

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 021

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 |
|------------------|------------------------|---|---|---|--------------------|
| 2024-0037-1 | Tutela 2° instancia | TUDEIMY CORREA BORJA | NUEVA EPS | Confirma fallo de 1° instancia | Febrero 08 de 2024 |
| 2023-2110-1 | Incidente de Desacato | CARLOS ANTONIO GONZALEZ MERCADO | JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS | Requiere previo a abrir incidente | Febrero 08 de 2024 |
| 2023-0225-1 | Tutela 1° instancia | JESUS AREVALO MOSQUERA | JUZGADO 3° PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE MEDELLIN | Remite por competencia | Febrero 08 de 2024 |
| 2024-0161-1 | Tutela 1° instancia | RUBEN DARIO CASTAÑO MOLINA | JUZGADO 2° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS | Niega por improcedente | Febrero 08 de 2024 |
| 2021-1303-1 | auto ley 906 | ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS | VICTOR MANUEL ZUÑIGA BERRIO | Declara desierto recurso de casación | Febrero 08 de 2024 |
| 2023-2336-3 | Incidente de Desacato | CARLOS DAVID MAQUILÓN SAAVEDRA | JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS | Requiere previo a abrir incidente | Febrero 08 de 2024 |
| 2021-0550-4 | auto ley 906 | ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS | JAVIER DE JESUS MONTOYA MARIN | Concede recurso de casación | Febrero 08 de 2024 |
| 2024-0214-4 | Tutela 1° instancia | JAIRSON MURILLO BLANDON | INPEC Y OTROS | inadmite acción de tutela | Febrero 08 de 2024 |
| 2022-0693-4 | auto ley 906 | LESIONES PERSONALES | GILDARDO BOTERO ECHEVERRI | Fija fecha de publicidad de providencia | Febrero 08 de 2024 |
| 2019-1004-4 | auto ley 906 | FRAUDE PROCESAL | ROSA EMILSE ACEVEDO MARULANDA | Fija fecha de publicidad de providencia | Febrero 08 de 2024 |
| 2024-0081-6 | Tutela 2° instancia | SEBASTIAN FIGUEROA VILLEGAS | NUEVA EPS | Confirma fallo de 1° instancia | Febrero 08 de 2024 |
| 2023-2011-2 | auto ley 906 | CONSERVACION O FINANCIACION DE PLANTACIONES | LUIS ARTURO AGUDELO DIOSA Y OTROS | confirma auto de 1° Instancia | Febrero 08 de 2024 |
| 2022-2046-2 | sentencia 2° instancia | ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO | MANUEL DEL CRISTO MARTINEZ MADERA | Confirma sentencia de 1° Instancia | Febrero 08 de 2024 |
| 2023-1889-2 | sentencia 2° instancia | ACCESO CARNAL CON PERSONA PUESTA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR | EDUARDO DE JESUS OCAMPO SANCHEZ | Confirma sentencia de 1° Instancia | Febrero 08 de 2024 |

| | | | | | |
|-------------|---------------------------|--|--------------------------------|---------------------------------------|-----------------------|
| 2019-0468-4 | sentencia 2º instancia | LESIONES PERSONALES | ALVARO CESAR LOZADA | Confirma sentencia de 1º Instancia | Febrero 08 de 2024 |
| 2023-1408-5 | sentencia 2º instancia | ACTO SEXUAL VIOLENTO | JORGE MILCIADES MAZO GARCÍA | Revoca sentencia de 1º instancia | Febrero 08 de 2024 |
| 2024-0028-4 | auto ley 906 | FRAUDE A RESOLUCION JUDICIAL Y OTRO | JHON JAIRO RAMÍREZ SUAREZ | Revoca auto de 1º instancia | Febrero 08 de 2024 |

FIJADO, HOY 09 DE FEBRERO DE 2024, 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, siete (07) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 014

| | |
|--------------------|--|
| PROCESO | : 05697 31 04 001 2023 00154 (2024-0037-1) |
| ASUNTO | : ACCIÓN DE TUTELA |
| ACCIONANTE | : YUDEIMY CORREA BORJA |
| ACCIONADO | : NUEVA EPS |
| PROVIDENCIA | : FALLO TUTELA SEGUNDA INSTANCIA |

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Apoderada Especial de la NUEVA EPS contra la sentencia del 11 de diciembre de 2023, a través de la cual el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, Antioquia, decidió conceder el tratamiento integral a la señora YUDEIMY CORREA BORJA.

LA DEMANDA

Manifestó la accionante que se encuentra afiliada al sistema general de seguridad en salud régimen subsidiado con atención en la Nueva EPS.

Adujo que desde el 28 de junio de 2023 le fue ordenada CONSULTA DE REVISIÓN POR ESPECIALISTA EN NUEROLOGÍA, sin que hasta la fecha haya podido conseguir la cita.

Refirió que actualmente padece de sangrado constante de su aparato reproductor, razón por la que le fue ordenada VALORACIÓN

PRIORITARIA POR ESPECIALISTA EN GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA, sin que hasta la fecha de presentar la acción de tutela la Nueva EPS se lo haya hecho efectivo.

Consideró que la entidad accionada le está vulnerando los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas; acude a la acción de tutela pretendiendo el amparo de los mismos y se ordene a la Nueva EPS autorizar y hacer efectivos los servicios médicos de VALORACION POR LOS ESPECIALISTAS EN NEUROLOGÍA, GINECOLOGÍA y OBSTETRICIA. Igualmente solicita se le garantice el tratamiento integral para el tratamiento del diagnóstico que presenta.

LAS RESPUESTAS

1.- La Nueva EPS informó que se encuentra en revisión del caso para determinar las presuntas demoras en el trámite de validación. Aclara que los documentos y/u órdenes de acuerdo con la pertinencia médica allegados al presente trámite, también están siendo revisados a fin de que cumplan las políticas para su procesamiento; en este sentido, una vez se emita el concepto lo estará remitiendo al despacho mediante respuesta complementaria junto con los respectivos soportes, de ser el caso.

Adujo que la conducta de la Nueva EPS está guiada por el principio constitucional de la buena fe, el cual exige a los particulares y a las autoridades ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una persona correcta. 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. Que en ese sentido las actuaciones desplegadas por la Nueva

EPS se han ajustado al marco de la normatividad vigente, procediendo a adelantar las acciones positivas necesarias para atender la patología del usuario. Que no ha vulnerado ningún derecho fundamental al actor, y que por el contrario se ha ceñido a la normatividad aplicable en materia de Seguridad Social en Salud, por lo que la acción de tutela carece de objeto.

Indicó que no presta el servicio de salud directamente sino a través de sus IPS contratadas, las cuales se encargan de programar las citas, cirugías y demás procedimientos de los usuarios de acuerdo con sus agendas y disponibilidad; que dicho modelo de prestación está diseñado para satisfacer las necesidades del asegurado, disminuir trámites administrativos innecesarios y facilitar el acceso a los mismos.

Manifestó que todos los afiliados de la Nueva EPS S.A. tienen una IPS asignada desde el momento de la inscripción, la que adicionalmente podrá cambiar una vez por año si así lo desea, o cuando cambie de lugar de residencia o lugar de trabajo. Dicha EPS garantiza y cubre servicios de promoción y prevención, información, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, suministro de medicamentos, citas médicas, hospitalización y atención de urgencias. Es un modelo de atención que propende a garantizar a los afiliados el acceso a una red de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud que cubra los requerimientos de salud de sus usuarios de manera oportuna, eficiente y a través de canales de acceso adecuados.

Mencionó que con respecto a la pretensión del tratamiento integral, está limitado a la prestación de tecnologías en salud que ordene el médico tratante. Que por tecnologías en salud se entiende: “38. Tecnología en salud: Actividades, intervenciones, insumos, medicamentos, dispositivos, servicios y procedimientos usados en la prestación de servicios de

salud, así como los Sistemas organizativos y de soporte con los que se presta la atención”.

Consideró que los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS- no pueden utilizarse para financiar prestaciones suntuarias, cosméticas, experimentales, sin evidencia científica, o aquellas que se ofrezcan fuera del territorio nacional, y las que no sean propias del ámbito de la salud, la pretensión de tutelar un servicio integral, indeterminado, futuro e incierto, en ningún caso significa que deben cubrirse por cuenta de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud servicios que la ley prohíbe se asuman con ellos, y si el Despacho considera procedente amparar la pretensión de la acción de tutela, deberá proferir una orden puntual en forma expresa en el fallo.

Solicitó se declare improcedente la acción de tutela, toda vez que no se ha demostrado vulneración por parte de Nueva EPS a los derechos fundamentales de quien actúa como accionante; se niegue la petición en cuanto al tratamiento integral, porque no se puede cubrir atención integral y suministros de tratamientos y medicamentos a futuro sin ser ordenados por el médico tratante o profesional adscrito a su red de servicios, porque se desconoce a futuro qué pueda presentar el paciente, y por lo tanto, no puede cubrir servicios que se desconocen y que aún no se han ordenado.

Refirió que la Resolución 205 de 2020, por medio de la cual se establecieron disposiciones en relación al presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPS, se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de ese tipo de servicios.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de primera instancia concedió el tratamiento integral solicitado por el accionante, con los siguientes argumentos:

“...De los documentos que soportan las pretensiones de la accionante y que fueron anexados a la acción de tutela, se observa que la actora requiere ser VALORADA POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGIA y ESPECIALISTA EN GINECOLOGIA y OBSTETRICIA, por padecer de MIGRAÑA NO ESPECIFICADA y HEMORRAGIA VAGINAL UTERINA ANORMAL.

Notificada la NUEVA EPS, en su respuesta informó que se encuentra en revisión del caso para determinar las presuntas demoras en el trámite de validación. Aclara que los documentos y/u órdenes de acuerdo con la pertinencia médica allegados al presente trámite, también están siendo revisados a fin de que cumplan las políticas para su procesamiento; en este sentido, una vez se emita el concepto lo estará remitiendo al despacho mediante respuesta complementaria junto con los respectivos soportes, de ser el caso

De las circunstancias fácticas anotadas, encuentra el juzgado que están en juego los derechos fundamentales de la actora por lo que es imperativo ejercer una protección constitucional, toda vez que el derecho fundamental a la salud prevalece sobre los demás. De otro lado, se observa que los servicios médicos objeto de tutela fueron ordenados por el médico tratante en las fechas 28/06/2023 y 27/09/2023 y debido a la omisión de la NUEVA EPS en prestarle los servicios a la afiliada de manera oportuna, se le están vulnerando los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones digna, debiendo acudir a la acción de tutela.

No obstante, cabe recordar lo señalado por la jurisprudencia constitucional en el sentido de reconocer que las afecciones de la salud, si bien puede que no representen un grave peligro para la vitalidad de la accionante, si afecta su condición de vida.

Advierte el despacho que los servicios médicos requeridos por la actora consisten en exámenes de diagnóstico a través de valoraciones técnicas, científicas y oportunas que definan con claridad su estado de salud y el tratamiento médico para los problemas de salud que presenta, toda vez que, a partir de una delimitación concreta de los tratamientos, medicamentos, exámenes e insumos requeridos, se pueden desplegar las actuaciones médicas tendientes a restablecer la salud de la paciente.

En relación con el derecho al diagnóstico la Corte Constitucional ha señalado que el diagnóstico efectivo se encuentra compuesto por tres etapas a saber: identificación, valoración y prescripción. La etapa de identificación comprende la práctica de los exámenes previos que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente. Una vez se obtengan los resultados de los exámenes previos, se requiere una valoración oportuna y completa por parte de los especialistas que amerite el caso, quienes, prescribirán los procedimientos médicos que se requieran para atender el cuadro clínico del paciente.

Como se ha mencionado, todas las personas tienen el derecho de acceder a los exámenes, tratamientos, medicamentos e intervenciones que son necesarios para asegurar el más alto nivel de salud posible. Tal garantía, a

su vez, comporta la posibilidad de contar con un diagnóstico efectivo y de acceder a los procedimientos y servicios médicos requeridos para atender las patologías padecidas, por YUDEIMY CORREA BORJA, quien presenta MIGRAÑA NO ESPECIFICADA Y HEMORRAGIA VAGINAL UTERINA ANORMAL.

Con respecto al tratamiento integral, es pertinente recordar que el servicio de salud debe prestarse en condiciones de integralidad. Ello equivale a que a los usuarios del sistema obtengan una atención con calidad, oportunidad y eficacia en las fases previas, durante y posteriores a la recuperación del estado de salud. Por tanto, tendrán derecho a la atención preventiva, médico quirúrgico y a los medicamentos esenciales que ofrezca el Plan Obligatorio de Salud o, en su defecto, a lo previsto fuera del mismo, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional, antes referidos.

La finalidad del principio de atención integral, consiste en que las personas afectadas por la falta del servicio en salud, obtengan continuidad en la prestación del mismo y así evitarles el hecho de acudir reiteradamente a la acción de tutela para lograr la materialización de cada servicio que le fuere prescrito con ocasión de una misma patología y le sean negados.

La jurisprudencia constitucional ha determinado el alcance de dicho principio así:

“(…) la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes diagnósticos y seguimiento de tratamientos iniciados, así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la paciente”.

El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud SGSSS – deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento.

Con todo, sin perjuicio de la amplitud propia de dicho principio la misma jurisprudencia ha advertido que el servicio prestado debe comprender todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el restablecimiento de las dolencias que le impiden al paciente mejorar sus condiciones de vida.

Al mismo ha señalado que tal principio no puede entenderse solo de manera abstracta. Por ello, para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, debe verificarse “(i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte”.

En el caso objeto de análisis, según la historia clínica aportada, los servicios objeto de tutela fueron prescritos por el médico tratante desde el 28/06/2023 y el 27/09/2023, no obstante la afiliada debió acudir al acción de tutela el 30 de noviembre del año que avanza, porque la NUEVA EPS, no ha efectivizado

los servicios de VALORACION POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGIA y ESPECIALISTA EN GINECOLOGIA y OBSTETRICIA, puesto que en la respuesta se limitó a informar que se encuentra en revisión del caso para determinar las presuntas demoras en el trámite de validación y que los documentos aportados.

Téngase en cuenta que los servicios de VALORACION POR ESPECIALISTA EN GINECOLOGIA y OBSTETRICIA fueron ordenados con carácter prioritario, y hasta la fecha de presentación de la acción de tutela ya habían transcurrido más de tres (3) meses sin que dichas autorizaciones se haya hecho efectivas. Olvida la NUEVA EPS, que tal como lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera con necesidad, y el cumplimiento de la obligación de prestar el servicio debe ser observada por las entidades que integran el Sistema, especialmente EPS e IPS, con la finalidad de ofrecer a sus usuarios atención en salud eficiente, oportuna y con calidad, y que no existan para ellos trabas que afecten el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud.

En el caso particular es evidente que la NUEVA EPS no ha prestado los servicios de salud a la joven YUDEIMY CORREA BORJA de manera oportuna y diligente, puesto que contrario a ello ésta fue sometida a demoras injustificadas, debiendo acudir a la acción de tutela para que sean materializados los mismos.

Por tanto, se ordenará a la NUEVA EPS que le brinde el tratamiento integral que requiera la actora para el manejo adecuado de las enfermedades que padece, para lo cual deberá autorizar, sin dilaciones, el suministro de todos los medicamentos, tratamientos, procedimientos y, en general, cualquier servicio PBS o NO PBS, que prescriba su médico tratante, que puedan aportar al mejoramiento de su calidad de vida en los términos del artículo 10 y 15 de la Ley 1751 de 2015.

En lo referente a la solicitud elevada por la NUEVA EPS, que se le autorice para ejercer los respectivos recobros ante la ADRES para las tecnologías en salud no financiadas con los recursos de la UPC, advierte esta judicatura, que el Ministerio de Salud emitió normas que acabaron con los recobros, y dispuso entregar un presupuesto máximo a las entidades prestadoras del servicio de salud, el cual se transferirá mensualmente junto con la UPC, para el cubrimiento y la contratación de todos los servicios y medicamentos que requieran los ciudadanos, por ende la NUEVA EPS, debe tener en cuenta el presupuesto máximo fijado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución 206 del 17 de febrero de 2020...”

LA IMPUGNACIÓN

La apoderada especial de la NUEVA EPS manifestó que la acción de tutela es un mecanismo judicial de carácter excepcional breve y sumario que permite la protección constitucional de derechos fundamentales, cuando quiera que esos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, y cuando no se disponga para el efecto de otros

medios de defensa judicial, ésta resulta viable siempre que se origine en hechos ciertos y reconocidos de cuya ocurrencia se puede inferir la violación o vulneración de derechos fundamentales.

Indicó que, con relación a la integralidad que es ordenada en el presente fallo de tutela, se debe tener en cuenta la Sentencia T-531 de 2009, MP Humberto Antonio Sierra Porto, en la que se afirma:

“El principio de integralidad puede definirse en general como la obligación, en cabeza de las autoridades que prestan el servicio de salud en Colombia, de suministrar los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento y demás requerimientos que un médico tratante considere necesarios, para atender el estado de salud de un(a) afiliado(a) ; con límite únicamente en el contenido de las normas legales que regulan la prestación del servicio de seguridad social en salud y su respectiva interpretación constitucional.”

Afirmó que, el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas.

Precisó que el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante y la falta de atención respecto de ese punto puede derivar en que los jueces de tutela incurran en dictar órdenes indeterminadas, contrarias al ordenamiento jurídico cuyo cumplimiento pueda resultar problemático a la hora de disponer las acciones necesarias para brindar la atención a los(as) afiliados(as) y beneficiarios(as), por parte de las entidades

prestadoras del servicio de salud.

Advirtió que no resulta constitucional el amparo indeterminado de los derechos fundamentales como el de la salud, no sólo porque de suyo implica la posibilidad de que no se atienda de manera adecuada la patología del accionante, sino porque los recursos de la salud son escasos y deben aplicarse a propósitos específicos y puntuales legalmente definidos dentro de un universo de necesidades ilimitadas de la población.

Mencionó que la sostenibilidad financiera, ha sido muy explícita la Corte al considerar que no se le puede imponer una carga a las entidades de salud que no están en el deber jurídico de soportar, porque entiende que hacerlo acarrearía con la quiebra de ellas de la misma forma que como con los recursos del Estado, por lo que, al fallar la acción de tutela de la referencia contra NUEVA EPS, el Despacho no concedió la petición encaminada a recobrar los gastos de servicios que requiera el actor y que se encuentren excluidos del Plan Básico de Salud, teniendo en cuenta que fue reconocido el tratamiento integral.

Pidió revocar la orden del suministro de tratamiento integral, toda vez que no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad o de particulares, ya que, determinarlo de esa manera es presumir la mala actuación de esa institución por adelantado y no puede presumir el fallador que en el momento en que el usuario requiera servicios no les serán autorizados.

CONSIDERACIONES

La Honorable Corte Constitucional en abundante y reiterada jurisprudencia (ver entre otras, sentencias T-144 de 2008, T-760 de 2008 y T-415 de 2009) ha considerado el derecho a la salud un derecho fundamental susceptible de ser amparado por medio de la acción de tutela, comprendiendo, entre otros, el derecho a acceder a servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad. Así es claro que la legislación y la jurisprudencia constitucional han precisado, en sus ámbitos de competencia, las obligaciones estatales derivadas del derecho a la salud, para garantizar un sistema de salud que preste efectivamente, en condiciones de universalidad, eficiencia y solidaridad, los servicios de salud que requieran las personas para alcanzar el nivel más alto de salud posible.

Esta garantía constitucional de toda persona a acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, contemplada dentro del derecho a la salud (art. 49, CP), ha sido desarrollada por la jurisprudencia constitucional, haciendo énfasis en las condiciones de calidad, eficacia y oportunidad con que las que estos servicios deben ser prestados.

Y para tal desarrollo, la doctrina constitucional ha establecido unas reglas claras:

Primero, se establece que el ámbito protección constitucional en el acceso a los servicios de salud, está determinado por aquellos que la persona requiere, según el médico tratante, sin que ello signifique que el derecho a la salud sea absoluto, ilimitado e infinito en el tipo de prestaciones cobijadas.

Segundo, se señaló que el principal criterio para determinar cuáles son estos mínimos servicios de salud a los que una persona tiene derecho a acceder, es el concepto científico del médico tratante, aunque no de forma exclusiva, pues hay algunos casos en los que es prescindible o puede ser controvertido.

Tercero, se enfatizó que la garantía constitucional de acceso a los servicios de salud que una persona requiera no puede ser obstaculizada por el hecho de que el servicio no esté incluido dentro de un plan obligatorio de salud; incluso en aquellos casos en los cuales la persona no pueda asumir los costos que le corresponda asumir.

Cuarto, se advierte que el Sistema de Salud prevé en ocasiones pagos moderadores a cargo de las personas que van a acceder a un determinado servicio de salud; pero éstos deben ser razonables y no pueden constituir barreras de acceso a los servicios de salud que se requieran, para quienes no tienen la capacidad económica de sufragarlos.

Y quinto, se señala que el acceso a los servicios de salud debe garantizarse en condiciones de oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, y de acuerdo con el principio de integralidad.

En cuanto al principio de integralidad, la Honorable Corte Constitucional precisó¹:

5.3. En ese sentido, la Corte ha dicho que la integralidad en la prestación del servicio de salud implica que el paciente reciba todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico sin que se tenga que acudir a diversas acciones de tutela para tal efecto. Para ello, el juez de tutela “*deberá*

¹ Ver Sentencia T-289 de 2013

*ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología*². Así mismo, el denominado derecho obliga a las EPS a no entorpecer la prestación de los servicios con procesos o trámites administrativos que generen limitaciones para que los pacientes reciban la asistencia necesaria para garantizar de forma plena el derecho a la salud³.

5.4. Teniendo en cuenta lo anterior, el juez constitucional deberá ordenar la prestación del servicio de salud de manera integral, es decir, con todo componente que considere necesario el médico tratante para el pleno restablecimiento de la salud en las personas, ante la negativa de las EPS de suministrar servicios de salud. Ello evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito para una misma enfermedad.

Ahora, de acuerdo con la Ley 100 de 1993, el Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene por objeto regular el servicio público de salud y crear condiciones de acceso en toda la población al servicio en todos los niveles de atención. Así, el legislador creó dos regímenes de salud: el contributivo y el subsidiado.

Al régimen contributivo pertenecen las personas con un contrato de trabajo, los pensionados y jubilados, los trabajadores independientes y los servidores públicos con capacidad de pago. Quienes se afilian a este régimen deben cancelar una cotización mensual que se define de forma proporcional a sus ingresos y en contraprestación reciben la atención médica que se deriva del Plan Obligatorio de Salud.

Sobre los suministros de servicios no incluidos en el POS, en la sentencia T- 468 del 23 de julio de 2013, la Honorable Corte Constitucional señaló:

“En esta perspectiva el Sistema General de Seguridad Social en Salud

² Ver sentencia T-970 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), cuya posición es reiterada en la sentencia T-388 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

³ Ver sentencia T-388 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

creado en la ley 100 de 1993 estableció las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Beneficios (el POS) para todos los habitantes del territorio nacional (art. 162 L. 100 de 1993).⁴ Dicho Plan constituye un conjunto de prestaciones, que deben satisfacer y garantizar las entidades promotoras del servicio, en armonía con la definición del plan obligatorio hecha por la autoridad competente, que para el efecto es la Comisión de Regulación en Salud (CRES). Actualmente, el Acuerdo 029 de 2011 de la CRES establece la definición, aclaración y actualización integral del POS, para lo que es pertinente precisar que respecto al acceso a la prestación de los servicios, el Acuerdo 032 de 2012 del ente regulador mencionado, determinó que es el mismo para los dos regímenes existentes el contributivo y el subsidiado⁵.

3.2 La jurisprudencia constitucional, con base en la normatividad internacional, ha señalado que el derecho a la salud tiene cuatro dimensiones *disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad*⁶, de las cuales se deriva que toda persona tiene derecho al acceso a los servicios que se requieran incluidos o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.⁷ Respecto a los servicios establecidos en el POS, la Corte ha señalado que *toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios médicos contemplados dentro de los planes obligatorios de salud. De manera que, 'no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.'*⁸

Por su parte, ha señalado que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando se cumplen las siguientes condiciones: *"(i) que la falta del medicamento o el procedimiento excluido, amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado; (ii) que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger la vida en relación del paciente; (iii) que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación de servicios a quien está solicitándolo; y iv) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema, esto último es lo que alude a la noción de necesidad, por no tener el paciente los recursos económicos para sufragar el valor que la entidad garante de la prestación está autorizada a cobrar."*⁹

⁴ Sentencia T-730 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁵ Sentencia T-020 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶ Al respecto consultar la sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y la Observación General No 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, E/C.12/2000/4, CESCR.

⁷ T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-736 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

⁹ Sentencia T-355 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Igualmente Cfr. T-834 de 2009 M.P. María Victoria Calle Correa, T-1204 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-1022 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En la sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda

(...)

3.5 De manera que toda persona tiene derecho a que se le preste y garantice su derecho fundamental a la salud, para lo cual las entidades prestadoras y los entes territoriales deben cumplir con sus obligaciones en el marco del servicio a la salud. Cuando los servicios no están previstos en el plan de beneficios, existen los mecanismos de recobro pertinentes previstos en el ordenamiento jurídico por lo que no se puede oponer el cobro de los mismos a la efectiva prestación del servicio de salud. Así mismo, los afiliados tienen derecho a que se les garantice el servicio cuando implica el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, y que incluso, tienen derecho a que se costee el traslado de un acompañante si su presencia y soporte se requiere para poder acceder al servicio de salud”.

En algunas ocasiones, los servicios que requieren los pacientes para la recuperación de la salud o para llevar una vida digna a pesar de los padecimientos, incluye elementos que en estricto sentido no se catalogan como medicamentos, pero que igualmente la Honorable Corte Constitucional ha señalado que las entidades prestadoras de salud en determinados casos deben suministrarlos.

Para el caso concreto, se tiene que el Juez de primera instancia le ordenó a la NUEVA EPS brindar el TRATAMIENTO INTEGRAL que requiera la señora YUDEIMY CORREA BORJA, para la patología “MIGRAÑA NO ESPECIFICADA y HEMORRAGÍA VAGINAL UTERINA ANORMAL”.

Conforme con la impugnación, se discute la concesión del tratamiento integral para la patología que actualmente presenta la señora YUDEIMY CORREA BORJA, para lo cual la EPS refiere que dicha obligación no es procedente toda vez que se trata de un hecho futuro.

Observa la Sala que el Juez de instancia hizo un análisis indicando que la EPS era la entidad obligada a prestar el servicio requerido por la señora YUDEIMY CORREA BORJA y dispuso la prestación del

Espinosa se determinó que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera (es decir que reúna los requisitos i, ii y iii) con necesidad (condición iv).

tratamiento integral que debe ser suministrado por la NUEVA EPS, con el fin de proteger cualquier situación de desventaja o que ponga en riesgo innecesario a la afectada, buscando con ello una integralidad en el tratamiento que requiere.

Es de anotar que, frente al tratamiento integral, no es cierto que la orden sea para hechos futuros e inciertos, pues está claro que la afectada padece actualmente “MIGRAÑA NO ESPECIFICADA y HEMORRAGÍA VAGINAL UTERINA ANORMAL”, que es una paciente que requiere de atención prioritaria y no puede estar supeditada a tener que interponer una acción de tutela cada vez que un servicio médico le sea negado, es claro que el tratamiento integral se refiere a lo que devenga de la patología “MIGRAÑA NO ESPECIFICADA y HEMORRAGÍA VAGINAL UTERINA ANORMAL” y no sobre otras patologías.

De lo expuesto, puede verse fácilmente que el A quo acertó en su decisión con relación a la prestación del servicio y el tratamiento integral, que dispone que en aras de garantizar el derecho fundamental a la salud y de evitar una interrupción en la prestación del servicio, la paciente debe recibir todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico tratante, ordenándole a la EPS asumir la prestación del servicio que requiere, sin importar si trata de atenciones PBS o NO PBS.

Y en cuanto al recobro, basta decir que ese no es un tema de derechos fundamentales y no es la acción de tutela el camino para determinarlo.

Bajo las anteriores precisiones, la Sala encuentra que el fallo de primera instancia se encuentra a tono con los mandatos legales y constitucionales por lo que está llamado a su confirmación.

Con fundamento en 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, **CONFIRMA** la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia.

Envíese este proceso a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellín - 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: **554be476638cabedac46ea258185857e8bb814e31ec2960a10733573fdaed0b7**

Documento generado en 07/02/2024 06:08:11 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín, ocho de febrero de dos mil veinticuatro

Radicado: **05000-22-04-000-2023-00698** (2023-2110-1)
Incidentista: CARLOS ANTONIO GONZÁLEZ MERCADO
Asunto: Requerimiento previo a incidente de desacato

Previo a abrir el incidente de desacato solicitado por el señor CARLOS ANTONIO GONZÁLEZ MERCADO accionante dentro del proceso de tutela tramitado en esta Corporación (RAD. 2023-2110-1), requiérase al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia para que, en el término de tres (3) días, si aún no lo han hecho, **de estricto cumplimiento a la orden dispuesta en la decisión tomada por esta Sala, el 17 de noviembre de 2023 y que fue revocada por la H. Corte Suprema de Justicia en decisión del 23 de enero de 2024, y que consistió en:**

“...PRIMERO: NEGAR las pretensiones de tutela elevadas por el señor Carlos Antonio González Mercado en contra del JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, por ser improcedente al no existir vulneración de derecho fundamental, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: INSTAR al JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, que una vez culmine los términos que se encuentran corriendo en el proceso proceda de manera inmediata a remitirlo ante el Juzgado de Conocimiento con el fin que se desate el recurso de alzada y a su vez al JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA para que en el menor tiempo posible una vez reciba el proceso se pronuncie sobre la misma ya que se trata de una libertad condicional, aclarando que no necesariamente deberá ser positiva la respuesta, pues esto dependerá del cumplimiento de los requisitos de ley...”.

“...1. REVOCAR la sentencia impugnada y en su lugar **AMPARAR** el derecho invocado.

2. ORDENAR al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y la Secretaría del Centro de Servicios Administrativos de esa especialidad, ambos de Apartadó -Antioquia-, que en un plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir de la notificación del presente proveído dispongan lo

pertinente para que el expediente con N° 058376000353201880164 y código interno 2023A1-00241 – correspondiente al auto interlocutorio 1764 de 27 de octubre de 2023, sea enviado al Juzgado Primero Penal Especializado de Antioquía conforme a lo resuelto en el numeral segundo de esa providencia...”

