acuerdo con su capacidad y programación; reitera que la EPS ha generado la autorización de servicios, conforme a sus obligaciones como asegurador y se están realizando las gestiones oportunas a través del proveedor encargado.

Solicitó no continuar con el trámite incidental teniendo en cuenta

que el área de salud se encuentra realizando las acciones positivas tendientes al cumplimiento de lo ordenado por el despacho; y corregir o aclarar el auto de apertura del trámite incidental y/o desvincular al doctor José Fernando Cardona Uribe, en su calidad de presidente de la Nueva EPS.

En tales circunstancias y al constatarse por parte del funcionario de tutela el incumplimiento de la sentencia proferida, procedió a imponerles (03) días de arresto y multa de tres (03) salarios mínimos legales; de manera posterior remitió el proceso a esta Corporación para surtir el grado de consulta.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En virtud del *artículo 52 del Decreto 2591 de 1991*, quien incumpla una orden emitida por un Juez al interior de un trámite de tutela *“incurrirá en desacato sancionable con arresto de hasta seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales”*.

Al respecto, la *H. Corte Constitucional* ha señalado que el desacato *“no es otra cosa que el incumplimiento de una orden impartida por un juez y contenida ya sea en una sentencia o en cualquier providencia dictada en ejercicio de sus funciones y con ocasión de trámite de una acción de tutela”¹*, y que dicha figura se traduce en una *“medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela para sancionar a quien desatienda sus órdenes expedidas para proteger de manera efectiva derechos fundamentales”²*.

Ahora bien, en relación con los requisitos que se deben cumplir para que sea procedente la sanción por desacato a una orden judicial proferida al finalizar el trámite de una acción de tutela, es

¹ Sentencia T-459 de 2003.

² Sentencia T-188 de 2002, retomada en la sentencia T-459 de 2003.

necesario analizar la ocurrencia de dos postulados, uno de carácter objetivo y otro subjetivo; el primero de ellos relacionado con el incumplimiento del fallo, esto es, cuando de los elementos probatorios obrantes en la carpeta se evidencia que la orden ha sido inobservada; el segundo guarda relación con la persona que estaba llamada a cumplir la orden judicial, cuando se evidencia una actitud negligente u omisiva del funcionario encargado del cumplimiento; este último elemento se verifica con la identificación clara del sujeto pasivo de la orden y analizando cual ha sido la actitud de éste frente a la orden, si actuó de manera diligente a fin de garantizar los derechos del accionante protegidos en la sentencia de tutela.

Finalmente, una vez analizados los aspectos acabados de referenciar, el Juez de tutela debe tasar la sanción atendiendo al juicio de razonabilidad realizado en el caso, y aplicando las reglas de la experiencia, para que la sanción a imponer sea proporcionada a la actitud del funcionario incumplido.

Dado que dicho trámite incidental puede culminar con la imposición de una sanción de arresto y multa, éste debe hacerse respetando el debido proceso, cumpliendo con las etapas establecidas a fin de que se alleguen las pruebas del cumplimiento o incumplimiento de la sentencia constitucional, respetando sobre todo el derecho de defensa de los funcionarios que pueden resultar sancionados.

En el caso concreto, adviértase que el trámite incidental observa el debido proceso, en especial, el derecho de defensa de quienes representan al ente accionado. En ese orden, hubo apertura del incidente de desacato en contra de los servidores Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA (Representante legal general); Dra. DIANA PATRICIA JARAMILLO (Representante legal regional nor-occidente) y Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME (Vicepresidente de salud de la

Nueva EPS); obteniéndose respuesta de la entidad el 10 de octubre de 2023 en la que, la apoderada judicial de la incidentada señaló:

“Nueva EPS se encuentra en revisión y análisis del caso que implica la revisión de los documentos y/u órdenes aportados en el presente tramite, una vez el área encargada emita el concepto lo estaremos remitiendo a su despacho por medio de respuesta complementaria junto con los respectivos soportes...”

Sin embargo, a pesar de haberse indicado que, remitirían un informe en el cual se daría cuenta de todas las labores que estarían desarrollando para dar cumplimiento al fallo constitucional, él mismo no obra en el expediente digital remitido por parte del Juzgado de primera instancia ni tampoco fue allegado a este Despacho en el marco del trámite de consulta.

De otro lado, se logró determinar que cada persona vinculada, tiene responsabilidad en el cumplimiento de las diferentes órdenes de tutela, como es su deber dentro de la entidad y sin que hasta el momento se hubiera demostrada cosa distinta, aún no acatan debidamente la sentencia de tutela proferida el 23 de junio de 2023 mediante la cual se ampararon los derechos fundamentales del señor Vásquez Valencia, en el cual se accedió al suministro de la silla de ruedas eléctrica, medicamentos y tratamiento integral para sus patologías de apnea del sueño, obesidad extrema con hipoventilación alveolar, insuficiencia cardíaca congestiva.

Sobre este punto es preciso indicar que, si bien la parte incidentista indicó que, Nueva EPS tampoco había suministrado los gastos de hospedaje y transporte para asistir a una cita de audiometría lo cierto es que, de la sentencia de tutela proferida dentro del presente radicado no se otorgó ninguna protección en ese sentido, razón por la cual, sólo frente a este tópico no se vislumbra incumplimiento alguno por parte de le Entidad Promotora de Salud.

Por otra parte, debe referirse que, no le asiste razón a la accionada en indicar que, las consecuencias del incumplimiento no deben ser atribuidas al Dr. José Fernando Cardona, puesto que la orden de protección se dictó a esa entidad, que está representada el funcionario en mención, y conforme con ello, es su responsabilidad velar por su cumplimiento de los fallos constitucionales emanados contra la entidad que dirige.

No se advierte falta de legitimidad, sino que, por el contrario, es dicho ciudadano quien debe asegurar acatamiento del mandato constitucional al fungir como representante legal de la entidad, tiene dentro de sus funciones la de garantizar la prestación del servicio de salud de manera efectiva, presupuesto que en este caso no se encuentra satisfecho.

En este orden de ideas, frente a las aludidas personas, como servidores encargados de materializar la misión de la entidad, no queda otra alternativa para la Sala que la de confirmar la providencia bajo estudio, habida cuenta el incumplimiento de sus deberes como dignatarios de la entidad promotora de salud.

Superados esos aspectos, debe indicarse que, la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia³ ha insistido en que para establecer si existió o no desacato, es menester hacer una comparación entre lo resuelto en la sentencia y la supuesta omisión endilgada a su destinatario y en esta oportunidad, se encuentra acreditado que a los mencionados representantes les han sido notificadas las diferentes decisiones adoptadas dentro de este trámite constitucional, entre ellas la sentencia que amparó los derechos fundamentales del actor, así como las actuaciones del respectivo

³ Corte Suprema de Justicia T6600122130002017-00078-02, del 20 de agosto de 2019.

incidente de desacato.

A pesar de ello, hasta ahora no existe prueba de su cumplimiento pues apenas se han escudado en indicar que, estaban desarrollando acciones positivas para su cumplimiento, sin ni siquiera referirlas o enlistarlas.

En mérito de lo 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, **CONFIRMA** la providencia del *11 de octubre de 2022*, proferida por el *JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE APARTADÓ (Ant.)*, mediante la cual fueron sancionados por desacato los Representantes Legales de la NUEVA EPS, Doctores JOSÉ FERNANDO CARDONA (Representante legal general), Dra. DIANA PATRICIA JARAMILLO (Representante legal regional nor-occidente) y ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME (Vicepresidente de salud de la Nueva EPS), con (03) días de arresto y multa de tres (03) salarios mínimos legales; para cada uno, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

En consecuencia, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala, se proceda a retornar las diligencias al Despacho de origen para los fines pertinentes.

CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
(Magistrado en permiso)**

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: **6f2882e779dde84439f071dd8cb50a2ff13b9921f0753611cc141dea486ce8ac**

Documento generado en 24/10/2023 01:33:06 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, diez (10) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno : 2023-0107-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 057366000310201700167
Acusado : Carlos David Portillo Romero
Delito : Extorsión agravada y porte ilegal de
armas
Decisión : Confirma sentencia de condena.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 349

M.P. Isabel Álvarez Fernández

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la Defensa del acusado CARLOS DAVID PORTILLO ROMERO, frente a la sentencia proferida en su contra por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia (Ant.), el 2 de noviembre de 2022, a través de la cual se le declaró penalmente responsable de las conductas punibles de EXTORSIÓN AGRAVADA en concurso heterogéneo con FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE DE ARMA DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, imponiéndole la penas de ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión, multa de dos mil (2000) SMLMV e inhabilitación para el ejercicio de derechos y

funciones públicas por el mismo término de la pena restrictiva de la libertad. Se le negó tanto el subrogado como el sustituto penal.

2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Fueron descritos así, por el Juez de primera instancia:

El día 10 de agosto del año 2017 en el sector del Guamo del municipio de Segovia, Ant., CARLOS DAVID PORTILLO ROMERO, haciéndose pasar como integrante de las Autodefensas Gaitanistas de Colombia, exigió al señor JESUS ALIRIO OSORIO RAMIREZ la suma de un millón de pesos, exigencia económica que se hizo con exhibición de arma de fuego, dinero que fue entregado por la víctima para evitar que el extorsionista atentara contra de su vida.

Posteriormente, el día 28 de noviembre de 2017 en el Corregimiento la Cruzada del municipio de Remedios, nuevamente CARLOS DAVID PORTILLO ROMERO utilizando el mecanismo de amenazas exhibiendo arma de fuego, logró que el señor JESUS ALIRIO OSORIO RAMIREZ le entregara la suma de tres millones de pesos para no tomar represiones en su contra ante no la entrega del dinero.

Hechos similares a los que venía siendo víctima el señor JESUS ALIRIO OSORIO RAMIREZ por aquella época, los padecieron otros trabajadores de la empresa DAMASA, que explota Mina El Silencio, quienes no denunciaron por temor a represalias, solo formuló denuncia el señor JESUS ALIRIO, quien identificó a la persona que lo estaba extorsionando, toda vez que había laborado como catanguero en la mina El Silencio.

Nº Interno : 2023-0107-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 057366000310201700167
Acusado : Carlos David Portillo Romero
Delito : Extorsión agravada en
concurso con Fabricación, porte de
armas de fuego.

Por solicitud del fiscal delegado ante el Gaula-Antioquia, el Juzgado Segundo Penal municipal con funciones de control de garantías de Itagüí-Ant. emitió orden de captura en contra de CARLOS DAVID PORTILLO ROMERO, haciéndose efectiva el 15 de diciembre de 2017 cuando el señor PORTILLO ROMERO procedía a abrir su lugar de residencia en la calle 45 # 55C -11 barrio 7 de Agosto del municipio de Segovia, hallándosele en su poder un arma de fuego tipo pistola calibre 9 milímetros marca Jericho, con un proveedor metálico en el cual se alojaban cuatro cartuchos 9 mm, cada uno con abertura en la punta de la ojiva; tanto el arma de fuego como la munición fueron sometidas a prueba de balística, estudio que concluyó que eran aptas para producir disparo, que los cartuchos son considerados munición especial por sus características que aumentan la letalidad del proyectil.

3. RESUMEN DE LO ACTUADO

El 16 de diciembre de 2017, en audiencias preliminares concentradas, se declaró legal el procedimiento de captura de CARLOS DAVID PORTILLO ROMERO; se le formuló imputación por un concurso homogéneo de Extorsiones agravadas en concurso heterogéneo con el de Fabricación, tráfico, porte de arma de fuego, accesorios, partes o municiones, cargos que no fueron aceptados por el enjuiciado, y se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

El 3 de agosto de 2018 se efectuó la diligencia de formulación de acusación, y después de múltiples aplazamientos, el 27 de agosto de 2020 la audiencia preparatoria, en tanto que el juicio oral y público se desarrolló en sesiones del 26 de enero, 21 de abril, 14 de diciembre de 2021, continuando el 14

de enero, 16 de marzo y 23 de mayo de 2022 finalizando con sentido de fallo de carácter condenatorio en congruencia con los cargos atribuidos por la Fiscalía. La lectura de la respectiva sentencia se llevó a cabo el 2 de noviembre siguiente, decisión que fue recurrida por la Defensa mediante escrito debidamente sustentado, concediéndose la alzada ante este Tribunal, en el efecto suspensivo.

4. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

En el proveído que puso fin a la primera instancia, el *A quo* condenó al acusado por el delito de Extorsión agravada en concurso homogéneo y heterogéneo a su vez con el punible de Fabricación, tráfico, porte de arma de fuego, accesorios, partes o municiones, al considerar que, con la prueba testimonial de cargos practicada, así como de la pericial incorporada en el juicio, la Fiscalía logró demostrar más allá de toda duda razonable que los hechos atribuidos por la Fiscalía existieron y que el autor de los mismos fue el procesado CARLOS DAVID PORTILLO ROMERO, quien según lo probado actuó con plena responsabilidad.

Advirtió que con relación al tipo penal de Extorsión se cumplían con los elementos exigidos, en especial el subjetivo, toda vez que JESÚS ALIRIO OSORIO fue coaccionado por CARLOS DAVID PORTILLO ROMERO en dos oportunidades, el 10 de agosto de 2017 y el 28 de noviembre de 2017, cuando el procesado PORTILLO ROMERO, manifestándole que hacía parte de las autodefensas Gaitanistas de Colombia, que iba de parte del comandante Jerónimo, y que le tenía que entregar las sumas de

dinero reclamadas y que si no lo hacía, se debía atener a las consecuencias. Indicando además el denunciante que, en cada una de esas dos oportunidades, PORTILLO ROMERO, le exhibía un arma de fuego que llevaba en la pretina, coaccionando así el pago de la suma que reclamaba, en la primera oportunidad de la suma de un millón de pesos, y en la segunda, de tres millones de pesos. Declarando la víctima, que una vez le entregó los 3 millones de pesos a PORTILLO, el 28 de noviembre de 2017 éste le manifestó que él se iría a vacaciones y que en enero regresaría por la cuota.

Respecto del delito de Porte ilegal de armas, explicó el fallador que, de los testimonios rendidos por los agentes de Policía, se desprendía que el señor PORTILLO ROMERO fue capturado con un arma de fuego apta respecto de la cual carecía de permiso para su porte, dándole plena credibilidad a los testigos de la Fiscalía y desestimando las declaraciones de los testigos de la defensa, por considerar que, en consideración a sus contradicciones, no resultaban creíbles. Indicando el fallador que, aunque no se había acreditado la certificación respecto a que el procesado no contaba con permiso para portar armas, el agente captor había declarado que le había preguntado al procesado si tenía el correspondiente salvoconducto y éste le manifestó que no, considerando el *A quo*, que se había demostrado, frente a este delito, la materialidad de la conducta y la responsabilidad del procesado.

Así las cosas, al momento de dosificar la pena, el Juez de primera instancia, partió del comportamiento con mayor punición, es decir, el delito de Extorsión agravada ubicándose en el

extremo mínimo del primer cuarto, fijando la pena en 192 meses de prisión, aumentando la sanción en 24 meses por el concurso homogéneo; arrojando un total de 216 meses de prisión, respecto del concurso homogéneo de Extorsiones. No obstante, aclaró el *A quo*, que justo antes de proceder a la lectura del fallo, en la última fase procesal, se acreditó la indemnización por los perjuicios ocasionados a la víctima, por lo cual, en aplicación del art. 269 del CPP, y en consideración al momento procesal en el que se efectuó la indemnización y a los múltiples aplazamientos de las audiencias del proceso, reconoció una rebaja del 50%; por consiguiente, la sanción por el concurso homogéneo de Extorsiones, la redosificó a ciento ocho (108) meses de prisión, que incrementó en treinta y seis (36) meses más por el Porte ilegal de arma, para una pena definitiva de ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de dos mil (2.000) SMLMV e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual al de la pena principal. Por no se le concedió ni el subrogado de la suspensión de la ejecución de la pena, ni el sustituto de la prisión domiciliaria.

5. FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

Dentro del término estipulado, la Defensa sustentó por escrito el recurso de apelación. Desde un principio aclaró que no haría ninguna observación con relación a la valoración del testimonio de la víctima sobre la cual se construyó el argumento del punible de Extorsión agravada; centrando su argumentación en lo siguiente:

- Reprochó la dosificación de la pena impuesta respecto del delito de Extorsión agravada, toda vez que

de acuerdo con el art. 269 en concordancia con el art. 60 num. 5° del CP, se debió aplicar a la pena mínima del delito la mayor proporción de la disminución punitiva, es decir, las tres cuartas partes, y la menor rebaja al máximo de la proporción.