El accionante mediante escrito solicita abrir incidente de desacato ante la entidad por incumplimiento del fallo de tutela.

Córrasele traslado a la entidad accionada por el término de tres (3) días para que presente las explicaciones por el no cumplimiento a la sentencia de tutela.

En caso de que ya se haya verificado la orden dada, se remitirá copia de los actos que comprueban la plena observancia del mismo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

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

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

Código de verificación: **a400933866f76d16aded2bb542501e306d7fb7e78c63a7de3eed49a20059fc5a**

Documento generado en 08/02/2024 11:49:48 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, ocho (08) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 015

PROCESO : 05000-22-04-000-2024-00078 (2024 -0225- 1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JESÚS ARÉVALO MOSQUERA ASPRILLA
ACCIONADO : JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA

El señor JESÚS ARÉVALO MOSQUERA ASPRILLA instauró la presente acción de tutela contra del JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, en procura de la protección de su derecho constitucional de debido proceso, pero al verificar que dicho proceso estuvo en el Tribunal Superior se consultó en la página de la Rama Judicial donde arrojó como resultado que el proceso 05001 60 00000 2021 01174 fue adelantado por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín, y estuvo en segunda instancia en el Tribunal Superior de Medellín Sala Penal, como se evidencia en el pantallazo siguiente:

DETALLE DEL PROCESO

05001600000020210117401

Fecha de consulta: 2024-02-07 16:56:10.34

Fecha de replicación de datos: 2024-02-07 16:49:55.81

 Descargar DOC

 Descargar CSV

[← Regresar al listado](#)

| DATOS DEL PROCESO | SUJETOS PROCESALES | DOCUMENTOS DEL PROCESO | ACTUACIONES |
|----------------------|---|---|--------------------|
| Fecha de Radicación: | 2022-09-22 | Recurso: | APELACIÓN DE AUTOS |
| Despacho: | DESPACHO 000 - TRIBUNAL SUPERIOR - PENAL - MEDELLÍN * | Ubicación del Expediente: | |
| Ponente: | HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA | Contenido de Radicación: | |
| Tipo de Proceso: | DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD PÚBLICA | AD-QUO: JUZGADO 03 PENAL CTO ESP, MED. ANT. ASUNTO: APELACION AUTO. | |
| Clase de Proceso: | DEL CONCIERTO | | |
| Subclase de Proceso: | SIN SUBCLASE DE PROCESO | | |

PROCESO : 05000-22-04-000-2024-00078 (2024-0225- 1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JESÚS ARÉVALO MOSQUERA ASPRILLA
ACCIONADO : JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO
ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA

Por lo tanto, se advierte que la competencia para conocer en primera instancia de esta acción radica en la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, superior jerárquico de la entidad accionada.

Salta a la vista que el lugar en donde se está produciendo la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales aducidos por el accionante es en un municipio perteneciente al Distrito Judicial de Medellín, en el cual el Tribunal Superior de Antioquia no tiene jurisdicción. Igualmente, es necesario precisar que el señor Jesús Arévalo Mosquera Asprilla tiene residencia en la ciudad de Medellín, municipio en el cual tampoco tiene jurisdicción el Tribunal Superior de Antioquia, por lo cual tampoco por ese factor la Sala Penal del Tribunal de Antioquia adquiere competencia.

Conforme con el artículo 37 del decreto 2591 de 1991 “Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud”, por ello, como los hechos ocurren en un municipio perteneciente al Distrito Judicial de Medellín (Antioquia), esta Corporación carece de competencia.

En virtud de lo anterior, el suscrito Magistrado Sustanciador encuentra que la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia no es competente para conocer del presente trámite, por el factor territorial.

Por otro lado, también esta Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia considera que carece de competencia para conocer de este asunto en virtud de que no es el superior funcional del despacho accionado, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de

Medellín.

Ahora, la acción de tutela va dirigida contra el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín, los hechos ocurrieron en dicha localidad, también es claro que la queja presentada por el accionante es por la decisión tomada por dicho Juzgado en la acción de tutela interpuesta por el señor Jesús Arévalo Mosquera Asprilla, y como se puede observar en el Decreto 333 de 2021, que establece las reglas de reparto, se tiene que:

“...**ARTÍCULO 1°.** Modificación del artículo [2.2.3.1.2.1](#) del Decreto 1069 de 2015. Modifíquese el artículo 2 .2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, el cual quedará así:

ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo [37](#) del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

5. Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada...”

De lo anterior se colige que la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, no es la competente para conocer de la demanda de tutela instaurada por el señor JESÚS ARÉVALO MOSQUERA ASPRILLA, toda vez que el accionante pretende proteger unos hechos que ocurrieron en el municipio de Medellín, el cual hace parte del Distrito Judicial de Medellín, los hechos acaecieron en dicha localidad, no perteneciente al Distrito Judicial de Antioquia, la entidad accionada no actúa ante ésta Corporación, por lo tanto se dispone remitir la presente acción constitucional al **HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA PENAL**

PROCESO : 05000-22-04-000-2024-00078 (2024 -0225- 1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JESÚS ARÉVALO MOSQUERA ASPRILLA
ACCIONADO : JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO
ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA

En consecuencia, por razón del lugar donde supuestamente se vulneraron los derechos y ante quién actúa el ente accionado, no tiene competencia este Tribunal y como el único factor de competencia es el territorial y en este caso no se cumple por lo dicho, se propondrá desde ahora el respectivo conflicto negativo de competencia, en tanto no sean de acogida los planteamientos expuestos.

Conforme a los anteriores postulados, se remitirá la actuación al **H. Tribunal Superior de Medellín – Sala Penal**, a fin de que se efectúe allí el trámite.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR QUE ESTA SALA NO ES COMPETENTE para asumir el conocimiento de la acción de tutela que promueve el señor JESÚS ARÉVALO MOSQUERA ASPRILLA, contra el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín. Las razones quedaron explicadas en precedencia.

SEGUNDO: SE DISPONE REMITIR las diligencias al reparto de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, por competencia en primera instancia y conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: SE PROPONE desde ahora el conflicto negativo de competencia a que haya lugar, en el evento en que no sean de recibo los argumentos expuestos por esta Sala de Decisión.

PROCESO : 05000-22-04-000-2024-00078 (2024 -0225- 1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JESÚS ARÉVALO MOSQUERA ASPRILLA
ACCIONADO : JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO
ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA

Por secretaría, comuníquese lo resuelto al accionante y remítase de forma inmediata a donde está ordenado.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

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

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: **a6353ec2487c33b6eb30b83c22a6ecad353117f091c532d8a93fee36d8ead4eb**

Documento generado en 08/02/2024 02:04:42 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, ocho (08) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 016

PROCESO : 05000-22-04-000-2024-00058 (2024-0161-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: RUBÉN DARÍO CASTAÑO MOLINA
ACCIONADO : JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y
MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA Y OTRO
PROVIDENCIA: FALLO TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA.

=====

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor RUBÉN DARÍO CASTAÑO MOLINA, en contra del JUZGADO SEGUNDO EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA Y EL CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA por la presunta vulneración al derecho fundamental de petición.

LA DEMANDA

Indicó el accionante que fue condenado a 62 meses de prisión por el Juzgado Doce Penal del Circuito de Medellín por el delito de tráfico fabricación o porte de estupefacientes.

Afirmó que la condena de prisión se extinguió el 03 de diciembre de 2019 mediante auto interlocutorio N° 3821, por lo que presentó el

22/12/2023 solicitud de eliminación de la base de datos de sus antecedentes judiciales y disciplinarios que aparecen registrados ante las entidades.

Informó que en respuesta emitida por el Juzgado Ejecutor el 04 de enero de 2024 solicitaron al Juez Coordinador del Centro de Servicios de los Juzgados de EJPMS de Medellín Antioquia para que ordene el ocultamiento al público de la información relacionada con el proceso penal 05001 60 00206 2013 52474, pero hasta la fecha no han cumplido con dicho ocultamiento de datos; ya que aún perduran en la página de la policía y otras entidades, lo que genera perjuicio para conseguir un trabajo.

Solicitó que se tutele su derecho fundamental y en consecuencia se ordene al Juez Coordinador de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia oculte al público la información relacionada con el proceso penal y la ejecución de la condena en la página de la Policía, para que registre que en la actualidad no es requerido por autoridad judicial alguna.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia manifestó que, a ese Despacho tuvo a su cargo la vigilancia de la pena impuesta a Rubén Darío Castaño Molina en el proceso identificado con el CUI 05001 60 00206 2013 52474 y el N.I. 2014 A2-2882 en el que el Juzgado Doce Penal del Circuito de Medellín (Ant), le impuso la pena de 62 meses de prisión, como autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en sentencia emitida el 02 de octubre de 2014, fallo en el cual se le

otorgó la prisión domiciliaria regulada en el artículo 38 B del C. Penal en cumplimiento del preacuerdo que dio lugar a la sentencia condenatoria.

Informó que mediante auto 3821 del 03 de diciembre de 2019, ese Despacho decretó la extinción de la pena y ordenó la libertad por pena cumplida en favor de Castaño Molina, igualmente, dispuso el archivo definitivo del proceso y se ordenó el envío de los oficios pertinentes a las mismas autoridades a las que se les comunicó la emisión del fallo condenatorio, función que en la actualidad debe ser ejecutada por el Centro de Servicios Administrativos de esos Despachos.

Afirmó que el 22 de diciembre de 2023, el sentenciado realizó petición de “ocultamiento del proceso” y con auto número 0024 del 04 de enero de 2024, dispuso requerir al Coordinador del Centro de Servicios de los Juzgados de EJPMS de Medellín y Antioquia, que ordenara a quien correspondiera, el ocultamiento al público de la información relacionada con el proceso penal y la ejecución de la condena impuesta a Castaño Molina dentro de las diligencias identificadas con el CUI 05001 60 00206 2013 52474, N.I. 2014 A2 – 2882, lo cual, se hizo efectivo el 05 de enero del mismo año, para lo cual el Técnico en sistemas de esos Juzgados aportó la respectiva constancia, donde se evidencia que se efectuó el ocultamiento y se comunicó de ello al peticionario.

Señaló que ese Despacho solo ordenó informar a las distintas autoridades de la extinción de la pena, además, dispuso el ocultamiento respecto al proceso penal y la ejecución de la condena que se vigiló en contra de Castaño Molina, ya lo concerniente al ocultamiento de las bases de datos de la Policía, Registraduría,

Procuraduría, etc., debe ser gestionado por el peticionario ante cada entidad correspondiente.

Mencionó que esa agencia judicial haya vulnerado de alguna manera el derecho de petición del que es titular el promotor de la acción constitucional por lo que solicito negar el amparo pretendido.

Dejo constancia que esa información la suscribió como Asistente Jurídica por la ausencia de la señora Juez titular, doctora Mónica Lucía Vásquez Gómez, quien se encuentra en la fecha en permiso remunerado concedido por el Honorable Tribunal Superior de Antioquia.

2.- El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia expresó que una vez revisado el sistema de Gestión Siglo XXI, al señor Rubén Darío Castaño Molina le aparece efectivamente el proceso con CUI 05001 60 00206 2013 52474 01 y radicado interno del Juzgado 2 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia 2014 A2-2882, en el cual fue condenado por el Juzgado 12 Penal del Circuito de Medellín - Antioquia como responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, condenándolo a la pena principal de 62 meses de prisión, otorgándole en la misma sentencia, la prisión domiciliaria del 38b del Código Penal, gracias a preacuerdo con la fiscalía.

Manifestó que el 3 de diciembre de 2019, el Juzgado 02 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, decreto la extinción de la pena y le concedió la libertad por pena cumplida al señor Rubén Darío Castaño Molina, ordenando informar autoridades y archivar el

proceso, enviándolo al Juzgado fallador para su custodia final, cumpliéndose esa orden por el Centro de Servicios de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia el 20 de octubre de 2020.

Informó que previa solicitud del sentenciado del 22 de diciembre de 2023, el Juzgado 2 de Ejecución de Penas de Antioquia, mediante auto del 4 de enero de 2024, ordenó al Centro de Servicios de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, el ocultamiento del proceso al público, orden que fue ejecutada por el técnico de sistemas del Centro de Servicios el 05 de enero de 2024.

Afirmó que el Centro de Servicios en todo ese procedimiento, solo tenía la función de notificación a las partes, información a las diversas autoridades y ocultamiento al público del proceso en el sistema de gestión y consulta SIGLO XXI, cumpliendo todas esas funciones a cabalidad y apegado a normas, por lo que, cualquier antecedente que se presente en otros estamentos judiciales y públicos, relacionados con el presente proceso, debe ser gestionado personalmente por el señor Castaño Molina ante dicha autoridad.

Solicitó negar el amparo constitucional solicitado.

LAS PRUEBAS

1.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia adjuntó copia del auto 3821 del 03 de diciembre de 2019, copia consulta en el SISIPPEC, la copia ficha biográfica del proceso y la copia captura en pantalla de las últimas actuaciones registradas.

2.- El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia anexo copia de la constancia del envío de la respectiva notificación.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política señala que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

Así que, en términos generales, la acción de tutela ha sido concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no tenga previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

En el presente caso, el accionante pretende por esta vía constitucional se ordene al JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA Y EL CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA procedan a actualizar la página de la

Policía y ocultar para el público la información con respecto al proceso penal.

En orden a resolver la presente acción, la Sala reitera una vez más que la tutela, por su carácter residual y subsidiario, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, no es procedente cuando se cuente con otro mecanismo de defensa judicial.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución ‘está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.’”¹

Frente a la mora judicial, ya la H. Corte Suprema de Justicia², hizo un análisis jurisprudencial respecto del pronunciamiento emitido por el máximo órgano Constitucional, en donde se estableció que:

Otro tanto ha manifestado la Corte Constitucional sobre el asunto en comento, puesto que, entre otros pronunciamientos, ha precisado que “respecto de la mora judicial, tal como la ha entendido esta Corte, viola el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia cuando la dilación en el trámite de una actuación es originada no en la complejidad del asunto o en la existencia de problemas estructurales de exceso de

¹ Sentencia T-625 de 2000.

² Sala de Casación Civil. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. No Exp. T. No. 11001 02 03 000 2011 01853 -00 del 20 de septiembre de 2011.

carga laboral de los funcionarios, si no en la falta de diligencia y en la omisión sistemática de sus deberes por parte de los mismos. Por lo anterior, la Sala procederá a estudiar cuál ha sido la posición de la Corte al respecto.

*“6.- En sentencia T-1154 de 2004, la Corte indicó que de los postulados constitucionales se sigue **el deber de todas las autoridades públicas de adelantar actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a ella**. En ese sentido, la dilación injustificada y la inobservancia de los términos judiciales pueden conllevar la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En este caso, la Sala señaló, que si el ciudadano no cuenta con un medio de defensa eficaz a su alcance, y está frente a la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente para proteger sus derechos fundamentales. Finalizó argumentando que ‘De lo anterior se infiere que a fin de que proceda la acción de tutela, es indispensable que determinada dilación o mora judicial sean injustificadas, pues el mero incumplimiento de los términos dentro de un proceso, no constituye per se una violación al debido proceso [Ver sentencia T-604 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz], salvo que el peticionario se encuentre ante un perjuicio irremediable. Así entonces, la mora judicial sólo se justifica si la autoridad correspondiente, a pesar de actuar con diligencia y celeridad, se encuentra ante situaciones ‘imprevisibles e ineludibles’, tal como, el exceso de trabajo, que no le permitan cumplir con los términos señalados por la ley. De lo expuesto se concluye que constituye una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, aquella denegación o inobservancia de los términos procesales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten’.*

“De igual manera, en sentencia T-258 de 2004, la Corte señaló que prima facie, dada la subsidiariedad que caracteriza a la acción de tutela, no puede el Juez constitucional inmiscuirse en el trámite de un proceso adoptando decisiones o modificando las ya existentes en el curso del mismo. Lo anterior vulneraría, de conformidad con el fallo, los principios de autonomía e independencia de las funciones consagradas en los artículos 228 y 230 superiores. No obstante lo anterior, indicó la providencia que es procedente la solicitud de amparo cuando la demora en la resolución del caso no tiene justificación, el peticionario no cuenta con otro medio de defensa eficaz y, además, el mismo está ante la inminencia de un perjuicio irremediable. Concluyó entonces la Sala que la acción de tutela no procede automáticamente ante el incumplimiento de los plazos legales por parte de los funcionarios, sino que debe acreditarse también que tal demora es consecuencia directa de la falta de diligencia de la autoridad pública.

“En sentencia T-1226 de 2001, se reiteró que la mora judicial en hipótesis como la excesiva carga de trabajo está justificada y, en consecuencia, no configura denegación del derecho al acceso a la administración de justicia. De conformidad con esta decisión, al analizar la procedibilidad de la acción de tutela por mora judicial, el juez constitucional debe determinar las circunstancias que afectan al funcionario o despacho que tiene a su cargo el trámite del proceso. [...]” (Sentencia T-357 de 10 de mayo de 2007, subrayado fuera del texto).

Al respecto, Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia manifestaron que procedieron a ocultar y actualizar las bases de datos y por lo cual en este momento no se presentan restricciones en contra del señor Castaño Molina e inclusive por lo que al momento de consultar la información con la cédula de ciudadanía del accionante no arroja ninguna información.

Por lo anterior, en su momento, la consulta los antecedentes de la Policía Nacional, no arroja ningún proceso en su contra donde aparece sin requerimiento pendientes.

Situación que para la Sala se encuentra más que probada a través de los documentos anexos con las respuestas de las Entidades Accionadas.

En conclusión, si bien se observó una situación que aparentemente vulneraba el derecho fundamental al debido proceso y buen nombre del accionante, la misma fue superada al haberse comprobado que las Entidades Accionadas, actualizaron las respectivas bases de datos donde no aparece ningún requerimiento en el momento para el accionante ni cuenta con restricciones de movilidad o para ejercer sus derechos civiles y políticos el señor Rubén Darío Castaño Molina, por lo que a esta Sala no le queda más que declarar la improcedencia de la acción de tutela por encontrarse frente a un hecho superado.

Es claro y la propia jurisprudencia Constitucional ha establecido que cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la petición de

amparo ha desaparecido, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir objeto jurídico sobre el cual proveer. Es decir, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

En este orden de ideas, en sentencia T-352 de 2006, la Corte Constitucional recordó que si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

Así las cosas, al observar la Sala que las Entidades accionadas, enviaron constancias de haber actualizado las bases de datos y la cual fue enviada al correo electrónico mavilla2010@hotmail.com el 05 de enero de 2024 perteneciente al accionante, aunque fue imposible por parte del Despacho ya que el accionante no aportó ningún número de contacto, pero se pudo constatar que dicho correo fue el mismo por medio del cual presentó su escrito de tutela, no le queda más remedio que declarar que se está ante un hecho superado y en tal sentido, negar la pretensión de ésta por carencia de objeto actual.

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

PRIMERO: NEGAR la pretensión de tutela formulada por el señor RUBÉN DARÍO CASTAÑO MOLINA, por encontrarnos frente a **un hecho superado**.

SEGUNDO: Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso de que no se presente ninguna impugnación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellín - 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: **957299297e4c23827657cd9b466a50feef1dafc0437140fa0dfddfed95d68979**

Documento generado en 08/02/2024 02:04:50 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, ocho (08) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 016

PROCESO: 05 837 60 00315 2019 00026 (2021 1303-1)
DELITO: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS
ACUSADO: VÍCTOR MANUEL ZÚÑIGA BERRÍO
PROVIDENCIA: DECLARA DESIERTO RECURSO CASACIÓN

Mediante sentencia proferida el 04 de agosto de 2021 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, condenó al señor VÍCTOR MANUEL ZÚÑIGA BERRÍO por encontrarlo penalmente responsable del delito de Acceso Carnal Abusivo con Menor de Catorce Años que le fue formulado por la Fiscalía General de la Nación.

La Sala resolvió el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado; en decisión del 20 de noviembre de 2023 confirmó la sentencia de primera instancia.

El 23 de noviembre de 2023 la defensa del procesado Víctor Manuel Zúñiga Berrío, informa que interpone el recurso extraordinario de Casación.

Según constancia de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, el día 24 de noviembre de 2023 comenzó a correr el término de traslado para la interposición del recurso de casación el cual vencía el 30 de noviembre de 2023.

Se dispuso a correr el traslado legal para presentar la demanda de Casación, los cuales iniciaron el 01 de diciembre de 2023 y finalizaban el 05 de febrero de 2024, a las 5:00 P.M.

El secretario de la Sala informa que corrió el término para sustentar el recurso de casación hasta el 05 de febrero de 2024 a las 5 pm., sin que se allegara por parte del Defensor o algún otro profesional del derecho, escrito alguno que dé cuenta de la sustentación, por lo anterior la Sala deberá declarar desierto el recurso interpuesto.

Conforme a lo expuesto el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

Declarar **DESIERTO** el recurso de casación interpuesto por el apoderado del señor VÍCTOR MANUEL ZÚÑIGA BERRÍO en contra de la sentencia de segunda instancia dictada en este proceso.

Contra la presente decisión procede el recurso de reposición.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

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

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: **78c390a6a39bb0537344f22b6388b9a53373faa69b43ae04184f32988fad8e26**

Documento generado en 08/02/2024 02:04:55 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, ocho (08) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Radicado 05000-22-04-000-2023-00788-00 (2023-2336-3)
Accionante **Carlos David Maquilón Saavedra**
Accionado **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia.**
Asunto Incidente de desacato
Decisión Requerimiento

Considerando que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia en respuesta al requerimiento previo a la apertura de incidente de desacato en el asunto de la referencia expuso que, mediante autos interlocutorios No. 234, 235 y 236 del seis de febrero de 2024 resolvió solicitud de redención de pena a favor del señor Carlos David Maquilón Saavedra y que a través de correo electrónico del mismo seis de febrero de 2024 se remitieron dichas decisiones al EPMSC Apartadó para ser notificadas al interno Maquilón Saavedra, sin que a la fecha tenga constancia de la misma, pues el establecimiento aún no la ha allegado a esa dependencia judicial, **SE ORDENA:**

PRIMERO: REQUERIR al EPMSC Apartadó, a fin de que, en el término de **UN (01) DÍA HÁBIL**, allegue a esta Magistratura y al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia constancia de notificación realizada al señor Carlos David Maquilón Saavedra de los autos interlocutorios No. 234, 235 Y 236 del seis de febrero de 2024 que resolvió redención de pena.

SEGUNDO: Una vez vencido el término anterior se adoptará la decisión que el asunto amerite.

CÚMPLASE

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:
Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **016a9a1108bce9f98a59e22b413199b765f69f9899378d6339917a5f34465943**

Documento generado en 08/02/2024 03:40:32 PM

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

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Radicado: 05 021 60 00261 2019 80017. [N.I. 2021-0550-4]

Procesado: Javier de Jesús Montoya Marín

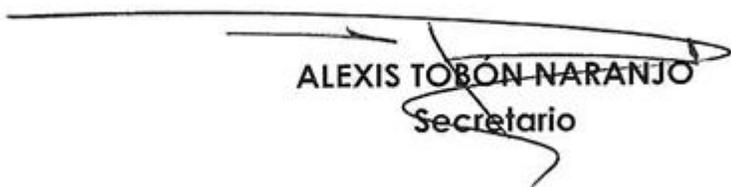
Delitos: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado

Pongo en conocimiento proceso de la referencia, significándole H. Magistrado que el Doctor Luis Eduardo Hernández Álvarez en calidad de apoderado del señor Javier de Jesús Montoya Marín dentro del término de ley presentó¹ recurso extraordinario de CASACIÓN; mismo que fue sustentado oportunamente².

Lo anterior dado que el término de traslado para la presentación de la demanda de casación expiró el día de cinco (05) de febrero de 2024 siendo las 05:00 p.m.³

A despacho del H. Magistrado John Jairo Ortiz Álzate, no sin antes indicar que la decisión fue proferida por el H. Magistrado Pío Nicolás Jaramillo Marín de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, en virtud de la medida de descongestión adoptada mediante ACUERDO PCSJA22-12025 del 14 de diciembre de 2022.

Medellín, febrero siete (07) de dos mil veinticuatro (2024)


ALEXIS TOBÓN-NARANJO
Secretario

¹ PDF 14-15

² PDF 17-18

³ PDF 16

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín, febrero siete (07) de 2024

Radicado: 05 021 60 00261 2019 80017. [N.I. 2021-0550-4]

Procesado: Javier de Jesús Montoya Marín

Delitos: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que el apoderado del señor Javier de Jesús Montoya Marín, sustentó oportunamente el **recurso extraordinario de casación** debidamente interpuesto, se ordena remitir ante la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal a través de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, las presentes diligencias a fin de que se imprima el trámite pertinente por parte de la Alta Corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE
MAGISTRADO**

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate

Magistrado

Sala 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: **8ce3f4cd238410fa012fca7adb387073ce99ab95217d61b19845b6b21efca65a**

Documento generado en 08/02/2024 08:40:34 AM

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

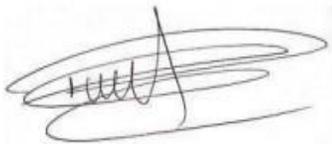
N.I.: 2024-0214-4
Radicado: 05000-22-04-000-2024-00076
Accionante: Jairson Murillo Blandón
Accionado: INPEC

CONSTANCIA

Señor Magistrado, le informo que, la presente **TUTELA PRIMERA INSTANCIA** se allegó por parte de la Secretaría al correo institucional del despacho, des01sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co el día **06/02/2024 a las 16:36 horas** y le fue asignado el radicado **05000-22-04-000-2024-00076** y número interno **2024-0214-4**

Pasa a despacho.

Medellín, 07 de febrero de 2024



PAULA ANDREA ECHEVERRI BOLÍVAR
AUXILIAR JUDICIAL



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, siete (07) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Sería del caso avocar el conocimiento de la tutela en estudio, pero se advierte la necesidad de requerir al accionante, en aras de que se enmiende un yerro inherente a su petición tutelar, en virtud de lo normado en el inciso 1 del artículo 17 del Decreto 2591 de 1991.

Lo anterior por cuanto, desde el origen de la pretensión de restablecimiento de derechos fundamentales, el juez constitucional tiene la obligación de asumir un papel activo en la conducción del proceso, de suerte que, con fundamento en lo sostenido en la decisión T-313 de 2018, ese mandato no implica que deba asumir cargas procesales que le atañen eminentemente al petente y, en

consecuencia, al advertir la ausencia de elementos que requiera para adoptar una decisión de fondo, deba indagarle para su corrección.

En el presente asunto, **Jairson Murillo Blandón** invoca la protección de sus derechos fundamentales, sin señalar cuales, al parecer vulnerados por el INPEC, sin embargo, el escrito que allega al presente trámite contiene el encabezado de la Corte Suprema de Justicia y tiene como título “Reporte de Consulta”.

En ese escrito solicitó una *“aclaración pertinente debido a la demora de mi traslado de prisión intramural a prisión domiciliaria”*

En virtud de ello, previo a la admisión de la demanda constitucional se le **requerirá** para que, informe de manera clara y precisa **si el escrito radicado corresponde a una acción de tutela, a un derecho de petición o a un recurso.**

En caso de tratarse de una acción de tutela, se le requiere para que de manera expresa señale cuál o cuáles son las autoridades que, en su criterio se encuentran vulnerando sus garantías fundamentales, en razón de qué actuación u omisión y, cuales derechos estima conculcados o violentados.

De tal suerte, por Secretaría REQUIÉRASE a Jairson Murillo Blandón, por el medio más expedito que garantice su real enteramiento, para que, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de emisión de esta providencia, allegue las aclaraciones solicitadas, so pena de aplicar la consecuencia contenida en el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese la presente determinación al accionante.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



John Jairo Ortiz Álzate
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN
ADOLESCENTES

Medellín, ocho (8) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Radicado : 2022-0693-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 053766100121201680427
Acusado : Gildardo Botero Echeverri
Delito : Lesiones personales
Decisión : Revoca y condena

El 07 de febrero de 2024 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 053766100121201680427 que se adelanta contra Gildardo Botero Echeverri.

Se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **CATORCE (14) DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL VEINTICUATRO (2024), A LAS OCHO Y QUINCE DE LA MAÑANA (08:15 A.M)**

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

CÚMPLASE

John Jairo Ortiz Álzate
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN
ADOLESCENTES

Medellín, ocho (8) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Nº Interno : 2019-1004-4
2º instancia Incidente de reparación
integral
CUI : 05-890-31-89001-2017-00095
Acusado : Rosa Emilse Acevedo Marulanda
Delito : Fraude Procesal y Obtención de
Documento Público Falso
Decisión : Confirma

El 08 de febrero de 2024 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 05-890-31-89001-2017-00095 que se adelanta contra Rosa Emilse Acevedo Marulanda.

Se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **CATORCE (14) DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL VEINTICUATRO (2024). A LAS OCHO Y TREINTA DE LA MAÑANA (08:30 A.M)**

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

CÚMPLASE

John Jairo Ortiz Álzate
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 056973104001202300156

NI: 2024-0081-6

Accionante: Personero Municipal de San Francisco Dr. Edwin Norbey Posada Castaño en favor de Sebastián Figueroa Villegas

Accionados: Nueva EPS

Decisión: Confirma

Aprobado Acta N°18 de febrero 7 del 2024

Sala Ni: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, Febrero siete del año dos mil veinticuatro

VISTOS

El Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia), en providencia del 13 de diciembre de 2023, concedió el amparo Constitucional invocado por el Personero Municipal de San Francisco Edwin Norbey Posada Castaño en favor de Sebastián Figueroa Villegas, en contra de la Nueva EPS.

Inconforme con la determinación de primera instancia, la apoderada especial de la Nueva EPS S.A., interpuso recurso de apelación, que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

Los hechos materia de esta acción constitucional fueron relatados por el Despacho de instancia de la siguiente manera:

“Del escrito de tutela se infiere que el menor SEBASTIAN FIGUEROA VILLEGAS se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud en la NUEVA EPS.

Refiere el accionante que el menor SEBASTIAN FUGUEROA VILLEGAS, requiere de los servicios de ADMINISTRACIÓN APLICACIÓN DE PRUEBA NEUROPSICOLÓGICA, sin que, hasta la fecha de presentación de la presente acción de tutela, la NUEVA EPS, se la haya autorizado.