- La circunstancia de agravación punitiva del art. 245 num. 3° del CP solo incide para el monto máximo de la infracción básica contenida en el art. 244 del CP, conforme a lo previsto en el art. 60 num. 2° del CP, lo que implicaría una pena entre 192 a 384 meses de prisión; por lo tanto, dado que en este caso hubo una indemnización se debía aplicar el 50% a 192 meses, quedando una pena de 48 meses de prisión. Por ende, el Juez de primera instancia desconoció el principio de legalidad.

- De igual manera, no se explicaron por parte del Juez de primera instancia, las razones por las cuáles realizó el incremento punitivo por el concurso de delitos, 24 meses para la Extorsión, y 36 meses para el Porte ilegal, vulnerando los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.

- Por otra parte, se condenó a su asistido el delito de Porte ilegal de arma de fuego por el verbo rector portar-llevar consigo, cuando ese delito no se probó.

- Al respecto señaló que las manifestaciones de la víctima de la Extorsión no contribuyen para la configuración del delito de Porte ilegal de armas, porque en ningún momento esta advirtió que días antes de su captura hubiese visto a PORTILLO ROMERO con un arma, pero el Juez de primera instancia dio crédito a la afirmación del subintendente MUÑOZ GÓMEZ,

Nº Interno : 2023-0107-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 057366000310201700167
Acusado : Carlos David Portillo Romero
Delito : Extorsión agravada en
curso con Fabricación, porte de
armas de fuego.

desestimando las declaraciones de los testigos de la defensa que resultaron coherentes; expresando que si hubo inconsistencias, fueron propias del transcurrir del tiempo; además no es cierto, que el policial hubiese indagado a su defendido por el arma, pues aquel lo único que dijo en juicio fue que su prohijado en la captura, no exhibió el documento; aunado a que se desconocieron otras inconsistencia del testimonio del subintendente si se confrontan con los dichos de los testigos de descargo.

Es por lo anterior, que solicitó que se revocara parcialmente la decisión de primera instancia con relación a la dosificación punitiva del delito de Extorsión agravada y se absuelva a su prohijado por el delito de Porte ilegal de arma de fuego. Adicionalmente, en caso, tal de que se acceda a la nueva dosificación, se cancele la orden de captura proferida en contra de su defendido y se le conceda el subrogado.

6. TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

Una vez surtido el traslado a los no recurrentes, ninguno se pronunció al respecto.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por el defensor del procesado, de conformidad con lo previsto en los artículos 34 numeral 1º; 176 inciso final, y

179, de la Ley 906 de 2004, dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

Desde esta perspectiva debe la Sala determinar si la sentencia condenatoria que se revisa comporta una decisión ajustada al haber procesal respecto del delito de Fabricación, tráfico, porte de arma de fuego, accesorios, partes o municiones, o si, como lo plantea el defensor recurrente, el fallo debe revocarse parcialmente, dado que las pruebas allegadas al juicio no resultan suficientes para demostrar la materialidad de la conducta y la responsabilidad penal del acusado. De igual manera, se verificará si en el caso concreto, con relación a la reparación integral que hiciera el procesado a la víctima, el Juez de primera instancia, incurrió en una indebida dosificación punitiva, al igual que al haber hecho los incrementos por el concurso de delitos homogéneo frente a la Extorsión y heterogéneo con relación al Porte ilegal de arma de fuego.

Conforme a lo planteado, en primer lugar, se verificará si en efecto estamos frente a una incorrecta valoración probatoria por parte del Juez de primera instancia al haber condenado a PORTILLO ROMERO por el delito de Fabricación, tráfico, porte de arma de fuego, accesorios, partes o municiones. Y, seguidamente se revisará el disenso relacionado con la dosificación punitiva.

Antes de proceder con el primero de los asuntos objeto de debate, vale la pena advertir que, en sede de segunda instancia, no se planteó ninguna controversia sobre la materialidad de las conductas de Extorsión agravada, ni sobre la autoría y

responsabilidad del procesado frente a esos ilícitos; manifestándolo así expresamente el defensor en el escrito en el que sustentó el recurso de alzada, advirtiéndole que no cuestionaría la valoración dada al testimonio de la víctima de la extorsión.

Así las cosas, habrá de señalarse que se demostró y no fue objeto de controversia, que el 10 de agosto y el 28 de noviembre de 2017, el señor JESÚS ALIRIO OSORIO RAMÍREZ le entregó al procesado CARLOS DAVID PORTILLO ROMERO, conocido con el alias de "PORTILLO", las sumas de 1 millón y 3 millones de pesos, respectivamente producto de una extorsión que este último venía haciendo al señor JESÚS ALIRIO por haber laborado durante el paro minero que se llevó a cabo en el municipio de Segovia (Ant.) durante el período anual antes mencionado. Así mismo, con el testimonio del señor OSORIO RAMÍREZ se demostró que PORTILLO, lo amedrantaba mostrándole un arma de fuego cuando se levantaba la camisa "por el calor" y advirtiéndole que era un enviado de las Autodefensas Gaitanistas, propiamente, de alias "JERONIMO" quien era un temido paramilitar de la región.

Tampoco existe discusión alguna que, adelantadas las investigaciones por parte del Grupo del Gaula, se logró identificar e individualizar a CARLOS DAVID PORTILLO ROMERO, un antiguo trabajador de la empresa minera DAMASCO, como la persona que venía extorsionando al señor OSORIO RAMÍREZ. Por lo anterior se libró orden de captura en contra del procesado, la que se materializó el 15 de diciembre de 2017, hallándole en ese momento de la aprehensión, según declaración de los agentes captadores, un arma de fuego tipo pistola 9 mm, la

cual, de acuerdo con el informe de balística rendido por el Sub intendente JULIÁN ANDRÉS HENAO QUINTERO –quien declaró en juicio– era apta para disparar y se encontraba en buen estado de funcionamiento.

Ahora, entrando en materia, con relación a la conducta punible de Fabricación, tráfico, porte de arma de fuego, accesorios, partes o municiones, encuentra esta Magistratura que, de las pruebas testimoniales practicadas en el juicio, se está frente a dos versiones contrapuestas. La del testigo de la Fiscalía el Sub intendente MUÑOZ GÓMEZ quien participó en la diligencia de captura del procesado, quien narró cómo el 15 de diciembre de 2017 cuando fue capturado el señor PORTILLO ROMERO en las afueras de una casa del barrio 7 de agosto localizada en el municipio de Segovia (Ant.), halló en poder de esta persona, un arma de fuego tipo pistola marca Jericho 9 mm, respecto de la cual, el acusado no exhibió ningún permiso para porte.

Por otra parte, los testigos presentados por la defensa en el juicio, a saber, LEIDY MARLLELY PEINADO URIBE –sobrina de la ex compañera permanente del procesado–, RUTH JOHANA PEINADO PINTO –ex pareja del acusado– y la del mismo CARLOS DAVID PORTILLO ROMERO, fueron categóricos en manifestar, que en el momento en el que CARLOS DAVID fue capturado, no llevaba consigo ningún arma de fuego.

Empero, aunque se trata de versiones contradictorias, tras analizar individual y conjuntamente cada una de las pruebas, resulta imperioso concluir, a la luz de los principios de la sana crítica, que la versión creíble, por su coherencia y

coincidencia con las demás pruebas, es el testimonio del intendente MUÑOZ GÓMEZ, tal y como con acierto lo concluyera el *A quo*, pues en efecto, del análisis de las declaraciones de los testigos presentados por la Defensa, surge evidente que son contradictorios entre sí, y de contera, inverosímiles.

Al respecto, en la declaración que rindiera en juicio el Sub intendente MUÑOZ GÓMEZ, quien fue testigo presencial de los hechos, narró las circunstancias en las que se llevó a cabo la captura de CARLOS DAVID PORTILLO ROMERO, explicando cómo el 15 de diciembre de 2017, mientras patrullaba de civil por la zona del 7 de agosto junto con su compañero WILBER ALEXIS RAMÍREZ en una motocicleta del Gaula, avizoraron al acusado –sobre quien ya posaba orden de captura– el cual se encontraba en las afueras de una casa, solo, y recostado sobre la puerta de la vivienda, por lo que se le solicitó su identificación y al advertir que se trataba de CARLOS DAVID PORTILLO ROMERO, se procedió a practicarle un registro hallando en la pretina de su cintura, un arma tipo pistola marca Jerhico, motivo por el cual se leyeron sus derechos y se le informó las razones de la captura, tanto por orden judicial, como por ser sorprendido en situación de flagrancia portando ilegalmente un arma de fuego.

Expresó el testigo MUÑOZ GÓMEZ, que en el momento en el que CARLOS PORTILLO fue hallado en poder del arma de fuego y capturado, esta persona se encontraba sola. Indicando el declarante que como él y su compañero se movilizaban en una motocicleta, tuvieron que pedir apoyo de una patrulla para trasladar al aprehendido a las instalaciones del Gaula.

Manifestando que entre el momento de la aprehensión y el arribo de la patrulla, llegaron al sitio familiares del procesado, quienes pretendieron impedir su traslado.

Adicionalmente, se practicó el testimonio de LEIDY MARLLERLY PEINADO URIBE, quien afirmó que un día –aunque no refiere realmente cuál – presenció una captura que se le hizo al señor CARLOS DAVID PORTILLO ROMERO, quien era el compañero de su tía. Refirió que estaban en la parte de afuera de la casa donde el procesado vivía con su pareja; que allí estaban CARLOS DAVID, su tía RUTH JOHANA, una prima de nombre LEIDY JOHANA y ella (MALLERLY). La testigo, reiteró en varias oportunidades que con el procesado solo estaban ellas tres, y cuando la policía llegó, llamó directamente a CARLOS, pero ella se entró para la casa y cuando salió “a los 5 segundos”, observó cómo lo montaban en una camioneta y escuchó a su tía reclamar sobre el por qué se lo llevaban; por lo tanto, la reacción de la declarante fue salir corriendo detrás del vehículo junto con su prima JOHANA y gritar desesperada.

Sobre esos hechos, declaró RUTH JOHANA PEINADO PINTO, ex compañera sentimental del procesado, manifestando que se encontraba presente en el momento en el que CARLOS DAVID fue capturado, sin referirse tampoco a una fecha precisa. Indicó esta testigo, que el día de la captura, ella estaba afuera de su casa junto con CARLOS DAVID, una hija de ella (de RUTH), su sobrina MARLLERLY, y un señor DUVIÁN CARVAJAL, cuando de repente se acercó la Policía a hacer una requisa, se trataba de 8 policías uniformados, pero solo registraron a

Nº Interno : 2023-0107-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 057366000310201700167
Acusado : Carlos David Portillo Romero
Delito : Extorsión agravada en
concurso con Fabricación, porte de
armas de fuego.

PORTILLO ROMERO, quien estaba con camiseta, pantaloneta y tenis, le hicieron levantar la camiseta, le pidieron la identificación y éste respondió que no la tenía, así que CARLOS DAVID les pidió a los agentes que se desplazaran con él, como unas 4 o 5 cuadras más abajo, donde tenía sus documentos, accediendo la Policía a ello; explicando la testigo, que cuando ellos se desplazaron al otro sitio, ella (RUTH) se quedó en la casa inicial. Pese a ello, aseguró la declarante, que cuando los agentes de Policía llegaron con CARLOS a la otra vivienda y éste les enseñó su identidad, lo esposaron de inmediato, y después se enteró por su sobrina que se lo habían llevado capturado. La señora PEINADO PINTO negó en su declaración que al procesado le hubiesen encontrado un arma de fuego en el momento de la requisa.

Por último, en la declaración que rindiera el procesado PORTILLO ROMERO, éste explicó que el día de su captura se encontraba en las afueras de una casa, cargando a un bebé, también lo acompañaban YENNI, LORENA, DUVIÁN, su compañera JOHANA, y la mamá del bebé, cuando de repente llegaron 4 policías distribuidos en dos motos, le pidieron una requisa, y según dijo, estaba sin camisa porque la tenía en el hombro ya que había acabado de llegar de cortarse el pelo, así que ante la solicitud, de inmediato alzó los brazos, pidieron su cédula y al no tenerla con ella, se trasladó con los agentes hasta una pieza donde vivía con su compañera, una vez allí, uno de los agentes ingresó con él hasta la habitación, pero según dijo, cuando le exhibió el documento, el Policía llamó a otros dos agentes que eran del Gaula, quienes arribaron al sitio en una MS –se entiende que es otra motocicleta– lo esposaron y cuando estaba dando la espalda con las manos atrás, observó a uno de los recién llegados

con dos armas, una de dotación y otra más, y le dijo a CARLOS DAVID que esta última le pertenecía, pese a que éste les insistía que eso no era cierto.

Habiendo descrito las declaraciones de los testigos de la Defensa, habrá de señalarse, que, como lo concluyera el Juez de primera instancia, son varios los aspectos en los que estos testimonios resultan contradictorios, lo que impide reconocerles mérito probatorio.

Al respecto, LEIDY MARYERLLI manifestó que una vez advirtió la llegada de los miembros de la policía, entró de inmediato a la casa donde el acusado vivía con su tía (RUTH JOHANA), y que solo vio cuando estaban montando a CARLOS DAVID a la patrulla. Por lo tanto, a partir de lo descrito por esta testigo, es claro que LEIDY no presencié la requisita que se le hizo al procesado, y por ende no tenía como advertir, que aquel tuviera o no consigo, el artefacto incautado. Adicionalmente, en su relato LEIDY MARYERLLI manifestó que en el sitio había cuatro personas, a saber, tres mujeres y el acusado.

No obstante, en la declaración que rindiera RUTH JOHANA PEINADO PINTO indicó que en el momento de la captura de CARLOS DAVID, además de las tres mujeres, había una persona más, DUVIÁN CARVAJAL, pese a que LEIDY había sido enfática en decir que solo estaban su tía, su prima y ella; pero adicionalmente, RUTH JOHANA describe que en el momento en el que CARLOS DAVID fue registrado, no llevaba consigo sus documentos, que por eso y a solicitud del CARLOS los agentes de

la policía se trasladan con él cinco (5) calles más abajo en busca de la cédula de PORTILLO.

Pero es que además dijo LEIDY MARYERLLI que el lugar en donde ella estaba con su familia, al que llegó la policía y donde fue capturado PORTILLO ROMERO, era la casa donde su tía vivía con el acusado, mientras que RUTH refirió que ellos vivían en una pieza varias cuadras más abajo y era allí donde se encontraba la cédula y el sitio donde PORTILLO se fue acompañado por los agentes y finalmente donde fue capturado.

Adicionalmente, según LEIDY MARYERLLI se enteró por su tía cuando salió de la casa que habían capturado a CARLOS DAVID porque la escuchó reclamando sobre las razones de la detención, pero según RUTH ella se enteró de la captura de su compañero fue por su sobrina (LEIDY MARYERLLI). Además, afirmó RUTH JOHANA que, aunque su pareja se desplazó cinco cuadras con los policiales hasta la habitación donde pernoctaban, para buscar su cédula y una vez se las exhibió, se lo llevaron esposado. Sin embargo, no es creíble para esta Magistratura que RUTH JOHANA haya podido percibir lo que pasaba a 4 o 5 cuadras de distancia.

De igual manera, a diferencia de lo descrito por las dos testigos relacionadas, CARLOS DAVID involucra en la escena de arribo de los policías, a un bebé que nunca fue mencionado ni por RUTH ni por LEIDY; estimándose que la presencia de un bebé en una situación que en principio resulta atípica, no es un detalle fácil de olvidar.

Además, se contradice el procesado con su expareja RUTH JOHANA, porque según ésta, cuando los agentes se acercaron a requisar a CARLOS DAVID, éste tenía una camiseta puesta y le pidieron que se la levantara, pero no le encontraron nada, mientras que, según el testimonio del acusado, en ese momento él no tenía la camisa puesta, se encontraba cargando al bebé y cuando los agentes se acercaron solo levantó las manos, advirtiéndoles que no poseía su documento de identidad.

Si bien, coinciden el procesado y la señora RUTH JOHANA en señalar que cuando los agentes de Policía llegaron a hacer la requisa de CARLOS DAVID, éste no portaba documento de identidad y se trasladaron a otro sitio a buscarlo, estas versiones resultan contrarias a lo manifestado por LEIDY MARYERLLI; además son inconsistentes entre sí, pues mientras RUTH JOHANA manifestó, que llegaron como 8 policías uniformados a requisar a su compañero, el procesado declaró que solo llegaron 4 distribuidos en dos motos, y luego al otro lugar, acudieron otros dos agentes en otra moto, y después se lo llevan en una de ellas, con una camioneta detrás.

Así las cosas, y ante las evidentes las contradicciones de los testigos presentados por la defensa, debe señalarse que el testimonio del Sub intendente MUÑOZ GÓMEZ, se encontró coherente y espontáneo cuando describió las circunstancias de tiempo, modo y lugar en los que se produjo la captura de CARLOS DAVID PORTILLO, así como del hallazgo en poder de esta persona de un arma de fuego. Siendo importante en este punto señalar, que el hecho de haber sido PORTILLO

ROMERO hallado en posesión de un arma de fuego, tal y como lo manifestara bajo la gravedad del juramento el policial MUÑOZ GÓMEZ, resulta a su vez coincidente con la manifestado por el señor JESÚS ALIRIO MONTOYA, víctima del delito de extorsión, quien manifestó que el acusado solía exhibir un arma de fuego para causar mayor temor durante la exigencia extorsiva, sin que pueda predicarse que se trataba de la misma arma, pero sí que PORTILLO ROMERO usualmente portaba armas de fuego.

En estas circunstancias resulta imperioso confirmar las conclusiones de la primera instancia, respecto a que con las pruebas practicadas en el juicio, se demostró que CARLOS DAVID PORTILLO ROMERO, fue hallado en posesión de un arma de fuego tipo pistola, que según las conclusiones del perito balístico, era apta para disparar.

Por otra parte, respecto de la acreditación de la carencia de permiso para porte, debe indicarse que existe libertad en materia probatoria y que en virtud de ello, cualquier hecho puede demostrarse con cualquier prueba lícita que resulte pertinente. Al respecto, habrá de señalarse que, aunque en el juicio no se incorporó el certificado expedido por las fuerzas militares que diera cuenta de que el procesado no contaba con salvoconducto para portar armas de fuego, fue el mismo procesado CARLOS DAVID PORTILLO ROMERO, en su testimonio en el juicio, quien manifestó a pregunta de la Fiscalía, que nunca había tramitado la expedición de un permiso para portar armas, es decir, que no contaba con permiso para portar armas de fuego. Resultando esta manifestación del procesado coincidente con lo que según el Sub intendente MUÑOZ GÓMEZ, le había expresado PORTILLO

ROMERO en el momento de la captura, cuando le expresó que no contaba con permiso para portar el arma de fuego que se le halló.

Debe concluirse entonces, que contrario a lo aseverado por el recurrente, y tal y como lo determinara el *A quo*, a partir del análisis individual y conjunto de las pruebas practicadas en el juicio, se demostró sin que haya lugar a ninguna duda razonable, que durante la captura del señor CARLOS DAVID PORTILLO ROMERO se le incautó un arma de fuego apta, demostrándose además que el procesado carecía de permiso para portar armas de fuego.

Ahora bien, también alegó el recurrente que en el presente caso Juez de primera instancia, vulneró los principios de legalidad, necesidad, razonabilidad y proporcionalidad al momento de dosificar la pena. Por un lado, porque el señor PORTILLO ROMERO reintegró a la víctima los dineros entregados por la conducta extorsiva e igualmente la indemnizó, por lo tanto, considera que se debía acudir a los criterios del art. 60 del CP para redosificar la sanción. Pero por otro, porque advierte que los incrementos punitivos por el concurso resultaron excesivos y no fueron motivados por la primera instancia.

Con relación al descuento por la indemnización integral de trata el art. 269 del CP, alega el defensor que el *A quo*, desconocieron los parámetros de la determinación de mínimos y máximos contenidos en el art. 60 del CP, porque la rebaja debía moverse entre la mitad y las tres cuartas, aplicando la mayor al mínimo y la menor al máximo de la infracción básica, es decir, la

Extorsión, no obstante, el Juez solo concedió un descuento del 50%.

Al respecto habrá de señalarse, contrario a lo que señala el apelante, que la disminución de la pena que trae el art. 269 del Código Penal por indemnización integral depende de la discrecionalidad del Juez, porque la indemnización es un fenómeno posdelictual que no afecta los límites punitivos de la dosificación de la pena. Frente a esto, la H. Corte Suprema de Justicia en diversos pronunciamientos (Cfr. CSJ SP 11895, rad. 44618 de 7 de octubre de 2015; CSJ SP 4746-2018 rad. 51100 de 7 de noviembre de 2018) ha dicho que ese descuento, que debe moverse entre un 50% y un 75%, aunque puede ser decidido facultativamente por el fallador, esa decisión no puede ser arbitraria, por lo que éste debe valorar la voluntad demostrada por el procesado de cumplir pronta o lejanamente su interés de reparar los perjuicios patrimoniales ocasionados a la víctima.

Al respecto, en la sentencia SP824-2021, rad. 54026 del 10-03-2021, se indicó lo siguiente:

Se debe resaltar que el momento de la actuación procesal en la cual se materializa la reparación es un referente indispensable para calcular el porcentaje de descuento punitivo, porque permitirá medir, a partir de la ocurrencia de los hechos y hasta antes de la emisión de la sentencia, la voluntad del acusado en resarcir el daño causado a las víctimas y así lo viene ratificando la Sala de manera consistente.

En el caso concreto, el Juez dio cuenta de las razones por las cuales, en concreto por la indemnización de

perjuicios, reconocía no una rebaja del 75% sino del 50%. Al respecto explicó el *A quo*, que el trámite del proceso, incluso desde la audiencia preparatoria se había aplazado en varias ocasiones, precisamente por solicitud del procesado para indemnizar a la víctima, allegándose solamente la manifestación de la víctima de haber sido reparada, el día previo a la lectura del fallo y después de que se había agotado incluso todo el juicio oral. De hecho, esto se puede constatar si se revisa la fecha de ocurrencia de los hechos, es decir, 10 de agosto y 28 de noviembre de 2017, y la fecha de pago 31 de octubre de 2022, es decir, transcurrieron prácticamente 5 años para que el procesado indemnizara efectivamente al señor JESÚS ALIRIO OSORIO RAMÍREZ.

Por lo tanto, considera esta Magistratura que no erró el Juez de primera instancia en conceder al procesado PORTILLO ROMERO el descuento mínimo equivalente al 50%, la cual no deviene arbitraria, sino que es producto justamente a que la reparación se hizo en la última fase procesal.

Por lo tanto, se confirmará también la decisión del *A quo* con relación a la rebaja otorgada al señor CARLOS DAVID PORTILLO ROMERO en virtud de la aplicación del art. 269 del CP.

Por último, con relación al descontento del impugnante, respecto del incremento punitivo por el concurso de delitos, es decir, veinticuatro (24) meses por el concurso homogéneo de la Extorsión agravada (al que finalmente le reconoció la rebaja del 50% por indemnización integral, quedando la pena definitiva por las 2 extorsiones en 108 meses de prisión), y

treinta y seis (36) por el Porte ilegal de arma de Fuego, habrá que decir que tampoco le asiste razón al recurrente.

Si bien no se puede dejar de desconocer que el Juez de primera instancia no motivó las razones del incremento punitivo, si lo hizo cuando efectuó la dosificación punitiva de los delitos básicos de forma individualizada y explicó porque decidió plantarse en el extremo mínimo de primer cuarto del delito más gravoso, es decir, la Extorsión agravada. Adicionalmente, se observa que el incremento aplicado por el *A quo* por el concurso no devino arbitrario, ni desproporcionado, nótese como para el Porte ilegal solo aumento una tercera parte del delito, mientras que para la Extorsión una cuarta parte de la conducta punible, aplicando un incremento que se movió bajo criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad respetando lo dispuesto por el art. 31 del CP que indica que el “otro tanto” que se aplique por el concurso, no puede en ningún caso superar la suma aritmética de las penas correspondientes a cada conducta punible, ni tampoco superar los 60 años de prisión.

Así las cosas, la proporción adicionada por el fallador, no devino injusta ni arbitraria porque se sustentó en la pena establecida para cada una de las conductas punibles endilgadas, respetando los límites estipulados por el art. 30 del CP (sobre una discusión similar, véase CSJ SP338-2019, rad. 47675 del 13-02-2019).

Por todo lo anterior, y por haberse llegado al convencimiento, más allá de toda duda razonable –artículo 381, Código de Procedimiento Penal-, acerca de la existencia del ilícito

Nº Interno : 2023-0107-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 057366000310201700167
Acusado : Carlos David Portillo Romero
Delito : Extorsión agravada en
concurso con Fabricación, porte de
armas de fuego.

Fabricación, tráfico, porte de arma de fuego, accesorios, partes o municiones, al igual que sobre la responsabilidad frente al mismo por parte del acusado, adicional a que se estableció que no hubo ningún yerro por parte del Juez de primera instancia al momento de dosificar la pena, es por lo que se confirmará la sentencia objeto de apelación. Por lo tanto, se libraré la correspondiente orden de captura, por cuanto desde el 19 de mayo de 2022 el procesado recobró la libertad por orden de un juez de control de garantías, por cuanto no accedió a la prórroga de la medida de aseguramiento.

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,

FALLA

PRIMERO: SE CONFIRMA íntegramente la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia (Ant.), el 2 de noviembre de 2022, a través de la cual, se condenó al acusado CARLOS DAVID ROMERO PORTILLO por el **concurso homogéneo de Extorsión agravado en concurso heterogéneo del delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones**, de conformidad con las consideraciones insertas en el cuerpo de la presente decisión. **Se libraré la correspondiente orden de captura.**

Nº Interno : 2023-0107-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 057366000310201700167
Acusado : Carlos David Portillo Romero
Delito : Extorsión agravada en
concurso con Fabricación, porte de
armas de fuego.

SEGUNDO. - Frente a esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98, Ley 1395 de 2010. Una vez surta ejecutoria la presente decisión, **SE DISPONE** que, por Secretaría de la Sala, se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin de que sean destinadas para lo concerniente a la fase ejecutiva de la condena.

Quedan las partes notificadas en estrados.

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: **83dcacce1a47d0312192407b5830c2ac5d54753cd0fa8621381132deee6357d4**

Documento generado en 13/10/2023 11:58:17 AM

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, diecisiete (17) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 217

PROCESO: 05 042 60 00366 2022 00310 (2023 1682)
DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR
ACUSADO: JORGE ELIÉCER TILANO SILVA
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado en contra de la sentencia del 14 de agosto de 2023 emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia, mediante la cual condenó al señor JORGE ELIÉCER TILANO SILVA por hallarlo responsable del delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el 4 de abril de 2020 a eso de las 3:30 de la madrugada en el inmueble ubicado en el barrio Miraflores, parte alta, del municipio de Santa Fe de Antioquia, el señor JORGE ELIÉCER TILANO SILVA agredió a su hermana MÓNICA VIVIANA TILANO, golpeándola con un bate en la cabeza, la cara, la columna y el pecho, causándole lesiones que le dieron una incapacidad de 5 días. El señor Tilano Silva se comporta de una manera intolerable e irracional y sin motivo alguno la agredió.

Igualmente, se dice que los problemas vienen de tiempo atrás no solo con la señora Mónica Viviana sino con todo el grupo familiar, pues

viene reclamando lo que según él le corresponde por herencia, en la casa que es de la progenitora de todos ellos. Constantemente se acerca hasta la casa y los agrede y amenaza de muerte porque la progenitora no le hace entrega de la propiedad.

Posteriormente, el 8 de noviembre de 2022, JORGE ELIÉCER TILANO SILVA ingresó a la fuerza al inmueble habitado por su madre y hermanas y destruyó todo y trató de agredir a su madre, señora MARÍA ENEDINA SILVA e igualmente agredió a su hermana MARÍA ALEJANDRA TILANO SILVA, golpeándola con un palo y dándole puños y patadas. La señora MARÍA ALEJANDRA también fue agredida por el señor JORGE ELIÉCER a mediados de octubre de 2022.

Por estos hechos, el 31 de marzo de 2023, la Fiscalía hizo traslado de acusación.

Mediante escrito el señor JORGE ELIÉCER TILANO SILVA manifestó allanarse a los cargos imputados por el presunto delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

El proceso pasó al Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia, en donde se profirió la sentencia condenatoria.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

El A quo encontró sustento para emitir un fallo condenatorio, teniendo en cuenta los elementos materiales probatorios presentados por la fiscalía y la aceptación de cargos que hiciera el procesado.

Y en lo que es objeto de apelación, sostuvo que la defensa del procesado solicitó la prisión domiciliaria alegando la calidad de padre cabeza de familia de su representado, pero no adjuntó concepto técnico o profesional de un trabajador social o sicólogo que dé cuenta que sus hijos y su padre dependan de él, por lo cual se torna inviable la petición formulada.

LA IMPUGNACIÓN

La señora defensora del procesado inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Sus argumentos son los siguientes:

Advierte que en el sistema penal nuestro, existe libertad probatoria, no siendo de recibo la conclusión del A quo cuando señala la necesidad de un dictamen técnico realizado por un trabajador social o sicólogo.

Considera que las declaraciones extra juicio o entrevistas tiene gran valor probatorio tratándose de referir la condición de padre cabeza de familia del condenado y sus vínculos con la familia, ascendentes y descendentes.

Resalta la carencia de antecedentes penales y/o anotaciones penales de su asistido que son indicativas de que siempre ha vivido dentro del marco legal y social y si bien es cierto se atentó contra un miembro de su grupo familiar, su prohijado ha actuado amparado legal y constitucionalmente. Su acción nunca estuvo predeterminada, planeada o dirigida a lesionar o poner en peligro el bien jurídico a proteger. Siempre ha demostrado ser una persona respetuosa de la

ley como está evidenciado su comportamiento en su carencia de antecedentes penales. A pesar del allanamiento, solicita se estudie la aplicación de lo establecido en el artículo 32 del C.P. y de considerarlo improcedente se aplique la menos invasiva como es la prisión domiciliaria, lo que le permitirá continuar ejerciendo su rol como padre cabeza de hogar, respondiendo económica, física y familiarmente por su padre JOSÉ ELÍAS TILANO HERNÁNDEZ, persona adulta mayor de 70 años, quien presenta diferentes patologías a lo largo de su vida. Por su edad, es totalmente dependiente económicamente de su prohijado. Sufre de las rodillas y no puede laborar.

Enfatiza que las víctimas Adriana Tilano Silva y María Enedina Silva no residen en la misma municipalidad de Santa Fe de Antioquia sino en Medellín. Y la señora Mónica Tilano, quien en la actualidad vive en Santa Fe de Antioquia, no vive con el señor Jorge Eliécer Tilano Silva. Razón por la cual no se puede afirmar que su defendido sea un peligro para ellas. No es cierto que su cliente no tenga autodominio o que se transforme que se vuelva intolerable e irracional. Él tiene claro y está debidamente asesorado de las consecuencias jurídicas al asumir un comportamiento contrario a derecho.

Agrega que aportó documentos rendidos ante notario con los cuales se acredita la condición de padre cabeza de familia, no solamente frente a la descendencia sino también frente a su padre mayor de 70 años, quien no tiene ingresos, ni pensión, ni auxilios del Estado. No posee patrimonio alguno, razón por la cual vive bajo el mismo núcleo familiar de su hijo Jorge Eliécer Tilano Silva. A pesar de tener otros hijos, ninguno de ellos lo auxilia.

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta las limitaciones del Juez de Segunda instancia al momento de desatar la alzada, la Sala sólo se ocupará del tema propuesto por la parte recurrente, limitado a determinar si el señor Jorge Eliécer Tilano Silva reúne o no los presupuestos legales para ser considerado padre cabeza de familia y gozar del sustituto penal de la prisión domiciliaria. Lo anterior, porque frente al tema de causales de exoneración, la recurrente carece de legitimación para proponerlo toda vez que con la aceptación de cargos se renunció al debate probatorio.

En cuanto a la calidad de padre cabeza de familia, es necesario anotar los presupuestos que deben tenerse en cuenta conforme con la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional y la Honorable Corte Suprema de Justicia.

En efecto, en decisión del 24 de noviembre de 2021, Radicado 60212, M.P. Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa, la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia recordó:

Al realizar un recuento de la jurisprudencia de la Corte relacionada el subrogado penal de la prisión domiciliaria como madre o padre cabeza de familia, el Ad quem precisó que para su concesión deben concurrir todos los presupuestos establecidos en la ley. Igualmente, indicó que la finalidad de este subrogado penal es la protección integral de los menores cuando la persona que ha sido privada de su libertad es la única que puede brindarles los requerimientos físicos, morales y de cuidado personal para su desarrollo adecuado.

(...)

Con apoyo en las sentencias C184-03 y SU388-05 de la Corte Constitucional, el Ad quem aclaró el concepto de mujer cabeza de familia –concepto extendido por vía jurisprudencial al hombre que esté en la misma situación— y los presupuestos indispensables para reconocer tal condición, como son: i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas

para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar. De igual manera, recordó que la Corte Constitucional estableció que la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia.

Por lo indicado, la Sala tiene claro que la calidad de padre o madre cabeza de familia debe demostrarse con prueba clara y suficiente que permita concluir sin duda alguna que el procesado es la única persona que puede brindar el cuidado al menor de edad que está a su cargo o a las personas incapacitadas y no solo para el suministro económico, sino para el cuidado integral, físico, psicológico y moral. De tal suerte que la detención de la persona implica el estado de abandono del menor o del incapacitado.