Considera el actor que con la omisión de la NUEVA EPS en autorizarle al menor el servicio referido, se le están vulnerando los derechos fundamentales a la salud, y vida en condiciones dignas. Acude a la acción de tutela pretendiendo el amparo de los mismos y se ordene a la NUEVA EPS, autorice de manera inmediata el servicio de ADMINISTRACIÓN APLICACIÓN DE PRUEBA NEUROPSICOLÓGICA. Igualmente solicita se le brinde el tratamiento integral para el diagnóstico objeto de tutela”.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 5 de diciembre del año 2023, se ordenó la notificación de la Nueva EPS, informándole del inicio de la misma para que realizara las explicaciones frente a los hechos relacionados en el escrito de tutela.

La apoderada especial de la Nueva EPS, manifestó que se encuentran en revisión del caso con el área encargada para determinar las presuntas demoras en el trámite, una vez el área encargada emita el concepto lo estarán remitiendo al juez de primera instancia por medio de respuesta complementaria junto con los respectivos soportes.

Resaltó que la Nueva EPS no presta el servicio de salud directamente sino por medio de sus IPS contratadas, las cuales son avaladas por la secretaria de salud del municipio respectivo; dichas IPS programan las citas, cirugías y demás procedimientos de los usuarios de acuerdo con su disponibilidad.

Aseguró que la Nueva EPS no ha negado ningún servicio de salud al usuario por lo que no es posible amparar servicios que aún no se han solicitado. Sobre el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas solo a los conceptos que emita el personal médico.

Finalmente solicitó declarar la improcedencia de la presente acción de tutela, eximiendo a la Nueva EPS de toda responsabilidad, pues ha cumplido con todas sus obligaciones y ante la falta de vulneración de derechos fundamentales al accionante. Además, solicita negar la solicitud de tratamiento integral, pues no se puede cubrir atención integral y suministros de tratamientos y medicamentos a futuro sin ser ordenados por el médico tratante o profesional adscrito a la red de servicios. Así mismo, de ser el caso se le ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra esa EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura del tipo de servicios solicitados.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción constitucional y el trámite impartido, luego el *a-quo* procede a analizar el caso en concreto.

El Personero Municipal de San Francisco demanda que el menor de edad Sebastián Figueroa Villegas requiere el servicio médico denominado *administración aplicación de prueba neuropsicológica*, ordenado por el galeno tratante.

Si bien, la EPS en respuesta al requerimiento efectuado manifestó que el procedimiento se encuentra autorizado, a la fecha no ha sido ni programado ni materializado por lo que no se puede hablar de un hecho superado.

Teniendo en cuenta que en el presente caso la persona vulnerada es un sujeto de especial protección constitucional por ser un menor de edad, deberá concederse la presente acción de tutela, en procura de salvaguardar su derecho a la salud y a la vida digna.

Así las cosas, ordenó a la Nueva EPS. *“que en un término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, haga efectivo el servicio de ADMINISTRACIÓN (APLICACIÓN) DE PRUEBA NEUROPSICOLÓGICA (CUALQUIER TIPO) (CADA UNA).* Así como el tratamiento integral para el diagnóstico de *perturbación de la actividad y de la atención.*

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia, la apoderada especial de la Nueva EPS, impugnó la misma en los siguientes términos:

Solicitó revocar la orden judicial tratamiento integral, resaltó que no observa ningún soporte probatorio donde se evidencie que el afiliado requiera otro tipo de medicamentos o procedimientos a los solicitados, por lo que no es posible que el Juez Constitucional imparta una orden futura e incierta que indetermine el alcance del fallo de tutela.

La tutela será procedente cuando algún derecho fundamental se encuentre efectivamente amenazado o vulnerado y en el caso concreto no ha negado servicios médicos al afiliado, por el contrario, el afiliado ha recibido la atención integral por parte de los médicos tratantes de manera adecuada y oportuna, en donde se le han brindado todas las atenciones que ha requerido.

Culminó su intervención solicitando revocar el fallo de tutela de primera instancia en cuanto al tratamiento integral, así mismo de ser el caso se le ordene al Adres garantizar el reconocimiento del 100% del costo en que incurra por atenciones NOS PBS en cumplimiento del presente fallo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó el Personero Municipal de San Francisco la protección de los derechos fundamentales del menor de edad Sebastián Figueroa Villegas, presuntamente vulnerados por parte de la Nueva EPS.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar la presunta vulneración de derechos fundamentales por parte de la Nueva EPS, al omitir autorizar, programar y materializar el servicio médico denominado “*administración (aplicación) de prueba neuropsicológica (cualquier tipo) (cada una)*”, prescritos por el médico tratante. Aunado a ello, establecer la pertinencia de conceder el tratamiento integral para la patología que padece el menor de edad.

3. El derecho fundamental a la salud de los niños y niñas¹[76]

22. *El derecho a la salud es una garantía ius fundamental de la que goza toda la población*[77]. *En virtud de él, cada individuo debe disfrutar de las mismas oportunidades (entendidas como facilidades, bienes, servicios y condiciones) para alcanzar el “más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente”*[78], *bajo el entendido de que la aquella es “un estado de completo bienestar físico, mental*[79] *y social”*[80]. *No se trata de un derecho a estar “sano”*[81] *o desprovisto de enfermedades. Implica la posibilidad de incrementar los niveles de salud propios, tanto como sea factible, de conformidad con las viabilidades materiales estatales y científicas, en armonía con la libertad de la persona, sus condiciones biológicas y su estilo de vida.*

Para concretar ese derecho el sistema de seguridad social en salud se dispone como un entramado de instituciones y agentes que actúan, entre otros, orientados por el principio de solidaridad para lograr eliminar las barreras de acceso a los servicios, con especial atención en la población vulnerable. Entre las personas que precisan una atención prioritaria por parte del Estado se encuentran los niños y las niñas.

¹ Sentencia T-207/20

23. El artículo 44 superior señala que entre los derechos fundamentales de los infantes está el de la salud. Su materialización, como también la de sus demás garantías constitucionales, es deber de la familia, la sociedad y del Estado y tiene un objetivo específico: lograr “su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”^[82], como expresión de “un derecho subjetivo fundamental a recibir protección”^[83] por parte de aquellas tres instituciones.

Según esa misma norma, las garantías previstas por el Constituyente a favor de los menores de edad prevalecen sobre los derechos de los demás y, tanto las decisiones como las actuaciones que los afecten deben orientarse por su interés superior. Ellos son sujetos de especial protección constitucional en razón de su edad, lo que implica que en el sistema de seguridad social en salud merezcan “trato preferente y prevalente en el acceso [eficaz y oportuno] a las prestaciones”^[84] que clínicamente requieran.

En suma, en el marco de la gestión y la prestación del servicio de salud a favor de los niños y niñas, es preciso considerar que todos los agentes que intervienen en él, tanto públicos como privados, deben (i) orientarse no solo al mantenimiento del mayor nivel de salud posible, como para la generalidad de la población, sino que deben perseguir un desarrollo infantil efectivo, como condición para el ejercicio de sus demás garantías constitucionales y (ii) atender en cualquier caso el interés superior^[85], como presupuestos para la consolidación de la dignidad humana del niño.”

4. Del Caso en Concreto

El artículo 86 de la Constitución de 1991, propuso la acción de tutela como un instrumento de protección de los derechos fundamentales, toda vez que, ante su eventual amenaza o vulneración por las acciones u omisiones de las autoridades o particulares en los casos señalados en la ley, la persona puede acudir a instancias judiciales a fin de propender por su salvaguarda.

De esta acción se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el ciudadano no cuente con otros mecanismos de defensa judicial o que de existirlos no sean idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; sino que igualmente se deben cumplir algunos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos y sin duda el más esencial la existencia real de la ofensa o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez

constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

Verificando los datos suministrados en el escrito tutelar, como resultado de la búsqueda en la página web del Adres, el menor de edad Sebastián Figueroa Villegas identificado con el registro civil Ni 1.040.262.161 se encuentra activo como beneficiario en el régimen subsidiado de la Nueva EPS.

En efecto, se invoca en favor del menor de edad Sebastián Figueroa Villegas la protección al derecho fundamental a la salud, en el entendido de que se le ordene a la Nueva EPS, autorizar, programar y materializar el servicio médico denominado *“administración (aplicación) de prueba neuropsicológica (cualquier tipo) (cada una)”*, prescrito por el médico tratante, sin ningún tipo de dilaciones ni barreras administrativas.

Procedimiento médico que para la fecha de interponer la presente acción de tutela no había sido materializado, por ende, el juez *a-quo* en el fallo de primera instancia accedió a las pretensiones constitucionales elevadas en favor del menor de edad.

En este punto, es preciso señalar que se marcó al abonado telefónico 311 784 96 73, número establecido en el escrito tutelar para las notificaciones judiciales, donde respondió la llamada la señora Katey Villegas quien se identificó como la madre de Sebastián, manifestando que la entidad promotora de salud no ha cumplido con la orden judicial.

Frente al derecho fundamental a la salud de los niños, niñas y adolescentes, la Corte Constitucional, ha preceptuado lo siguiente:

“DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES Y SU ACCESO PREFERENTE AL SISTEMA DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia²

² Sentencia T-010/19

La Corte ha insistido en que la valoración de las particularidades del caso concreto, sigue siendo indispensable para determinar si el mecanismo previsto ante la Superintendencia Nacional de Salud es idóneo y eficaz, máxime si nos encontramos ante sujetos de especial protección constitucional como son los niños, escenario en el cual, se debe propender porque el derecho fundamental a la salud sea garantizado de manera inmediata, prioritaria, preferente y expedita

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS Y ACCESO EFECTIVO A LOS SERVICIOS QUE SE REQUIERAN SIN BARRERAS NI OBSTACULOS³

En el marco de la gestión y la prestación del servicio de salud a favor de los niños y niñas, es preciso considerar que todos los agentes que intervienen en él, tanto públicos como privados, deben (i) orientarse no solo al mantenimiento del mayor nivel de salud posible, como para la generalidad de la población, sino que deben perseguir un desarrollo infantil efectivo, como condición para el ejercicio de sus demás garantías constitucionales y (ii) atender en cualquier caso el interés superior, como presupuestos para la consolidación de la dignidad humana del niño.”

En consecuencia, al verificar el material probatorio aportado por el demandante, da cuenta que existe orden de autorización de servicios solicitado desde el 11 de septiembre del año 2023 en el cual ordena el servicio médico denominado “*administración (aplicación) de prueba neuropsicológica (cualquier tipo) (cada una)*”. Servicio médico requerido por el menor de edad para resguardar su estado de salud y su derecho a obtener un diagnóstico médico. Por ende, es ostensible la vulneración de derechos fundamentales, máxime si se trata de un menor de edad que es sujeto de especial protección constitucional al cual se le debe brindar una atención en salud de manera inmediata, prioritaria, preferente y de calidad.

Por otra parte, en cuanto al *tratamiento integral*, es necesario indicar que los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud, el artículo 49 de la Carta Política consagra la salud bajo una doble connotación: como un derecho constitucional y como un servicio público esencial que impone al Estado la obligación de organizar, dirigir y reglamentar su prestación, así como garantizar el acceso a la misma conforme los principios

³ Sentencia T-207/20

de eficiencia, universalidad y solidaridad. Máxime si se le está interrumpiendo el tratamiento médico indispensable para el mejoramiento de las condiciones o la recuperación de la salud perdida, y de constituirse en una obligación de la Nueva EPS, brindar una atención integral y de alta calidad, debido a que la salud debe de protegerse de manera total y no parcial respecto de los afiliados, esto permite que las afecciones sean más llevaderas en términos de dignidad humana. Así las cosas, esta Sala estima acertada la decisión del juez *a-quo* de conceder el tratamiento integral para el diagnóstico de *perturbación de la actividad y de la atención*.

Lo cierto es que aún, la Nueva EPS no ha materializado los servicios de salud requeridos por Sebastián Figueroa Villegas, reconocidos por medio de orden judicial, prorrogando injustificadamente el tratamiento requerido para el restablecimiento de la salud de un menor de edad.

En consecuencia, encuentra esta Sala razones válidas para **CONFIRMAR** el fallo de tutela de primera instancia proferido por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia) el 13 de diciembre de 2023, en favor del menor de edad Sebastián Figueroa Villegas.

Sentencia discutida y aprobada por medios virtuales conforme lo dispuesto en el PARÁGRAFO SEGUNDO del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia) el día 13 de diciembre de 2023 dentro de la acción constitucional interpuesta por el Personero

Municipal de San Francisco en favor de Sebastián Figueroa Villegas, en contra de la Nueva EPS.

SEGUNDO: La notificación de la presente providencia se realizará por parte la secretaría de esta Sala, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **226a4900cbd40ea333e90400723139a573c1b12d3e0aeb81d7c8661016498f84**

Documento generado en 07/02/2024 01:16:36 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

| | |
|-------------------|--|
| RADICADO | 0549060002902021-00028 |
| N.I. | 2023-2011-2 |
| PROCESADOS | LUIS ARTURO AGUDELO DIOSA / JOSÉ ALEXANDER TAPIAS BETANCUR/ LUIS GONZALO TAPIAS BETANCUR |
| DELITO | CONSERVACIÓN O FINANZACIÓN DE PLANTACIONES |
| DECISIÓN | CONFIRMA |

Medellín, Primero (1º) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)
Aprobado según acta Nro. 011

1. ASUNTO

Corresponde a la Sala desatar el recurso de alzada interpuesto por la defensa del procesado **LUIS ARTURO AGUDELO DIOSA**, contra la disposición proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Antioquia el 18 de octubre de 2023, a través de la cual denegó la admisión de prueba sobreviniente.

¹ El presente código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente, hasta su entrega en la Sala de la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Para su lectura se requiere la aplicación- descargar en Play Store lector QR.

2. ANTECEDENTES FÁCTICOS

A voces del escrito de acusación presentado por el Fiscal 40 especializado:

"...Los hechos jurídicamente relevantes que dieron origen a este proceso penal se presentaron en Tramo vial Turbo - Necoclí, en el Kilómetro 42+800 Metros, en la Ruta 90-01, Sector La Pesebrera, a las 00:30 aproximadamente del día 11 de abril de 2021, donde se realizaba un control por parte de la Policía Nacional, la cual realizó una incautación de 4.519 kilogramos de semillas de coca, en un vehículo tipo Camión de placas LEH-030, en el que se conservaban las semillas de coca, así mismo se da la captura en flagrancia de los señores Luis Arturo Agudelo Diosa, José Alexander Tapias Betancur y Luis Gonzalo Tapias Betancur..."

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 11 de abril de 2021, se capturan en situación de flagrancia, a los señores AGUDELO DIOSA y TAPIAS BETANCUR, concretándose las audiencias preliminares de rigor ante el Juez de Control de Garantías de Turbo – Antioquia, el 12 del mismo mes, se les formuló imputación como autores del delito de Conservación de Plantaciones, sin que se allanaran a los cargos e imponiéndoseles finalmente medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro carcelario.

Se presentó escrito de acusación contra los dos ciudadanos por los mismos cargos, correspondiéndole la actuación por reparto el 14 de septiembre de 2021 al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Se llevó a cabo audiencia de formulación de acusación, el 19 de octubre de 2021, donde comparecieron la totalidad de partes e intervinientes y se rechazó de plano la solicitud de nulidad impetrada por el doctor Jhon Jairo Patiño Zapata, por no reunir los requisitos trazados por la Jurisprudencia, esto es, una exposición clara frente a los argumentos que consideran son generadoras de la violación al debido proceso y al derecho de defensa enunciados por el togado, en ese sentido se le concedió el uso de la palabra a la Fiscalía, para que procediera con el objeto de la diligencia.

Posterior a los múltiples aplazamientos de la audiencia preparatoria, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia en aplicación al Acuerdo PCSJA21-11869 del 25 de octubre de 2021, ordenó mediante auto del 30 de marzo de 2022 la remisión de la presente carpeta, en el estado que se encontraba ante su homologó Sexto de Antioquia para que continuará con el trámite del mismo.

El 21 de junio de 2022 se desarrolló la audiencia preparatoria, donde se corrobora el descubrimiento probatorio por parte de la fiscalía; la defensa realiza el descubrimiento probatorio; y el Despacho procedió al decreto de pruebas.

El 17 de octubre de 2023, después de numerosas reprogramaciones se da inicio al juicio oral, procediendo la Fiscalía a exponer su teoría del caso, no así, la bancada defensiva.

4. SOBRE LA ACTUACIÓN QUE DIO ORIGEN AL PRESENTE RECURSO

En la audiencia de juicio oral del 18 de marzo de 2023, se corroboró la asistencia de las partes y se enunció el primer testigo de la Fiscalía, sin embargo, ante los problemas técnicos del mismo y mientras se solucionaban se procedió con las estipulaciones probatorias.

El defensor Jhon Jairo Patiño Zapata, requirió se le permitiera intervenir, con el fin de elevar petición de admisión de prueba sobreviniente, describiendo como tales, el permiso para transporte de mercancías y el testimonio del ciudadano Luis Fernando Salazar Salazar.

Suplicó entonces, la introducción del documento que fue leído dentro de las audiencias de legalización de captura por el Juzgado Primero Promiscuo de Turbo - Antioquia, que consagraba el permiso de transporte de mercancías que fue presuntamente expedido por la Inspección Tercera de Policía de Manrique de esta ciudad, explicando que era conducente, al permitir determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que su prohijado ingresó a la zona donde fue detenido el abril 11 de 2021, y pertinente porque consentiría fundar la posibilidad física de que su prohijado hubiese intentado siquiera adquirir los elementos con los cuales fue retenido.

Fue enfático y reiterativo en toda su alocución, en que apenas el día 17 de octubre de 2023 se le dio traslado, tanto por parte del Despacho Especializado como del Juzgado Primero Promiscuo de Turbo - Antioquia de los audios de las audiencias de legalización de captura y de imputación, que contienen la lectura que está anunciando.

Rogó, además, por la declaración del señor Luis Fernando Salazar Salazar, quien era el propietario de las mercancías con que su

representado ingresó a la zona del Urabá, de no lograrse la compilación de la evidencia documental.

Por su parte, **la representante del ente persecutor**, se opuso a la solicitud de la defensa, al no haberse elucidado la pertinencia y conducencia de las mismas, al desconocer que clase de documento era, principalmente al entender de lo que narró el rogante, posiblemente fue a petición de la defensa en una audiencia concentrada.

Respecto a la declaración del señor Luis Fernando Salazar Salazar, no hizo ninguna alegación al respecto.

En su alocución, **el delegado del Ministerio Público**, arguyó que la parte defensiva, no dio cuenta de la pertinencia de esa prueba documental, tampoco aludió si desde septiembre del 2022 hizo la misma petición o si fue ante el Juzgado Tercero Especializado de Antioquia que era el que tenía el conocimiento de asunto.

5. PROVIDENCIA APELADA

La A quo dio apertura a su laudo argumentando que, debía dilucidarle al Defensor, que el proceso fue repartido a ese Despacho desde el 1° de abril del año 2022 y el 21 de junio de 2022 se llevó a cabo la audiencia preparatoria.

Aseveró que, el solicitante había presentado una serie de derechos de petición, donde el primero consignaba la pretensión de pruebas sobrevinientes al Juzgado Tercero Penal de Circuito Especializado de Antioquia en septiembre de 2022, no entendiéndolo por qué fue

dirigida a esa Agencia Judicial, cuando ya no conocía de la causa penal.

Relacionó que, en las solicitudes que viene presentando, concretamente la del 30/09/2022, de la cual su homologó se la remitió por competencia, pide la inclusión dentro del proceso del testimonio del señor Juan Fernando Salazar Salazar, persona que en virtud de un contrato de transportes, podía esclarecer con plenitud las razones de la presencia del ciudadano Agudelo Diosa en la zona de Urabá, cuando ya había finiquitado la audiencia preparatoria; frente a esa solicitud, la Servidora Judicial le contestó indicándole que todas las peticiones en relación con pruebas y en especial con pruebas sobrevinientes, debían realizarse al interior de la audiencia, porque debía darle traslado a los sujetos procesales, y la decisión que debía adoptar, era susceptible de recursos.

Advirtió que, él suplicante continuó presentando otras peticiones, las cuales les ha ido dando respuesta en los mismos términos, relacionadas con pruebas.

Señaló que, el último petitum versaba sobre el envío de las audiencias preliminares, respondiéndosele que el Despacho no contaba con esas pruebas, que les indicara qué Juzgado era el que había llevado a cabo esas diligencias para poderse la solicitar, aclarándole que eso no es competencia de la Agencia Judicial, es carga de la parte indagar dónde se encuentran las evidencias o los elementos materiales probatorios, sin embargo, hasta el día 17 de noviembre de 2023, la señora Fiscal le aclaró al abogado cuáles eran los juzgados, ante los cuales se desarrollaron las diligencias preliminares.

Ilustró que, el reclamante primero les informó que era el Juzgado de Apartadó - Antioquia, luego mencionó al Estrado Judicial de Necoclí – Antioquia y apenas el día anterior a la audiencia supo que era la dependencia de Turbo – Antioquia.

Discutió que, ni siquiera el Defensor tenía claridad ante qué Juzgado se llevaron a cabo esas audiencias, evento que dejó sorpresiva a la titular especializada, ante el pretexto del togado que solo hasta el día anterior a la diligencia se enteró de que en esa vista pública se mencionaba un permiso para transporte de mercancías y a un testigo.

Le recordó al Defensor que, el artículo 344 C.P.P., en su inciso final, señala:

“...sin embargo, si durante el juicio alguna de las partes encuentra un elemento material probatorio de evidencia física muy significativo que debería ser descubierto, lo pondrá en conocimiento del juez quien oída las partes y considerado el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad y la integridad del juicio decidirá si es excepcionalmente admisible o si debe excluirse esa prueba...”

Más adelante citó el radicado AP 4492 1022 60433 del doctor Diego Eugenio Corredor Beltrán. Respecto a la prueba, sobreviniente el cual rezaba:

“...se ha destacado el carácter excepcional de la admisión de la prueba sobreviviente, pues no se trata de habilitar un nuevo periodo de descubrimiento probatorio o de remediar las omisiones de las partes en el trabajo investigativo, así como también la vital trascendencia que debe revestir en medio de conocimiento encontrado. En consecuencia, se ha puesto de presente que la prueba sobreviviente no incluye los medios de convicción que racionalmente pudieron ser conocidos y obtenidos de

manera oportuna por las partes con el despliegue de mediana diligencia el tardío descubrimiento del elemento de prueba no puede ser entonces el producto de un acto de incuria, negligencia o mala fe. Además, corresponde evaluar si la ausencia de esa evidencia puede perjudicar de manera grave el derecho de defensa o la integridad del juicio..."

Manifestó que, hasta el momento no tenía claridad de qué es el documento o por qué es relevante para el juicio, toda vez que, habla de un permiso para transporte de mercancías, pero más allá de esa información que suministró el abogado, no se tiene claridad esa autorización que relación tenía concretamente con su defendido, no se desplegó esa argumentación mínima.

Resaltó que, desde hace más de 1 año el petente conocía que se había mencionado al señor Luis Fernando Salazar y que había un documento en las audiencias preliminares, solo que él no hizo las solicitudes o las actividades investigativas que le correspondían como defensa para obtener esos documentos, pues oportunamente bastaba solicitarle a la fiscalía que le dijera cuál era la audiencia o cuáles eran los juzgados que habían adelantado las vistas públicas primigenias.

Le especificó al rogante que, ese Juzgado no contaba con evidencias, por lo que teniendo en cuenta que no se cumplió con los requisitos para acreditar que se trata de una prueba novedosa, que además era posible haberla conocido con anterioridad y que no se acreditó su necesidad, denegaba la postulación de prueba sobreviniente presentada.

6. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

El recurrente, soportó su disenso insistiendo que, solo en la fecha anterior a la diligencia se le dio traslado de las audiencias concentradas de legalización de captura.

Afirmó que, tanto al señor César Zapata, que era el delegado fiscal anterior como al Juzgado de Necoclí y Apartadó de Antioquia donde por error le había informado que estaban dichas audiencias, había elevado sus petitorias.

Reclamó que, había llevado a cabo esfuerzos mediante diferentes comunicaciones, tanto a los Despachos como al delegado fiscal anterior, encontrando que se le violarían los derechos fundamentales a su prohijado a la igualdad de armas, al debido descubrimiento probatorio y al derecho de defensa.

En esencia, expuso análogos argumentos decantados en su discurso inicial, concluyendo que, apelaba en su totalidad la decisión y por ende el Ad- quem debía revolcarla y acceder a sus ruegos.

7. PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES.

La delegada del ente acusador como el Representante del Ministerio Público, aducen, que el suplicante no argumento suficientemente porque la prueba sobreviniente solicitada era pertinente y conducente, en el sentido de tener relación directa o indirecta con los hechos jurídicamente relevantes y con su teoría defensiva.

Instaron finalmente, porque se mantuviera incólume la decisión adoptada en sede de conocimiento.

8. CONSIDERACIONES DE LA SALA

8.1 Competencia

Esta Corporación es competente para conocer de la contención presentada por el letrado contra el auto proferido por el Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, de conformidad con lo establecido en los artículos 20 y 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004 - Código de Procedimiento Penal.

8.2 Caso Concreto

El tema sometido al examen de esta Corporación se relaciona esencialmente con las oportunidades para formular solicitudes probatorias en el esquema de la ley 906 de 2004, para lo cual es necesario partir de las siguientes premisas normativas:

El canon 374 del C. de P.P. dispone que:

“Toda prueba deberá ser solicitada o presentada en la audiencia preparatoria, salvo lo dispuesto en el artículo 357 y se practicará en el momento correspondiente del juicio oral y público”.

El artículo 357-2 del mismo estatuto consagra que:

“El juez decretará la práctica de las pruebas solicitadas cuando ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieran pruebas, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este código.

(...) Excepcionalmente, agotadas las solicitudes probatorias de las partes, si el Ministerio Público tuviere conocimiento de la existencia de una prueba no pedida por éstas que pudiere tener especial influencia en los resultados del juicio, solicitará su práctica “

Para dar respuesta a las disquisiciones del recurrente, se debe tener en cuenta que, por tratarse de una petición formulada en medio del juicio oral, se entiende, prima facie, que la solicitud del letrado defensor versó sobre una prueba sobreviniente, que se encuentra regulada en el inciso 4º del artículo 344 de la ley 906 de 2004 el cual establece:

“Sin embargo, si durante el juicio alguna de las partes encuentra un elemento material probatorio y evidencia física muy significativos que debería ser descubierto, lo pondrá en conocimiento del juez, quien oídas las partes y considerando el perjuicio que podía producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio, decidirá si es excepcionalmente admisible o si debe excluirse esa prueba.”

Norma que, condiciona la admisión de ese tipo de pruebas a unos criterios básicos que se pueden sintetizar así: i) el hallazgo en la fase del juicio de un elemento material probatorio y evidencia física, que sea muy significativo; ii) la valoración que haga el juez de conocimiento sobre las consecuencias de la introducción de esa prueba frente al derecho de defensa y la integridad del juicio; y iii) la admisibilidad excepcional de ese tipo de pruebas.

Al otear los criterios previstos en el precitado canon, frente al caso *sub lite*, se debe poner de presente al reclamante que la admisibilidad de la prueba sobreviniente es excepcional, lo que obliga a hacer un examen más riguroso de los factores que regulan el acogimiento de esa clase de evidencias.

Para afianzar lo que se viene sosteniendo, la jurisprudencia² en pronunciamiento reciente, expuso lo siguiente:

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. AP-324 del 11 de febrero de 2021, M.P. Gerson Chaverra Castro

En relación con el ejercicio de esta potestad probatoria, la Sala en auto del 25 de agosto de 2004, Rad. 22692, consideró que:

«Respecto a la posibilidad de solicitar pruebas que se deriven de las practicadas en la etapa del juicio, es decir, sobrevinientes, la nueva normatividad procesal, de aplicación inmediata, dado su carácter instrumental, no reprodujo el inciso 2º del artículo 448 del Código de Procedimiento Penal de 1991, que establecía: "Si de las pruebas practicadas en las oportunidades indicadas en el inciso anterior, surgieren otras necesarias para el esclarecimiento de los hechos deberán ser solicitadas y practicadas antes de que finalice la audiencia pública" y agregaba "De oficio el Juez podrá decretar las que considere necesarias".

Sobre el particular, solo se encuentra la mención que hace el artículo 401 ibídem respecto a la posibilidad que tiene el Juez de decretar pruebas de oficio, así como la facultad que le concede el legislador en el artículo 409 de la citada codificación al indicar que "Corresponde al juez la dirección de la audiencia pública. En ella tendrá amplias facultades para tomar las determinaciones que estime necesarias con el fin de lograr el esclarecimiento de los hechos..."

De las anteriores revisiones se colige, que la invocada jurisprudencia de la Corte no puede ser aplicada al caso que se analiza por haberse desarrollado el juicio bajo unas nuevas disposiciones legales de aplicación inmediata, lo cual obliga a analizar el punto dentro de ese contexto, del que se deduce que una vez agotadas las oportunidades que tienen los sujetos procesales para solicitar pruebas (a las que se hizo mención) el juez como director de la audiencia pública puede ordenar su práctica en cuanto sean necesarias para lograr el esclarecimiento de los hechos, (artículo 409 Código de Procedimiento Penal) es decir, que la facultad dispositiva que se le concede debe ser ejercida con ese propósito, a la cual indudablemente puede acudir, aún a instancia de los sujetos procesales, hasta antes de que conceda el uso de la palabra a los sujetos procesales para que inicien las intervenciones finales, como quiera que el juez también está sometido al debido proceso, esto es, al cumplimiento de las previsiones legales de las que se deriva que terminado el período probatorio se dará inicio a las intervenciones de los sujetos procesales. (Artículo 407 Ibidem).

Por consiguiente, el juez podrá decretar pruebas de oficio en la audiencia de juzgamiento respecto de las que se puedan derivar de las practicadas en la audiencia, ordenadas en virtud del artículo 400 del C.P.P., o en razón del traslado subsiguiente a la variación de la calificación jurídica efectuada por el fiscal a iniciativa propia o por sugerencia del juez (Art. 404.1) y finalmente, cuando concluido este período probatorio, estime que hay prueba sobreviviente, necesaria para el esclarecimiento de los hechos objeto de juzgamiento. (Art. 409 ya citado)

Para concluir el examen de los aspectos anunciados, la prueba sobreviviente, como la misma expresión lo señala, es aquella que se deriva de otra, cuya viabilidad y conocimiento emerge de la práctica

de otra, cuya existencia no era conocida o de la cual no resultaba posible establecer su conducencia, procedencia o necesidad.