La señora defensora durante el trámite aportó los siguientes elementos materiales probatorios (debe advertirse que la Sala sólo valorará los presentados ante el Juez de conocimiento y no los que adjuntó con el escrito de sustentación del recurso de apelación, porque durante el trámite de la segunda instancia no hay práctica de pruebas):

Registro civil de nacimiento de la menor Violeta Tilano Vargas nacida el 29 de enero de 2017, padres Jorge Eliécer Tilano Silva y Dirley Milena Vargas Garcés.

Declaración extrajuicio de Briggith Yatzuri Tilano Vargas, hija de Jorge Eliécer Tilano Silva y Dirley Milena Vargas Garcés, mayor de edad, quien afirma que su padre asiste a su núcleo familiar compuesto por los padres, el señor José Elías Tilano, abuelo, y su hermana menor Violeta Tilano Vargas.

Registro civil de nacimiento de Briggith Yatzuri Tilano Vargas.

Certificados sobre estudio de Briggith Yatzuri Tilano Vargas.

Declaración extrajuicio de José Elías Tilano Hernández, quien afirma que su hijo Jorge Eliécer, al ver su mala situación, le brindó ayuda y le permitió quedarse a vivir con su núcleo familiar, conformado por sus dos hijas y compañera.

Declaración extrajuicio de Álvaro Hernando Rivera García, quien afirma que conoce al señor Jorge Eliécer Tilano García, como buen ser humano, buen padre, buen esposo. Es quien asiste a su padre de un todo y por todo.

Declaración extrajuicio de Sandra Yanet Aguiar Padilla, quien conoce a Jorge Eliécer Tilano por ejercer como contratista realizando cocinas integrales en el municipio, quien asiste a su padre Elías Tilano.

Declaración extrajuicio de Sandra Patricia Morales Ospina, quien también señala que conoce a Jorge Eliécer Tilano como persona trabajadora, de buenas costumbres y dedicado a su trabajo y a su familia.

Declaración extrajuicio de Dirley Milena Vargas Garcés, quien afirma ser la compañera permanente del señor Jorge Eliécer Tilano y dice que asiste al hogar y a su padre. Aduce que labora pero que cuenta con una deuda adquirida para la construcción de la vivienda, por lo que su compañero asume los gastos del núcleo familiar. Afirma que el padre del señor Jorge Eliécer tiene cinco hijos, pero Jorge Eliécer es el único que vela por sus cuidados.

Visto el material probatorio arrimado para la toma de la decisión, la Sala observa que con él no se logra demostrar la calidad de padre cabeza de familia del procesado, pues es un hecho cierto que su hija menor de edad cuenta con su madre, hermana mayor y abuelo, para su cuidado, por lo que la privación de la libertad de su padre no implica quedar en abandono.

Es de anotar que la propia madre, señora Dirley Milena Vargas Garcés, en su declaración, afirma que labora, por lo cual, incluso está en la capacidad de brindarle a la niña lo necesario para su subsistencia, aparte del cuidado personal que le pueda dar ella y el resto del núcleo familiar.

Frente al señor José Elías Tilano Hernández, no existe ninguna evidencia que demuestre con claridad que se encuentre en incapacidad física o mental y que requiera de cuidados de otras personas. Además, es innegable que está viviendo con el núcleo familiar del acusado, compuesto por varias personas y tiene también otros hijos que están obligados a asistirlo en caso de necesidad.

Si bien es cierto que en el sistema penal colombiano rige el principio de la libertad probatoria, en el caso, también es claro que no se logró

demostrar la calidad de padre cabeza de familia alegada, pues su hija menor de edad cuenta con su madre y no se conoce que su padre, adulto mayor, esté incapacitado, además de tener otros hijos que pueden velar por sus necesidades y cuidados.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve **CONFIRMAR** la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la ley 1395 de 2010.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(EN PERMISO)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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: **7f6c79c821b0e3afe9527f4ad5012d3afceb870d214aa5abbd22bcdd0caae578**

Documento generado en 17/10/2023 03:11:19 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, diecisiete (17) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 218

PROCESO: 05 615 60 00344 2023 00034 (2023 1832)
DELITOS: PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO Y
VIOLENCIA INTRAFAMILIAR
ACUSADO: GUSTAVO DE JESÚS BETANCUR ARROYAVE
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado en contra de la sentencia del 11 de septiembre de 2023 emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), mediante la cual condenó al señor GUSTAVO DE JESÚS BETANCUR ARROYAVE por hallarlo responsable de los delitos de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES DE DEFENSA PERSONAL y VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el día 25 de enero de 2023, a eso de las 20:00 horas, en la residencia ubicada en la vereda El Guamito, a la

altura de El Crucero vía al municipio de San Vicente en jurisdicción del municipio de Guarne, la señora Flor Ángela Escobar Ruiz, fue agredida en el rostro por su esposo Gustavo de Jesús Betancur Arroyave, quien la auxilia y la lleva hasta el hospital Fundación San Vicente de Paul; desde el centro hospitalario se informa a la policía nacional por tratarse de un delito de violencia intrafamiliar, llega la policía al lugar, quienes son informados sobre la existencia de un arma de fuego, la cual es entregada voluntariamente por el señor Betancur Arroyave, correspondiendo a una pistola traumática y una escopeta de fabricación casera y 12 cartuchos para la misma.

Una vez realizados los análisis de balística y percusión, a la escopeta y la munición, arrojaron resultados positivos para el fenómeno del disparo.

Por estos hechos, el 27 de enero de 2023, ante el Juez Primero Penal Municipal de Rionegro, fueron celebradas las audiencias de Legalización de Captura, Formulación de Imputación e Imposición de Medida de Aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) en donde las partes, el 13 de junio de 2023, presentaron un Preacuerdo.

En el acuerdo el señor Gustavo de Jesús Betancur Arroyave aceptó los cargos endilgados a cambio que la Fiscalía degradara su participación a la modalidad de cómplice sólo para efectos de la tasación de pena. Se acordó una pena de 60 meses de prisión.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

El A quo encontró sustento para emitir un fallo condenatorio, teniendo en cuenta los elementos materiales probatorios presentados por la fiscalía y la aceptación de cargos que hiciera el procesado.

Y en lo que es objeto de apelación, sostuvo que en el presente evento se tiene que la conducta acá endilgada, Violencia Intrafamiliar, se encuentra dentro de aquellas prohibidas para la concesión de beneficios, del artículo 68A del C.P., en efecto, no puede acceder ni a la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni a la prisión domiciliaria en los términos de los artículos 63 y 38B de la ley penal.

En ese sentido, aunque la defensa apeló a razones como las condiciones personales y familiares del procesado a más de su posterior compromiso de no agresión frente a su pareja, se trata de una situación que per se, no posibilita el otorgamiento del sustituto de la prisión domiciliaria, pues ciertamente no está contemplada en el mencionado canon como presupuesto a analizar de cara a sustituir la prisión establecida para uno de los reatos por los cuales se emitirá sentencia condenatoria.

Igualmente, señaló que los elementos probatorios presentados no son suficientes para acreditar la calidad de padre cabeza de familia del procesado, pues dentro del núcleo familiar del señor Gustavo de Jesús, se encuentra en vida laboral activa su cónyuge, quien en la actualidad presenta 44 años de edad, y no se acreditó que estuviera

incapacitada, física o mentalmente para asumir el sustento de su hija menor edad.

LA IMPUGNACIÓN

El señor defensor del procesado, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Sostiene que la prisión domiciliaria puede ser otorgada como padre cabeza de familia por lo establecido por el artículo 314 de la ley 906 de 2004, que regula aquellos eventos donde procede la sustitución de la detención preventiva. En su numeral 5° -modificado por el art. 17 de la ley 2292 de 2023, señala que: La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia en los siguientes eventos: [...] 5. Cuando la procesada fuere mujer cabeza de familia de hijo menor de edad o que sufiere incapacidad permanente; o tenga a un adulto mayor o una persona que no puede valerse por sí misma podrá acceder a la misma medida. En estos eventos, el juez atenderá especialmente a las necesidades de protección de la unidad familiar y a la garantía de los derechos de las personas que se encuentran bajo su dependencia." Ahora, el artículo 1° de la Ley 1232 de 2008 prescribe: "[...] es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o

compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar” Es decir, la condición de hombre o mujer cabeza de familia, dispuesta en el artículo 1º de la Ley 1232 de 2008 constituye un presupuesto indispensable para conceder la prisión domiciliaria, presupuesto que no fue modificado por Ley 2292 de 2023.

Afirma que el despacho no tuvo en cuenta parte de las pruebas aportadas por la defensa, como es la visita de arraigo donde se puede establecer su domicilio de forma plena y dar lugar a entender que su poderdante vive en domicilio separado de la víctima, así mismo las declaraciones de personas que daban a conocer su buen comportamiento dentro de la comunidad, por lo que no es un peligro para ella.

Agrega que su poderdante no presenta antecedentes penales o anotaciones hasta antes de los hechos por los cuales va ser condenado, lo que permite inferir su buen actuar dentro de la sociedad. Un aspecto que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro no toma en cuenta es el informe psicológico de su poderdante en el cual se establece el tratamiento que lleva realizando para el manejo de la ira y la violencia de género que anexa a la presente sustentación.

Aduce que si bien es cierto que existe expresa prohibición legal para las conductas desplegada por su poderdante como son el de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, no se puede desconocer aspectos subjetivos de la necesidad de la medida conforme con SENTENCIA SU 122 DE

AGOSTO DE 2022, que si bien se cumpla sus requisitos y nuestra normatividad establece prohibiciones, pero se debe tener en cuenta la medida de aseguramiento es la última instancia y es deber por el juez de conocimiento de mirar si es viable o no la concesión de sustitución de la medida de aseguramiento menos restrictiva y cumplir los fines de la penas que son resocialización y la gravedad de la conducta y en este caso a su poderdante no debe imponerse una medida intramural, sino por lo contrario la prisión domiciliaria, bajo el mecanismo de vigilancia electrónica, el cual es menos lesivo para él ya que no es un peligro para la comunidad, para la víctima y sus familiares, por lo contrario en los fines de la pena esta la reparación a la víctima, el hecho de no afectar el nexo paterno filial.

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta las limitaciones del Juez de Segunda instancia al momento de desatar la alzada, la Sala sólo se ocupará del tema propuesto por la parte recurrente, limitado a determinar si el señor Gustavo de Jesús Betancur Arroyave es o no acreedor al sustituto penal de la prisión domiciliaria.

Analizado el tema en discusión, la Sala de una vez dirá que al togado de la defensa no le asiste razón en sus críticas y la decisión de primera instancia debe ser confirmada.

En primer lugar, es necesario aclararle que ya el proceso penal culminó con sentencia condenatoria, vía preacuerdo, por lo cual para

el cumplimiento de la sanción impuesta no se siguen las disposiciones del código de procedimiento penal establecidas para la imposición de una medida de aseguramiento. Las finalidades son distintas y los presupuestos a tener en cuenta también.

Es claro y no es discutido por el recurrente, que por la naturaleza de una de las ilicitudes objeto de la sentencia, esto es, el delito de Violencia Intrafamiliar, existe prohibición legal contenida en el artículo 68 A del Código Penal para el otorgamiento de los sustitutos penales. Por tanto, es intrascendente cualquier análisis de orden subjetivo tendientes a demostrar el buen comportamiento del sentenciado y si existe o no peligro para las víctimas o la comunidad. Bajo ese tipo de argumentaciones no puede el juzgador desconocer la clara prohibición legal.

En cuanto a la calidad de padre cabeza de familia, es necesario anotar los presupuestos que deben tenerse en cuenta conforme con la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional y la Honorable Corte Suprema de Justicia.

En efecto, en decisión del 24 de noviembre de 2021, Radicado 60212, M.P. Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa, la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia recordó:

Al realizar un recuento de la jurisprudencia de la Corte relacionada el subrogado penal de la prisión domiciliaria como madre o padre cabeza de familia, el Ad quem precisó que para su concesión deben concurrir todos los presupuestos establecidos en la ley. Igualmente, indicó que la finalidad de este subrogado penal es la protección integral de los menores cuando la persona que ha sido privada de su libertad es la única que puede brindarles los requerimientos físicos, morales y de cuidado personal para su desarrollo adecuado.

(...)

Con apoyo en las sentencias C184-03 y SU388-05 de la Corte Constitucional, el Ad quem aclaró el concepto de mujer cabeza de familia – concepto extendido por vía jurisprudencial al hombre que esté en la misma situación— y los presupuestos indispensables para reconocer tal condición, como son: i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar. De igual manera, recordó que la Corte Constitucional estableció que la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia.

Por lo indicado, la Sala tiene claro que la calidad de padre o madre cabeza de familia debe demostrarse con prueba clara y suficiente que permita concluir sin duda alguna que el procesado es la única persona que puede brindar el cuidado al menor de edad que está a su cargo o a las personas incapacitadas y no solo para el suministro económico, sino para el cuidado integral, físico, psicológico y moral. De tal suerte que la detención de la persona implica el estado de abandono del menor o del incapacitado.

El señor defensor durante el trámite aportó los siguientes elementos materiales probatorios (debe advertirse que la Sala sólo valorará los presentados ante el Juez de conocimiento y no los que anunció adjuntaría con el escrito de sustentación del recurso de apelación, porque durante el trámite de la segunda instancia no hay práctica de pruebas):

Visita socio familiar, realizada por el abogado defensor, en donde se constató que el núcleo familiar del señor Gustavo Betancur estaba constituido por él, su cónyuge Flora Ángela Escoba de 44 años de edad y su hija M. V. de 6 años.

Registro civil de nacimiento de la niña M. V.

Manifestación de la señora Edilma del Socorro Díez Calle, sobre el conocimiento que tiene del procesado como excelente padre y esposo.

Manifestación de la señora Katherine Ortiz Aguirre en igual sentido que la anterior.

Y manifestación sobre buen comportamiento del procesado realizada por el señor Elkin Darío García Oquendo.

Certificación de trabajo del señor Gustavo de Jesús Betancur Arroyave y fotografías del inmueble donde reside el núcleo familiar.

Visto el material probatorio arrimado para la toma de la decisión, la Sala observa que con él no se logra demostrar la calidad de padre cabeza de familia del procesado, pues es un hecho cierto que su hija menor de edad cuenta con su madre, para su cuidado, por lo que la privación de la libertad de su padre no implica quedar en abandono.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando Justicia, en nombre de la

República y por autoridad de la Ley, resuelve **CONFIRMAR** la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la ley 1395 de 2010.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(EN PERMISO)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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: **0eb8b31ae728531bf0c8fcfdb26e027740a7b7c09343bd5c6727813cc0b72fea**

Documento generado en 18/10/2023 09:49:02 AM

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, dieciocho (18) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado : 2018-1336-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 051546100191201580027
Acusada : Maruja Esther de la Cruz González
Delito : Trata de personas
Decisión : Revoca y absuelve

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 358

M.P. Isabel Álvarez Fernández

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la defensa de la acusada MARUJA ESTHER DE LA CRUZ GONZÁLEZ contra la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre (Antioquia), el 9 de julio de 2018, a través de la cual fue declarada penalmente responsable por la comisión de la conducta punible de Trata de personas agravada y se le condenó a la pena de diecisiete (17) años y cuatro (4) meses de prisión, multa equivalente a mil sesenta y siete (1067) SMLMV, se le impuso como pena accesoria la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de la sanción privativa de la libertad, denegándole los mecanismos sustitutivos de la suspensión

Radicado N° : 2018-1336-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 051546100191201580027
Acusado : Maruja Esther de la Cruz González
Delito : Trata de personas

condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. Asimismo, se le absolvió por el punible de Concierto para delinquir.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Ocurrieron el 24 de abril de 2015 cuando integrantes de la Policía Nacional arribaron al corregimiento de Puerto Claver localizado en el municipio de El Bagre (Ant.) y en medio de un operativo a diferentes establecimientos abiertos al público, dos menores de edad se acercaron a los agentes, entre ellas, la joven que se identificó como M.Y.A.G. quien manifestó que había sido obligada a ejercer la prostitución y se hallaba bajo amenazas en el bar “LAS BANANAS” de propiedad de la señora MARUJA ESTHER DE LA CRUZ GONZÁLEZ.