Por lo tanto, estando definido en el juicio el ámbito de discusión probatoria por la acusación formulada de manera provisional al momento de calificar el mérito del sumario o con posterioridad al producirse la variación de la calificación jurídica en el curso de la audiencia de juzgamiento, la prueba que se demande estará ligada a esa imputación.»

Lineamiento que se ha sostenido pacíficamente en la jurisprudencia de esta Corporación, pero con claras limitaciones, tal y como fue expuesto en providencia AP5618-2017, Rad. 49883:

«La Corte ha precisado así que de conformidad con los artículos 401 y 409 del citado estatuto adjetivo hay oportunidad para incorporar o practicar pruebas que no hayan sido pedidas en el término legalmente previsto en el artículo 400, esto es, aquellas sobrevinientes o que se derivan de la etapa del juicio. Para tal fin el juez tiene la facultad de decretarlas de oficio o puede adoptar las determinaciones que considere necesarias con el fin de lograr el esclarecimiento de los hechos, toda vez que es el director de la vista pública.

Sin embargo, esa facultad no es ilimitada, por cuanto de acuerdo con el principio de preclusión de los actos procesales y sólo atendiendo ese carácter teleológico de dilucidar los hechos, puede ordenar la evacuación probatoria, aun a instancia de los sujetos procesales, hasta antes de concederles el uso de la palabra para que inicien sus intervenciones finales.»

Entonces, de manera excepcional y bajo los supuestos aducidos, el juez, incluso, a petición de los sujetos procesales, puede acudir a la figura de la prueba sobreviniente para recopilar elementos de persuasión desconocidos y que aportan a la resolución del caso de manera significativa, al extremo de concluir que su falta de aducción representa una afectación a los derechos y garantías del procesado. Lo cual significa que no procede en aquellos casos en los que se pretenda subsanar omisiones en la solicitud de pruebas en la oportunidad debida.

Ajustándose la Sala en el objeto de disenso, la tesis del apoderado contractual del señor **AGUDELO DEOSA** se centró esencialmente en afirmar que la prueba es sobreviniente, primero por cuanto solo un día antes de la continuación del juicio oral, esto es 17 de octubre de 2023 se le dio traslado de los audios de los cuales extrajo la necesidad de que se incorporara el escrito leído por la Juez que presidió la audiencias de garantías, pues daba cuenta de la autorización de transporte de mercancías de su poderdante y el

testimonio del señor Luis Fernando Salazar Salazar, que era el propietario de esas mercancías con que su procurado ingresó a la zona del Urabá Antioqueño, acontecimiento que se configuró después de haberse efectuado la audiencia preparatoria para el juicio oral; y segundo, porque son necesarias para la hipótesis defensiva y ejercer en debida forma la defensa de su mandante, cuya ausencia podía perjudicar de manera grave la integridad del juicio, violando asimismo el derecho al debido proceso que debe regir esta clase de actuaciones.

Así pues, no desecha esta Magistratura que, el artículo 357 del C.P.P. dispone precisamente que las partes deben probar sus pretensiones a través de los medios lícitos que libremente decidan, para que sean aducidos al proceso. A su vez, el canon 375 del mismo estatuto establece el criterio de pertinencia como factor modulador de los ordenamientos probatorios, al disponer que el EMP, la evidencia física y el medio de prueba:

“Deberán referirse directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relacionados con la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad, o a la responsabilidad penal del acusado. También es pertinente cuando sirve para hacer más o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito”.

Además, el test de pertinencia de la prueba debe ser complementado con el examen de su admisibilidad, que se encuentra condicionado a los factores previstos en el artículo 376 del C.P.P.

Hecha las preliminares precisiones, la Corporación de entrada observa la falta de diligencia y acuciosidad por parte del postulante

dentro de la causa penal, ello primeramente al vislumbrarse un sinnúmero de peticiones a Agencias Judiciales que no tenían injerencia alguna dentro del proceso, omitiendo el togado que pudo adquirir con mayor celeridad lo solicitado, si al menos se hubiese remitido al escrito de acusación del 26 de agosto de 2021, presentado por el doctor Cesar Augusto Zapata Arias, Fiscal 40 especializado³, en el acápite denominado como “actuación procesal”, en el cual esta consignado y detallado el Juzgado que dirigió las audiencias preliminares, teniéndose como referente ese 12 de abril de 2021, donde se legalizó la captura en flagrancia de los tres ciudadanos, la incautación, la formulación de imputación, por el delito de Conservación o Financiación de Plantaciones, Art. 375, Inc. 1 del C.P., ante el Juez Primero Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Turbo – Antioquia y consecutivamente impuso medida de aseguramiento preventiva intramural.

Ahora bien, ante el escenario infortunado de no poseer información concreta del Despacho de Garantías o el Fiscal a cargo, si bien hizo iteradas solicitudes, debió activar las herramientas constitucionales y judiciales mínimas que le asisten para el acceso a la información, y no querer subsanar su inoperancia con que los elementos le fueron remitidos un día anterior, máxime cuando el juicio ya había sido instalado y en esa oportunidad nada se dijo frente a una presunta mora en las resueltas de sus petitorias.

Por otro lado, el togado en la diligencia preparatoria del 21 de junio de 2023⁴, manifestó que no contaba con elementos materiales probatorios o evidencia física; para un descubrimiento probatorio, no obstante, mírese como su primer requerimiento -tres meses después de la

³ Remitirse a la C01 archivo nombrado "001EscritoAcusacion.pdf"

⁴ Remitirse a la C01 archivo nombrado "001ActaAudienciaPreparatoria.pdf"

antedicha diligencia- ante un Juez que ya no tenía competencia, pidió la introducción como prueba sobreviniente de la declaración del señor **JUAN FERNANDO SALAZAR SALAZAR**, persona que en desarrollo y virtud de un contrato de transporte de bienes muebles podía esclarecer con plenitud las razones de la presencia del ciudadano **AGUDELO DIOSA** en la zona de Urabá Antioqueño, para la época y fecha de ocurrencia de los hechos; avizorándose entonces que en efecto como se ha venido relacionando, no existió una debida búsqueda, identificación y recolección de acervo probatorio, pues pudo en sus actos investigativos como entrevistas por medio de los técnicos e investigadores autorizados por la ley, descubrir esos elementos evidenciables como la autorización de transporte emanada por la Inspección Tercera de Manrique de esta ciudad y establecer esa pertinencia y conducencia desde el primer momento procesal de la declaración del conjeturado contratante, para su teoría del caso, o en últimas con una pesquisa acertada con su asistido sacar abante tales instrumentos y no dejar huérfano ese estadio procesal como en este asunto se hizo.

De esta manera, la inoperancia del petente, aunado a su apatía permiten aseverar que se ignora la finalidad misma de la prueba sobreviniente, figura que no fue instituida para facultar una nueva etapa de descubrimiento probatorio ni enmendar las omisiones de las partes en el trabajo investigativo. Por tanto, esto no pretende envolver compendios cognoscitivos que racionalmente pudieron ser conocidos y obtenidos de manera oportuna con el despliegue de mediana presteza en el cumplimiento de las obligaciones que su rol les atribuye, especialmente cuando un una actitud medianamente diligente se pudieron obtenerse oportunamente, y no la parte defensiva con argumentos superfluos cuestionar acciones que desde hace un año de forma tardía inició, conocía de su existencia, ya era

previsible para el postulante, y no fue de su conocimiento un día antes de la segunda sesión de juicio oral como impúdicamente proclama.

Como cimienta de lo expuesto, atinado es aludir a lo enarbolado por el órgano de cierre de la Justicia Penal Ordinaria frente a la prueba en mención:

“No clasifican dentro de este rango de pruebas excepcionales (encontradas o derivadas), aquellas que, conociéndose con antelación, o siendo evidentes y obvias, no se hubieren enunciado o descubierto en las oportunidades legales para ello; por causas atribuibles a la parte interesada en la prueba; entre ellas, incuria, negligencia o mala fe”⁵

Para la Sala, la narrativa de la defensa no reúne el requisito de pertinencia de la prueba sobreviniente solicitada, que se debe entender como la relación entre la evidencia pedida y el *thema probandum*, esa importancia para el proceso quedo en vilo.

Delimítese que la parte, conocía con suficiente antelación, lo que suplicó por medio del uso desmedido de una figura con carácter excepcional y subsidiariamente por medio del recurso de apelación, cuando lo que procedía era que en las oportunidades legalmente permitidas se pidiera su incorporación y no hacerlo a través de artificios de demoras judiciales en la información, que en últimas solo refleja el abandono de sus cargas, pues como insiste la Sala de Casación Penal, no puede admitirse como un “evento excepcional de una prueba encontrada o que se derive de otra, cuando ‘conociéndose con antelación, o siendo evidentes y obvias, no se

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. SP, 30 de marzo de 2006, radicado 24468.

hubieren enunciado ni descubierto en las oportunidades legales para ello, por causas atribuibles a la parte interesada".

En sumario, la procedencia del recaudo probatorio aducido por el recurrente con el insular argumento expuesto que demostró el carácter sobreviniente de las pruebas, y además que su no admisión vulnera el derecho de defensa, deja más que claro que desconoce el impuesto de explicar con suficiencia su pertinencia y admisibilidad, en los términos de los artículos 357, 359, 375 y 376 de la Ley 906 de 2004, que debe esgrimir argumentos convincentes, acerca de lo sobreviniente del elemento de convicción petitionado, la trascendencia de ese medio de prueba de cara a su teoría del caso, y que su no descubrimiento, no es una acción que se le pueda endilgar, lo que no ocurre en el sub lite.

Ante este panorama es forzoso apuntar que, es latente la labor diligente del Juzgado de Conocimiento, y ello tiene sustento al momento en que se analizan las actas y constancias que a lo largo se han venido incorporando al expediente digital, por lo que no es ajustado anclar como lo pretende el rogante, que su carencia de actuaciones investigativas es por cuenta de la administración de justicia.

Entonces, la prueba solicitada como sobreviniente por el apelante tiene la característica común en las condiciones antes referidas de no gozar de mayor significación demostrativa, por lo que no se cumple a cabalidad con los presupuestos que deben concurrir para entender que se trata de una prueba novedosa que, como se dijo, tiene un carácter excepcional y, por ende, la decisión de primera instancia que la denegó será confirmada.

Sin necesidad de más consideraciones, con fundamento en los argumentos expuestos, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

7. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el Juez Sexto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el 18 de octubre de 2023; por las razones y puntualidades esbozadas en la parte considerativa del presente proveído.

SEGUNDO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

TERCERO: DEVOLVER de manera inmediata el expediente al juzgado de conocimiento, para que continúe con la práctica probatoria.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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: **5a6a876a44d7fd90bcd5f845f26ca1d3cf99ba840c91a0eb895e4544e6c819**

Documento generado en 01/02/2024 04:39:13 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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



1

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA

| | |
|------------------|--------------------------------------|
| RADICADO | 05 154 60 99 152 2021 50274 |
| N.I. | 2022-2046-2 |
| CONDENADO | MANUEL DEL CRISTO MARTÍNEZ MADERA |
| DELITO | ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO |
| DECISIÓN | CONFIRMA |

Medellín, primero (1°) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Aprobado según acta Nro.011

1. ASUNTO

Desata la Sala los recursos de apelación elevados por la Defensa y el procesado, frente a la sentencia emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Caucasia, por medio de la cual lo declaró responsable del delito de acceso carnal violento agravado

2. HECHOS

¹ Código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente hasta su entrega en la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Para su lectura se requiere aplicación- descargar en Play Store- lector QR.

Fueron retomados del traslado del escrito de acusación, y declarados en la sentencia impugnada de la siguiente forma:

“Ocurrieron el 09 de marzo de 2021 en el municipio de Nechí Antioquia, concretamente en la vivienda de MANUEL DEL CRISTO MARTÍNEZ MADERA, quien en horas de la noche ingresó a la habitación donde pernoctaba ENA LUZ FUENTES BETÍN, la intentó besar y la abrazó, al paso de indagarla por su vida sexual.

Posteriormente, a eso de las 10:30 u 11:00 pm., mientras ENA LUZ FUENTES BETÍN trataba de dormir, MANUEL DEL CRISTO MARTÍNEZ MADERA, nuevamente entró a su cuarto, procediendo a realizarle tocamientos de carácter libidinoso concretados en besos en la boca, caricias en las piernas y los senos; al punto de subirse sobre ella, tomándola fuerte de las manos y los brazos, le corrió hacia un lado el short negro ancho de algodón que tenía puesto y el panti morado, culminando con la penetración vaginal.

Se significa que ENA LUZ FUENTES BETÍN, laboraba en la residencia del acusado en calidad de empleada doméstica.”

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Con ocasión de los mencionados sucesos, el 24 de marzo de 2021 el Juzgado Promiscuo Municipal de Guadalupe accedió a la emisión de una orden de captura en contra del señor Manuel del Cristo Martínez Madera, la que se hizo efectiva el 8 de abril de la misma anualidad, siendo legalizada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cáceres, en audiencia en que le fue formulada imputación como presunto autor del delito de acceso carnal violento agravado, conforme a los artículos 205 y 211 numeral 2 del Código Penal. El imputado no convino en los cargos y fue afectado con medida de aseguramiento intramural.

La radicación del escrito de acusación se registró el 4 de agosto de 2021 ante el Juzgado Penal de Circuito de Cauca, en donde además se celebró la audiencia de formulación verbal el 8 de octubre siguiente.

La vista preparatoria se llevó a cabo los días 08 y 10 de febrero de 2022 y el juicio oral dio inicio el 24 de febrero siguiente y culminó el 22 de marzo de la misma anualidad, fecha ésta en que fue publicado un sentido condenatorio del fallo, que se desarrolló mediante sentencia publicada el 29 de noviembre posterior, declarando al señor Manuel del Cristo Martínez Madera penalmente responsable del punible de acceso carnal violento agravado, imponiéndole una pena de ciento noventa y dos (192) meses de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por igual período. En la misma decisión le fueron esquivos los subrogados penales por expresa prohibición legal.

4. LA SENTENCIA APELADA

Según el A quo, la Fiscalía logró desvirtuar la presunción de inocencia que amparaba al procesado en relación con los cargos que le fueron imputados, dando credibilidad a la narración de la víctima sobre el atropello sexual de que fue objeto en concatenación con otros medios probatorios como fueron las declaraciones de los testigos de cargo Ana María Sepúlveda Valencia, Elizabeth Fuentes Betín, Yorladi Ávila Cortés, Sebastián Hernández Ávila y la testigo de descargos Stefany Martínez Zabala, restando poder suasorio de los dichos

de acusado en punto de la pretendida existencia de una relación sentimental entre ambos que habría motivado el encuentro sexual.

Consideró explicable que, si bien la señora Ena Luz Fuentes Betín en el momento del acto no opuso resistencia o se abstrajo de pedir ayuda, ello por si mismo, no descarta la violencia, pues fue clara al aducir que Manuel Del Cristo Martínez Madera la tomó fuerte de las manos y los pies para accederla. Igualmente dio cuenta que cuando éste abandonó su cuarto, procedió a informar de lo ocurrido a su hermana Elizabeth a quien le solicitó que enviara por ella, por lo que ésta última se contactó con su cuñada de nombre Yorladi Ávila Cortés quien en compañía de su hijo Sebastián la recogieron.

Estimó igualmente razonable la reacción de la víctima de abstenerse de pedir auxilio cuando se perpetraba el hecho, pudo responder al miedo producido por la relación de superioridad y poder respecto del señor Manuel Del Cristo Martínez Madera, pues si bien es cierto la señora Olga Lucía Suárez Hernández fue quien la contrató para encargarse de los niños de la casa, también se probó, incluso con la prueba de descargo que el victimario pernoctaba en la vivienda y daba órdenes dentro del hogar común con la señora Suárez Hernández.

Consideró, de acuerdo al contexto en el cual se desarrollaron los acontecimientos en el asunto objeto de estudio que, ningún asentimiento medió por parte de la víctima, identificándose con

claridad un evento de violencia contra la mujer, en la medida que el perpetrador actuó con un claro ánimo de someter a su víctima a una agresión sexual.

Dijo el Juzgador no existir duda respecto de la circunstancia agravante contemplada en el numeral 2 del cano 211, en razón a la prueba practicada se logró determinar que Ena Luz se hallaba integrada a la familia del señor Manuel del Cristo en tanto desempeñaba en la vivienda de éste labores de empleada doméstica para lo cual pernoctaba a diario.

Concluyó entonces, hallarse probado que los medios de conocimiento permitían sostener que el señor Manuel del Cristo Martínez Madera ejecutó el acceso carnal violento sobre la señora Ena Luz Fuentes Betín quien era la persona encargada del cuidado de sus hijos, el 09 de marzo de 2021.

5. IMPUGNACIÓN DEL FALLO

La defensa del procesado- recurrente

En su extenso y reiterativo libelo, indicó que la valoración probatoria realizada al testimonio la víctima y su análisis en conjunto con las demás pruebas de cargo, lo condujeron a un fallo de responsabilidad, con lo cual se desconoció el In dubio pro reo a favor del acusado y, por ende, desestimando las pruebas de la Defensa, procedió a la condena.

No comparte dicha valoración probatoria, porque en esencia el dicho de la agraviada contiene fisuras imprecisiones y vaguedades insoslayables que demeritan su credibilidad, pues de acuerdo a su afirmación extrajudicial y en sede de juicio *“resalto que había sido sujeta por la fuerza de las manos, brazos y piernas, que además el agresor le daba muy duro al penetrarla y que por eso tenía sangre y semen de él, en los pantalones. relata que estaba dormida cuando sintió que el señor Manuel la estaba tocando, besando y que luego se le montó encima. Que de un momento a otro con una sola mano le sujetó con fuerza las dos manos de ella, le hace a un lado el short y la penetra. Que ella empieza a llorar, que le dice que lo le hiciera daño y el seguía haciéndolo”*, aseveraciones que no se compadecen con lo hallado por la médica Ana María Sepúlveda Valencia, quien declaró que en la valoración encontró *“un desgarramiento pequeño antiguo a las 12 del reloj, que no había zona de equimosis ni nada más, que el término antiguo se refiere a años. Adujo que en el momento no había desgarramientos recientes. Indico que no había signos de maltrato reciente, que no encontró ninguna marca de lesión en las manos o piernas”*.

Indicó la galena en su deponencia que el estado de ánimo de la valorada víctima fue estable, tranquilo y sin llanto alguno, apreciación que contrasta con lo aducido por Ena Luz, quien refirió que siempre lloraba mucho a raíz de la agresión y que solo tuvo mejoría cuando le brindaron ayuda psicológica, valoración que tampoco se compadece con lo verbalizado por la menor Estefany Martínez Zabala.

Explicó que:

Las reglas de la experiencia, enseñan que cuando se sujeta a una persona con fuerza en manos, brazos y pies dejan algún rastro de contusión, moretón o magulladura, lo anterior no guarda concordancia con la supuesta violencia y fuerza utilizada por el procesado al momento del acto, pues las leyes de la experiencia nos enseñan que esto no ocurre, no es normal. Pues ante un ataque inminente con fuerza desmedida para sujetar los brazos, manos y pies siempre quedan contusiones, lesiones, magulladuras o moretones, máximo que la propia ENA LUZ indico que intento soltarse, pero no fue posible por la fuerza del ataque.

Pese a la supuesta fuerza, bloqueo e inmovilización sufrida por ENA LUZ, la médica no encontró ningún signo de maltrato reciente, no encontró ninguna marca de lesión en las manos o piernas. Hallazgo o conclusión que tiene sentido, teniendo en cuenta que la supuesta agresión sexual con violencia nunca se presentó. Pues esta teoría emerge con claridad si se compasa con la declaración de la adolescente de 17 años STEFANY.

También recriminó el togado la narrativa verbalizada por la víctima, respecto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, misma que encuentra inconsistencia ante la prueba testimonial de cargos y de descargos, para lo cual, explicó:

También es claro que se contradijo con relación al supuesto hecho que le impidió no gritar o pedir auxilio, pues en entrevista recepcionada por la policía judicial del 18 de marzo de 2021, esto aseguro: “yo no grite para que los niños no se dieran cuenta”. En sede juicio oral, preguntas complementarias de la procuraduría dijo que: “no pido auxilio porque los niños estaban en la cocina, solo lloraba y no podía hablar. En el contrainterrogatorio a defensa pregunto: ¿cuándo usted se puedo a llorar, los niños se dieron cuenta? “No señor, porque los niños estaban en la calle”. Emergen con claridad, tres contradicciones en su declaración con relación al supuesto motivo que impidió el llamado de auxilio.

(...)

¿Nótese el contrasentido de sus declaraciones, dice que se estaba quedando dormida, en otras que ya estaba dormida, y que estaba pendiente de los niños, al fin no se sabe y tampoco lo probo la fiscalía, Ena estaba dormida?, medio dormida? despierta pero pendiente de los niños? ¿O al finque?, estaba dormida, medio dormida o despierta pendiente de los niños. Este tipo de imprecisiones restan de verdad credibilidad a la declarante, pues es ella la única llamada a dar esa información en términos de claridad y coherencia. Situación que no ocurrió.

(...)

La señora ENA LUZ, manifestó que el señor MANUEL DEL CRISTO, ingreso a su habitación, que sintió cuando se sentó en su cama, que la tocaba y besaba, que ella se despierta asustada y se sienta en la cama, que él sigue besándola y tocándola, que se le monta encima, aduce que con las dos (02) manos le sujeta la suyas, que intenta defenderse pero que él le inmoviliza las dos piernas con las de él. Que no sabe cómo, pero que con una mano le sujeta las de ella, que le corre el short, los pantis y la penetra, que dura como uno tres minutos. Adujo también que le decía que no le hiciera daño y el seguía haciendo. contó también, que el señor Manuel tenía puesta una toalla y unos bóxeres, que cuando él termina, se sube el bóxer se pone la toalla y sale para el baño sin decir nada. Aquí, vale decir, que Las reglas de la experiencia nos enseñan que esto no ocurre, no es normal en un contexto sexual- de violencia- que un hombre sea capaz de sujetar a la fuerza con las dos manos a una mujer, bloquear ambas piernas con las de él, al tiempo quitarse la toalla, el bóxer, correrle el short y los pantis a la víctima, y más imposible aun, penetrar con violencia, realmente es un acto físicamente imposible de realizarse, Así las cosas, esas circunstancias escapa a los postulados de las reglas de la experiencia y del sentido común de que haya ocurrido la agresión sexual, viéndose en la víctima un ánimo de defraudar a la justicia o simplemente buscando un recuso económico.

Sumado a lo anterior, surge un interrogante, quien, en sus cinco cabales, ¿agrede sexualmente a una mujer en el mismo lugar donde están sus tres hijos?, hijos que entre otras están en plena etapa de exploración y juego, lo que impide tener algún lugar vedado en la casa, pues entran y salen de las habitaciones, cocina, sala etc, sin ninguna restricción. ¿Como violar una mujer dentro de una habitación con dos entradas y ninguna de ellas cerradas totalmente?, máxime que en cualquier instante podían entrar sus hijos de 10, 11 y 17 años de edad. Como agredir sexualmente a una mujer, a escasos dos metros de distancia de donde se encontraba su hija STEFANY de 17 años de edad ¿, como agredir sexualmente a una mujer sin tener certeza si ella iba a guardar silencio o no?, sin saber si ella gritaría o no?, sin tener certeza de que iba a pedir auxilio o no?. Honorables

magistrados, las reglas de la experiencia, también en señan que un agresor sexual siempre busca un lugar solitario o despoblado para asechar a su víctima, pero nunca violan en presencia de personas despiertas en una misma casa, y a escasos dos metros de su propia hija adolescente. la excepción sería un estado de indefensión, que evidentemente no es nuestro caso.

Al amparo de este cúmulo de apreciaciones, tras quejarse de la falta de valoración por parte del A quo en cuanto a la declaración de la víctima, y acentuando ser divergente con otros testimonios vertidos en el juicio; demandó revocar la sentencia condenatoria y absolver al señor Manuel del Cristo Martínez Madera del cargo que le fuera enrostrado por la Fiscalía.

En acápite subsiguiente al que denomina “de la nulidad”, expone tres afrentas al debido proceso y derecho de defensa, así:

1.- Nulidad por actos jurisdiccionales o procesales emanados por el juez de conocimiento, por la manera atípica, en que el a-quo intervino, participo, indagó e interrogó directamente a la víctima, dentro del interrogatorio directo que para ese momento realizaba el delegado de la Fiscalía General de la Nación, afectando el principio de imparcialidad que se debe tener en las actuaciones judiciales.

Otra nulidad que depreca dentro de esta misma causal que invoca, se presenta en el desarrollo y práctica de la prueba testimonial de la fiscalía, no se tomaron las medidas necesarias para salvaguardar la integridad de la prueba, al permitir la judicatura que los testigos de la fiscalía declararan en la sede

del ente acusador ubicada en el municipio de Nechí, lo que permitió que se viciara esa prueba, pues lo procedente era ordenar que los testigos se trasladaran a la sede del juzgado, o un lugar distinto. Explica conforme a su postulado *“en varios momentos del interrogatorio directo de la fiscalía, en el contrainterrogatorio de la defensa y en algunas preguntas complementarias realizadas por el Juez, se avizora claramente una deponente que, frente algunas preguntas, adopta una actitud fuera de lo normal, atípica, mira constantemente hacia abajo, como quien lee un documento, apuntes o como quien revisa un celular, incluso, en algunos apartes es evidente que alguien le da instrucciones dentro del recinto. Pese a que esa actitud ponía en riesgo la prueba, por estar contaminada y permeada de irregular, la Judicatura no adopto ni una medida preventiva o correctiva para evitar ese yerro en sede de Juicio oral”*.

Otra nulidad que depreca es la decisión de denegar la utilización de la entrevista rendida por la víctima al investigador de la defensa, pues la utilización de esa entrevista para efectos de refrescar memoria opera por ministerio de ley; sin embargo, fue rechazada sin fundamento legal, con el argumento *“la testigo en ningún momento había manifestado que no recuerda algún tópico frente al cual se le haya preguntado, además indico, que la testigo venia manifestando según su postura, que al parecer lo allí plasmado no correspondía a su voluntad”*.

2.- Nulidad por contaminación, por vicios y afectación de la prueba Testimonial rendida por la señora Ena Luz Fuentes Betin,

al ser notoria la actitud adoptada por la declarante, quien frente a la mayoría de las interrogaciones realizadas en ese estadio procesal, asume una postura nerviosa, desconcentrada, da visos de estar leyendo el celular o cualquier otro elemento.

3.- Nulidad por falta de defensa técnica en el proceso penal, en la medida que el defensor que lo precedió abandonó la teoría del caso que inicialmente había postulado, misma que iba encaminada a demostrar que efectivamente si había ocurrido una relación sexual, pero que esta había sido consentida, en la medida que todo apuntaba a que existía una relación sentimental entre el señor Manuel y la señora Ena luz fuentes.

Reveló que su defendido le manifestó que se limitó a seguir las pautas u órdenes dadas por la defensa, pues confió en todo sentido en él, sin ser preparado para su propia declaración, pues las asesorías eran a través de escritos, considerando con ello tal actitud violatoria del derecho de defensa.

El Procesado – Recurrente

El encausado reprodujo los mismos argumentos postulados por su defensor, en el escrito impugnatorio.

Los no recurrentes no realizaron pronunciamiento alguno.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 Competencia

Decantado está que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34-1 del Código de Procedimiento Penal, esta Sala de Decisión es competente para conocer de la apelación en este asunto interpuesta, como que se trata de una sentencia penal emitida por un juzgado promiscuo municipal.

Es de aclarar que hasta ahora no se avizora nulidad alguna que haga inválida la actuación.

6.2. Caso Concreto

Del texto de los recursos se observa que los escritos impugnatorios presentan dos situaciones procesales que deben definirse por separado, nulidad y testimonio de la víctima; por virtud del principio de prevalencia se analizará como primer problema jurídico si en el proceso de aducción probatoria se ha incurrido en quebrantamiento de normas de rango fundamental o legal que impliquen nulitar lo actuado por violación a garantías y derechos fundamentales.

Superado el análisis anterior, se procederá a valorar los medios probatorios debidamente incorporados al proceso penal para determinar si existen sustentos que permitan confirmar o, por el contrario, su poder suasorio no permite edificar una sentencia condenatoria imponiéndose la obligación de emitir una decisión absolutoria.

Frente a las pretensiones de los recurrentes en torno de reclamar la nulidad del proceso, la Sala para poder desatar la alzada necesariamente abordara las hipótesis de nulidades procesales que impliquen una mayor cobertura con el retrotraimiento de la actuación procesal, porque en el evento de ser exitosa, por economía procesal, relevaría a la Colegiatura de asumir el conocimiento de las demás peticiones de nulidades procesales las cuales estarían abarcadas por la de mayor entidad en el espectro procesal.

Lo anterior es una consecuencia del principio de la *prioridad*, en virtud del cual, según ha dicho la Corte:

“Las nulidades ostentan un carácter preferente en relación con las demás causales de casación que conlleva a su invocación como principal, condición que también debe observarse al pretender postular diversas situaciones bajo esta causal y que obliga a señalar primero el vicio que mayor irradiación haya tenido en el proceso y después, como es apenas lógico, progresivamente los de menor cobertura o alcance...”².

Acorde con lo antes expuesto, implicaría que la Sala deba desatar las alzadas en el siguiente orden: a) la nulidad por violación al principio de defensa; b) Nulidad por actos jurisdiccionales o procesales emanados por el juez de conocimiento y c) la nulidad por vicios en la declaración de la víctima.

Sobre la nulidad por ausencia de defensa técnica

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 21 de febrero de 2.007. Rad. # 18255.

Acorde con las proposiciones de los recurrentes, sea lo primero advertir que el remedio extremo de la nulidad, opera frente a los vicios en la producción de los actos procesales que atenten de manera sustancial contra el debido proceso, previa la constatación de que el acto procesal jurisdiccional: "(...) afectó garantías fundamentales o las bases del proceso (trascendencia); incumplió su finalidad o ésta se obtuvo con indefensión (instrumentalidad); no fue coadyuvado por quien pretende favorecerse, salvo que se trate de falta de defensa (protección); no fue ratificado por el perjudicado (convalidación); y, no puede ser reparado por otro mecanismo (subsidiariedad). Por último, la anomalía debe estar definida en la ley como causal de nulidad (taxatividad)."³

No obedece así a un mecanismo para revivir etapas procesales ya fenecidas en virtud del principio de preclusión de los actos procesales y así procurar la imposición de un criterio distinto en la estrategia defensiva, a través de un análisis posterior de los resultados, ya sea por el mismo apoderado o, como en este asunto, por uno distinto al que actuó en aquellas etapas cuya invalidación se invoca.