ACTUACIÓN PROCESAL

Con ocasión de solicitud elevada por la Fiscalía General de la Nación, un Juez libró orden de captura en contra de la indiciada; en audiencias preliminares concentradas ante el Juez de control de garantías, llevadas a cabo el 4 de enero de 2017, se legalizó el procedimiento de captura, se le formuló imputación a MARUJA ESTHER DE LA CRUZ GONZÁLEZ por las conductas punibles de Trata de personas agravada por el art. 188 B num. 1° en concurso con el delito de Concierto para delinquir consagrado en el art. 340 del CP. Sin que la imputada se allanara a cargos, y se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en

Radicado N° : 2018-1336-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 051546100191201580027
Acusado : Maruja Esther de la Cruz González
Delito : Trata de personas

establecimiento carcelario.

El 15 de mayo y el 27 de noviembre del 2017 se llevaron a cabo las audiencias de acusación y preparatoria respectivamente. Posteriormente, el 20 de febrero de 2018 se dio inicio a la audiencia del juicio oral, continuando el 9 de mayo y 22 de junio siguientes, culminando con sentido de fallo de carácter condenatorio. La lectura de la respectiva providencia tuvo lugar el 9 de julio de la misma anualidad, decisión que fue recurrida por la Defensa, concediéndose la alzada ante este Tribunal, en el efecto suspensivo.

DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.

En la sentencia que puso fin a la primera instancia, la *A quo* condenó a la acusada MARUJA ESTHER DE LA CRUZ GONZÁLEZ, por la conducta punible de Trata de personas agravada, sobre la base del convencimiento más allá de toda duda razonable en cuanto a su responsabilidad penal, derivada asimismo de la configuración de todas y cada una de las categorías estructurales del delito, como conducta típica, antijurídica y culpable. Asimismo, se le absolvió por el delito de Concierto para delinquir al no encontrar mérito para establecer la existencia del hecho y la responsabilidad penal de la procesada.

Ante el pedido que le hiciera la Fiscalía en los alegatos de conclusión de proferir sentencia condenatoria por un delito diferente al que había acusado, es decir, no por Trata de personas, sino por la conducta punible de Estímulo a la prostitución de menores,

Radicado N° : 2018-1336-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 051546100191201580027
Acusado : Maruja Esther de la Cruz González
Delito : Trata de personas

partió la falladora de primera instancia, de hacer un análisis con relación al primer comportamiento, explicando que una de las condiciones que exige este punible es la existencia del reclutamiento para ejercer trabajos forzados mediante coacción o engaño para obtener, entre otros, provecho de cualquier forma de comercio sexual, condiciones que consideró se veían reflejadas en el caso particular.

Advirtió la *A quo* que en el presente asunto se configuraron los elementos estructurales del delito de Trata de personas, toda vez que la menor M.Y.A.G. fue sorprendida ejerciendo la prostitución en un establecimiento denominado “Bananas” y fue coaccionada por la procesada para quedarse en el sitio ejerciendo la prostitución por un mes y así pudiera cancelar los gastos de traslado y reponer el dinero que se le había entregado hasta el momento. Aclaró la juzgadora que, en lo que tenía que ver con la joven L.J.V.S. no haría ninguna valoración toda vez que quedó establecido en el plenario que ésta prestaba sus servicios en otro bar administrado por una señora SANDRA, por lo que refirió que los hechos relacionados con esta última no guardaban relación directa con los hechos jurídicamente relevantes que originaron este proceso.

Explicó la Juez de primera instancia que, por el contrario, con relación a la menor M.Y.A.G. quedó establecido en el plenario que ésta había sido abordada por una mujer en la ciudad de Medellín, quien le ofreció trabajo como mesera y luego la ubicó en un transporte hacía el Municipio de El Bagre y una vez allí fue trasladada por un hombre hasta el corregimiento de Puerto Claver donde se encontró con la acusada, quien hizo caso omiso a lo expresado por la menor, es decir, que no ejercería la prostitución, ni tampoco quería

Radicado N° : 2018-1336-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 051546100191201580027
Acusado : Maruja Esther de la Cruz González
Delito : Trata de personas

quedarse allí, sin embargo, fue coaccionada por MARUJA ESTHER DE LA CRUZ obligándola a trabajar por el término de un mes para pagar lo gastado en transporte y ropa e informándole que de no acceder podría ser asesinada como ocurrió con otra menor, incluso le indicó que de llegar a ser capturada por la policía, M.Y.A.G. no regresaría con vida a su ciudad natal. Adicionalmente argumentó la sentenciadora que, de las pruebas testimoniales aportadas por la Fiscalía se desprendió que en efecto la menor fue hallada en el lugar de los hechos en virtud de una llamada que la joven había hecho a su madre explicándole dónde se encontraba, asimismo, el Comisario de Familia quien recibió la entrevista de la joven relató lo que ésta le había contado acerca de la forma cómo llegó al lugar, que fue engañada y coaccionada para ejercer la prostitución, entrevista que fue debidamente incorporada al juicio y que “no puede entenderse como prueba de referencia”, ya que para la sentenciadora se trata de una prueba autónoma e independiente.

Advirtió la *A quo* que los testimonios presentados por la Defensa no resultaron creíbles, ya que fueron contradictorios unos con otros. Por lo tanto, concluyó que del material recaudado se desprendía tanto la materialidad de la conducta como la responsabilidad penal de la procesada con relación al delito de Trata de personas agravado por el num. 1º del art. 188 B del CP. Así entonces, al momento de dosificar la pena se ubicó en el extremo mínimo del primer cuarto, negando a su vez el subrogado y el sustituto de la pena de prisión por el factor objetivo.

FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

Radicado N° : 2018-1336-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 051546100191201580027
Acusado : Maruja Esther de la Cruz González
Delito : Trata de personas

Durante el término legal estipulado, la defensa mediante escrito sustentó el recurso de apelación manifestando su desacuerdo con el fallo de primera instancia. Argumentó el impugnante lo siguiente:

- Ninguno de los elementos materiales probatorios, evidencia física y testimonios pudieron dar cuenta de la responsabilidad penal de su prohijada.

- Del testimonio de EDER JAIR SÁNCHEZ MELÉNDEZ se desprende que sus labores solo estuvieron encaminadas al restablecimiento de los derechos de la menor, pero desconoce si en realidad su defendida participó o no en los hechos. En el caso de EDITH MUNCKER PEÑA esta testigo hizo parte de otro operativo. En el caso del comisario HERNÁN DAVID JARABA YANCE, su testimonio solo dio cuenta de lo que la menor le informó, quien refirió además que no se hizo valoración psicológica de la joven; adicionalmente de esta última versión se desprende como la joven llevaba dos años y medio ejerciendo la prostitución, aunado a que solo estuvo día y medio en el corregimiento de Puerto Claver, por lo que no alcanzó ni siquiera a conocer a su defendida, quien para esa fecha no estaba en la localidad, ni trabajaba en el negocio de los bares. Asimismo, el testigo MARIO ANDRÉS DELGADO confundió los dos procedimientos que se llevaron a cabo ese día en el corregimiento y solo repitió lo que le dijo la menor. En el caso del señor HAROLD JOSÉ BASTIDAS considera que este testimonio es clave porque fue quien trasladó a la administradora del bar las

Radicado N° : 2018-1336-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 051546100191201580027
Acusado : Maruja Esther de la Cruz González
Delito : Trata de personas

Bananas a la estación, pero ésta nunca fue citada a este proceso, ni se le entrevistó.

- Las pruebas documentales son pruebas que se llevaron a cabo después del operativo y están encaminadas al restablecimiento de los derechos de la menor.

- Los testimonios presentados por la defensa fueron claros y no presentaron incoherencias, éstos dieron cuenta que desde el año 2015 la señora MARUJA ESTHER ya no trabajaba en el negocio de los bares y sub arrendó el establecimiento a la señora PAULA CRISTINA. Adicionalmente también se desprendió de esas declaraciones, que a la menor no la dejaron trabajar ese día en el local porque no presentó los papeles y desconocían que aún no había cumplido la mayoría de edad. La joven solo estuvo en el corregimiento día y medio, por lo tanto, carecía del conocimiento suficiente para brindar tanta información como la que dijeron los Policías les había suministrado.

- La Fiscalía renunció a la práctica del testimonio de la señora LUZ MAGNOLIA ARANGO GARCÍA, madre la menor, quien hizo la denuncia, por lo que nunca se supo si la denunciante incriminó directamente o no a su prohijada. Asimismo, tampoco se presentó el testimonio de la psicóloga porque no practicó examen de valoración psicológica a la menor.

- La joven M.Y.A.G. le dijo al Comisario de Familia que había llegado al corregimiento por recomendación de una amiga, por lo tanto, no fue ni coaccionada ni engañada, por ende, muy seguramente fue manipulada en su versión para que

Radicado N° : 2018-1336-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 051546100191201580027
Acusado : Maruja Esther de la Cruz González
Delito : Trata de personas

involucrara a su defendida, pero no pudo ser conainterrogada porque ni la Fiscalía ni la Juez lo permitieron aduciendo la victimización de la menor.

- No se probó ni la tipicidad, ni la antijuridicidad ni la culpabilidad de la conducta en cabeza de su defendida.
- Los testimonios presentados por el ente acusador son prueba de referencia y sobre ellos no se puede sustentar la sanción penal. Adicionalmente, la Fiscalía no logró probar ninguno de los cuatro verbos rectores contenidos en el delito de Trata de personas e incluso eso fue lo que lo llevó a pedir condena por otro delito.

Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia de primera instancia, y, en consecuencia, se emita un fallo de carácter absolutorio, teniendo presente que toda duda se debe resolver a favor de su defendida. No obstante, subsidiariamente pidió que en caso de encontrar merito probatorio, se le condenara por el delito de Estímulo a la prostitución de menores contenido en el art. 217 del CP.

TRASLADO A LOS NO RECURRENTE

Dentro del término de traslado a los no recurrentes, el ente acusador se pronunció contrariando los argumentos presentados por su antecesor. Advirtió lo siguiente:

Radicado N° : 2018-1336-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 051546100191201580027
Acusado : Maruja Esther de la Cruz González
Delito : Trata de personas

- Olvidó la Defensa que el señor EDEN JAIR SÁNCHEZ acudió al proceso como policía judicial y no como testigo directo. Por otra parte, la intendente EDITH MUNKCER PEÑA si bien participó en otro operativo donde se rescataron a otras menores, también adelantó labores de Policía judicial respecto de la menor M.Y.A.G. y lo relacionó en su testimonio. De igual manera, el Comisario de Familia dio cuenta que fue quien adelantó el procedimiento de restablecimiento de derechos de la víctima y recibió la entrevista de la menor, explicando cómo ésta le expresó que había sido coaccionada y amenazada por la procesada. Por su parte el intendente HAROLD BASTIDAS fue la persona que rescató a M.Y.A.G. y solicitó el proceso de restablecimiento de derechos. Y si bien la administradora del bar no fue citada como testigo, ello obedece a que como imputada no podía ser requerida por la Fiscalía para que declarara en su contra.

- No se puede afirmar como lo pretende la defensa que M.Y.A.G. hubiese faltado a la verdad.

- En los testimonios practicados por la defensa, el señor PEDRO ALBERTO CHAVERRA, reconoció que tanto él como su hermana MARUJA se dedican a los negocios de bares y a la prostitución, además advirtió que conoció a la víctima, pero que no la dejó trabajar esa noche por falta de papeles, lo que corrobora la presencia de la menor en el lugar de los hechos.

- No se vulnera el principio de congruencia con la solicitud que se hizo de condenar por el delito de Estímulo a la prostitución de menores.

Radicado N° : 2018-1336-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 051546100191201580027
Acusado : Maruja Esther de la Cruz González
Delito : Trata de personas

- La Corte Constitucional desde sentencia C-177/14 permitió que, en aras de no re victimizar a los menores en el proceso penal, se tuviera como prueba directa las entrevistas forenses recibidas por psicólogos del CTI. Por eso fue por lo que la Fiscalía pidió en audiencia preparatoria la incorporación de la entrevista de M.Y.A.G. recibida por el Comisario de Familia. Y estos elementos de acuerdo con el art. 275 adicionado por la ley 1652/13 constituyen prueba directa y no de referencia.

- Desde el escrito de acusación se advirtió que se vinculaba a la procesada por los verbos rectores “acoger o recibir” y eso fue lo que hizo la acusada cuando la menor llegó al corregimiento.

- El sistema penal acusatorio permite la libertad probatoria, por lo que dejar de lado la práctica de algunas pruebas no deslegitiman el resto del material, más aún cuando en ninguno de los dos delitos Trata o Estímulo se exige probar la virginidad de la víctima o el trauma psicológico. Asimismo, el Juez valoró en conjunto los medios de prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

Por lo tanto, solicita que se confirme la decisión de primera instancia, o en su defecto, se condene a la procesada por el delito de Estímulo a la prostitución de menores.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Radicado N° : 2018-1336-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 051546100191201580027
Acusado : Maruja Esther de la Cruz González
Delito : Trata de personas

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por la Defensa, de conformidad con lo previsto en los artículos 34 numeral 1°, 176 inciso final y 179, Ley 906 de 2004, dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

Desde esta perspectiva debe la Sala determinar si la sentencia condenatoria que se revisa comporta una decisión ajustada al haber procesal, o si, como lo plantea el impugnante, fue sustentada en una precaria prueba de cargo que no conduce a demostrar la existencia de la conducta punible investigada, ni la responsabilidad penal de su defendida.

Antes de iniciar con la valoración probatoria, y aunque esto no fuera objeto de la discusión propuesta por el impugnante, no puede la Sala guardar silencio ante la evidente irregularidad de orden sustancial que presenta el escrito de acusación y su verbalización en la audiencia correspondiente, dado que se incurrió en una inadecuada presentación de los hechos jurídicamente relevantes, pues más allá de transcribir algunos apartes de la denuncia que hiciera en su momento la madre de la menor M.Y.A.G., de las entrevistas rendidas con presencia del Comisario de Familia a las menores M.Y.A.G. y L.J.V.S., los informes de policía, no se explicó cómo se configuraron los hechos jurídicamente relevantes y las razones por las cuales los presupuestos fácticos encuadraban en las conductas punibles endilgadas.

Radicado N° : 2018-1336-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 051546100191201580027
Acusado : Maruja Esther de la Cruz González
Delito : Trata de personas

Ahora bien, aunque como se acaba de advertir, los hechos jurídicamente relevantes presentados por la Fiscalía no describen las circunstancias concretas de tiempo, modo y lugar, en las que la acusada desarrolló las conductas punibles que le fueron atribuidas, incurriendo el ente acusador en una práctica inadecuada de transcripciones de medios probatorios (CSJ SP 3168-2017, rad. 44599 del 08-03-2017), lo que daría lugar a decretar la nulidad de lo actuado desde la audiencia de formulación de acusación, inclusive. Esta Magistratura en virtud del principio de prioridad, según el cual permite que prevalezca la absolución sobre la nulidad (véase al respecto algunas decisiones recientes, la H. Corte Suprema de Justicia: CSJ SP4752–2019, rad. 53595 de 30-10-2019; CSJ AP2525–2020, rad. 51669 de 30-09-2020; CSJ SP1861–2021, rad. 56087 de 19-05- 2021, CSJ SP1162–2022, rad. 51750 de 06-04-2022; CSJ SP2685-2022, rad. 55313 de 27-07-2022), cuando no se ha llegado al convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la responsabilidad penal del procesado, la Sala decidirá optar por esta solución y no por la nulidad, dado que tal y como se explicará en líneas posteriores, en el presente caso no se cumple con el requisito establecido por el art. 381 del Código de Procedimiento Penal para proferir un fallo condenatorio, ni por el delito de Trata de personas, ni tampoco por el de Estímulo a la Prostitución.

En el caso concreto no existe discusión, dado que así lo afirmaron tanto los testigos de cargo como de descargo, y a su vez se desprende también de las pruebas documentales incorporadas que, durante el 24 de abril de 2015 se llevó a cabo un operativo policial en el corregimiento Puerto Claver localizado en el

Radicado N° : 2018-1336-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 051546100191201580027
Acusado : Maruja Esther de la Cruz González
Delito : Trata de personas

municipio de El Bagre (Ant.). Durante el operativo se registraron varios establecimientos abiertos al público, entre ellos el establecimiento “LAS BANANAS” en busca de menores de edad que se encontraban ejerciendo la prostitución. Asimismo, de la declaración que rindiera el patrullero MARIO ANDRÉS DELGADO PUERRES y el Comandante de la Estación de Policía HAROLD JOSÉ BASTISTAS ESTUPIÑAN, confirmaron que, a las afueras del mencionado negocio comercial, una menor identificada como M.Y.A.G se les acercó indicando que era ella la persona que andaban buscando.