No solo por la ubicación de dicha garantía, dentro de la geografía normativa constitucional del Derecho al Debido Proceso, sino porque su contenido lo desarrolla sistemáticamente, se ha dicho con asegurada validez que "... el derecho a la defensa no es sino un aspecto particular, de un concepto más amplio: el derecho a un debido proceso. El

3

derecho a la defensa se protege observando la plenitud de las formas propias del juicio, y por ende se puede conculcar por medio de diversas actividades, sin que pueda reducirse a una perspectiva unilateral: estar asistido de un abogado que ejerza la llamada defensa técnica”⁴.

De lo dicho dimana que a los Jueces no le es dable desarrollar labores evaluativas que le permitan justipreciar la eficiencia ni la eficacia de las estrategias que se asuman por los sujetos partes e intervinientes dentro del proceso, pues la llamada “teoría del caso” le compete a los sujetos litigantes, de suerte que no resulta posible discurrir que el derecho a la defensa técnica esté ligada con una perfecta e irreprochable labor jurídica del profesional del derecho, pues en primer lugar estos juicios valorativos están por fuera de la órbita de la judicatura, como que esta labor defensiva es ejercida por simples seres humanos, totalmente falibles, y como tales proclives o propensos al error.

En esta dimensión, cuando se alega afectación del derecho a la defensa técnica dentro del nuevo sistema de procedimiento penal es indispensable presentar los datos objetivos del proceso que demuestren la inactividad, la negligencia de la asistencia letrada y cómo la torpeza o desconocimiento sobre la labor inherente a la función del abogado impidió alcanzar su cometido en pro de la defensa del acusado y el respeto por sus garantías. Es claro que no resulta admisible plantear violaciones de ese derecho con apoyo en estrategias defensivas o pruebas

⁴ BERNAL CUELLAR, Jaime. MONTEALEGRE LYNNET, Eduardo. “EL PROCESO PENAL”. Cuarta edición. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2002. Página 407. Se cita a GIAN DOMENICO PISAPIA. “principios de derecho procesal penal”, en texto “problemas actuales de las ciencias penales y la filosofía del derecho”. Buenos Aires, Pannedille, 1970, página 663 y siguientes.

que el nuevo profesional del derecho que atiende el asunto bien sea para la continuación del trámite en curso o para la interposición de la apelación, le hubiera gustado proponer y menos con sustento en apreciaciones subjetivas edificadas a partir de construcciones hipotéticas.

El caso que se tiene entre manos presenta particularidades importantes, pues hubo varios defensores de confianza que representaron los intereses del hoy procesado, además del trámite in extenso de la causa procesal, sin embargo, se advierte que el señor Manuel Martínez Madera ha estado debidamente asistido, en principio por el doctor Ángel Mauricio Urrutia Pérez, quien representó los intereses jurídicos del encausado en las diligencias preliminares; luego por la profesional en derecho Sara Inés Arango Pérez y Laurentino Calambas Baos, quienes representaron sus intereses en trámite subsiguiente de acusación, preparatoria y juicio oral, y como quiera que aquellos renunciaron a seguir con la defensa material, les fue aceptada la renuncia mediante auto de sustanciación 223-2022. En la lectura de la decisión los asistió señor defensor contractual Alejandro Ospina Rios, hoy impugnante en el asunto de marras.

Así las cosas, es este último quien plantea que ante “el cambio de la teoría del caso o estrategia defensiva” por parte de los defensores que lo antecedieron, fue desacertada su estrategia y la táctica pudo ejercerse de mejor manera, es posible se decrete la nulidad por vulneración del derecho fundamental al debido proceso, en su componente de defensa técnica, pues

considera que de haberse ejercido de mejor manera las tareas defensivas era factible la producción de duda en favor de su protegido.

No obstante, en realidad de verdad la norma constitucional que se dice violada (artículo 29) entraña, respecto del derecho de defensa, criterios mucho más profundos, y así lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia en antiguos y recientes fallos, entre los cuales se extracta que:

“...la garantía no llega hasta el extremo de comprender también el acertado ejercicio del derecho a la defensa, pues los abogados pueden cometer errores e incurrir en omisiones que afecten los intereses de sus poderdantes, sin que por ello pueda afirmarse válidamente que se ha violado algún derecho procesal. Una cosa es que a juicio de un mejor defensor se hubieran podido hacer más diligencias y presentado más peticiones de las que realizó su antecesor, y otra que no haya existido defensa técnica”⁵.

En los mismos términos la doctrina nacional ha indicado sobre el tema:

“Muchos han sido los procesos en donde los abogados de la defensa invocan la nulidad procesal, amparados en su mejor servicio, estudio u orientación del proceso penal, quejándose de la inactividad, poca eficacia, o falta de recursos jurídicos para ejercer una defensa real, por parte del defensor a quien desplaza”.

“Tal planteamiento carece de toda seriedad para hilvanar la máxima sanción procesal, primero, porque tal situación no ha sido prevista por el legislador como causal de nulificación; segundo porque la defensa técnica no puede hacerse descansar en una inmaculada labor profesional del derecho, quien por razones apenas naturales, no queda exento de ejecutar irregularidades, informalidades u omisiones que por más que redunden en perjuicio de su cliente, no tienen la trascendencia para generar

⁵ Sala de Casación Penal. Sentencia del 9 de junio de 1992. MP. RICARDO CALVETE RANGEL. En el mismo sentido sentencias de julio 1 de 1992, MP, DIDIMO PAEZ VELANDIA y mayo 4 de 1993 MP. RICARDO CALVETE RANGEL.

nulidad, siempre que de todos modos, hubiere tomado parte activa como defensor, esto es, siempre que ejerza las facultades que la ley le confiere a los abogados de la defensa; si se tratare de total inactividad, obvio, ya no se trata de una pura omisión, o de un simple yerro, sino del no ejercicio del derecho de defensa, lo que conlleva la nulidad”⁶.

En vigencia del nuevo modelo acusatorio, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal⁷ ha reconocido que aunque después de entrar en vigencia la Ley 906 de 2004 algunos profesionales deciden hilvanar su teoría del caso bajo determinados elementos materiales de prueba, de suerte que “es improcedente alegar violación del derecho de defensa por desconocimiento del sistema acusatorio”⁸, porque no por ello puede afirmarse que su intervención en procesos adelantados conforme a este sistema comporta invalidación del trámite por violación del derecho a la defensa técnica; de suerte que

“Frente a formulaciones de ese tenor la jurisprudencia de la Corte tiene establecido que, los cuestionamientos que en sede de casación se realizan a la estrategia y la actividad emprendida por el letrado que ejerció la defensa en las instancias, o que no logró mejores resultados de cara a la situación del sentenciado, son insuficientes para fundar eventuales trasgresiones a sus garantías fundamentales y, en particular, del derecho a una adecuada representación técnica, pues, según tiene decantado, el ejercicio de la actividad defensiva es de medio, no de resultado y porque el ordenamiento le asegura al profesional del derecho autonomía y libertad en la escogencia de la técnica o estrategia a adoptar, entre las múltiples alternativas posibles de ser planteadas en el curso de la actuación procesal⁹, de manera que no le impone al abogado derroteros a seguir en el curso de la gestión encomendada, ni le fija orientaciones de ninguna índole, pues son infinitas las eventualidades que pudieran ofrecerse, por supuesto imposibles de prever a través de reglas con las cuales determinar el camino a adoptar ante una incierta situación, lo que implicaría

⁶ NOVOA VELASQUEZ, Néstor Armando. “NULIDADES EN EL PROCEDIMIENTO PENAL. ACTOS PROCESALES Y ACTO PRUEBA. Sistema MIXTO INQUISITIVO Y MIXTO ACUSATORIO”. Tomo II. Cuarta edición. Biblioteca Jurídica DIKE. Cuarta edición 2010. Página 1447.

⁷ Sentencia de casación del 4 de febrero de 2009, radicado No. 30.363

⁸ Auto del 30 de mayo de 2012. radicado 3904 7. MP. Augusto J. Ibáñez Guzmán

⁹ Por ejemplo: CSJ AP 7/3/12 Rad. 37247, AP 9/06/21 Rad. 57216

reglamentar tesis defensivas seguramente desarticuladas de la realidad surgida en cada proceso penal.”¹⁰.

En virtud de lo anterior, para esta Colegiatura es claro que los disentimientos que arguye el defensor respecto del proceder de su antecesor no comporta circunstancias que ameriten la máxima sanción procesal cual es la nulidad, pues como quedó advertido para que una pretensión de tal naturaleza prospere es necesario que en la actuación concurren circunstancias objetivas que configuren una flagrante vulneración de las garantías procesales del acusado, de suerte que tales irregularidades atribuibles al abogado defensor cuya negligencia e inactividad se ataca, ostenten la entidad suficiente para inferir que su conducta profesional derivó perjudicialmente en el proferimiento del fallo impugnado.

En el asunto sub examine se advierte que, diferente a lo planteado por el abogado defensor en su escrito de impugnación, las diligencias y actuaciones llevadas a cabo por los defensores Sara Inés Arango Pérez y Laurentino Calambas Baos quienes estuvieron a cargo del proceso en la etapa probatoria, en modo alguno pueden asumirse como una afrenta a las garantías fundamentales del procesado, el cambio en su teoría del caso, pues nótese que a lo largo del proceso fueron diversas las solicitudes impetradas por aquellos cuya gestión se cuestiona: se solicitaron pruebas, se estipularon como ciertos algunos acontecimientos facticos, se planteó en audiencia pública la llamada “teoría del caso”, e incluso fue muy activo

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Casación Penal, Sp-568 de 2022. Radicado 60207. MP. José Francisco Acuña Viscaya

en el debate probatorio, haciendo cuestionamientos a los testigos de cargo.

En forma adicional, el actor no explica la trascendencia, el cambio en su teoría del caso para probar la misma, y de haber establecido estos aspectos, no devela cómo ello podría desvirtuar la no responsabilidad del acusado en el delito que se le atribuye.

En este sentido encuentra la Sala por demás excéntrica la pretensión esgrimida por el abogado defensor, bajo la cual solicitó se decretara la ineficacia procesal y fuera retrotraído el trámite a la audiencia de juicio oral, pues las argumentaciones que plantea solo dejan ver una disparidad de estrategias de defensa que subyacen de la subjetividad del actor, que se estructuran en tesis hipotéticas, y que –se itera- no pueden ser de recibo, dado que se trata de circunstancias en las que la jurisprudencia y la doctrina han dejado claro, son casos que no dispensan la trascendencia jurídica para viabilizar la nulidad, como quiera que los intereses jurídicos del procesado han estado siempre resguardados en la pericia de distintos profesionales en derecho, entre ellos, la gestión de aquel profesional del derecho cuya gestión ahora cuestiona el impugnante.

La nulidad derivada de la ausencia de defensa técnica no es el resultado de cuestionar, de cualquier manera, la gestión de un profesional del derecho a la luz de su mayor o menor pericia o solidez conceptual, ni puede ser el resultado de plantear una

mejor manera de ejercer el mandato defensivo. El remedio extremo de la invalidación del trámite por esta causa es excepcional y procede cuando, además de gravísimos, los errores atribuibles a la defensa son de una entidad tal que sólo anulando la actuación pueden ser subsanados y esa corrección inexorablemente conducirá a variar el sentido de la decisión impugnada.

Además, hay que manifestar que en la jurisprudencia puntual de la SP de la CSJ se ha manifestado que no se puede alegar la vulneración de garantías fundamentales por causa del ejercicio de la defensa técnica, cuando no se obtiene una decisión que resulte favorable para los intereses del procesado. En ese sentido en CSJ SP del 14 de noviembre de 2007 radicado 28639 se dijo lo siguiente:

“(...) Ahora, que la actuación del defensor no hubiese rendido los frutos queridos, es asunto que de ninguna manera sustenta la tesis de precariedad o ausencia defensiva, en tanto, elemental asoma que la función del abogado asoma de medio y no de resultado, debiendo criticarse la simple inercia o pasividad ajena a cualquier estrategia y no que se intente por los medios legales, así no tenga eco la propuesta, favorecer la condición sub iudice del procesado, ora buscando se le declare inocente, ya pretendiendo se dejen de lado medidas coercitivas o facultando se aminoren sus efectos.

(...)

Bien poco aportan, en contrario, los asuntos meramente episódicos destacados por la demandante para señalar la supuesta incompetencia de su antecesor en el cargo, como quiera que refieren ellos a aspectos si se quiere normales dentro de la sistemática acusatoria, que se caracteriza por el debate y la dialéctica, en curso de los cuales perfectamente puede intervenir el Juez o Magistrado para encauzar de la que entiende mejor manera la discusión, sin que ello represente, como lo enseña la práctica judicial diaria, evidente desconocimiento o carencia de fortalezas en el profesional del derecho que asume la representación de la acusada, como de ordinario ocurre también con la fiscalía y el Ministerio Público.

Sobre el tópico, ya la Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse, del siguiente tenor¹¹:

“Porque no se trata de que el recurrente, quien ahora asume la tarea de representación legal del acusado, anteponga su particular criterio, conocimientos o perspectiva profesional, a la de su antecesor en el cargo, para ver de encontrar falencias o yerros que no superan el campo de la simple especulación, sin establecer siquiera cómo la que se entiende mejor estrategia hubo de tener más positivos efectos a favor del procesado.”

“Mucho menos cuando, como sucede aquí, la crítica no va dirigida a la inactividad real o presunta del defensor anterior, sino a su supuesta incompetencia profesional, misma que pretende demostrarse a través del mecanismo si se quiere descontextualizado, de atomizar la intervención global del profesional del derecho, haciendo referencia a aspectos coyunturales que generaron objeciones de la contraparte, aceptadas por la Jueza directora de la audiencia de juicio oral.

“Apenas en agraz la implementación del nuevo sistema acusatorio, desde luego que, como lo pregona el recurrente, se hace necesaria una profunda capacitación de quienes profesionalmente intervienen en el proceso.

“Pero, precisamente por su naturaleza germinal, no es esta una actividad que deba entenderse acabada o signifique asumir en manos de determinados profesionales el conocimiento completo de la dinámica procesal y las técnicas propias del juicio oral.

“Todo lo contrario, como la experiencia lo enseña, incluso cuando las modificaciones procesales son mínimas, el periodo de acomodamiento y decantación del mejor proceder, es amplio y proceloso, sin que los errores propios de la implementación puedan ser atribuidos a la incapacidad profesional del funcionario o la parte que los cometen.

“Porque, es necesario precisar, la vigencia de la Ley 906 de 2004, ha demostrado que las novísimas instituciones allí insertas, así como la forma de adelantar las distintas audiencias, emergen aspectos las más de las veces problemáticos, propensos a disímiles interpretaciones y posturas, sin que exista en muchas de ellas, al presente, una postura sólida y unificada que permita aseverar que la práctica contraria obedece a la incompetencia, ignorancia o incuria de quien así actúa.

“Sólo la práctica, y desde luego la jurisprudencia de esta Corporación, permitirán que a futuro los tópicos hoy discutibles o de difícil factura, alcancen un punto óptimo de discernimiento y operatividad en la dinámica procedimental.

¹¹ Sentencia del 25 de abril de 2007, radicado 26.381

“En el entretanto, asoma bastante discutible la postura del impugnante, cuando de las dificultades propias de la implementación del sistema, recurrentes y generales como la práctica diaria lo enseña, pretende extractar la supuesta incompetencia de su antecesor en el cargo sólo porque dentro de las técnicas propias del juicio, algunas de sus intervenciones fueron objetadas y la jueza consideró adecuada la objeción.

(...)

“Porque, es necesario precisar, la reiteración en las objeciones, dentro del campo virgen de técnicas de oralidad atrás descrito, si bien, puede significar, como referencia el recurrente, algún tipo de falencia en el interrogatorio o intervención de la parte en contra de la cual se proponen, también es posible que refleje similares limitaciones en el proponente de las mismas.

“Es claro, igualmente, que a la definición de adecuada o inadecuada defensa, no puede llegarse por la vía fragmentaria e inconexa pretendida por el casacionista, si a la par el análisis global y conjunto del comportamiento procesal del defensor anterior y sus efectos, permite advertir que finalmente pretendió hacer valer una teoría del caso efectivamente propuesta y cabalmente desarrollada a través de la presentación y controversia de pruebas, aunque la pretensión resultó fallida, no por ostensibles yerros u omisiones, sino en atención a que el despacho fallador dio plena validez y efectos a las pruebas de cargos presentadas por la fiscalía.” (Subraya fuera de texto)

Como complemento de lo expuesto anteriormente y en lo relativo a la posibilidad que tiene el defensor de plantear su propia estrategia defensiva, conforme a las particularidades de cada caso se cita lo manifestado por el Órgano de Cierre¹², donde se expuso lo que se transcribe a continuación:

“(...) Ya la Corte, en punto del derecho de defensa, ha decantado su jurisprudencia de manera amplia y pacífica, determinando que la pretensión casacional basada en la actividad del profesional del derecho que acompañó al procesado durante el trámite, no puede partir de simples lucubraciones o hipótesis referidas a cómo el demandante hubiese adelantado esa tarea, pues, siempre será posible, de manera retrospectiva y cuando el resultado ha sido adverso,

¹² CSJ SP del 23 de abril de 2008, radicado 29118.

definir otros caminos pasibles de seguir y que eventualmente pudieron rendir mejores réditos."

De tal forma, los señalamientos denunciados por el opugnante son intrascendentes y tornan irrelevante la alegación acerca de la supuesta desatención e ineptitud en la labor de quien lo antecedió en el desempeño defensivo, despachándose desfavorablemente la petición de nulidad incoada por el recurrente.

Nulidad por actos jurisdiccionales o procesales emanados por el juez de conocimiento

Postula la defensa, el papel activo que efectuó el juzgador de primer grado, pues participo, indagó e interrogó directamente a la víctima, dentro del interrogatorio directo que para ese momento realizaba el delegado de la Fiscalía General de la Nación, afectando el principio de imparcialidad que se debe tener en las actuaciones judiciales.

Acorde con ello, esta Colegiatura se centrará en analizar si el actuar del funcionario judicial, de ordenar la ampliación de la declaración de la víctima, resulta procedente, pese a que no hubo ninguna solicitud en ese sentido por parte de la Fiscalía o la defensa.

Para dar solución a este punto, es necesario citar los artículos 392 y 393 de la Ley 906 del 2004:

ARTÍCULO 392. REGLAS SOBRE EL INTERROGATORIO. El interrogatorio se hará observando las siguientes instrucciones:

- a) Toda pregunta versará sobre hechos específicos;
- b) El juez prohibirá toda pregunta sugestiva, capciosa o confusa;
- c) El juez prohibirá toda pregunta que tienda a ofender al testigo;
- d) El juez podrá autorizar al testigo para consultar documentos necesarios que ayuden a su memoria. En este caso, durante el interrogatorio, se permitirá a las demás partes el examen de los mismos;
- e) El juez excluirá toda pregunta que no sea pertinente. El juez intervendrá con el fin de que el interrogatorio sea leal y que las respuestas sean claras y precisas.

En ese mismo sentido:

ARTÍCULO 393. REGLAS SOBRE EL CONTRAINTERROGATORIO. El contrainterrogatorio se hará observando las siguientes instrucciones:

- a) La finalidad del contrainterrogatorio es refutar, en todo o en parte, lo que el testigo ha contestado;
- b) Para contrainterrogar se puede utilizar cualquier declaración que hubiese hecho el testigo sobre los hechos en entrevista, en declaración jurada durante la investigación o en la propia audiencia del juicio oral.

El testigo deberá permanecer a disposición del juez durante el término que éste determine, el cual no podrá exceder la duración de la práctica de las pruebas, quien podrá ser requerido por las partes para una aclaración o adición de su testimonio, de acuerdo con las reglas anteriores. (subrayas fuera de texto)

Según lo anterior, y acorde con los principios del sistema penal acusatorio, como el adversarial que impide la práctica oficiosa de pruebas por parte del juzgador, la aclaración o adición de un testimonio, puede únicamente requerirse por las partes, de tal forma que el juez de instancia se interpuso durante el interrogatorio, lo que si bien es atípico, no está vedado, pues bien podía esperar la culminación del interrogatorio y contrainterrogatorio, de lo que no resulta procedente acudir a un remedio procesal como el que invoca, a no ser que así lo requiera la parte que esté interesada en ello, eso sí con

expresión de las razones de hecho y de derecho que sustentan una solicitud en ese sentido y con traslado a la contraparte para que manifieste su conformidad u oposición, según el caso.

También, una de las maneras en las cuales se puede dar la intervención de los Jueces y Juezas en el proceso penal es cuando ellos deciden hacer uso del interrogatorio complementario, el cual, acorde con la hipótesis consagrada en el artículo 397 C.P.P. tiene lugar después de agotada la fase de los interrogatorios directos y cruzados, estadio en el que el Juzgador está facultado para formularle a los testigos preguntas de carácter complementarias, las que tienen como único propósito el cabal y mejor entendimiento del caso, para de esa forma se pueda obtener una mejor precisión, ilustración y claridad respecto de alguna de las respuestas absueltas por los testigos a las preguntas formuladas por las partes dentro del escenario de los interrogatorios y contrainterrogatorios.

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, se tiene, como ya es conocido, que mientras la testigo Ena Luz Fuentes Betín, era objeto del interrogatorio directo por la Fiscalía, el A-quo se inmiscuye para dilucidar un posible actuar indebido de un defensor, procediendo a interrogar de manera complementaria a la testigo de marras, situación atípica, pero que en modo alguno, conculcó los derechos de las partes, pues los cuestionamientos fueron cimentados en tópicos que estaban siendo tratados en el interrogatorio.

Ahora si en gracias de discusión se aceptara que tal actuar vulneró el debido proceso, la única manera de enmendar dicha mácula, que tornaría en ilegal la prueba de marras, sería haciendo uso de la sanción procesal de la exclusión probatoria consagrada en el inciso final del artículo 29 de la Carta y el artículo 23 C.P.P. y en consecuencia, se excluiría del proceso el sutil interrogatorio complementario al que fue sometida la testigo Fuentes Betín por parte del juez de primer nivel, lo cual valga reiterar, no se hará en este caso, al considerarse que no existió la vulneración que se alega.

En ese entendido, la causal no prospera.

De otro lado, en esta misma causal, la defensa alega que se fustigó el debido proceso y derecho de defensa al denegar la utilización de la entrevista rendida por la víctima al investigador de la defensa, situación que procedía a efectos de refrescar memoria, pues operaba tal situación por ministerio de ley.

Pues bien, la Sala no puede más que estar de acuerdo con la decisión del funcionario de primer nivel, en tanto la pretensión del apoderado del procesado, es a todas luces improcedente; ello lo decimos, por cuanto del devenir del conainterrogatorio, se advierte que el mismo, si bien se expresó que utilizaría la entrevista para refrescar memoria, la víctima en momento alguno indico olvidar lo acaecido.

El análisis sistemático de las normas que regulan la prueba testimonial, permite concluir que el uso de documentos para el

refrescamiento de la memoria del testigo está sometido a reglas como las siguientes (i) debe verificarse que el testigo tiene conocimiento personal y directo del hecho o circunstancia sobre el que se le indaga (Art. 402); (ii) a través del interrogatorio debe establecerse que el testigo tiene dificultad para recordar (Art. 392); (iii) una vez establecido que con un determinado documento puede favorecerse su rememoración, se le debe poner de presente para su reconocimiento y posterior lectura u observación (que debe ser mental), no sin antes ponerlo de presente a la contraparte (ídem); y (iv) la necesidad de refrescar la memoria del testigo puede surgir durante el interrogatorio en el juicio oral, por lo que no puede exigirse que una solicitud en tal sentido se haya realizado en la audiencia preparatoria, además que es una posibilidad que opera por ministerio de la ley.

Pero ninguno de esos requisitos se presentó en el siguiente trámite, pues nunca se manifestó por la víctima que no recordaba lo sucedido o que requería documento que facilitara su rememoración.

Así, tampoco se advierte que exista irregularidad en este trámite, que obligue a la Corporación al decreto de una nulidad.

Nulidad por vicios en la declaración de la víctima

La defensa reconviene el lugar donde se efectuó la declaración de la misma, pues en su sentir, no se tomaron las medidas

necesarias para salvaguardar la integridad de la prueba, al permitir la judicatura que los testigos de la fiscalía declararan en la sede del ente acusador ubicada en el municipio de Nechí, lo que permitió que se viciara esa prueba, ya que la víctima, al perecer fue direccionada en su salida en la vista pública, observada como si estuviera leyendo un documento o su celular.

Una vez verificado los registros de audio, se pudo vislumbrar que los reparos formulados por el opugnante, en este punto, faltan a la realidad material, pues no es cierto que la víctima estuviera mirando hacia otro lugar, mientras rendía su testimonio, o que se encontraba nerviosa o asustada, por el contrario, se le noto, serena, cómoda y fluida a la hora de contar lo sucedido.

Tampoco resulta cierto, como lo quiere hacer ver la defensa, que la declaración se llevó a cabo en las mismas instalaciones del ente persecutor, pues aquella, se encontraba en unas oficinas que no indican que sean las mismas del ente acusador, en lugar dispuesto para dar su testimonio, sin que se advirtiera que estaba siendo aleccionada en su testificación. Prueba de ello, fue cuando se solicitó por parte del a-quo que todos encendieran la cámara¹³, identificándose que todos los asistentes a la vista pública se encontraban en lugares disímiles.

Pacíficamente la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ha explicado que el mutismo de la Ley 906 de 2004 en cuanto a consagrar los principios que domeñan las nulidades no

¹³ Archivo digital 05 juicioralsegundaparte. Min. 41:25

significa que ellos no existan, que no sean tenidos en alta consideración para resolver cuestiones de ineficacia de los actos procesales, pues tales postulados “son inherentes al asunto”¹⁴, hacen parte inmanente y permanente del debido proceso penal.

Recuérdese además, que para la fecha de la recepción del testimonio, por su magnitud y despliegue en los medios de comunicación, la emergencia sanitaria producto de la pandemia COVID SARS es un hecho notorio que no requiere ser probado, lo que obligó a la utilización de los medios digitales para que las causas penales pudieran avanzar , por lo que exigir que en la situación mundial que se encontraba la humanidad, las diligencias judiciales se debían realizar como lo era antes de ese problema mundial de salud, sería tanto como impedir que las causas judiciales siguieran su cauce habitual.

En todo caso, tal supuesta anomalía, predicable del Juzgado de primera instancia, satisfizo la teleología que persigue el rito procesal adecuado, que se traduce en que se materialice el derecho del debido proceso, defensa y contradicción al contar con un abogado que defendiera sus intereses y se avanzara en las resultas de la causa, pero no porque la declaración no se tomo en lugar distinto a la sede del ente persecutor. En lo que respecta a la actitud de la víctima, son simples elucubraciones que no cuentan con respaldo probatorio alguno, por lo que las mismas no pueden ser justipreciadas.

¹⁴ Sentencia AP1173-2014, Radicado 43158 de 12 de marzo de 2014

Propugnar porque se anule la declaración de la víctima, que en sí mismo logró el ejercicio del derecho fundamental de defensa y contradicción, es ir lanza en ristre contra el artículo 228 de la Constitución Política que encomia el derecho sustancial sobre el formal.

Destáquese que lo formal está al servicio de lo sustancial, de manera que el respeto al rito no es una sacralización de las formas sino una apuesta porque ellas consigan su propósito, que no es otro que la garantía del derecho sustancial; si se logra el derecho sustancial que persigue la envoltura formal perturbada, el mentado artículo 228 superior nos resuelve el problema al darle prevalencia a lo sustancial. En contravía de lo anterior y sin sustento constitucional, la propuesta defensiva es la de respetar del rito por el rito mismo.

Como corolario tenemos que no se colma tampoco el principio de instrumentalidad de las formas, pues, no se quebrantó el rito procesal adecuado, su teleología de que se ejerza la defensa y el debido proceso fue asegurada, de modo que no hay lugar al decreto de la nulidad instada.

Por último, dígase que si la Sala acogiera la invitación a la nulidad por rompimiento de las formas procesales que lograron materializar el derecho sustancial perseguido, incurriría en lo que la jurisprudencia nacional ha denominado exceso de ritual manifiesto, y para precaver ese craso error es que se deniega lo pedido; miremos que ha dicho la Corte Constitucional al respecto:

“El defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta cuando el funcionario judicial, por un apego extremo y una aplicación mecánica de las formas, renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de la prevalencia del derecho sustancial.”¹⁵

Bajo lo dicho en precedencia, el cargo formulado tampoco prospera.

Valoración probatoria

El hilo argumentativo hasta aquí plasmado forzó a que se despacharan en desorden los problemas jurídicos, puesto que el primer cargo de impugnación aún no ha merecido nuestra atención, recordando que consiste en el testimonio de la víctima, y por contera, en la valoración en conjunto de la prueba recepcionada, por lo que de esa problemática se ocupa la Colegiatura a continuación.

Los hechos que dieron origen a la presente actuación fueron puestos en conocimiento por parte de la propia víctima, quien informó que, para el día 09 de marzo de 2021, mientras se encontraba acostada en su habitación, fue asaltada por el su empleador, Manuel del Cristo Martínez Madera, persona para la cual trabajaba, cuidándole los niños, quien luego de someterla con su fuerza, le corrió hacia un lado el short negro ancho de algodón que tenía puesto y el panti morado, penetrándola en su cavidad vaginal, con su miembro viril.

¹⁵ Sentencia T-234 de 2017.

La Corporación debe realizar el análisis tanto del conjunto probatorio como de los argumentos de la defensa tendientes a lograr que se profiera un fallo absolutorio a favor de su representado, todo ello con miras a determinar si la decisión de condena proferida por la primera instancia se encuentra ajustada a derecho.

De la información válidamente allegada a la actuación y en punto de la presunta materialidad y responsabilidad en la ilicitud que le fuera atribuida al señor Manuel del Cristo Martínez Madera, la Fiscalía presentó en juicio senda prueba testimonial, entre otras, la de la víctima; en tanto, por parte de la defensa se escuchó la versión de la señora Stefany Martínez Zabala -hija del procesado, Luzmila Osuna Castellanos, Olga Lucía Suarez Hernández y Katherine Buitrago Romero.

Luego de concluido el juicio oral, el funcionario a-quo emitió un fallo de carácter condenatorio al estimar que la exposición de la víctima respecto de lo acaecido merece total credibilidad al estar respaldada con otras pruebas debatidas en juicio oral, ya que de estas se logró establecer no solo la materialidad de la ilicitud sino además la responsabilidad del justiciable.

Frente a ello la defensa sostiene, que la decisión de condena se sustenta exclusivamente en el testimonio de la víctima Ena Luz Fuentes Betín, y el fallador primigenio, al valorar el mérito de esta única prueba, incurrió en errores de valoración probatoria que erosionan el fundamento de la sentencia, porque le otorgó

credibilidad a su dicho, a pesar de las múltiples contradicciones e inexactitudes que contiene.

Las inconsistencias que le atribuye, las deriva, en su mayoría, de disconformidades que dice encontrar entre el testimonio rendido por Ena Luz en el juicio oral y las declaraciones entregadas por otros deponentes. Y también del carácter inverosímil que, en su criterio, revisten algunas de sus afirmaciones que sirven de sustento al fallo de condena.

Al margen de lo expuesto, confrontados los audios del juicio oral, se establece, sin embargo, que los motivos que el recurrente aduce para cuestionar la veracidad del testimonio de Ena Luz Fuentes Betín - inverosimilitud de su relato - no fueron utilizados por la defensa para impugnar su credibilidad en el juicio, de manera directa ni indirecta, y que los cuestionamientos que contienen quedaron al margen de toda controversia a lo largo de la etapa de juicio oral.

El instituto de la impugnación de la credibilidad permite a las partes cuestionar la credibilidad del testigo, por la naturaleza inverosímil o increíble del testimonio, por la capacidad del testigo para percibir, recordar o comunicar, ya sea por la existencia de motivos de parcialidad del testigo, debido a la discrepancia con declaraciones anteriores, por la tendencia a la mendacidad, o en razón a las contradicciones internas del testimonio.¹⁶

¹⁶ Artículo 403 ley 906 de 2004.

Y así se ha planteado porque el ejercicio de dicha prerrogativa procesal obliga a la parte interesada presentar en la vista pública, ante el juez de conocimiento los argumentos que sustentan la impugnación, y con ello aquellos que acreditan el supuesto fáctico del motivo alegado, de allí, que su solicitud es facultativo, en cuanto la parte decide si echa mano de tal garantía en la etapa probatoria, pero si decide renunciar a su ejercicio, ya no podrá plantear en estadios procesales subsiguientes, ni en instancias superiores, ataques a la credibilidad de la prueba testimonial por motivos que requieran base o acreditación probatoria.

Solo podrá hacerlo si la alegación que plantea no exige acreditaciones de esta índole, por ejemplo, cuando se invoca inverosimilitud o ausencia de credibilidad porque el relato suministrado por el testigo contradice los principios de la lógica, las reglas de experiencia o los postulados científicos, que como se sabe, no requieren acreditación, o cuando se invocan contradicciones internas en la declaración rendida en el juicio oral.

Así lo ha planteado, la Corte Suprema de Justicia en su sala de Casación Penal¹⁷, cuando aseveró:

En este punto resulta pertinente recordar que, para la Corte, la posibilidad de atacar en sede de casación la credibilidad de un testigo cuando la parte recurrente no ha hecho uso de esta prerrogativa en el juicio oral, se encuentra restringida a eventos específicos en los que no se requiera acreditación probatoria. Al respecto se lee en CSJ SP, 13 may. 2020, rad. 47909:

¹⁷ CSJ – SP. Rad. 55583 del 16 de junio de 2021.

«[...] Dicho instituto, permite a las partes cuestionar la credibilidad del testigo, por cualquiera de los siguientes aspectos, (i) naturaleza inverosímil o increíble del testimonio, (ii) capacidad del testigo para percibir, recordar o comunicar, **(iii) existencia de motivos de parcialidad del testigo**, (iv) discrepancia con declaraciones anteriores, (v) tendencia a la mendacidad, y (vi) contradicciones internas del testimonio.¹⁸

El ejercicio de esta garantía procesal impone a la parte interesada presentar en audiencia, ante el juez, (i) los argumentos que sustentan la impugnación, y (ii) las evidencias que acreditan el supuesto fáctico del motivo alegado, en los eventos en que su demostración exija acreditación probatoria, como sería el caso, por ejemplo, de los motivos previstos en los ordinales (ii), (iii), (iv) o (v) del precepto.

Su invocación es discrecional, en cuanto la parte puede hacer o no uso de ella en el juicio oral, pero si decide renunciar a su ejercicio, ya no podrá plantear en estadios procesales subsiguientes, ni en instancias superiores, ni en casación, ataques a la credibilidad de la prueba testimonial por motivos que requieran base o acreditación probatoria.

Solo podrá hacerlo si la alegación que plantea no exige acreditaciones de esta índole, verbi gracia, cuando se alega inverosimilitud o ausencia de credibilidad porque el relato suministrado por el testigo contradice los principios de la lógica, las reglas de experiencia o los postulados científicos, que como se sabe, no requieren acreditación, o cuando se invocan contradicciones internas en la declaración rendida en el juicio oral.

La razón es elemental. En el modelo de enjuiciamiento acusatorio, toda prueba debe practicarse y controvertirse en el juicio oral, en presencia del juez de conocimiento.¹⁹ Este es el escenario natural del debate probatorio. Después de este momento procesal no hay espacio para la práctica de pruebas en ninguna de las instancias, ni en casación.

Esto impone afirmar que los motivos de impugnación que requieren base probatoria, deben plantearse y debatirse necesariamente en el juicio oral, porque después ya no habrá lugar a la incorporación de pruebas, y al juzgador no le es permitido apoyarse, para fundamentar sus decisiones, en material probatorio que no han sido sometido a los requerimientos de los principios de publicidad, inmediación y contradicción.

¹⁸ Artículo 403 ley 906 de 2004.

¹⁹ Artículos 377 y 379, que regulan los principios de publicidad y de inmediación.

*Por eso, la respuesta que se sigue al interrogante planteado, es que **las partes no pueden sorprender con esta clase de ataques en estadios posteriores al juicio oral** cuando, requiriéndose acreditación probatoria de la causal que se invoca, no se ha hecho uso de la garantía de impugnación en esta oportunidad procesal, en los términos previstos en el estatuto procesal penal».*

Y es que el modelo de enjuiciamiento de corte acusatorio, toda prueba debe practicarse y controvertirse en el juicio oral, en presencia del juez de conocimiento.²⁰ Este es el escenario natural del debate probatorio. Después de este momento procesal no hay espacio para la práctica de pruebas en ninguna de las instancias, tal como lo dejó establecido la jurisprudencia.

Esto impone afirmar que los motivos de impugnación que requieren base probatoria deben plantearse y debatirse necesariamente en el juicio oral, porque después ya no habrá lugar a la incorporación de pruebas, y al juzgador no le es permitido apoyarse, para fundamentar sus decisiones, en material probatorio que no han sido sometido a los requerimientos de los principios de publicidad, inmediación y contradicción.

En realidad, para impedir que al acudir a la impugnación de credibilidad, las partes utilicen las declaraciones anteriores para fines diferentes, el máximo órgano de la justicia ordinaria ha precisado que para el ejercicio de la prerrogativa regulada en el artículo 403 atrás citado, a la parte interesada le corresponde:

- (i) a través del contrainterrogatorio, mostrar la existencia de la contradicción u omisión (sin perjuicio de otras formas de

²⁰ Artículos 377 y 379, que regulan los principios de publicidad y de inmediación.

impugnación); (ii) darle la oportunidad al testigo de que acepte la existencia de la contradicción u omisión (si el testigo lo acepta, se habrá demostrado el punto de impugnación, por lo que no será necesario incorporar el punto concreto de la declaración anterior), (iii) si el testigo no acepta el aspecto concreto de impugnación, la parte podrá pedirle que lea en voz alta el apartado respectivo de la declaración, previa identificación de la misma²¹, sin perjuicio de que esa lectura la pueda realizar el fiscal o el defensor, según el caso; y (iv) la incorporación del apartado de la declaración sobre el que recayó la impugnación se hace mediante la lectura, mas no con la incorporación del documento (cuando se trate de declaraciones documentadas), para evitar que ingresen al juicio oral declaraciones anteriores, por fuera de la reglamentación prevista para cada uno de los usos posibles de las mismas. (CSJ SP, 31 ago. 2016, rad. 43916; CSJ SP, 25 ene. 2017, rad. 44950, entre otras.)

En la misma línea, ha precisado que esas herramientas deben utilizarse razonablemente, en orden a materializar la referida garantía con el menor uso posible de declaraciones anteriores u otro tipo de información que no haya sido decretada como prueba, precisamente para evitar la desestructuración del modelo procesal. Por tanto, se ha dicho que antes de introducir el contenido de declaraciones anteriores al juicio oral, se le debe dar la oportunidad al testigo de aceptar las contradicciones o las omisiones en sus relatos, pues, si las reconoce, ya no tendría sentido hacer dicha incorporación ni, por ende, asumir las dilaciones y los riesgos que la misma implica -entre ellos, que el juez acceda a información por fuera de las reglas del debido proceso²².

Sin embargo, en el caso que se estudia, los motivos que el opugnante aduce para cuestionar la credibilidad del testimonio

²¹ Esto es, que la reconozca como la declaración que rindió antes del juicio, bien porque allí esta su firma, ora por cualquier otra razón que le permita identificarla.

²² CSJ AP, 5 jun. 2019, rad. 55337.

de Ena Luz Fuentes Betín, no fueron invocados en el juicio oral para impugnar su credibilidad, situación que determina que sus alegaciones, en relación con los que requerían para su acreditación base probatoria, resulten de entrada ineficaces.

Con las anteriores claridades, la entidad tribunalicia se ocupará de estudiar los reparos realizados por el censor al mencionado testimonio, y de revisar paralelamente los fundamentos fácticos, probatorios y jurídicos de la sentencia impugnada, con el fin de establecer si se cumplen los estándares de conocimiento requeridos para sustentar una decisión de condena, como lo dispone el artículo 381 del estatuto procesal penal.

Aterrizando al caso concreto, en el testimonio rendido en el juicio oral, por la señora Fuentes Betín, de manera clara y detallada, manifestó “después que él dice que mire los niños, yo miro los niños y le digo a la niña que entre y me dice la niña que espere un momento mientras vienen a buscar a la compañerita de ella que estaba allí, bueno yo le digo que sí, pero que no se demore tanto afuera, que apenas llegaran a buscar a la niña que se metieran. Yo me devuelvo para el cuarto, cuando yo entró al cuarto, veo al señor, el cuarto donde yo dormía tenía dos puertas, una puerta de madera y la otra puerta era una cortina que estaba ahí. Yo entró por la puerta de la cortina y el señor Manuel estaba en la puerta de madera, yo en ese momento aproveche que él estaba ahí y le dije, ¡ah mire aquí ahí una ropa que recogí hoy la doble!, entonces él me dijo gracias y yo le dije de nada ese es mi deber, entonces él me dijo, tu pareces más la mujer mía, que Olga, yo le dije ¿ Por

qué?, porque tu cuidas, porque tu estás más pendiente de mis cosas y yo le dije, no señor ese es mi deber, entonces él llega y me abraza y me intenta dar un beso y yo vengo y le aparto la cara. Yo le digo que me deje quieta y él se va. En ese mismo instante él me preguntó que si yo tenía hijo o marido y yo le dije que no, que ninguna de las dos, me dijo que si había tenido ya relaciones y yo le dije sí señor, entonces él vino y me dijo que si no me gustaría volver a tener otra vez relaciones, yo le dije que no, y él me dijo ¿Por qué? Y yo le dije porque no, y él me dijo, eso no es una respuesta, yo le dije porque no quiero, y entonces él me dijo, tienes mi número de celular, yo le dije, si señor yo lo tengo, me dijo si quieres me escribes y entras a mi cuarto, yo le dije no señor y después él se fue para su cuarto y yo me quedé en el cuarto y me puse a llorar en el cuarto. Al rato entran los niños, que ya a la niña la habían venido a buscar a la compañera de M, ellos entran. Después que ellos entran, la niña me dice que la acompañe a bañarse, ellos entran a la cocina, y después que ella viene de la cocina, ella me dice que la acompañe a bañarse y ya el señor Manuel estaba en el cuarto y el niño, todos dos entraron a la cocina, pero el niño se acostó y la niña M quedó afuera porque se tenía que bañar, ella me dijo que la acompañara a bañarse, yo le dije si, la acompañe a buscar la ropa, y la acompañe al baño, entonces ella se bañó, después que se bañó, se acostó, yo vine y me quedé en mi cuarto, ya me estaba quedando dormida viendo el celular, de pronto veo que los niños se levantan y se van para la cocina, y encienden el bombillo de la cocina y lo prenden, yo estaba pendiente de ellos, pero en ese momento me estaba quedando dormida, cuando de pronto siento que alguien se me sienta en

la cama y me esta tocando las piernas, cuando yo vengo y me asustó y me siento en la cama, yo le digo al señor Manuel que me deje quieta, que se vaya, él no me responde nada, no me dice nada, yo le digo que me deje quieta que se vaya del cuarto y él sigue tocándome las piernas, después empezó a tocarme los senos y después empezó a besarme y a montárame encima, entonces él me agarra de las dos manos, yo le digo que me deje quieta que se vaya, intento mover los pies, pero él me los tenía aprisionados con sus piernas, él me intenta dar un beso, yo vengo y le aparto la cara, después a la fuerza viene y me coge y me da un beso, me empieza a besar, y ahí me di cuenta que el olía a alcohol, entonces él tenía una toalla, y un bóxer puesto, él no sé, se quita la toalla, y él no sé si se baja el bóxer o se lo quita del todo, no sé, entonces con una mano me agarró las dos manos y empieza, viene y me coge, tenía un short negro con la pretina blanca, y una panty morada, el señor Manuel viene y me hace a un lado el short y el mocho y por ahí introduce su pene, por ahí unos tres minutos, más o menos"²³

Luego del suceso, llamó a su hermana Elizabeth quien reside en Medellín, relatándole lo ocurrido y solicitándole que enviara a alguien a buscarla; lo que motivó la presencia de su cuñada Yorladi y su sobrino Sebastián.

También, fue reiterativa al indicar que, en el momento en el que pasaba el suceso, *“empiezo a llorar y le digo que me dejara quieta que no me hiciera daño y él seguía haciendo, abusando*

²³ Archivo digital 05 juicioralsegundaparte. Min. 20:50

*de mí, y entonces él me empieza besar y a tocar los senos porque con la otra mano me tenía los brazos agarrados"*²⁴

Así, al contrastar lo manifestado por la víctima ante la profesional de la medicina Ana María Sepúlveda Valencia con lo narrado a las demás personas que conocieron el caso, se encuentra que la víctima fue consistente en señalar que *"había sido víctima de abuso"*²⁵, quien le indicó *"ella estaba cuidando los niños que estaban ahí afuera en la calle, que ella después entró al cuarto de ella y que él entró, que le pregunto que si ella tenía novio, ella le dijo que no, le pregunto que si ella había tenido alguna vez relaciones, ella le dijo que si, que le pregunto que si ella quería volver a sentir lo que había sentido cuando había tenido relaciones, ella le dijo que no, que después él se fue, que ella se quedó dormida, y que después él entró empezó a tocarla las piernas y lo senos y que ahí fue cuando ella se levantó, que ella le decía que no la tocara pero que él no decía nada, que con las dos manos tenía las dos manos de ella, que de un momento a otro le corrió el short y los interiores y que la penetró en su zona genital con el miembro de él, que cuando él termino él salió y si fue sin decir nada, y que ella ahí mismo llamó para que fuera por ella"*²⁶, revelándole que se llamaba Manuel Martínez. Luego de la valoración, en su informe concluyó *"que era un desgarró antiguo, que en el momento no había desgarró reciente, pero que eso no contradecía que hubiera una historia de penetración vaginal u otra actividad reciente"*²⁷

²⁴ Archivo digital 05 JuicioOralsegundaparte. Min. 23:21

²⁵ Archivo digital 06JuicioOralTerceraParte. Min. 15:31

²⁶ Archivo digital 06JuicioOralTerceraParte. Min. 15:45

²⁷ Archivo digital 06JuicioOralTerceraParte. Min. 19:55

Ahora bien, la doctora Ana María Sepúlveda Valencia, profesional en medicina, adscrita para ese momento al Hospital de Nechí, quien realizó el examen sexológico a la víctima Ena Luz, si bien, no encontró hallazgos físicos de lesiones traumáticas evidentes, ni recientes, en la superficie corporal y al examen genital estableció desgarró antiguo, ello per se, no admite ni descarta que hubiera existido la penetración.

.

Conjuntamente, la prueba de corroboración periférica allegada al plenario otorga datos secundarios que hacen más probable que la señora Ena Luz Fuentes Betín sufrió el asalto sexual.

Con los testimonios de Yorladi Ávila Cortes y Sebastián Hernández Ávila se demostró que razón a altas horas de la noche, fueron hasta la casa donde trabaja Ena Luz a buscarla, encontrándola: llorando, nerviosa y vestida con un mocho negro., porque acaba de ser abusada sexualmente por el “chino” Martínez. Así como también, con los testimonios de descargos Stefany Martínez Zabala, hija del procesado, quien exteriorizó que la víctima se acercó a eso de las 12 a.m. a su cuarto a despedirse, pues debía marcharse a resolver un problema familiar, que regresaría al día siguiente, observando por la ventana que una señora y un joven fueron por ella a la casa, y Olga Lucía Suárez Hernández, esposa del encartado, quien manifestó que vía WhatsApp la referida ciudadana le informó que había sido abusada por el señor Martínez Madera.

El recurrente sostiene que la testigo incurre en una contradicción esencial que afecta su credibilidad, porque en su

declaración, es inentendible la consecución de hechos por ella relatados, cuestionándose acerca de cuantas manos tenía el victimario para sujetarla fuertemente, correrle el short y penetrarla, sin que se le generase rasgadura alguna en su humanidad.

Al margen de esto, es importante precisar, para despejar las inquietudes planteadas por la defensa, que para la Corporación merece toda credibilidad el dicho de la víctima, su persistencia en la incriminación –sin ambigüedades ni contradicciones– es clara y no deja duda de los actos desplegados por el acusado sobre su corporeidad, que no solamente fueron asociados como meros actos sexuales violentos, sino que fue más allá, incursionando en acceso carnal violento, pues la manipulación de zona genital, conforme a su relato, implicó la introducción de su falo erecto. Conjuntamente, su exposición se compagina con las declaraciones rendidas con anterioridad en la etapa investigativa.

Ahora bien, con el fin de cuestionar la existencia del hecho, el recurrente sostiene que lo lógico era que se dejara alguna huella física en su cuerpo del maltrato que se llevó en su humanidad. Pero esto no constituye un principio lógico, ni una máxima de experiencia, ni un postulado científico. Es solo una apreciación personal del impugnante, que no tiene la virtualidad de incidir en el proceso de apreciación racional de la prueba.

En ninguno de los referidos ámbitos existe regla alguna que permita afirmar que siempre o casi siempre que un victimario utiliza su fuerza física sobre la corporeidad de la víctima, debe dejar una huella en la humanidad de la ofendida, pues un postulado de esta naturaleza no tiene la aptitud de descartar de plano o de poner en duda las afirmaciones de quien sostiene lo contrario. Esto no tiene ningún soporte empírico, racional ni científico.

Sintetizando, ni la defensa impugnó en el juicio la credibilidad de Ena Luz por el motivo que se estudia, ni concurren elementos de juicio que respalden mínimamente la tesis del apelante de que siempre que utilizan armas en el delito que se investiga, se deben dejar huellas físicas por el uso de aquellas sobre la humanidad de la ofendida. Esta no es una conclusión que pueda válidamente obtenerse de las alegaciones que le sirven de soporte.

El petente sostiene también que como sobre la víctima no se encontraron rasgos de violencia, se descarta el elemento normativo del tipo penal, por ende, la conducta es atípica, porque no se logró demostrar la violencia, como elemento necesario para estructurar el tipo penal de acceso carnal violento. Al respecto concluyó “De lo anterior emerge, que ningún rastro de violencia física en manos, brazos y pies encontró la profesional de medicina en el cuerpo de la denunciante, además, que en el examen sexológico no se encontró ningún rastro de semen o sangrado”

Dígase primariamente, que el hecho de que la médico legista no haya encontrado heridas en el cuerpo de la víctima no excluye la violencia a la que fue sometida. Por cuanto, la víctima no está obligada a actuar de determinada forma para que se pueda establecer que la acción del autor fue violenta, pues lo determinante es establecer cuál era la voluntad del sujeto pasivo.

De otro lado, desconoce así lo expuesto de vieja data por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Decisión Penal en punto de la noción de violencia en la esfera de los delitos contra la libertad e integridad sexuales, entendiéndose por ella *«la fuerza, el constreñimiento, la presión física o psíquica – intimidación o amenaza– que el agente despliega sobre la víctima para hacer desaparecer o reducir sus posibilidades de oposición o resistencia a la agresión que ejecuta»* (Cfr. CSJ SP, 26 oct. 2006, rad. 25743).

Por ejemplo, en CSJ SP, 23 en. 2008, rad. 20413, se dilucidó:

[e]s cierto que tradicionalmente se ha distinguido en las modalidades jurídicamente relevantes de violencia entre la llamada violencia física o material y la violencia moral.

La primera se presenta si durante la ejecución del injusto el sujeto activo se vale de cualquier vía de hecho o agresión contra la libertad física o la libertad de disposición del sujeto pasivo o de terceros, que dependiendo las circunstancias de cada situación en particular resulte suficiente a fin de vencer la resistencia que una persona en idénticas condiciones a las de la víctima pudiera ofrecer al comportamiento desplegado.

La violencia moral, en cambio, consiste en todos aquellos actos de intimidación, amenaza o constreñimiento tendientes a obtener el resultado típico, que no implican el despliegue de fuerza física en los términos considerados en precedencia, pero

que tienen la capacidad de influir de tal manera en la víctima para que ésta acceda a las exigencias del sujeto agente, a cambio de que no le lesione grave y seriamente la vida, integridad personal, libertad o cualquier otro derecho fundamental propio o de sus allegados [subrayado original del texto].

Pareciera entender el impugnante por violencia, solo la arista física o material, dejando de lado la moral o psíquica, que es precisamente la relatada por Ena Luz habida cuenta que, fue muy dicente su dicho frente al acto intimidatorio que el procesado ejerció, el cual, desde un punto de vista objetivo y ex ante, permite verificar que su sometimiento por las manos y las piernas, es entendible, el esfuerzo que aquel debió imprimir sobre su humanidad para doblegar la resistencia de la agraviada. Además, como atrás se detalló, es violento cuando se recurre a la fuerza física, tal como lo detalló la agraviada en su deponencia.

El impugnante sostiene también que el dicho de la víctima no es concluyente pues existe inverosimilitud en su relato, el cual es falseado, pues las circunstancias de tiempo, lugar y modo se contraponen con lo vertido en el juicio por los testigos de la defensa, de quienes se puede esperar absoluta credibilidad, por cuanto sus aserciones no fueron desvirtuadas por el ente acusador.

Para la Magistratura, este ataque es igualmente inaceptable, pues es dable asegurar que la declaración de la señora Ena Luz alcanzó el cometido esencial para determinar lo acontecido y permite, aunque sea prueba única, irradiar certeza sobre el

acceso carnal violento mediante violencia física, a la que fue sometida.

En esas condiciones, en virtud del principio de libertad probatoria, sus varias salidas procesales –denuncia, entrevista, declaración jurada–, que se valoran en su integridad y no de forma parcelada como lo hace el recurrente, son suficientes para emitir condena.

No puede olvidarse que lo relatado por la agraviada Fuentes Betín se aviene a lo decantado por la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal de la justicia ordinaria, en el sentido que el delito en cuestión, la mayor de las veces se presenta en un entorno íntimo, privado, clandestino o «a puerta cerrada», suceso que dificulta su demostración, dado que, ante la ausencia de elementos objetivos de confrontación, el debate se centra en la credibilidad de las versiones que ofrezcan denunciante y denunciado.

Así, a pesar de que la conducta atentatoria de la libertad sexual suele cometerse en ausencia de testigos, ello no impide que la víctima pueda brindar un relato preciso, claro y, en términos generales, coherente, que, al no comportar contradicciones internas en sus expresiones, ni externas en relación a otros medios de convicción, pueda llevar al conocimiento del juez, en grado de certeza, de los hechos y circunstancias materia del juicio y la responsabilidad penal del acusado.

En este orden de ideas, oportuno es evocar la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal en relación con el testimonio único, en cuanto que de él perfectamente puede apuntalarse la certidumbre de una sentencia, si en cuenta se tiene que, lo que en verdad interesa, es la credibilidad que irradie una vez sometido a las reglas de la sana crítica.

Ello es lo percibido en el caso concreto de la testimonial de Ena luz, quien guardó coherencia en su narración en las diversas salidas procesales y de la cual se desprende la descripción de un escenario de vulneración a su intimidad, con elementos propios de un suceso realmente vivenciado y no fantaseados, ideados o maquinados, como lo pretende hacer ver la defensa.

De ese relato no es dable deducir el ánimo protervo recriminado por la defensa de Martínez Madera. En ese sentido, no se percibe incredibilidad subjetiva, derivada del insuceso entre agraviada y acusado que pueda evidenciar rencor, odio, resentimientos u otras que pudieran incidir en la parcialidad de su relato o poner en entredicho su aptitud probatoria.

Contrario, entonces, al criterio del recurrente, en la narración de Ena luz Fuentes Betín no se advierten fisuras. Recuérdese que la apreciación positiva de la prueba testimonial no se supedita a que las distintas declaraciones exhiban absoluta y total concordancia y uniformidad, sino a que posean consistencia en lo esencial del relato, de suerte que permitan forjar el

conocimiento sobre el núcleo del mismo, con independencia de las variaciones que se adviertan respecto de particularidades tangenciales, que pueden modificarse por el paso del tiempo y otras circunstancias similares.

En el caso de la especie, lo fundamental consistió en el señalamiento de Fuentes Betín de haber sido agredida sexualmente por Manuel del Cristo Martínez Madera, a través del acceso carnal violento, indicación que realizó de manera directa y sin atisbo de duda. Conjuntamente, reconoció en la vista pública al procesado como aquella persona que había abusado de ella.

Dígase además, que el argumento de la defensa no tiene asidero porque en el juicio oral, no impugnó la credibilidad del testimonio por este motivo, y esto hace que no se cuente con base probatoria que permita su verificación, ni en forma directa ni indirecta, por cuanto, en ningún aparte de su conainterrogatorio le recriminó tal hecho, o ello lo trato de confrontar con sus declaraciones, simplemente sus preguntas fueron repetitivas e inconclusas, concluyéndose, que el dicho de la víctima fue concluso y fehaciente, en punto a todo lo vivido, la noche del 9 de marzo de 2021.

No resultaría conforme a la experiencia que una mujer orqueste la escena recreada por aquella, esto es, salir desplazada del territorio donde ha vivido a lo largo de los años, donde reside su familia, padres y hermanos y donde tenía sus raíces, para

inculpar a una persona, con un fin económico como lo asevera la defensa, sin que exista ánimo alguno para tal efecto.

Tampoco se percibe de común ocurrencia que en la situación en la que se encontraba la víctima, quisiera exponer, ante terceros, aspectos tan vergonzantes que afectaban su propia intimidad, como los narró en la diligencia y en sus distintas salidas procesales.

Para el recurrente, la historia entregada por Ena Luz Fuentes Betín no existió, porque las reglas de experiencia enseñan que *“que un hombre sea capaz de sujetar a la fuerza con las dos manos a una mujer, bloquear ambas piernas con las de él, al tiempo quitarse la toalla, el bóxer, correrle el short y los pantis a la víctima, y más imposible aun, penetrar con violencia, realmente es un acto físicamente imposible de realizarse, Así las cosas, esas circunstancias escapa a los postulados de las reglas de la experiencia y del sentido común de que haya ocurrido la agresión sexual, viéndose en la víctima un ánimo de defraudar a la justicia o simplemente buscando un recurso económico”*. Además, *“quien en sus cinco sentidos ¿agrede sexualmente a una mujer en el mismo lugar donde están sus tres hijos?, hijos que entre otras están en plena etapa de exploración y juego, lo que impide tener algún lugar vedado en la casa, pues entran y salen de las habitaciones, cocina, sala etc, sin ninguna restricción. ¿Como violar una mujer dentro de una habitación con dos entradas y ninguna de ellas cerradas totalmente?, máxime que en cualquier instante podían entrar sus hijos de 10, 11 y 17 años de edad. Como agredir sexualmente a una mujer, a escasos dos metros de distancia de donde se encontraba su hija STEFANY de 17 años de edad ¿cómo agredir sexualmente a una mujer sin tener certeza si ella iba a guardar silencio o no?, sin saber si ella gritaría o no?, sin tener certeza de que iba a pedir auxilio o no?”*

Alcanzó su argumento, explicando que “las reglas de la experiencia, también enseñan que un agresor sexual siempre busca un lugar solitario o despoblado para asechar a su víctima, pero nunca violan en presencia de personas despiertas en una misma casa, y a escasos dos metros de su propia hija adolescente. La excepción sería un estado de indefensión, que evidentemente no es nuestro caso”

Si por máxima de experiencia entendemos toda regla construida a partir del conocimiento repetido de hechos o situaciones similares, de los que se establece que siempre o casi siempre que acontecen, se repiten las mismas consecuencias, la conclusión que se sigue es que las formulaciones fácticas que el impugnante realiza para descalificar el relato de la testigo no tienen este carácter.

Es posible que la víctima no haya gritado, o que en el lugar estuvieran personas cerca, contrario a lo que quiere hacer notar el apelante, pero esto no significa que su actuar no corresponda a la realidad histórica, o que la testigo mienta, o sea sospechosa de mentir, porque cuando se está frente a construcciones inferenciales que no generan certeza, la conclusión que se obtiene será solo una verdad posible, o una verdad probable.

En ese sentido, la perspectiva con enfoque de género elimina toda clase de estereotipos que imponen sobre la mujer como sujeto pasivo de la conducta punible una serie de obligaciones llamadas a asumir en su condición de víctima, pues el tipo penal de acceso carnal violento no exige para su configuración la

realización de actos de resistencia, de precaución –como lo quiere hacer ver el censor- o de defensa alguna por su parte.

Bajo esa óptica, se ha insistido que es necesario indagar por el contexto en el cual ocurre un episodio de violencia sexual, toda vez que:

“(i) es posible que la agresión física haya estado precedida de violencia psicológica, económica o de cualquier otra índole, que también deba ser incluida en los cargos; (ii) permite establecer el nivel de afectación física o psicológica de la víctima; (iii) facilita la determinación de las medidas cautelares que deban tomarse, especialmente las orientadas a la protección de la víctima; (iv) brinda mayores elementos de juicio para analizar la credibilidad de las declaraciones y, en general, para valorar las pruebas practicadas durante el proceso; y (v) fraccionar la realidad, puede contribuir al clima de normalización o banalización de la violencia de género, lo que puede dar lugar a la perpetuación de estas prácticas violatorias de los derechos humanos”²⁸.