Antes de continuar, se hace preciso aclarar que el Juez de primera instancia absolvió a la procesada por el delito de Trata de personas respecto de la menor L.V.J.S. toda vez que ésta ejercía su labor en un establecimiento diferente, que administraba una persona conocida como SANDRA, por tal motivo, y teniendo que en cuenta ello no fue objeto de discusión en el recurso de apelación, y el no recurrente no se refirió a esta decisión, esta Magistratura solo se concentrara en la víctima identificada como M.Y.A.G. No obstante, se ordenará compulsar copias para que se investigue la posible comisión de una conducta punible por parte de la señora “SANDRA” administradora del bar “LAS ORQUIDEAS” quien al parecer tenía trabajando al interior de su establecimiento a la menor L.V.J.S., ejerciendo presuntamente actividades de prostitución.

Así las cosas, aclarado lo anterior, y centrándonos exclusivamente en lo que tiene que ver con M.Y.A.G., se tiene a que al proceso se incorporó como prueba documental de

Radicado N° : 2018-1336-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 051546100191201580027
Acusado : Maruja Esther de la Cruz González
Delito : Trata de personas

la Fiscalía y a través del Comisario de Familia, HERNÁN DAVID JARABA YANCES, la entrevista que la menor M.Y.A.G. –quien no fue citada a juicio para efectos de evitar su revictimización y en esos términos lo admitió la Juez de primera instancia en la audiencia preparatoria, sin que las partes interpusieran recurso alguno– recibida el 27 de abril de 2015 en presencia del mencionado servidor público.

Se desprende de la entrevista rendida por la menor M.Y.A.G. que para la fecha de la ocurrencia de los hechos contaba con 15 años. Narró la joven en la entrevista, que el 22 de abril de 2015 se encontraba en la ciudad de Medellín en una esquina de la zona conocida como la Veracruz, cuando se le acercó una mujer a la que había visto días anteriores reclutando a otras mujeres –entre ellas una amiga suya, ISABEL–, la invitó a irse a trabajar al municipio de El Bagre como mesera, invitación que aceptó después de haber hablado con su amiga ISABEL quien le manifestó que le estaba yendo muy bien, y la motivó para irse a esa localidad. Explicó M.Y.A.G. que, ante su beneplácito con la propuesta, la mujer de la quien nunca dio su nombre, la llevó junto con otra amiga de M.Y.A.G. llamada SARA CRISTINA –mayor de edad– hasta la terminal, allí les pagó el pasaje de bus hasta El Bagre, les entregó \$10.000 para gastos en el camino y les indicó que en el pueblo las estaría esperando una señora de nombre MARUJA o el hermano de ésta para que fueran a trabajar en el bar conocido como “LAS BANANAS”. Refirió M.Y.A.G. que viajaron toda la noche y al siguiente día arribaron al municipio de El Bagre y allí se les acercó un hombre de quien tampoco suministró datos, más

Radicado N° : 2018-1336-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 051546100191201580027
Acusado : Maruja Esther de la Cruz González
Delito : Trata de personas

allá de referirse a su aspecto físico, e indicar que fue éste quien las trasladó hasta el corregimiento de Puerto Claver.

Advirtió M.Y.A.G. que una vez llegaron al corregimiento, fueron dejadas en una casa de donde salió la señora MARUJA a recibirlas, las ingresó al inmueble, allí M.Y. se encontró con su amiga ISABEL quien estaba durmiendo en un colchón en el piso, la saludaron, tomaron el almuerzo y posteriormente MARUJA les entregó una ropa bajo la condición que debían pagarla. Expuso M.Y.A.G. que sobre las 6:30 se fue junto con MARUJA y sus otras dos amigas para el establecimiento conocido como "LAS BANANAS", allí observó a otras mujeres, dos de ellas menores de edad, se pusieron a hacer aseo en el bar, y posteriormente MARUJA les mostró las habitaciones, les indicó que les suministraría la alimentación, pero solo el desayuno y el almuerzo, pues la comida debía ser pagada por los clientes.

Explicó M.Y.A.G. que hasta ese momento ella pensaba que en efecto iba a trabajar como mesera, sin embargo, en el transcurso de la noche observaba como las otras chicas se dedicaron a sostener relaciones sexuales con hombres a cambio de dinero, sin embargo, ella (M.Y.A.G.) cuando algunos hombres se le acercaron con la propuesta, se negó, hasta que un sujeto se le aproximó no en busca de servicios sexuales, sino simplemente de compañía para tomar cerveza, invitación ésta que sí aceptó a cambio de \$1.000 por cada bebida que M.Y. consumiera.

Refirió M.Y.A.G. en la entrevista, que sobre las 4:00 a.m. le informó a la señora MARUJA acerca de su deseo de

Radicado N° : 2018-1336-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 051546100191201580027
Acusado : Maruja Esther de la Cruz González
Delito : Trata de personas

irse a dormir, recibiendo como respuesta que no podía hacerlo porque de llegar paramilitares al sitio y encontrar mujeres durmiendo, éstos podían acabar con su vida, advertencia que según narró la joven, la llenó de pánico, por lo tanto, sobre las 8:00 a.m. y con la excusa de salir a comprar una gaseosa, tomó un teléfono, llamó a su madre la señora LUZ MAGNOLIA ARANGO GARCÍA y la puso en conocimiento del lugar en el que estaba y del miedo que sentía; por tal motivo, minutos más tarde, M.Y. regresó a hablar con MAGNOLIA a quien le informó que se devolvería para Medellín, sin embargo, relató la joven en la entrevista, que la mujer se alteró y le indicó que tenía que quedarse en ese sitio por lo menos un mes ejerciendo la prostitución, advertencia a la que se negó la adolescente, conllevando a que MARUJA le mostrara unas imágenes de una joven a la que habían matado y le expresó que lo podía pasar lo mismo.

Indicó M.Y.A.G. que en horas de la tarde cuando se había marchado por sugerencia de MARUJA para un charco con otras compañeras, fue informada que la Policía la estaba buscando en el pueblo, así que fue llevada hasta la casa de MARUJA y allí aquella le indicó que, de ser capturada por la Policía, ella (M.Y.) no llegaría viva a la ciudad de Medellín. No obstante, más tarde, M.Y. habló de nuevo telefónicamente con MARUJA, quien le dijo que por su culpa estaba saliendo en bus para Medellín, y le aconsejó que saliera al encuentro de la Policía, pero que no fuera a mencionar ni su nombre ni el del bar; sin embargo, aunque siguió su recomendación con relación a salir a buscar a los agentes del orden público, suministró toda la información que pudo en cuanto a MARUJA y al bar.

Radicado N° : 2018-1336-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 051546100191201580027
Acusado : Maruja Esther de la Cruz González
Delito : Trata de personas

Si bien en la anterior versión, la menor M.Y.A.G. narró detalles de la forma cómo llegó al corregimiento de Puerto Claver, cómo fue recibida y las amenazas a las que fue sometida por la señora MARUJA, no se puede desconocer, como lo hiciera la Juez de primera instancia y también lo pretende la Fiscalía, que esa declaración, en realidad, constituye una prueba de referencia.

Y es que es evidente, contrario a lo pregonado por la Juez de primera instancia, que en efecto la declaración rendida por M.Y.A.G. es una prueba de referencia, y como tal, su admisión tiene un carácter excepcional y su valor probatorio limitado. Y en el presente caso, resultaba posible en virtud del art. 438 lit. e del CPP adicionado por el art. 3° de la Ley 1652 de 2013, toda vez que M.Y.A.G. es una menor de edad que fue víctima del delito de Trata de personas, comportamiento abarcado dentro de la mencionada normativa; por lo tanto, los dichos previos de la menor pueden ser objeto de valoración, pero bajo esta figura, y no como prueba directa como lo consideró equívocamente la *A quo* y pretende el delegado del ente acusador.

Es que, si bien es cierto la incorporación de las entrevistas rendidas por menores de edad por fuera de juicio oral, se justifican en la medida que buscan proteger los derechos de éstos y evitar su revictimización, no se puede desconocer que su admisión limita las garantías judiciales del procesado en la medida que éste pierde la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción. Tal y como lo ha dicho la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (CSJ SP3332-2016, rad. 43866 del 16-03-2016):

Radicado N° : 2018-1336-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 051546100191201580027
Acusado : Maruja Esther de la Cruz González
Delito : Trata de personas

En el caso de declaraciones rendidas por menores de edad por fuera del juicio oral, cuando son presentadas como medio de prueba del abuso, la responsabilidad del acusado o cualquier otro aspecto relevante del tema de prueba, no cabe duda que constituyen prueba de referencia, porque (i) encajan en la definición de prueba de referencia consagrada en el artículo 437 de la Ley 906 de 2004, según el desarrollo jurisprudencial de la misma (CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153 y los pronunciamientos allí relacionados); (ii) constituyen testigos de cargo, en la medida en que las declaraciones están orientadas a soportar la acusación de la Fiscalía, lo que activa el derecho a interrogar o hacer interrogar a quienes han hecho la declaración, sin perjuicio de las demás expresiones del derecho a la confrontación, y (iii) la posibilidad de ejercer el derecho a la confrontación se ve afectada por la no comparecencia del testigo al juicio oral, principalmente cuando la defensa no tuvo la oportunidad de participar en el interrogatorio rendido por fuera de este escenario, bien controlando la forma de las preguntas, formulando los interrogantes que considere pertinentes, etcétera

Es por lo anterior que la apreciación de una prueba de referencia tiene sus límites por cuanto el art. 381 del C.P.P. consagra una tarifa legal negativa y prohíbe, tal y como lo argumentó el recurrente que, la sentencia condenatoria se fundamente en ésta, por tal motivo debe estar acompañada de pruebas directas, inferenciales o de corroboración que permitan asistir y complementar la versión del menor. Tal y como lo ha explicado la H. Corte Suprema de Justicia (CSJ SP1177-2022, rad. 58668 del 06-04-2022):

Respecto de la prueba que debe acompañar a la de referencia para superar la tarifa negativa que dispone el artículo 381 -inciso 2- del C.P.P., se ha dicho que puede ser, de una parte, (i) directa y/o de carácter inferencial o indiciaria, y, de la otra, (ii) ratificatoria porque corrobore

Radicado N° : 2018-1336-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 051546100191201580027
Acusado : Maruja Esther de la Cruz González
Delito : Trata de personas

los contenidos referenciales y/o complementaria de estos porque proporcione conocimientos adicionales.

En todo caso, como se indicó en la sentencia SP3274-2020, sep. 2, rad. 50587, la exigencia que subyace a la prohibición de condenar solo con pruebas de referencia “no se satisface sino a partir de la aportación de otros elementos demostrativos de naturaleza distinta que ofrezcan datos objetivos y relevantes para la estructuración de la conducta punible y la responsabilidad del acusado, los cuales, en su conjunta valoración, deben estar dirigidos a llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y las circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, (...)”.

Y es que, en el presente caso, tal y como lo planteara el recurrente, la entrevista que rindiera la menor por fuera del juicio oral viene acompañada de otras pruebas testimoniales de cargo y de informes de policía, que realmente no son ni prueba directa, ni de corroboración, porque tal y como lo veremos a continuación, muchos de los testigos solo dan cuenta de lo que la menor les contó, otros ni siquiera participaron en el operativo de allanamiento al Bar “LAS BANANAS”, y los informes solo describen lo que indicó la menor.

Al respecto, algunos de los testigos que comparecieron al juicio, no participaron en el operativo en el que se intervino directamente el bar “LAS BANANAS” presuntamente de propiedad de la acusada y en el que, según la menor M.Y.A.G., había sido recibida un día antes. Así las cosas, la intendente EDITH MUNCKER PEÑA advirtió en juicio, que el día de la intervención en el corregimiento de Puerto Claver, se enteró, porque le comentaron otros compañeros, de que dos jóvenes, entre ellas, M.Y. se les habían acercado a informar que fueron llevadas a ese corregimiento a ejercer

Radicado N° : 2018-1336-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 051546100191201580027
Acusado : Maruja Esther de la Cruz González
Delito : Trata de personas

la prostitución, no obstante, la testigo no tuvo contacto con la adolescente M.Y., ni tampoco percibió las condiciones en las que se encontraba –y así se desprende también del informe suscrito por la declarante y que fue incorporado al proceso (fls. 226-227)– .

Situación similar ocurrió con el miembro de la Policía Judicial, EDEN JAIR SÁNCHEZ MELENDEZ quien tampoco intervino en el procedimiento de rescate de la adolescente y solo llevó a cabo actuaciones de Policía Judicial posteriores a dicho procedimiento, las cuales consistieron en remitir oficios al Hospital del Municipio de Caucasia y a solicitar la entrevista de la cuidadora de una de las menores rescatadas ese día, la señora ELIDA MARÍA MENDOZA RAMÍREZ – sin embargo, respecto de la menor no mencionó nombres o iniciales, más allá de afirmar que estaba en embarazo–, sin que hubiese recibido respuesta alguna ni del hospital ni de la madre sustituta. De sus frustradas actuaciones se dejó constancia en el informe policial suscrito por el declarante, informe que fue incorporado admitido como prueba documental (fls. 222-224).

Por otra parte, existen otros testigos que en efecto estuvieron presentes en el operativo del 24 de abril de 2015 relacionado directamente con el Establecimiento “LAS BANANAS” o por lo menos, establecieron de alguna forma contacto con la menor M.Y.A.G.

Es el caso del Comisario de Familia de Caucasia, HERNÁN DARIO JARABA YANCES quien, si bien no participó en el operativo, tuvo a su cargo la responsabilidad de asistir a la menor M.Y.A.G. en la entrevista que se le hizo tres días después de su

Radicado N° : 2018-1336-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 051546100191201580027
Acusado : Maruja Esther de la Cruz González
Delito : Trata de personas

rescate, es decir el 27 de abril de 2015, y de igual manera, realizó el proceso de restablecimiento de derechos. Ahora bien, habrá de señalarse, que más allá de haber servido como testigo para que por su intermedio se incorporara la entrevista de M.Y., su declaración poco o nada aporta a este proceso, porque aunque en el juicio dio cuenta de algunos detalles de la estancia de M.Y. en el corregimiento de Puerto Claver, estos fueron producto única y exclusivamente de la información que obtuvo por cuenta de lo que la menor le indicó en la declaración previa, sin que le constara ninguno de esos hechos de forma directa.

Situación similar, ocurrió con los policiales MARIO ANDRÉS DELGADO PUERRES y HAROLD JOSÉ BASTIDAS ESTUPIÑÁN quienes si bien participaron en el operativo del bar “LAS BANANAS” o durante éste tuvieron algún contacto con la menor M.Y., y fueron contestes, al referir que en efecto ese 24 de abril de 2015 a las afueras del bar “LAS BANANAS” se encontraron con dos adolescentes, entre ellas M.Y.A.G., informándoles esta última que, era la joven a la que estaban buscando y que se encontraba en ese sitio en contra de su voluntad, y aunque les dio detalles de su estadía y de la forma en cómo llegó hasta ese sitio, al igual que al Comisario de Familia, a ninguno de estos dos testigos les consta directamente ninguno de los hechos narrados por la menor. Y si bien es cierto, el intendente BASTIDAS ESTUPIÑÁN señala directamente a la procesada como la propietaria del establecimiento comercial mencionado, esa información la obtuvo de M.Y. y de la unidad de mando de Medellín quienes antes del operativo, le advirtieron a su vez, que obtuvieron la información a través de la madre de la menor, quien como se dijo, tampoco acudió a juicio.

Radicado N° : 2018-1336-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 051546100191201580027
Acusado : Maruja Esther de la Cruz González
Delito : Trata de personas

Ahora bien, en el caso del intendente BASTIDAS ESTUPIÑÁN, se puede señalar, que le constan directamente tres circunstancias. La primera que vio directamente a M.YA.G. sacar sus pertenencias del bar “LAS BANANAS”. La segunda, que, al momento de ingresar al bar, quien se identificó como administradora de éste era otra persona diferente a la hoy acusada, quien según explicó fue trasladada al Comando para que rindiera una entrevista, pero lo que ella le dijo tampoco puede ser producto de valoración en este proceso por constituir prueba de referencia inadmisibles, desprendiéndose del informe suscrito por este testigo, que se trataba de la señora PAULA CRISTINA CASTRILLÓN CIFUENTES (fls. 290-291). Por último, también dio cuenta, que la procesada DE LA CRUZ GONZÁLEZ no estaba en el bar ni tampoco en su vivienda cuando ese día fueron a buscarla. Así entonces, lo que en efecto le consta a este testigo, no aporta mayor relevancia para corroborar los dichos de la menor, porque del ingreso de la M.Y. al bar a sacar sus pertenencias no puede dar cuenta que, en efecto, ésta hubiese estado allí en contra de su voluntad y más aún ejerciendo la prostitución. Por otra parte, tampoco permite vincular directamente a la procesada como la propietaria del establecimiento, o como la persona que llevó a la joven a este sitio presuntamente bajo engaño y para ejercer la prostitución, más aún cuando era otra mujer quien administraba el local comercial.

Así las cosas, ninguna de las pruebas de cargo presentadas en el juicio sirve de apoyo para reforzar los dichos de la menor en la entrevista previa, ni como prueba directa ni de corroboración. Y es que vale la pena aclarar, que esta Sala considera que respecto de los pormenores que la menor pudiera haberles dicho

Radicado N° : 2018-1336-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 051546100191201580027
Acusado : Maruja Esther de la Cruz González
Delito : Trata de personas

a terceras personas –en este caso al Comisario de familia, al patrullero DELGADO PUERRES y al intendente BASTIDAS ESTUPIÑÁN–, que sus testimonios respecto de los detalles que en algún momento les pudo haber expuesto la menor no dejan de ser prueba de referencia, la joven al no haber acudido a juicio no pudo ser consultada sobre lo que les había relatado a esas personas; entonces, a lo sumo lo único que se puede confrontar es aquello de lo que advirtieron como testigos directos (sobre esta cuestión véase CJS SP086-2023, rad. 53097 del 15-03-2023).

En cuanto a los testimonios presentados por la defensa, se contó con las intervenciones del señor PEDRO ALBERTO CHAVERRA DE LA CRUZ –hermano de la procesada–, CINDY MEJÍA MARTÍNEZ –en ese entonces empleada del bar– y de la acusada, la señora MARUJA ESTHER DE LA CRUZ GONZÁLEZ. Estos testigos, fueron coincidentes en negar que la procesada para el 24 de abril de 2015 fuera la propietaria del bar las “BANANAS”, por el contrario, advirtieron que si bien la señora MARUJA durante varios años tuvo negocios en los que se vendían servicios sexuales y aclararon que las empleadas siempre eran trabajadoras mayores de edad, a quienes para ingresar a laborar en sus establecimientos se les exigía presentar su documento de identidad para comprobar su adultes, para la fecha en la que hubo la intervención del local “LAS BANANAS”, la procesada ya se había retirado del negocio y había dado en sub arriendo el “entable” del establecimiento a la señora CRISTINA, hecho este que resulta coincidente, con lo descrito en el informe rendido por el intendente BASTIDAS ESTUPIÑÁN, quien dio cuenta además que quien

Radicado N° : 2018-1336-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 051546100191201580027
Acusado : Maruja Esther de la Cruz González
Delito : Trata de personas

administraba el negocio era una persona diferente a la señora DE LA CRUZ GONZÁLEZ.

Adicionalmente, el señor PEDRO ALBERTO –hermano de la procesada– y la señora CINDY MEJÍA MARTÍNEZ –ex empleada del bar– afirmaron conocer a la joven M.Y.A.G y explicaron que, en efecto ésta había llegado un día antes, es decir, el día 23 de abril al corregimiento de Puerto Claver junto con otra dama, por sugerencia de una amiga de M.Y., en busca de empleo en el bar “LAS BANANAS”, y fue atendida por el señor PEDRO ALBERTO – que según declaró, siguió laborando en el bar pese al retiro de su hermana en ese tipo de negocios– quien le requirió los exámenes médicos y documentos de identidad, sin embargo, al no enseñar ninguno de ellos, más aún cuando según los testigos solo se permitía que trabajaran mujeres adultas en el ejercicio de la prostitución, PEDRO le permitió a M.Y. quedarse esa noche durmiendo en una de las habitaciones del establecimiento bajo la promesa que le hiciera M.Y. que al día siguiente presentaría su identificación, y sin que se le permitiera trabajar esa noche.

Y es que, de lo expuesto por estos dos testigos, se desprende que a ellos les consta, algunos de los dichos que M.Y. dijo en su entrevista, es decir, que en efecto llegó al corregimiento el día 23, que solo pasó una noche allá, que arribó por consejo de una amiga, y que ese día no había trabajado ejerciendo la prostitución.

Es que es sobre esto último, de lo único que se tiene corroboración en este proceso, porque de las demás pruebas

Radicado N° : 2018-1336-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 051546100191201580027
Acusado : Maruja Esther de la Cruz González
Delito : Trata de personas

no es dable inferir ni los engaños a los que hizo referencia la menor para que llegara al corregimiento de Puerto Claver a ejercer la prostitución y no la actividad de mesera como lo había creído inicialmente; ni tampoco que quien la hubiera recibido, amenazado o coaccionado para que llevara a cabo la venta de su cuerpo fuera la señora MARUJA ESTHER DE LA CRUZ GONZÁLEZ, porque de esto último solo se cuenta con lo expresado por la menor, que como se advirtió no es más que una prueba de referencia; ni mucho menos que aquella, el día que pasó en la localidad hubiese ejercido la prostitución, pues de acuerdo con PEDRO no presentó documentos que la acreditaron como adulta y no resulta exagerado creerlo, porque como bien lo indicó M.Y. ese día solo tomó cerveza con un hombre que se le acercó; ni tampoco se puede decir que la coaccionaron para ejercer la prostitución o cualquier otro trabajo forzado posteriormente, pues se itera, no existe prueba adicional que así lo permita establecer.

Así las cosas, a partir de lo probado en el juicio, no es dable afirmar que se esté ante el delito de Trata de personas, ni tampoco frente al de Estimulo a la prostitución pues no fueron demostrados ninguno de los elementos estructurales del tipo penal, ni tampoco la responsabilidad penal de la acusada.

Y aunque puede darse por probado que el bar “LAS BANANAS” se destinaba no solo a la venta de licor sino también al ejercicio de la prostitución, la Fiscalía omitió demostrar los elementos normativos y subjetivos de los tipos penales en comento, y la autoría o participación de la acusada.

Radicado N° : 2018-1336-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 051546100191201580027
Acusado : Maruja Esther de la Cruz González
Delito : Trata de personas

Así entonces, con las pruebas practicadas en el juicio, no podrá llegarse en términos del artículo 381, Ley 906 de 2004, al convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la existencia de la conducta punible de Trata de personas que se atribuyó a MARUJA ESTHER DE LA CRUZ GONZÁLEZ, y sobre la participación y actuar penalmente responsable de la acusada ni tampoco respecto de la de Estímulo a la Prostitución. Y es que, de la apreciación en conjunto de todas las pruebas debatidas en el juicio oral, solo podríamos construir hipótesis o conjeturas al respecto, pero sobre las mismas no puede cimentarse, desde luego, una sentencia de condena en nuestro ordenamiento jurídico penal.

La incertidumbre que sobresale en todos los aspectos analizados nos conduce ineludiblemente a aplicar en favor de la procesada el principio del *In dubio pro reo*, pues las profundas y ya insuperables dudas, sobre su responsabilidad no permiten proferir en su contra una sentencia condenatoria, actualizando, de paso, la presunción de inocencia que no pudo desvirtuarse y tal como lo dijera la H. Corte Constitucional (C-774 de julio 25 de 2001):

(...) Etimológicamente se entiende por presumir, suponer algo por indiscutible, aunque no se encuentre probado. La presunción consiste en un juicio lógico del constituyente o del legislador, por virtud del cual, considera como cierto un hecho con fundamento en las reglas o máximas de la experiencia que indican el modo normal como el mismo sucede. La presunción se convierte en una guía para la valoración de las pruebas, de tal manera que las mismas deben demostrar la incertidumbre en el hecho presunto o en el hecho presumido.

Radicado N° : 2018-1336-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 051546100191201580027
Acusado : Maruja Esther de la Cruz González
Delito : Trata de personas

La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, **el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente.** Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y **exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, mas allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado.** Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio del in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado. (Resalta la Sala)

Si bien, del anterior análisis probatorio no emerge diáfana la absoluta inocencia de la acusada, tampoco permite estructurar un certero juicio de reproche en su contra; en consecuencia, la providencia revisada será revocada y en su lugar, se absolverá a la procesada de los cargos que le fueron endilgados por el ente acusador. Se dispondrá su libertad inmediata.

Por razón y 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 Ley:

RESUELVE

Radicado N° : 2018-1336-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 051546100191201580027
Acusado : Maruja Esther de la Cruz González
Delito : Trata de personas

PRIMERO: REVOCAR el fallo de la fecha, naturaleza y procedencia anotadas y en su lugar **ABSUELVE** a la señora MARUJA ESTHER DE LA CRUZ GONZÁLEZ, de las condiciones civiles y personales descritas en autos, de los cargos que por el delito de Trata de personas agravado le fueron formulados por la Fiscalía General de la Nación, según las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

Como consecuencia, **se ordena la libertad inmediata** de la citada DE LA CRUZ GONZÁLEZ, siempre y cuando no sea requerido por otra autoridad.

SEGUNDO.- SE SIGNIFICA que frente a esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98, Ley 1395 de 2010. En tanto surta ejecutoria la presente decisión, **SE DISPONE** sea retornada la actuación al Juzgado de origen, a fin de que se proceda con el archivo de las diligencias.

Quedan las partes notificadas en estrados.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

Radicado N° : 2018-1336-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 051546100191201580027
Acusado : Maruja Esther de la Cruz González
Delito : Trata de personas

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: **27bf115348a0790baed1fe7dbf536b85900cc666d90a5cf27fadbf49dd835c8e**

Documento generado en 18/10/2023 04:29:37 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, dieciocho (18) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno : 2023-1568-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 697 61 00120 2016 80496
Acusado : Heider de Jesús Gallego Morales
Delito : Actos sexuales con menor de
14 años.
Decisión : Confirma sentencia condenatoria.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 354

M.P. Isabel Álvarez Fernández

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la defensa del acusado HEIDER DE JESÚS GALLEGO MORALES, frente a la sentencia proferida en su contra por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, Antioquia, el 4 de agosto de 2023, a través de la cual se le condenó por la conducta punible de “Actos sexuales con menor de 14 años”, imponiéndole la pena de ciento ocho (108) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena restrictiva de la libertad.

2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Ocurrieron en horas de la madrugada del 27 de noviembre de 2016, cuando la menor G.N.R.R. se quedó

pernoctando desde la noche anterior en la casa de su tía política –MARÍA ISABEL ESTRADA POSADA– localizada en la carrera 47 53B-16 del municipio de El Santuario (Ant.) y cuando se acercaba la media noche, llegó a dicho domicilio el señor HEIDER DE JESÚS GALLEGO MORALES quien ingirió licor con la tía de la menor y la hija de ésta (ALEJANDRA); y siendo aproximadamente las 4:00 am. el señor GALLEGO MORALES con la excusa de buscar el control remoto del equipo de sonido, ingresó al cuarto en el que estaba la niña G.N. de 8 años para entonces, y le hizo tocamientos en sus piernas y en su vagina sobre la ropa.

3. RESUMEN DE LO ACTUADO

En audiencia ante el Juez de control de garantías, realizada el 6 de junio de 2017, la Fiscalía General de la Nación, a través de su delegado, formuló imputación a HEIDER DE JESÚS GALLEGO MORALES por el delito de Actos Sexuales con menor de 14 años, cargo que no fue aceptado por el enjuiciado, no se solicitó la imposición de medida de aseguramiento.

El 18 de diciembre de 2017 se efectuó la diligencia de formulación de acusación y el 25 de abril de 2018 la audiencia preparatoria, en tanto que el juicio oral y público se desarrolló en sesiones del 30 de agosto siguiente, 27 de febrero de 2019, 16 de enero de 2020 y 10 de abril de 2023, finalizando con sentido de fallo de carácter condenatorio. La lectura de la respectiva providencia tuvo lugar el 4 de agosto de 2023, decisión que fue recurrida por la defensa, concediéndose la alzada ante este Tribunal, en el efecto suspensivo.

4. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

En el proveído que puso fin a la primera instancia, el señor Juez condenó al acusado por el delito de “Actos sexuales con menor de 14 años” al considerar que, con la prueba testimonial practicada en el juicio, la Fiscalía logró demostrar más allá de toda duda razonable que el procesado HEIDER DE JESÚS GALLEGO MORALES era responsable penalmente por el delito endilgado.

Consideró el *A quo* que, después de haber analizado las pruebas en su conjunto, en especial el testimonio de la menor víctima, que, en el presente caso, se encontraba probada tanto la materialidad de la conducta, como la responsabilidad penal del procesado. Explicó que, se contaba con una única testigo directa de los hechos, que era la menor G.N., cuya declaración fue consistente, clara, precisa, coherente y contundente. No obstante, aclaró el Juez que el relato de los hechos que la menor hiciera a terceras personas sobre lo ocurrido no podía ser valorado dado que constituía prueba de referencia no solicitada ni decretada; sin embargo, consideró que del testimonio de la madre de la menor se destacaba cómo después de ocurridos los hechos, la niña presentaba sentimiento de temor y miedo frente al acusado; y, que el médico legista refirió que en la valoración sexológica realizada al siguiente día de ocurridos los hechos, se logró advertir que el relato de la menor fue espontáneo y enfático.

Por otra parte explicó el fallador, que la prueba de la defensa, carecía de una coartada específica que lograra derruir la prueba de la Fiscalía, sin embargo, tanto la señora MARIA ISABEL ESTRADA POSADA –tía política de la menor– y el procesado, confirmaron que el día de los acontecimientos se reunieron a consumir licor en la casa de la señora ELISA –MARIA ISABEL– junto con la hija de ésta, y que el acusado ingresó a la

habitación donde dormía G.N.R.R. a buscar un control remoto, y aunque aquel negó que hubiese tocado a la menor mediante actos libidinosos, la niña fue enfática en indicar cómo le tocó sus piernas y su vagina, sin que se percibiera de dicha declaración, ningún interés en perjudicar al procesado, pues incluso ni ella ni su madre lo conocían; además cuando los hechos sucedieron G.N. salió de la habitación y le contó de inmediato lo sucedido a la señora ELISA, pero ésta no le dio importancia a lo ocurrido.

Argumentó el sentenciador que, contrario a lo sostenido por la defensa, no se trató de un simple tocamiento involuntario en busca de un control remoto, porque la menor fue clara y contundente en relatar como el procesado le tocó las piernas y la vagina, y aunque aquel hubiese llegado a la casa sin saber de la presencia de la niña en la casa, se enteró cuando arribó al domicilio porque así se lo anunció la tía de ésta. Por lo tanto, explicó el fallador que el dolo no se configuraba solo por un tiempo de antelación determinado, ya que podía surgir en el momento. Así entonces, concluyó que se encontraba probado más allá de toda duda razonable la existencia del hecho y la responsabilidad penal del acusado. Al momento de dosificar la pena se ubicó en el extremo mínimo del primer cuarto y negó por expresa prohibición legal los mecanismos sustitutivos y el subrogado de la suspensión condicional de la pena ordenando la captura del procesado.

5. FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

Dentro del término establecido, la defensa presentó por escrito la sustentación del recurso de apelación, esgrimiendo:

- El motivo de su disenso tiene que ver con la interpretación que el Juez de primera instancia les otorgó a los

hechos acaecidos el 27 de noviembre de 2016, toda vez que, en el presente caso, no se probó el interés lesivo de tocar a la menor.

- Tal y como lo dijo el Juez de primera instancia, estos delitos suelen cometerse a puerta cerrada, por tal motivo, resulta increíble que la menor se levantará a las 4 am a contarle a su tía que su defendido la había tocado, sin que el fallador valorara que la menor no estaba sola en la habitación, toda vez que había dos personas más allí, una menor y una mayor de edad, lo que descarta la teoría de la puerta cerrada.

- No se puede deducir del simple relato de la menor que los presuntos tocamientos tuvieron un interés libidinoso. Por una parte, porque su defendido desconocía la existencia de la menor en la vivienda. Y por otra, porque fue la niña quien expuso que los tocamientos fueron por encima de las cobijas, resultando lógico que aquel no se percatara de su presencia porque por su edad y por su talla le era difícil entender que allí había una persona dormida, además la niña estaba cubierta totalmente porque era una noche lluviosa y su defendido estaba alicorado, por lo que difícilmente podía premeditar dicha eventualidad.

- La presencia de su representado en la habitación donde se hallaba la menor fue meramente circunstancial porque estaba buscando un control para cambiar la música. Aunado a que no se trajo a juicio valoración de carácter forense para entender que se dio un espacio de abuso.

- Las reglas de la experiencia enseñan que el abusador siempre persigue un contacto piel con piel, y si en efecto hubo tocamiento, éste no existió con el ánimo de satisfacer la libido de su representado, además por la ignorancia que éste tenía de la

ubicación de la menor. Por lo tanto, aquí no existieron ingredientes de un contexto sexual.

- La sentencia SP 370 de 2021, rad. 56659 hace referencia a la AP del 5 de diciembre de 2002, rad. 18883 mediante la cual se definió el delito de Actos sexuales con menor de 14 años, y de allí se puede extraer que cuando se habla de actos diversos al carnal se debe entender que existe un interés por satisfacer la libido, bien sea con o sin consentimiento del menor, pero el simple contacto superfluo no pueda dar para entender, como ocurrió en este caso, la existencia un hecho dañino o doloso.