En ese sentido, la adopción de una postura como es la propuesta por el censor impondría un razonamiento con prejuicios de género, estereotipos y roles en función del sexo. A la postre, en el contexto de los hechos, dicha resistencia no se torna en imposibilidad como lo rebatió la defensa, pues ha de tenerse en cuenta que: i) el agresor era una persona que convivía bajo el mismo techo y no un intruso foráneo que posiblemente habría generado una reacción distinta; y, ii) no podía esperarse, como que no es regla de experiencia, que todas las personas que se ven atacadas sexualmente, tengan una reacción violenta y ruidosa frente a su agresor, como que, incluso, algunas no atinan a hacer ruido o movimiento alguno.

²⁸ Cfr. CSJ-SP 1º oct. 2019. Rad. 52.394.

No se explica la Magistratura, como con verdad de apuño, el censor expone en su alegato: “¿una joven luego de haber sufrido un ataque a su libertad e integridad sexual se muestra ante todos tan tranquila? Púes para responderme esta pregunta y por la experiencia que tengo en estos estrados judiciales, nunca la víctima al otro día se muestra tan pasiva y fría para enfrenta un episodio de esta magnitud, por el contrario, la persona se ve desubicada, llorando e impaciente, caso que no ocurrió con la señora ENA. Pues dicha agresión sexual jamás existió”

Por ello, en un panorama como el reflejado, podría pensarse, que la agredida debió desplegar actos adicionales de defensa. Empero, como también lo ha dilucidado la Sala de Casación Penal, ocurre que en no pocos eventos a las víctimas les puede sobrevenir un estado de parálisis e inmovilidad ante el temor que le infunde un ataque de esta naturaleza²⁹, con mayor razón en casos como éste, donde ha de sumarse el desconcierto y la sensación de impotencia que ha de suscitar la situación de que una joven indefensa, en la casa de sus propios empleadores a los cuales debe respeto, por la relación laboral que existe- sufra una arremetida sexual de índole violenta por parte de uno de uno de ellos.

De otro lado, alega el recurrente *“Llama también la atención, el estado de ánimo de la valorada, pues fue clara la médica al precisar que encontró una mujer tranquila, que en ningún momento de la valoración lloro. Esto contrasta con lo aducido por ENA LUZ en el juicio, quien refirió que siempre lloraba mucho a raíz de la agresión y que solo tuvo mejoría cuando le brindaron ayuda psicológica. No obstante, su estado de ánimo al momento de la valoración médica enseñó otra cosa, y eso que apenas llevaba escasas horas desde el momento de la supuesta agresión a la*

²⁹ C.S.J. Sala de Casación Penal. Rad. 49752. M.P. José Francisco Acuña Vizcaya. 16-06-21

valoración, estado de ánimo que coincide con el percibido por la adolescente ESTEFANY MARTINEZ ZABALA, quien indico que cuando ENA LUZ se despidió como a las (11.00 P.M.), de esa noche del día 09 de marzo de 2021, la notó tranquila y sin llanto. Y que solo dijo al momento de despedirse que se iba porque tenía un problema familiar.”.

Al respecto se evidencia que el apelante distorsiona el medio de prueba, por cuanto la señora Ena Luz, con voz entrecortada exteriorizó “yo quedé en mi cuarto llorando, cuando los niños entraron al cuarto de ellos, yo vengo y me salgo del cuarto, llegué a la cocina, me puse a llorar en la cocina y lo único que pude acordarme fue de llamar a Elizabeth que fue a la que llamé”.³⁰

En ese orden de ideas, su apreciación además de subjetiva no aporta relevancia para la situación fáctica vivida por la víctima y que, en modo alguno, logra derruir los argumentos de la sentencia condenatoria.

Por el otro lado, no puede el recurrente impugnar la credibilidad del testimonio de la víctima alegando, por fuera de tiempo, una mejor prueba como lo fue la prueba testimonial de descargos, pues este es un aspecto que requiere de una base probatoria que, para el caso, es inexistente. Nuevamente, al verificar la audiencia de juicio oral se obtiene que la actividad de la defensa en orden a demostrar la falta de credibilidad de la víctima originada de los dichos de las pruebas de descargo, al punto que ni siquiera, en ejercicio del contrainterrogatorio a Ena Luz, se le indagó a ésta sobre el particular.

³⁰ Archivo digital 05 juicioralsegundaparte. Min. 24:54

Debe aclararse además, que ninguno de los testigos de la defensa aportó información pertinente para, por lo menos, generar un mínimo estado de duda sobre los hechos de la acusación, pues además de que nunca estuvieron en el lugar de los hechos y por lo tanto nada les constaba sobre lo ocurrido, también pierden toda credibilidad por su evidente interés de favorecer al procesado, pues esposa, hermana y padre del acusado trataron de traer a colación situaciones distintas a las narradas por la víctima, pero que en modo alguno, desacreditan sus declaraciones. Para la Corporación, del testimonio de los antes mencionados, es fácil advertir la carga parental y familiar influenciable para querer favorecer a Manuel del Cristo.

Al mismo tiempo, resulta pertinente recordar que, para la Jurisprudencia³¹, la posibilidad de atacar en sede de apelación la credibilidad de un testigo cuando la parte recurrente no ha hecho uso de esta prerrogativa en el juicio oral, se encuentra restringida a eventos específicos en los que no se requiera acreditación probatoria.

Como a lo largo del escrito, la defensa lanza agravios a la labor judicial, llama la atención, en particular frente a dos atestaciones, que exteriorizó, así: *“Es decir, siguen contaminando y viciando la prueba en presencia del Juez, pero el demuestra más interés en que la fiscalía no quede mal, que a la fiscalía no se le caiga su testigo, que ella no se retracte, que en evitar que sigan contaminado y viciando la prueba, LA*

³¹ CSJ SP, 13 may. 2020, rad. 47909.

JUDICATURA EVIDENTEMENTE TIENE OTRO INTERES.(...) Surge con nitidez de esa intromisión del juez, que era un simple salvavidas, se evidencia como la diosa de la justicia – representada por un juez de la República inclino la balanza en ese momento a favor de la fiscalía, nuevamente el juez muestra su parcialidad en este asunto en favor de la FISCALIA..”, hallando la Sala, en primer término, que sin más, el defensor sugirió un indebido interés del A-quo en condenar a su asistido, afirmación delicada, irrespetuosa, inmerecida y falaz.

Conclusión de lo anterior y como repetidamente lo ha venido señalando la Corporación en este tipo de casos, lo cual es aceptado por la jurisprudencia, en todo proceso subsisten dudas, vacíos o lagunas, también contradicciones entre los declarantes, que por lo general son tangenciales e insubstanciales y sin entidad suficiente para infirmar una decisión de condena. Se itera, lo importante es que las pruebas analizadas en conjunto arrojen certeza racional respecto a la responsabilidad del implicado y que la misma sea más allá de toda duda razonable.

En conclusión y contrario a lo sostenido por el recurrente, la sentencia es congruente con la lógica, con las reglas de la experiencia y con el sentido común, por tanto, habrá de confirmarse integralmente.

Sin que se precise de más consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA PENAL DE DECISION,**

administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

7. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia emitida por el Juzgado Penal de Circuito de Caucasia – Antioquia, condenando al señor Manuel del Cristo Martínez Madera como responsable del punible de acceso carnal violento agravado.

SEGUNDO: Este fallo queda notificado en estrados y contra el mismo procede el recurso extraordinario de casación, de acuerdo con lo dispuesto el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**MARÍA ESTELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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: **ed527a63b7098d9abcdd31810a5eee2974bc2777b5f92ea12790dbf2bb4e0aea**

Documento generado en 02/02/2024 10:25:07 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL



1

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA

| | |
|-----------------------|---|
| RADICADO ÚNICO | 056156000344200900399 |
| N.I. | 2023-1889-2 |
| PROCESADO | EDUARDO DE JESÚS OCAMPO SÁNCHEZ |
| DELITO | ACCESO CARNAL CON PERSONA INCAPAZ DE RESISTIR |
| DECISIÓN | CONFIRMA |

Medellín, dos (02) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Aprobado según acta Nro. 012

1. ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por la defensa pública contra la sentencia ordinaria que profirió el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) el 30 de agosto de 2023, por la cual condenó a Eduardo de Jesús Ocampo Sánchez a 12 años de prisión, al hallarlo penalmente responsable, en calidad de autor, del delito de acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir en concurso

¹Código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente hasta su entrega en la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Para su lectura se requiere aplicación- descargar en Play Store- lector QR

sucesivo homogéneo y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

2. HECHOS

Acorde con lo esbozado en el libelo acusatorio y resumido en la sentencia de primer grado:

"Se origina la investigación, por denuncia realizada por la señora Ana Mercedes Quintero Castañeda, el 8 de enero de 2009 ante el Comando de Policía del Carmen de Viboral, donde indica que, observó desde su casa que el señor EDUARDO DE JESÚS OCAMPO SÁNCHEZ, vecino suyo, iba apresurado para un rastrojo y que como a los 20 minutos vio salir de ese rastrojo a su hijo W.O.Q, de 14 años de edad, quien tiene un retardo mental leve, y que al indagar a su hijo sobre seste asunto, este le comenta que el señor EDUARDO DE JESÚS lo había manoseado y que se le montó encima con ropa, además que en otra ocasión, hacía dos meses, le había metido el pene por el ano y le había salido sangre".

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

En cuanto al esquema procesal, reportan las piezas procesales que el 30 de octubre de 2017, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal en función de control de garantías de Rionegro, Antioquia, le fue formulada imputación al señor Eduardo de Jesús Ocampo Sánchez como autor del punible de acceso carnal o cato sexual abusivo con incapaz de resistir en concurso homogéneo -artículo 210 del Código Penal-

El 15 de marzo de 2018 fue radicado el escrito de acusación ante el Juzgado Segundo Penal de Circuito de Rionegro, Antioquia, despacho que dio trámite a la audiencia de

formulación verbal el 11 del mes siguiente y a la preparatoria el 8 de mayo del año siguiente.

El juicio oral tuvo su inicio el día 20 de noviembre de 2020, culminándose el 6 de marzo de 2023, cuando fue anunciado un sentido condenatorio del fallo que se concretó en sentencia publicada el 30 de agosto siguiente, imponiéndole al señor Ocampo Sánchez una sanción penal de doce (12) años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como responsable del punible enrostrado. Al condenado no le fue concedido ningún subrogado penal.

4. LA DECISIÓN APELADA

Para el juez de primer grado, las pruebas practicadas en el juicio fueron aptas para suscitar el convencimiento sobre la ocurrencia del hecho punible y la responsabilidad del acusado, pues el señor Eduardo de Jesús por lo menos en una ocasión, accedió carnalmente a Willington Orozco Quintero, introduciendo su miembro viril en el ano del joven, relato que se concatena con lo señalado por la señora Ana Mercedes, quien afirmó que al lavar la ropa interior de su hijo, el día en que ella los vio salir del rastrojo se encontraba ensangrentada. De igual modo, Willington hace referencia a otra ocasión, donde el procesado lo manoseo y según él, le hizo lo mismo.

Explicó de gran relevancia la existencia de dos precedentes que sirvieron de caldo de cultivo para que los hechos se configuraran, y esto es, que para la época de los hechos y aún en la actualidad, es evidente que en el joven Willington afloraba

una mengua volitiva, una discapacidad leve que no le permitía discernir los alcances propios en su órbita sexual, situación que su agresor, por su vecindad de antaño, usó para poder saciar su instinto delictual, sumado a prebendas entregadas a la víctima, quien expresó que su victimario en una ocasión le regaló un radio.

Destacó conforme a la prueba relacionada, la superación de la duda razonable, en el sentido que los hechos endilgados al actor se corroboran por parte de los testigos presentados en sede de juicio, incluyendo la misma víctima. Así, lo dicho por la señora Ana Mercedes Quintero Castañeda, madre de Willington, fue reafirmado, no tanto por su esposo y padre de la víctima, pero sí, ampliamente revalidado por la Comisaria de Familia para la época de los hechos, Luz Elena Serna Zuluaga, adscrita al Carme de Viboral y por el psicólogo Bruno Ángel Madrid López.

Culminó afirmando que se obtuvo la solidez plena y necesaria para edificar juicio de reproche en contra del enjuiciado y en consecuencia, imponerle el condigno castigo penológico como autor responsable de los hechos que le fueron endilgados.

5. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN Y PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES

El Apoderado de la Defensa se alzó contra la decisión condenatoria, deprecando su revocatoria y consecuente absolución del señor Ocampo Sánchez.

A esos efectos adujo violación al principio de congruencia, pues en la imputación le fueron enrostrados otras conductas delictivas, distintas a la formulada en la acusación. Además, de que luego del análisis probatorio arrojado en juicio, nada se probó en relación con los supuestos accesos carnales atribuidos a su defendido.

Criticó la discapacidad mental de la víctima, pues la misma debió probarse con elementos de juicio que así lo acreditaran, como, por ejemplo, un peritazgo o elemento suasorio técnico científico.

Reprochó que la víctima no aclarara nada en relación con los supuestos actos abusivos y tampoco, además de haberse quedado corta la acusación en cuanto a detalles y circunstancias que abrieran el camino para un fallo adverso, como que, se contara con prueba científica del desgarramiento perianal.

Reiterar que los testimonios de Ana Mercedes Quintero Quintero, Cruz Elena Serna Zuluaga y, Bruno Ángel Madrid López son testigos de referencia, ya que no refieren conocimiento directo sobre los supuestos hechos.

Enfatizó en que no se probaron dentro del proceso que las conductas endilgadas se hayan cometido y al no demostrarse la ocurrencia del hecho, desapareció el aspecto subjetivo de las normas.

Aseveró que, las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la ocurrencia de los hechos no tenían respaldo probatorio. Finalizó refiriéndose al principio de presunción de inocencia e in dubio pro reo, en vista de que a su criterio emerge con la claridad principio de presunción legal de inocencia a favor de Eduardo de Jesús por lo que impetró que se revoque en su integridad la sentencia y sea absuelto.

Los no recurrentes no hicieron pronunciamiento alguno.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 Competencia

Competente como es la Corporación para conocer de la contención en este caso presentada, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, sin que pueda agravarse la situación del acusado por ser la defensa la única apelante.

6.2. Caso Concreto

Salvo al control de validez, rige la justicia rogada, por ende, el tema de apelación impone el límite del pronunciamiento que realizará la Sala, conformando con la sentencia de primera instancia una unidad inescindible, en lo que no se contrapone.

Con ese cometido, y una vez examinada la actuación en perspectiva de los planteamientos de la apelación, desde ya se

anuncia la decisión de confirmar el fallo condenatorio emitido por el Cognoscente, toda vez que esta Colegiatura encuentra acertada la determinación proyectada en la instancia, al sopesar que los medios de conocimiento expuestos en el juicio, emergen suficientes para suscitar el convencimiento de que el señor Eduardo de Jesús Ocampo Sánchez es responsable de los accesos carnales que ejecutó en la humanidad de W.O.Q quien, para entonces era menor de edad, acorde con las circunstancias plasmadas en el libelo acusatorio.

En lo que respecta al fondo de la discusión sobre el compromiso penal del señor Eduardo de Jesús Ocampo Sánchez en los sucesos reportados, la principal prueba que sustentó la condena del A quo, consistió en el testimonio rendido en el juicio oral por la propia víctima W.O.Q.

Adicionalmente, el a-quo tomó en consideración una serie de indicadores que terminaron por imprimirle credibilidad y corroborar su versión como único testigo presencial de los hechos, destacando que, a pesar de ser menor de edad al momento de los acontecimientos- mayor de edad al momento de su declaración-, la discapacidad cognitiva que padece y de su declaración en el juicio, narró en forma contundente y sin ambages los actos abusivos que, en contra de su integridad y formación sexuales, fueron cometidos por el señor Eduardo de Jesús Ocampo Sánchez.

Se tiene que la legislación penal en tratándose de adultos, la libertad e integridad sexual se protege en eventos en que no media consentimiento, en este caso porque se abusa de

circunstancias que impiden manifestar el asentimiento a la relación sexual (*artículo 210 ibídem*).

En otras palabras, la ley penal sanciona conductas que limitan o anulan mediante coacción o abusivamente la decisión de las personas a quienes la ley les reconoce plena autonomía para desarrollar su sexualidad. En este sentido, el criterio normativo para fijar la relevancia jurídico-penal de la acción realizada está puesto en la prohibición de involucrar a otro en un acto sexual sin su consentimiento, sea violentamente o abusando de ciertas circunstancias específicas definidas en la ley.

Por su parte, el artículo 210 del mismo estatuto, sanciona a quien accede o realiza actos sexuales, con persona que se encuentra en estado de inconsciencia, o que padece trastorno mental o que está en incapacidad de resistir, esto es, el autor se aprovecha de la situación, para abusar del sujeto pasivo.

En el juicio oral W.O.Q. explicó que Eduardo de Jesús era bien con él antes de pasar lo que pasó, y sobre lo que pasó, aduce que este señor lo violó. La víctima dice no recordar la fecha de los hechos ni cuantos años tenía, pero si rememora, que el procesado le “metió el pene por el trasero” en un rastrojo que quedaba cerca de la quebrada, situación que sucedió, pues Eduardo de Jesús, le preguntó dónde había tomates, explicándole donde los podía conseguir, fueron juntos y al llegar al lugar, dice, empezaron a tocarse, se quitaron la ropa y aquel le introdujo su falo, penetración que se daba por segunda vez, pues ya con anterioridad había sucedido lo mismo. Después de

ese último encuentro sexual, Ocampo Sánchez le regaló un radio. Rememora que la primera vez botó sangre por su zona fecal, y ya para el segundo suceso, su mamá se dio cuenta de lo acaecido. Narró que después de ello, se sintió muy triste, por lo que su madre lo llevó al hospital, donde lo revisaron “por la parte de atrás”²

Para corroborar lo dicho por la víctima, se escuchó en el juicio a su progenitora, Ana Mercedes Quintero Castañeda, quien indicó que para el año 2009, su hijo W.O.Q, se mantenía en su casa donde ha vivido con ella, ya que él tiene un retraso mental y por esta razón no trabaja. Refiere que el retraso mental de su hijo consiste en que se mantiene muy depresivo e incluso ha llegado a intentar contra su vida, lo cual ocurre cuando deja de tomar sus medicamentos. Sobre los hechos materia de investigación, aduce que su primogénito, acudía con frecuencia a la residencia del señor Eduardo de Jesús, pues vive al lado de su casa, y en una ocasión, mientras lo llamaba, observó desde su casa hacia un solar, dándose cuenta W.O.Q salía de ese lugar subiéndose los interiores y más atrás venía el señor Eduardo de Jesús. Cuenta que al abordar a su hijo sobre ¿qué estaba haciendo en ese lugar?, aquel le contestó que el señor Eduardo de Jesús lo había violado, al tiempo que observar que al lavar su ropa interior la misma se encontraba ensangrentada. Recuerda que después de ese hecho, su hijo apareció con un radio, el cual le había regalado Eduardo de Jesús. Para la época de los hechos, cuenta que su hijo, tenía menos de 15 años y que después de lo ocurrido, ha estado más depresivo, refiriendo que se quiere morir.

² Archivo digital signado “10AudienciaContinuaciónJuicioOral20NoviembreDe2020”. Récord 1:14:23

Refiere que su hijo, le diagnosticaron la discapacidad que padece, desde que tenía 6 o 7 años, asistiendo en la actualidad a tratamiento psicológico, hecho que bien era conocido tanto por la familia de Eduardo de Jesús, pues se daban cuenta que salía con él para citas a Psiquiatría y había estado internado hospitalizado.

Y esas declaraciones también fueron dadas a conocer por la señora Cruz Elena Serna Zuluaga, Comisaria de Familia del Carmen de Viboral para el año 2009 y quien llevó el proceso de restablecimiento de derechos de la víctima, mismo que duró cuatro meses, así como también la declaración del profesional en Psicología Clínica con énfasis en salud mental Bruno Ángel Madrid López, quien explicó lo relatado por la víctima, sus condiciones de salud y lo que pudo percibir de manera directa.

De manera que, si el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 exige el conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la conducta y la responsabilidad, ese estándar se satisface en el presente caso. La credibilidad del testimonio de W.O.Q, según se expuso, permite fundar la sentencia condenatoria.

Se debe precisar, contrario a lo planteado por la defensa en su repetitivo alegato, que la incapacidad de resistir no está condicionada al padecimiento por parte del sujeto pasivo de impedimentos físicos, temporales o permanentes que limiten de modo absoluto las posibilidades de hacer frente a una agresión sexual.

Por eso no le asiste razón a la defensa pública, quien en su postulación señaló que no había prueba técnica que corroborara el estado de resistir. Se trata, como se ha explicado, de una situación valorativa que debe examinarse de acuerdo a las concretas circunstancias en que la conducta se manifiesta, sin que sean necesarias pruebas técnicas que, si bien pueden ayudar a una mejor aproximación a la verdad, no son el único medio para probar la conducta y la responsabilidad, sobre todo en sistemas de libertad probatoria como lo es el de la Ley 906 de 2004.

En la vista pública, a su edad de 26 años, fue claro la lejanía del sujeto con la realidad, desconociendo muchos aspectos de su vida, como es su número de cédula, el día que cumple años, sin saber leer ni escribir, dedicándose en su diario vivir a “andar con una señora cieguita, y a andar por ahí en el pueblo”³, ensimismado al hablar, sin embargo fue enfático en manifestar que Eduardo de Jesús “lo violo por allá en un rastrojo por el pozo de la quebrada”⁴, sin acordarse de la fecha, hora y el lugar, pero haciendo énfasis que se sintió mal porque eso no se debía hacer. Lo anterior, aunado a las atestaciones de los testigos de cargo, quienes dan cuenta del estado de salud mental de la víctima.

En ese marco, no hay duda que W.O.Q fue objeto de abusos sexuales encontrándose en incapacidad de resistir, originándose un concurso de conductas sucesivas, dado el carácter personalísimo del bien jurídico comprometido.

³ Archivo digital signado “10AudienciaContinuaciónJuicioOral20NoviembreDe2020”. Récord 1:02:50

⁴ Idem. Récord 1:06:10

De otro lado, dígase que para la Corporación es claro que los testimonios de los testigos de cargo se convierten en referenciales frente a los actos ejecutivos constitutivos del punible, pero no fueron utilizados por el Juez para probar esos hechos, sino para analizar la coherencia externa de lo que en su momento exteriorizó el menor, al dar cuenta de manera directa de la forma como asumieron la revelación de la conducta delictiva y todo lo que surgió alrededor de esa situación, sin que se aprecie yerro alguno en la valoración de la prueba, el que tampoco devela el recurrente.

También parece cuestionar el recurrente una supuesta afectación al principio de congruencia, pero vuelve el censor a quedar corto en la crítica porque no debate el análisis que sobre el particular hizo el juez de instancia, pues el tema fue ampliamente analizado en la sentencia, sin que se ofrezca controversia sobre ello, permaneciendo incólume dicha conclusión.

De contera, luce evidente que el argumento simplificado del censor no alcanza a derruir el fallo de instancia, por tanto, se impone su confirmación.

Sin necesidad de más consideraciones, con fundamento en los argumentos expuestos, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

7. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia materia de impugnación, de conformidad a lo señalado en el cuerpo motivo de esta sentencia.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de casación, en el término previsto por el artículo 183 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 del 12 de julio de 2010.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**MARÍA ESTELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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: **368565ac3ae436e1cddbdc052ac9636940961f70c53ed3fdefacdd73c2d9b1fa**

Documento generado en 02/02/2024 02:59:58 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, primero (1º) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Nº Interno : 2019-0468-4
2º instancia Incidente de reparación
integral
CUI : 05-789-61-09038-2007-80068
Acusado : Álvaro Cesar Lozada
Delito : Lesiones personales culposas
Decisión : Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 043

M.P. JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE

Procedente del Juzgado Promiscúo Municipal de Valparaíso–Antioquia–, llega a conocimiento de esta Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de víctimas, en contra de la providencia del 29 de junio 2018, mediante la cual la Juez de primera instancia puso fin al incidente de reparación integral y declaró civilmente responsable al señor ÁLVARO CESAR LOZADA (conductor del vehículo), al pago de perjuicios con ocasión de la condena en el proceso penal llevado en su contra por el delito de Lesiones personales culposas.

ANTECEDENTES

A través de sentencia del 29 de julio de 2014, se declaró penalmente responsable al citado ÁLVARO CESAR LOZADA por el delito de Lesiones personales culposas por hechos ocurridos el 28 de junio de 2007.

Una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, se promovió el incidente de reparación integral por parte del señor ALFONSO JOSÉ OSORIO ZAPATA quien fue reconocido como víctima.

El 14 de julio de 2017 se dio inicio al trámite de incidente de reparación integral y el apoderado de las víctimas presentó su pretensión indemnizatoria; se fijó fecha para la audiencia de práctica de pruebas, tanto las solicitadas por la representación de las víctimas como las demandadas por la defensa de la parte incidentada, la cual se celebró el 15 de junio de 2018. El 29 de junio siguiente se llevó a cabo la audiencia de lectura de fallo.

Respecto de la sentencia de primera instancia se interpuso recurso de apelación, el cual fue debidamente sustentado en tiempo oportuno.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

En la sentencia respectiva, la Juez *A quo* declaró civilmente responsable al sentenciado ÁLVARO CESAR LOZADA (conductor del vehículo), por el delito de Lesiones personales

culposas cometidas en contra del señor ALFONSO JOSÉ OSORIO ZAPATA.

La Juez de primera instancia después de analizar las pruebas aportadas y los testimonios recepcionados en el incidente de reparación integral, indicó que ALFONSO JOSÉ OSORIO ZAPATA se encontraba habilitado para aplicar como víctima por el delito de Lesiones personales culposas; sin embargo, aclaró que se allegó al proceso por parte de la conyugue de éste, un acta de defunción certificando que la víctima en el proceso había fallecido.

Por otra parte, la primera instancia hizo referencia a que las pretensiones a las que aspiraba la víctima, el señor ALFONSO JOSÉ OSORIO ZAPATA resultaban demasiado altas. Explicó que se recaudaron pruebas como la incapacidad médico legal de 45 días; así como un certificado de ingresos expedido por la empresa de Transporte Sánchez por un valor de \$3.005.000 a nombre del señor MARINO HINCAPIÉ GALLEGO, sin embargo, el despacho desconoció en calidad o bajo que argumento aparecía este último o si ese peculio fue recibido por algún concepto del señor OSORIO ZAPATA; pero, esa prueba jamás fue allegada al proceso.

Explicó la *A quo* que dentro del incidente no se logró acreditar los perjuicios materiales exigidos por la parte demandante y que correspondían a la suma de \$47.870.620, los cuales presuntamente eran producto de los tratamientos médicos ocasionados en razón a las lesiones y de la incapacidad que las

mismas le produjeron; no obstante, no se aportó prueba que sustentara dicha solicitud.

De igual manera, también advirtió la falladora que, en el presente, si bien se aportó copia de factura cambiara de compraventa de CLOFAN por contrato seguro del estado S.A por un valor de \$2.683.150; el despacho debería considerar que tratándose de un accidente de tránsito no era factible que la víctima hubiese tenido que pagar el valor antes relacionado, porque debió ser el SOAT quien sufragara esos gastos. Por lo anterior, explicó que esta factura no se podía incluir dentro del *petitum*, ni mucho menos dentro del fallo, así como otros valores reclamados por concepto de facturas por un valor de \$318.890, recibo de caja \$44.880 y factura por \$19.200 a favor de CLOFAN, las cuales no contenían ni fechas ni nombre de quién realizó el pago ni por cuáles conceptos.

Adicionalmente, refirió la Juez que se anexó un contrato de compraventa de vehículo automotor de placas IBC 491 por un valor de \$35.000.000, sin embargo, ese documento no podía valorarse, porque si bien contenía una obligación de hacer no daba cuenta sobre el momento real de su configuración, además de ello, explicó que las promesas de compraventa no formaban parte del daño emergente, toda vez que estas tenían unas condiciones de tiempo, modo y lugar; y en el caso en específico, no fue acreditado el nexo de causalidad alegado. Asimismo, refirió que igual suerte debía correr el gasto relacionado en la factura por el suministro de carrocería de segunda por un valor \$1.500.000. del que no se tenía información a qué vehículo correspondía; ni tampoco podía

considerarse la factura de venta por un valor de \$5.200.000 por falta de suficiencia probatoria.

Indicó la Juez que, con los anteriores rubros mencionados, no se logró demostrar el daño emergente toda vez que de las cifras presentadas no existía un material probatorio contundente que permitiera hacer una valoración efectiva de los daños y valores dejados de percibir.

Por otra parte, advirtió que el concepto tomado como base para decretar los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, debía ser fijado teniendo cuenta el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha del accidente de tránsito, es decir, \$433.700, así como los días de incapacidad generados a la víctima, esto es 45 días, teniendo en cuenta además que el día laboral en Colombia para la época del suceso era de \$14.456. Por todo lo anterior, concluyó que se debería reconocer al señor ALFONSO JOSÉ OSORIO ZAPATA por perjuicios materiales por lucro cesante, el equivalente a un millón ochocientos ochenta y ocho mil cuatrocientos cincuenta y nueve \$1.888.459.

Por último, en cuanto a la evaluación de los perjuicios extrapatrimoniales molares, indicó que, en el caso en concreto, no podía arribarse a la misma conclusión del apoderado de la víctima, dado que si bien existió un hecho punible por lesiones personales que causó un perjuicio estético y oftalmológico, probando una pérdida de capacidad laboral de un 5.05%, el valor solicitado por pérdida de oportunidad laboral resultó desbordada, toda vez que la solicitud lo fue por un valor de \$681.084.000.

Por lo anterior, consideró que si bien debía admitirse la existencia de una afectación de carácter estético y oftálmica equivalente al 5,05%, la cual por su naturaleza generaba efectos negativos en la moral de las personas, solo podía reconocerse 5 salarios mínimos legales vigentes al momento del accidente, es decir, \$3.906.210.