- De acuerdo con la sentencia SP1492-2022, para que el tipo penal endilgado exista, debe haber coprotagonismo de la presunta menor víctima, hecho que no fue probado.

Por lo anterior, solicita se revoque la decisión de primera instancia y en su defecto se emita una decisión de carácter absolutoria.

6. TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

Surtido el traslado a los no recurrentes la Fiscalía se pronunció manifestando su desacuerdo con los argumentos esbozados por su antecesor. Al respecto indicó:

- El Juez de primera instancia hizo un análisis profundo sobre las circunstancias en particular que rodearon los hechos del tocamiento, advirtiendo que por su naturaleza no era imprescindible que el hecho tuviese que ser premeditado.

- El sentenciado conocía con suficiente antelación que la niña estaba en la habitación de la casa, por lo que sabía de la presencia de ésta en lugar de los hechos.

- La menor fue clara en su declaración cuando advirtió que el procesado le había sobado las piernas y tocado la vagina, afirmación que se compadece con la corroboración periférica que dio cuenta de las afectaciones en la psiquis de la menor y del miedo de encontrarse con su agresor.

- En este tipo de delitos no se requiere que medie violencia, ni tampoco el coprotagonismo entre el agresor y la víctima, pues bastaba con la voluntad del señor GALLEGO MORALES para satisfacer su libido y la edad de la menor para la configuración de la conducta.

- El examen sexológico dio cuenta que la menor había sido coherente, enfática y fluida en los hechos que le relató al médico legista, y aunque éste no evidenció signos de violencia, la niña siempre adujo la existencia de los tocamientos.

Por lo tanto, solicitó que se confirmara la decisión de primera instancia

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por el defensor del acusado, de conformidad con lo previsto en los artículos 34 numeral 1º; 176 inciso final, y 179, de la Ley 906 de 2004, dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

Desde esta perspectiva, deberá la Sala establecer si en la sentencia que se revisa, se incurrió en una equivocada apreciación probatoria que hubiese determinado injustificadamente la condena del señor HEIDER DE JESÚS GALLEGO MORALES, frente al delito investigado, como lo pregonara el recurrente.

Habrá de revisarse en consecuencia, el análisis del acervo probatorio que sirvió de fundamento al Juez primario para condenar al acusado, con miras a determinar si el mismo, en términos del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, permite, o no, llegar al convencimiento más allá de toda duda razonable sobre su responsabilidad de cara al injusto contra la libertad, integridad y formación sexual que se le atribuye.

Es importante destacar que en casos como el que ocupa la atención de la Sala, la prueba de cargo resulta ser por lo general, el testimonio único de la víctima, y es por ello por lo que su dicho debe ser cotejado con las demás pruebas que se practicaron en el juicio, para establecer su grado de credibilidad. Al respecto, se ha pronunciado la doctrina, señalando:

El testimonio de la víctima es fundamental, ya que en no pocos delitos se trata de la persona que más cerca ha estado del criminal, siendo en ocasiones además el único testigo. Lo habitual es que la palabra de la víctima resulte creída, **salvo que resulte incongruente con el resto de las pruebas**, presente anomalías psíquicas, carácter fabulador o se constate un previo ánimo de venganza o una enemistad manifiesta¹ (Resalta la Sala).

Al respecto, y conforme con las pruebas practicadas en el juicio oral, se demostró y no fue objeto de controversia, que para para el 27 de noviembre de 2016, la menor G.N.R.R. –quien para ese momento contaba con 8 años– se quedó durmiendo en la

¹ Pastor Alcoy, Francisco (2003) Prueba de indicios, credibilidad del acusado y presunción de inocencia. Valencia, Tirant Lo Blanch, p. 89.

casa de su tía política, la señora MARÍA ISABEL ESTRADA POSADA (también llamada ELISA), y que sobre las 11 de la noche del día anterior, tal y como lo confirmaron esta última y el procesado, llegó a dicho domicilio por invitación de la señora ELISA, el señor HEIDER DE JESÚS GALLEGO MORALES, quien arribó a la vivienda con un litro de aguardiente, y después de cenar, ya sobre los 12:00 a.m. comenzaron a ingerir licor tanto la señora MARIA ISABEL, su hija ALEJANDRA y el procesado.

Asimismo, fueron contestes las declaraciones de ISABEL ESTRADA, HEIDER GALLEGO y la menor G.N., cuando declararon que en la madrugada de ese 27 de noviembre sobre las 4:00 o 6:00 de la mañana aproximadamente, el procesado ingresó a la habitación donde se encontraba la niña G.N.

De acuerdo con lo narrado por la menor G.N.R.R., en aquella madrugada de noviembre de 2016 se encontraba en la casa de su tía MARÍA ISABEL (ELISA), porque su mamá le había permitido ir a dormir allá. Relató la menor, que esa noche se quedó viendo televisión en el cuarto de su tía, acompañada de su prima S. quien ya se encontraba dormida, cuando de un momento a otro vio cómo el procesado ingresaba a la habitación, por lo que decidió hacerse la dormida, cuando sintió que este hombre comenzó a tocarla por encima de la ropa, le tocó las piernas y las partes íntimas, siendo enfática en su declaración al manifestar que, cuando hablaba de partes íntimas se estaba refiriendo a su vagina.

Narró G.N. que cuando sintió el tocamiento decidió moverse y aquel sujeto –refiriéndose a GALLEGO MORALES– salió de inmediato del cuarto. Explicando la niña, que ese hecho la hizo sentir tan mal, que salió inmediatamente de la habitación y fue en busca de su tía, y en presencia de HEIDER, le dijo a su tía ISABEL en el oído que este hombre la había tocado. Indicando la menor,

que su tía le dijo a esa persona lo que ella (G.N.) le había dicho, ante lo cual, según la menor, ese hombre respondió “que no, que él solamente tenía la mano en mi pierna, y que yo me moví y se le deslizó, y que entonces eso era mentira” (min. 1:54 del audio del 30-08-2018, parte 5); sin embargo, en su testimonio la niña G.N. rechazó esa excusa y dijo con contundencia que no era cierto que se le hubiera resbalado la mano, diciendo expresamente: “él me estaba sobando la pierna, tocando la pierna y me estaba después tocando las partes íntimas o sea la vagina, en vez de tocar como él estaba explicando, y que se le resbaló la mano fue mentira”. Refirió también la niña, que esa noche las personas que había en la casa estaban ingiriendo licor y escuchando música.

Manifestó G.N. que al día siguiente cuando vio a su mamá, lo primero que hizo fue contarle lo que le había sucedido y darle los detalles de la forma cómo el procesado la tocó en la casa de su tía.

Así entonces, se tiene tal y como acertadamente lo advirtiera el Juez de primera instancia, que la menor G.N.R.R. dio cuenta con claridad y coherencia, sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que le ocurrió este único hecho con el acusado, debiendo destacarse cómo la menor, pese a su corta edad, diferenció sin dubitación alguna, entre un simple resbalón de mano y unos tocamientos, los cuales, aunque se le realizaron sobre la pijama, sintió en sus piernas y en su vagina.

En este punto, resulta preciso señalar, que es errado el planteamiento del recurrente, según el cual, para que se configure el delito de Actos sexuales con menor de 14 años, resulta necesario un contacto piel con piel, esto es, de la piel del agresor con la piel de la víctima. Al respecto habrá de señalarse que el tipo penal en ninguno de sus elementos descriptivos, normativos o

subjetivos, ni tampoco en las interpretaciones que hasta el momento ha hecho la Sala Penal de la Corte Suprema de este delito, exige que el tocamiento sea al interior las prendas de vestir, ni mucho menos que el menor deba sentir la piel del agresor.

Al respecto, el tipo penal descrito en el art. 209 del CP, solo exige para su configuración, tal y como lo explicó recientemente la Corte (CSJ SP2944-2022, rad. 57014 del 10 de agosto de 2022) que, i) se realice un acto sexual diverso del acceso carnal ii) en presencia de una persona menor de 14 años o sobre ésta y iii) con pleno conocimiento tanto del hecho como de la edad de la víctima, y iv) con la voluntad de ejecutarlo, sin que ello implique participación activa de la víctima en los hechos.

Por otra parte, resulta importante señalar, que aunque el alegato del recurrente se fundamentó principalmente en indicar que no existió dolo en el actuar del procesado, señalando que el comportamiento desplegado por el señor GALLEGO MORALES fue desprevenido, accidental y careció de algún ánimo libidinoso; sin embargo, como se indicara con antelación, la menor G.N.R, declaró, que no se trató de “un simple resbalón de mano”, sino que el procesado “la sobó” en sus piernas y vagina, lo que da cuenta de que ese tocamiento fue persistente y no accidental.

Al respecto debe señalarse que, contrario a lo planteado por el recurrente, en el sentido de que su prohijado desconocía la presencia de la niña en la vivienda de la señora ESTRADA POSADA, según lo advirtió en juicio la misma MARÍA ISABEL, desde el momento en que HEIDER llegó a su casa, ésta le informó que antes de ponerse a consumir licor, debían comer algo, toda vez que en la casa había niñas menores de edad y no se podían poner en estado de inconsciencia. Pero es que adicionalmente, GALLEGO MORALES se enteró en el transcurso

de esa madrugada, de la habitación en la que se encontraba G.N.R.R. porque tal y como la tía política de la menor lo adujo en el juicio, y el mismo procesado también lo corroboró, cuando ALEJANDRA sobre la madrugada se mostró muy borracha, fue el mismo HEIDER quien por petición de ISABEL llevó al cuarto a ALEJANDRA y allí, según lo manifestó el mismo procesado en su testimonio, observó que había una niña dormida en la cama de ésta, se trataba de G.N., por tal motivo, a ALEJANDRA la acostaron en el piso encima de un tapete.

Resultando en este punto importante señalar, que tanto el procesado como la señora MARÍA ISABEL ESTRADA refieren que HEIDER DE JESÚS ingresó solo, esto es, sin MARÍA ISABEL, a la habitación en la que se encontraban ALEJANDRA dormida en el piso y en alto estado de alicoramiento, y la niña G.N., para buscar supuestamente, el control remoto del equipo de sonido, que, según estos dos testigos, muy seguramente tenía ALEJANDRA pues era quien estaba poniendo la música. Pese a esto, resulta llamativo, que, aunque ALEJANDRA estaba dormida sobre un tapete, a HEIDER, según su propia versión, se le hubiese ocurrido buscar el control en la cama donde dormía G.N. y no en la alfombra, donde yacía dormida y ebria ALEJANDRA.

Por lo tanto, no resultan creíbles las razones que da el procesado, respecto a que el tocamiento que le realizó a la menor G.N.R.R. fue accidental y sin conocimiento de estar tocando a la menor en sus partes íntimas; por el contrario, esa mala justificación se constituye en un indicio que hace más creíble el relato de la niña G.N., cuando afirmó que GALLEGO MORALES la tocó, que de hecho “le sobó” sus piernas y su vagina, coincidiendo la Sala con el análisis efectuado por la primera instancia, respecto a que las circunstancias en las que se dio el tocamiento, con conocimiento previo de la presencia de la niña en la alcoba, conociendo que la

persona adulta que estaba en la habitación con la menor estaba dormida en el piso, en estado de profunda embriaguez; considerando él mismo que la niña G.N. estaba dormida por la actitud que tomó la menor cuando se percató de la presencia del hombre en la habitación, consistente en “hacerse la dormida”, y el hecho, no de haber rozado, sino “sobado” a la menor, permiten establecer el dolo en el actuar del procesado, esto es, el conocimiento y la voluntad que tenía de realizarle tocamientos libidinosos a la menor en sus piernas y su vagina.

A partir entonces de la claridad y espontaneidad del relato de la menor G.N., es claro que cuando el acusado realizó los tocamientos en las piernas y en las partes íntimas de la niña, lo hizo sabiendo lo que hacía, y con propósitos libidinosos, sobando, según el relato de la niña, sus partes íntimas por encima de la pijama.

Conducta que afectó efectivamente el bien jurídico de la libertad y la formación sexual de la menor, a tal punto que, como lo describió la madre de la niña en juicio, la señora DAMARIS ROJAS ROJAS, después de ese 27 noviembre de 2016, la menor no volvió a ser la misma, porque se mostraba nerviosa, sentía temor que le fueran a tocar su cuerpo, al punto de no querer que los médicos la revisaran y de darle miedo bañarse sola.

En este punto es fundamental señalar que además de que el relato de la menor fue coherente, espontáneo, claro, y categórico, corroborado sobre las circunstancias en las que se dieron los hechos, y los efectos que la conducta generó en la menor, con las demás pruebas que se practicaron en el juicio oral. Siendo importante señalar, de cara a determinar el mérito probatorio del testimonio de la menor, que no se practicó ninguna prueba que acreditara o indicara siquiera, que la niña hubiera sido manipulada para que narrara los hechos en contra de los intereses del

procesado, o que le asistiera algún oscuro propósito de mentir a la justicia, inventándose una agresión sexual inexistente, e endilgándola injusta y de manera tan grave a una persona, que la niña ni siquiera conocía hasta ese 27 de noviembre, pero que quedó recordando, porque meses después se volvió a topar con esa persona, expresando a su madre el miedo y temor que sintió por haber visto de nuevo a aquel sujeto.

Así las cosas, tras analizar el testimonio de la menor, de conformidad con las reglas que rigen la apreciación del testimonio en particular y en conjunto con las demás pruebas practicadas en el juicio (arts. 380 y 404 del C. de P. Penal), resulta imperioso para la Sala concluir que el análisis probatorio efectuado por el Juez *A quo*, fue acertado, debiendo señalarse que las pruebas practicadas en el juicio consolidaban el conocimiento necesario para condenar al procesado, en términos de los arts. 7º y 381 del C. de P. Penal.

Finalmente, aunque el recurrente hizo alusión en su escrito de impugnación, a dos providencias de la CSJ para intentar desvirtuar la configuración del tipo penal descrito en el art. 209 del CP, Actos sexuales con menor de 14 años, habrá de señalarse que las decisiones enunciadas, se refieren a dos asuntos completamente disimiles al planteado en el este caso concreto.

Así, en la sentencia SP 370 del 2021 radicación 56659, la Corte estuvo analizando una situación en la que hubo consentimiento de los actos sexuales, y en este caso en concreto, ha quedado claro que la menor se resistió al comportamiento del procesado, pues de hecho cuando se percató que GALLEGO MORALES la estaba tocando, se movió, y al notar éste que la menor no estaba dormida, fue cuando decidió salir del cuarto, pero no porque no encontrara el supuesto control remoto, sino porque se

sintió descubierto, hecho que motivó a G.N. a salir contarle de inmediato a su incrédula tía política.

Circunstancia similar ocurre con la otra providencia citada por el impugnante, CSJ SP 1492-2022, que refiere a unos hechos donde un docente realiza accesos carnales con un menor de edad, en presencia de otros dos estudiantes también menores de edad, y es ahí donde la Corte analiza el coprotagonismo o intervención de menores en los actos sexuales, sin que eso implique, que sea éste un requisito *sine quanon* del tipo penal.

Por lo expuesto, las razones planteadas por el recurrente no tienen el peso suficiente para desacreditar los argumentos del Juez *A quo*; encontrando esta Sala, que el análisis probatorio efectuado por la primera instancia, con ocasión del cual concluyó que se había demostrado la existencia del hecho y la autoría y responsabilidad penal del acusado HEIDER DE JESÚS GALLEGO MORALES, fue acertado, por lo cual se impone confirmar la decisión recurrida.

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,

FALLA

PRIMERO: SE CONFIRMA íntegramente la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario –Ant.–, el 4 de agosto de 2023, a través de la cual, se condenó al acusado HEIDER DE JESÚS GALLEGO MORALES por el delito de **Actos Sexuales con menor de 14 años**, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO.- Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98, Ley 1395 de 2010. Una vez surta ejecutoria la presente decisión, **SE DISPONE** que, por la Secretaría de la Sala, se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin de que sean destinadas para lo concerniente a la fase ejecutiva de la condena.

Quedan las partes notificadas en estrados.

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: **91eaed4c74f671ede26e6ccca69ae0af211bdd86431d15e397a27a0b29b75888**

Documento generado en 18/10/2023 04:29:29 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN
PENAL

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

Radicado : 2020-0217-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05030 6100 218 2017 80298
Acusado : Ómar de Jesús Velásquez Mejía
Delito : Lesiones personales agravadas
Decisión : Modifica delito por el que se
condena

El 06 de octubre de 2023 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 05030 6100 218 2017 80298 que se adelanta contra Ómar de Jesús Velásquez Mejía.

Se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **VEINTISIETE (27) DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS TRES DE LA TARDE (03:00 P.M)**

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

CÚMPLASE


(Firma electrónica)
ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
Magistrada