Por último, en cuanto a la pretensión del representante de la víctima en el que se pretendía que se condenara solidariamente a la empresa ASOTRANSNORTE S.A.S., se debía negar dicha solicitud porque el contratista manifestó que la renovación del contrato se realizó el 1 de octubre de 2010, y no se contaba con prueba que determinara que para la fecha de la ocurrencia del hecho, 28 de junio de 2007, existía un vínculo contractual entre el vehículo de placas SUA 790 involucrado en el accidente y la empresa ASOTRANSNORTE S.A.S. Por tal motivo, en virtud de los artículos 96, 102 y 107 Código Penal la empresa no podía ser llamada a responder, en tanto que, al momento de presentarse el hecho, el vehículo referido no se encontraba amparado por ningún vínculo con la sociedad de transporte en mención.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

El representante de víctimas expuso su inconformidad con el fallo de primera instancia. Advirtió que las

pruebas que adujo la Juez no fueron presentadas en el incidente de reparación integral, varias de ellas si aparecían dentro del expediente del trámite penal, por lo que la primera instancia debió haber tenido en cuenta esos elementos para poder determinar el daño emergente que fue solicitado dentro del incidente.

Adicionalmente, explicó que la Juez no estaba facultada para tomar decisión por fuera de lo planteado por las partes, la parte quien no tuvo la oportunidad de defender su posición jurídica frente a unas circunstancias que solo se conoce en el fallo. Destacó que de la documentación aportada por la sociedad vinculada, en la que solicitó que se le dieran efectos jurídicos de un contrato unilateral porque no estaba suscrito por el propietario del automotor, de allí se podía inferir justamente la existencia previa de un contrato entre la sociedad vinculada con el conductor del automotor que causó el accidente; aunado a que el documento previo que anunció la sociedad sobre la renovación de un contrato debió aportarse al proceso por claridad y lealtad procesal.

Expuso el recurrente que al proceso fue aportado copia de certificado y tradición a través del cual se acreditó que la empresa a la cual pertenece el automotor de placas SUA 790 con el cual se ocasionó el accidente es de ASOTRASNORTE LIMITADA hoy denominada ASOTRASNORTE LOGISTICA S.A.S. resultando este un medio probatorio idóneo de la filiación aportado al proceso (certificado de libertad y tradición) para la vinculación del vehículo destinado al transporte, lo que legitima a la empresa afiliadora para responder

por los perjuicios que se causan a terceros en el ejercicio de la actividad peligrosa.

Por todo lo anterior, solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia y en su lugar se vinculara al proceso a ASOTRANSNORTE LOGISTICA S.A.S. Asimismo, pidió se calculara y reconociera el daño emergente, toda vez que el automotor según se acreditó en el expediente, quedó destrozado en su totalidad, aunado a que debía tenerse en cuenta la pérdida de capacidad laboral para determinar el *quantum* indemnizatorio.

TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

El representante de ASOTRANSNORTE solicitó se desestimara lo expuesto por el representante legal de víctima, toda vez que este pretende vincular a la empresa a través de un certificado de libertad y tradición del vehículo con él se causó el daño, certificado expedido en el año 2014 en el que consta, el estado actual del vehículo, el cual se encontraba vinculado a ASOTRANSNORTE para el año 2014, sin que ese certificado diera cuenta que el vehículo siempre hubiese estado vinculado durante toda su existencia a la empresa.

Adicionalmente, refirió que durante todo el proceso nunca fue reprochada la prueba del contrato de vinculación, solo hasta el recurso de apelación y el apoderado de víctimas no allegó al proceso material probatorio suficiente, para demostrar los supuestos de hecho que pretendía hacer valer, tampoco prueba sobre cuál fue la falta del deber objetivo de

cuidado de ASOTRANSNORTE, lo único probado fue que hubo unas lesiones personales.

Por lo anterior solicitó que se declarara desierto el recurso interpuesto por el apoderado de víctima en el cual no atacó ninguno de los fundamentos jurídicos o facticos de la primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente la Sala para decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de víctimas, en contra de la decisión atrás reseñada, de conformidad con el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

Se desprende del escrito de impugnación que, el recurrente pretende que se analice la sentencia del trámite incidental, con el objetivo de que se acceda a sus pretensiones; por una parte, se condene por daño emergente; y por otra, se vincule al proceso a ASOTRANSNORTE LOGISTICA S.A.S

No obstante, esta Sala antes de proceder a resolver el recurso impetrado por la representación de víctimas, se pronunciará sobre la solicitud del no recurrente en cuanto a que se declare desierto el recurso, toda vez que de ser procedente esa declaratoria de desierto, no habría lugar al análisis de éste.

Respecto de la sustentación del recurso de alzada ha indicado la Sala de Casación Penal, de la Honorable Corte

Suprema de Justicia (CSJ SP rad. 23.667 del 11-04-2007), lo siguiente:

(...) De ahí que la fundamentación de la apelación constituya un acto trascendente en la composición del rito procesal, en la medida que no basta con que el recurrente exprese inconformidad genérica con la providencia impugnada, sino que le es indispensable concretar el tema o materia de disenso, presentando los argumentos fácticos y jurídicos que conducen a cuestionar la determinación impugnada, carga que de no ser acatada, obliga a declarar desierto el recurso, sin que se abra a trámite la segunda instancia, toda vez que de frente a una fundamentación deficiente el funcionario no puede conocer acerca de qué aspectos del pronunciamiento se predica el agravio (...).

Asimismo, en providencia posterior, también advirtió el Alto Tribunal (CSJ SP rad. 32537 del 09-11-2009), lo siguiente:

(...) cuando menos, para que se entienda una verdadera controversia, al apelante le corre la obligación de señalar en concreto las razones del disenso con lo decidido, para cuyo efecto, huelga anotar, el objeto sobre el cual debe recaer su discurso no puede ser otro diferente a la providencia misma.

No sobra recordar, en este sentido, que independientemente de la mayor o menor formación jurídica del apelante, lo exigido es establecer con claridad, a través de la correspondiente exposición de premisas fácticas y jurídicas, una mejor solución a la planteada por el funcionario, o determinar el yerro en el que incurrió éste (...)

Ahora bien, en el presente caso, considera el representante de la empresa ASOTRANSNORTE en su condición

de no recurrente, que el representante de víctimas no argumentó las razones de su desacuerdo con el fallo de primera instancia. No obstante, lo que advierte esta Sala es que el no apelante realmente con lo que no está de acuerdo, porque así lo dejó sentando en su intervención, es con los argumentos esbozados por el apelante; y ello porque verificada la sustentación del recurso, esta Sala advierte que en el recurso se plasmaron las razones por las cuales el recurrente difiere de la decisión, señala los yerros en los que en criterio del impugnante incurrió la sentencia, y se indican las decisiones que deberían adoptarse en su lugar.

Por tal motivo, y al establecerse que la apelación fue debidamente sustentada, esta Magistratura en lo que sigue procederá a resolver los puntos de disenso planteado por el impugnante.

Por lo tanto, atendiendo a las pretensiones del recurrente, esta Magistratura analizará cada uno de los puntos de manera independiente. Así entonces, en primer lugar, haremos alusión a la vinculación de ASOTRANSNORTE S.A.S; en segundo lugar, procederemos a analizar lo referente al reconocimiento de perjuicios por daño emergente.

1. VINCULACIÓN DE ASOTRANSNORTE

En el caso concreto, se tiene que el recurrente ha sido insistente en manifestar que al trámite incidental debió vincularse a la empresa ASONTRANSNORTE, toda vez que el vehículo con el que se cometió el accidente, se encontraba vinculado a dicha compañía.

Sobre este asunto, habrá que decir que si bien al plenario se aportó la copia de un contrato de vinculación de afiliación del vehículo con placas SUA 790 a la empresa ASOTRASNORTE para la prestación de servicio de transporte público por carretera en el territorio nacional, en el que figuraba que se trataba de un contrato de renovación con fecha de suscripción del 1 de octubre de 2010; no se allegó prueba alguna que demostrara exactamente cuál era el contrato previo que se renovaba y de esta manera poder establecer sí para la fecha de ocurrencia del accidente, el vehículo conducido por el señor OSORIO ZAPATA, realmente se encontraba vinculado a la empresa antes mencionada. Prueba que debía ser aportada por el demandante.

En virtud del art. 167 Código General del Proceso, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, que, en el caso en concreto, como se dijo, el incidentante omitió presentar, bajo la consideración que esa carga le correspondía a la empresa transportadora o simplemente que la Juez debía deducir que como el contrato que se aportó tenía la denominación de “renovación”, con ello bastaba para probar la relación contractual del vehículo de placas SUA 790 con la compañía cuando ocurrió el accidente, desconociendo de esta manera las obligaciones probatorias que al demandante le asistían al interior de este proceso.

Conforme con el artículo 2347 del Código Civil, toda persona es responsable no solo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino también de aquellas que

estuvieren bajo su cuidado; por tal motivo, en este último evento la parte demandante se encuentra en la obligación de probar no solo el daño, sino también que el responsable estaba bajo el cuidado y control de otro, bien sea por mandato de ley o por una relación contractual o laboral; sin embargo, se insiste que en el caso concreto, en el plenario no se evidencia que para la fecha de ocurrencia del siniestro entre la empresa ASOTRANSNORTE S.A.S, y el propietario del vehículo de placas SUA 790 existiera una relación contractual. Por lo tanto, esta Magistratura avala la decisión tomada por la Juez de primera instancia en cuanto a negar la responsabilidad solidaria de la empresa en mención.

2. En cuanto a los perjuicios por daño emergente

Es sabido que el delito como fuente de obligaciones genera el deber de reparar aquellos perjuicios que se demuestren causados, pudiendo ser éstos de orden material o inmaterial. Así, el artículo 2341 del Código Civil estipula: “El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o delito cometido”.

En el trámite incidental, deben ser reparados dos clases de daños (véase sentencia C- 344/17), los materiales y los morales; entendido el primero como aquel que afecta al patrimonio del perjudicado; mientras los segundos, como los que inciden en cualquiera de las esferas de la persona.

En el caso concreto, esta Magistratura comparte la apreciación de la *A quo*, al rechazar el monto de los perjuicios que por daño emergente reclama el representante de víctimas, esto es, por la suma de \$47.870.620, que presuntamente fueron generados por gastos en los que tuvo que incurrir el señor ALFONSO JOSÉ OSORIO ZAPATA por los tratamientos médicos producto de las lesiones ocasionadas por el accidente; toda vez que muchas de las facturas y contratos no fueron aportados al proceso.

En el caso en concreto, no se logró demostrar una cifra en precisa de los daños emergentes sufridos por la víctima, toda vez que no hay material probatorio que así lo determine, porque se allegaron algunas facturas con un valor cuantitativo, pero no se demostró que estas hubiesen sido canceladas por el señor ALFONSO JOSÉ OSORIO ZAPATA.

Tal y como lo indica el artículo 164 del Código General del Proceso “**Necesidad de la prueba.** toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”; sin embargo, en el caso en concreto, las facturas aportadas al plenario no presentaron una relación sobre quién pagaba esas facturas, aunado a que los contratos y pagos a los que se refirió el recurrente no fueron aportados al proceso.

Por lo anterior esta sala confirma la decisión de primera instancia, toda vez que no se presentó material probatorio fehaciente con el que se pudiera corroborar ese daño emergente.

Por último, en cuanto al pronunciamiento que hizo el representante de víctimas en cuanto a que el Juez no estaba facultado para tomar decisiones por fuera de lo planteado por las partes, esta Magistratura considera que la decisión tomada por el *A quo* fue una decisión acertada toda vez que fue fundamentada en el objeto del litigio, pronunciándose respecto de todo lo solicitado por las partes, dado que no contraviene las reglas de la congruencia del artículo 281 Código General del Proceso, resultando claro que la primera instancia tomó las decisiones ajustadas a los hechos, pretensiones y pruebas aportadas al proceso.

Por lo expuesto, y al revisar las pruebas practicadas en el trámite incidental, el Tribunal Superior de Antioquia confirma la decisión del *A quo* donde se condena al pago de perjuicios morales subjetivados y lucro cesante, por el equivalente a los valores decretados por la primera instancia.

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

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión 29 de junio de 2018, del Juzgado Promiscuo Municipal de Valparaíso –

Antioquia—, dentro de la actuación de referencia y, en consecuencia, declarar civilmente responsable a ÁLVARO CESAR LOZADA ZAPATA (conductor del vehículo), por el pago de perjuicios morales subjetivados y lucro cesante descritos en el fallo de primera instancia.

La presente decisión queda notificada en estrados y contra la misma no procede de recurso alguno.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **3db9ac8b39c3bb4d94a9168e696164aaeb54c1f47c1f45c102b35fe2d76d1f19**

Documento generado en 02/02/2024 02:44:38 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, ocho (8) de febrero dos mil veinticuatro

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 10 del 29 de enero de 2024

| | |
|------------------|--|
| Proceso | Penal |
| Instancia | Segunda |
| Apelante | Fiscalía y representante de víctimas |
| Tema | Valoración probatoria - estándar de prueba para condenar – hechos jurídicamente relevantes – congruencia |
| Radicado | 05-001-60-00207-2020-01111 (N.I. TSA 2023-1408-5) |
| Decisión | Revoca y condena |

ASUNTO

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía y la representante de víctimas en contra de la sentencia absolutoria de primera instancia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Fe de Antioquia - Antioquia.

Es competente el Tribunal Superior en atención a lo previsto en el artículo 34 numeral primero del C.P.P., Ley 906 de 2004.

HECHOS

Durante el año 2016 la menor M.I.L.L., de 14 años de edad, colaboraba ocasionalmente en la cafetería denominada El Transporte, ubicada en la zona urbana del municipio de Liborina – Antioquia, propiedad de JORGE MILCIADES MAZO GARCÍA, compañero sentimental de una hermana de aquella y proveedor económico de su familia (de M.I.), particularidades que aquel aprovechó para lograr estar a solas con ella en el referido lugar y en por lo menos dos oportunidades, utilizando su posición como jefe, la fuerza física y un escenario intimidatorio, logró tocarla libidinosamente en sus senos, así como en las zonas anal y vagina, una de las ocasiones por debajo de la ropa y la otra por encima.

LA SENTENCIA

El 7 de junio del año 2023, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, profirió sentencia absolutoria en favor de MAZO GARCÍA frente al concurso homogéneo sucesivo del delito de acto sexual violento, artículos 31, 206 y 211-5 del C.P., para soportar su decisión adujo esencialmente que:

Conforme a la premisa fáctica utilizada por la fiscalía en la acusación e imputación, los hechos sucedieron entre diciembre del año 2015 y el año 2016, cuando la menor tenía 14 años de edad y el procesado 47. Sin embargo, la víctima informó en juicio que comenzó a laborar en la cafetería del procesado en el año 2016, así que en el año 2015 no pudieron cometerse los punibles. Además, conforme a los testimonios del acusado y Erika Patricia Arroyave Chica, la cafetería durante el año 2015 no estuvo a cargo de JORGE MILCIADES MAZO GARCÍA, quien para aquella época se desempeñaba como guardabosques.

El procesado testificó que desde el 1 de enero del año 2016 hasta el 18 de diciembre de la misma anualidad trabajó con la JAC de La Honda, donde sufrió un accidente laboral el 12 de julio de aquella anualidad, lo que le produjo dificultades para caminar, este último aspecto corroborado por el médico Alexander Albarracín. Ello contrasta con lo dicho por M.I.L.L., según la cual, JORGE MILCIADES la violentó sexualmente a mediados del año 2016, a medio día.

En dos valoraciones médicas, M.I. omitió referir que laborara en los años 2015 y 2016 después de su jornada académica, aun así, en juicio aseguró que sí lo hizo, aunque no a cambio de un sueldo sino para ayudar a su hermana, quien justamente en ese entonces era compañera sentimental del procesado y administradora del local. Además, según las pruebas de cargo, esta última siempre estaba presente en la cafetería. Adicionalmente, el procesado y su compañera contrataban a jóvenes para que los reemplazaran cuando estaban descansando.

Del testimonio de Kelly Johana Monsalve, cotejado con las pruebas de descargo, se advierte que esta laboró en la cafetería durante el año 2016, entre las 8 a.m. y las 6:30 p.m., de modo que, de haber trabajado allí durante el año 2015, no lo hizo para el acusado. Aparte de esto, teniendo en cuenta su horario laboral, debió presenciar los delitos, pero sobre ellos no aportó ningún dato.

Conforme a las actuaciones del investigador de la defensa, Andrés Felipe Villa Palacio, se pudo establecer que el lugar de los hechos siempre estuvo concurrido por personas, así que esta particularidad y las condiciones físicas del establecimiento comercial evidencian que no se contaba con las circunstancias necesarias para efectuar la agresión sexual.

La versión de la menor no encuentra respaldo en las demás pruebas practicadas. Por ello el Juez concluyó en su sentencia que *"existe un alto*

grado de certeza" de que el acusado no estuvo al medio día en el lugar de los hechos durante el año 2016, dada su situación laboral.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión, la fiscalía y la representate de víctimas presentaron y sustentaron recurso de apelación con la finalidad de obtener la revocatoria de la sentencia y la consecuente condena del acusado. Como sus argumentos son similares, pueden sintetizarse así:

La fiscalía no propuso la edad del procesado como un elemento determinante del aspecto temporal de los hechos jurídicamente relevantes.

No se aplicó el enfoque de género. En la sentencia se le exigió a la víctima menor de edad dar cuenta de las agresiones sexuales durante las valoraciones médicas que se le efectuaron, en contraste, es posible que la naturaleza de las conductas punibles, la posición de superioridad del procesado, las amenazas y la edad de M.I. pudieran llevar a que esta callara lo sucedido. Así que resulta equivocado restarle credibilidad por la demora en revelar los hechos. Además, no tenía motivos para mentir, ni siquiera porque en contra de MAZO GARCÍA se adelanta otro proceso penal donde es víctima su hermana, precisamente, esta conducta la animó a informar lo que le pasó.

El testimonio de M.I.L.L. fue creíble y claro sobre la existencia de los delitos y la responsabilidad del procesado, ofreció datos claves para establecer el momento en que se cometieron, pues la menor estudiaba en horas de la mañana y en la tarde acudía a la cafetería donde fue agredida. El aspecto espacial relatado por esta concuerda con lo dicho por el investigador Andrés Felipe Villa Palacio, testigo de descargo.

María Eugenia Montoya Arboleda, coordinadora de guardabosques, no tenía información clara y suficiente para asegurar que el acusado estuviera todo el tiempo desarrollando tal labor, como pudo advertirse cuando la fiscalía, al impugnarle credibilidad, hizo ver que no sabía cuántos guardabosques tenía a su cargo, adicionalmente, la testigo quiso ubicar al procesado todo el tiempo en ese sitio de trabajo, obviando la incapacidad que este tuvo.

Kelly Johana Monsalve Henao, conforme a lo que le constaba, corroboró que JORGE MILCIADES MAZO GARCÍA llevó a cabo conductas sexuales indebidas en la cafetería, aspecto omitido por la primera instancia, quien se limitó a un análisis basado en las condiciones temporales de la labor desempeñada por la testigo.

Diana Isabel Londoño Jaramillo informó que JORGE MILCIADES empezó a cortejar a Kelly Johana cuando esta tenía 14 años, es decir, la misma edad de la víctima, hermana de aquella, así que el sujeto tenía particular inclinación por las menores de tal edad. Además, lo ubicó en el lugar de los hechos y acreditó que la familia de la víctima dependía económicamente de aquel.

Wilson Andrés Marín Monsalve, testigo de descargo, dio cuenta de los horarios de la cafetería donde sucedieron los delitos, temporalidad que posibilitaba que el acusado laborara en otro lugar y acudiera a tal establecimiento comercial. Adicionalmente, de su testimonio se colige que no siempre el local estaba concurrido por otras personas.

Edgar Carvajal Osorio, compañero guardabosques de MAZO GARCÍA en el año 2016, señaló los horarios que tenían de lunes a sábado, lo que no fue analizado por el Juez.

El Juez no tuvo en cuenta el testimonio de Wilson de Jesús Arboleda, quien dio cuenta de las funciones que el acusado cumplía como guardabosques

y que la zona de influencia de tal labor estaba entre 10 y 40 minutos de distancia del casco urbano de Liborina. En sentido similar se pronunció Luis Alfonso Flórez. Wilson de Jesús, asesor de los guardabosques, informó que visita el lugar de trabajo cada 15 días, así que no podía afirmar con total seguridad lo que hacían los trabajadores cuando él no estaba.

JORGE MILCIADES MAZO GARCÍA aseguró en juicio que renunció a su trabajo como guardabosques porque la cafetería le estaba demandando mucho tiempo, lo que es lógico si se tiene en cuenta que al ser dueño del establecimiento estaba constantemente a su cuidado. Según el recurrente, el procesado aprovechó su conocimiento del lugar y funcionamiento del negocio para cometer los delitos.

La primera instancia aceptó que los punibles pudieron ejecutarse en el año 2016, pero ubicó indebidamente a MAZO GARCÍA la totalidad del tiempo en una labor de guardabosques, sin tener en cuenta que tal actividad no lo ataba a un lugar claro de manera fija y constante, así que pudo estar en el lugar de los hechos, una cafetería de su propiedad, a la que debía acudir para verificar su correcto funcionamiento.

Adicionalmente, la representante de víctimas adujo que los testigos de descargo no conocían a la víctima y aportaron información referencial; Alexander Albarracín no valoró directamente al acusado; David Fernando Carvajal García no vivía en Liborina; Santiago García Rodríguez y Juan Andrés Ramírez González no descartaron que M.I. hubiese sido agredida; Lo dicho por Andrés Felipe Villa Palacio es insuficiente para asegurar que la cafetería permanecía todo el tiempo con concurrencia de personas; el psicólogo Rodrigo Andrés Tobón Palacios no es concluyente, no valoró a la víctima y tuvo escasa información para la actuación que desarrolló; Erika Patricia Arroyave Chica no aportó datos relevantes sobre los hechos; el acusado fue poco creíble sobre su trabajos por fuera de la cafetería, cómo funcionaba esta y un supuesto desplazamiento que sufrió en Liborina.

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

La defensa, como no recurrente, solicitó la confirmación de la sentencia señalando que los planteamientos y la valoración probatoria del Juez fueron acertados. Aseguró que la víctima aportó un testimonio aprendido, con indebida intromisión de una tercera persona en la práctica de la prueba, medio de conocimiento que no tuvo debida corroboración. Además, adujo que no pueden afectarse los derechos del procesado bajo el argumento de aplicar la perspectiva la género, pues es posible que las víctimas menores de edad mientan.

CONSIDERACIONES

La Sala procederá a resolver el recurso de apelación y anticipa que la sentencia de primera instancia será revocada.

A fin de sustentar debidamente tal anuncio, con el propósito de darle un orden lógico a la providencia, primero, se analizarán los conceptos de estándar de prueba necesario para condenar, hechos jurídicamente relevantes y congruencia, luego, nos centraremos en la valoración probatoria que lleva a la decisión que se perfila.

1. El estándar de prueba necesario para condenar, la congruencia y los hechos jurídicamente relevantes

La Ley 906 de 2004 actualizó conceptualmente el estándar probatorio para proferir sentencia condenatoria contenido en la Ley 600 de 2000, en punto de la cualidad que deben alcanzar los elementos de juicio para afirmar la responsabilidad penal.

A tono con los desarrollos teóricos sobre los límites de la epistemología en el ámbito judicial¹, que afirman que la racionalidad propia de la prueba judicial es la inductiva y que niegan la infalibilidad o certeza incluso en el ámbito de las pruebas científicas, el artículo 381 del C.P.P. estableció como estándar probatorio, para efectos de determinar el compromiso penal del procesado, *el conocimiento más allá de toda duda razonable*, conocimiento que ha de estar fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

En este punto es necesario aclarar que el conocimiento judicial no ha desistido de la pretensión de obtener la verdad de lo ocurrido y en punto de responsabilidad está claramente vigente el sucedáneo probatorio de la *duda en favor del reo* en caso de que los medios de conocimiento relativos a la responsabilidad del procesado no alcancen el estándar probatorio fijado por la Ley. De tal manera que no es plausible asimilar la actualización de los conceptos acerca de los límites y alcances de la prueba judicial, con un menor rigor en el análisis de la fuerza persuasoria de las premisas que permiten la imposición de la pena.

Dentro del razonamiento probatorio que utiliza como criterio la libre convicción, la confirmación de una hipótesis continua requiriendo de una evaluación rigurosa de las premisas que la sustentan. La doctrina explica sobre esta última afirmación: *“si valorar es evaluar la veracidad de las hipótesis sobre hechos controvertidos a la luz de las pruebas disponibles, y teniendo en cuenta que estas hipótesis podrán aceptarse como verdaderas, cuando su **grado de probabilidad sea suficiente**, los criterios (positivos) de valoración indican cuándo una hipótesis ha alcanzado un grado de probabilidad suficiente y mayor que cualquier otra hipótesis alternativa sobre los mismos hechos.”*²

¹ Gascón Abellán, Marina. Cuestiones probatorias. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. Universidad Externado N° 61. 2012.

² *Ibidem*, pág. 61. Además, sobre el criterio de *razón suficiente* en la jurisprudencia de la Sala Penal CSJ véase: SP3006 33837 de 18 de marzo de 2015 M.P. Fernández Carlier.

En efecto, de conformidad con estos mismos planteamientos, para evaluar la veracidad de una hipótesis ha de verificarse si las pruebas disponibles *la hacen probable* o la confirman en términos inductivos, si aquella *no ha sido refutada*, además, si la hipótesis es la mejor, esto es, *más probable que cualquier otra hipótesis* sobre los mismos hechos.

De modo que la fijación del estándar probatorio de conocimiento más allá de toda duda por medio de la Ley 906 de 2004 no constituye una flexibilización del criterio legal para la determinación de la responsabilidad penal, sino una actualización de los términos en que se ha de entender cumplida tal labor argumentativa.

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

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

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

³ Sobre el tema de los hechos jurídicamente relevantes, véase entre otras, CSJ SP radicados 59100 del 2 de marzo de 2022, SP566-2022, M.P. Myriam Ávila Roldán, 58549 del 2022, SP570-2022, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa, 45446 del 24 de julio de 2017, y 44599 del 8 de marzo de 2017, ambas M.P. Patricia Salazar Cuellar.

Consistente con lo que se viene advirtiendo, se ha reiterado por vía jurisprudencial⁴ que la sentencia condenatoria no puede sostenerse en hechos que no consten en la acusación, dada que ello implicaría una afectación sustancial del debido proceso, el principio de congruencia y el derecho de defensa.

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

De modo que la decisión acerca del cumplimiento del estándar de prueba para condenar, depende de la claridad de la propuesta acusatoria. Ya en este nivel al Juez le corresponde determinar si las pruebas practicadas le permiten concluir la responsabilidad del acusado a través de un juicio comparativo de suficiencia. Así que, se reitera, el estándar de prueba es el umbral que debe alcanzar la fiscalía, por medio de las pruebas debatidas, para lograr una sentencia condenatoria. En ese orden, la premisa fáctica de la sentencia no es otra cosa que los hechos que el Juez acepta como probados luego del finalizado el debate oral.⁵

Descendiendo al asunto que nos concita, conforme lo advertido hasta el momento, la Sala debe precisar que en el acápite “hechos” de la presente providencia se consignaron los hechos jurídicamente relevantes que efectivamente fueron probados durante el juicio oral, los cuales no desbordan el marco fáctico delimitado en la acusación, esto, dada la

⁴ Véase SP2042-2019, radicado 51007 del 5 de junio de 2019; SP3831-2019, radicado 47671 del 17 de septiembre de 2019; AP3401-2019 radicado 51693 del 6 de agosto de 2019; SP5560-2018 radicado 52311 del 11 de diciembre de 2018, entre otras.

⁵ Sobre el tema, véase radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

naturaleza dinámica del proceso penal, su carácter progresivo, y la debida aplicación del principio de congruencia. A propósito y para mayor claridad de la decisión que se perfila, la fiscalía en la acusación propuso la siguiente tesis:

“Para los años 2015 y 2016, en la Cafetería El Transporte, ubicada en zona urbana del municipio de Liborina (Ant.), de propiedad del señor JORGE MILCIADES MAZO GARCÍA, realizó este, en varias oportunidades (al menos dos) tocamientos libidinosos en los senos, la vagina y la nalga, por encima y por debajo de la ropa, y utilizando la fuerza física, a la joven M.I.L.L. -de 14 años de edad para el momento de los acontecimientos-, quien laboraba en dicho establecimiento público. Para esos momentos el ciudadano MAZO GARCÍA era el compañero permanente de la hermana de la víctima y hoy occisa Kelly Johana López Londoño. Ciudadano que aprovechó los momentos en que se encontraba a solas con la menor, utilizando amenazas psicológicas como la dependencia económica que tenía el grupo familiar con el indiciado, unido a que las consecuencias las iba a tener su hermana hoy occisa, en caso de revelar lo sucedido.”⁶

Nótese que, aun cuando esta hipótesis fáctica pudo tener una mejor construcción gramatical, se observa que en relación a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, la fiscalía logró definir unos hechos que podían encuadrarse en la premisa jurídica con la que los calificó.⁷ En ese orden, la tesis acusatoria puede sintetizarse así:

- Aspecto espacial: la cafetería El Transporte, ubicada en zona urbana del municipio de Liborina – Antioquia.

⁶ Además, la fiscalía definió que agravaba la conducta dada la *“confianza depositada por la víctima en el autor.... (Sic) (en el presente caso el acusado era el compañero permanente de su hermana KELLY JHOANA LOPEZ LONDOÑO) y la víctima acudía a laborar en la cafetería del acusado, lugar donde se realizaron los abusos sexuales”*. Esta fue la premisa fáctica de la acusación, entendiendo la misma como un acto complejo, es decir, conforme a lo consignado en el escrito de acusación (archivo *“04EscritoAcusación”*, folios 2-3), y su comunicación oral en la correspondiente audiencia, celebrada el 22 de enero de 2021, en la que se le dio lectura prácticamente textual al escrito (archivo *“13AudioAudienciaAcusación”* récord 00:15:20 a 00:22:50).

⁷ Concurso homogéneo sucesivo de acto sexual violento agravado, C.P. artículos 31, 206 y 211-5.

- Aspecto temporal: entre los años 2015 y 2016, cuando la víctima tenía 14 años de edad.
- Aspecto modal: en varias oportunidades, por lo menos dos, la menor M.I.L.L. fue tocada libidinosamente en sus senos, vagina y nalga (una vez por debajo de la ropa y la otra por encima), por JORGE MILCIADES MAZO GARCÍA, sujeto que para tal efecto se valió de la fuerza física y violencia psicológica, esto último dada su posición como empleador de la agredida, además, por ser el proveedor económico de la familia de aquella y compañero sentimental de la hermana de la misma. La circunstancia de agravación, se dedujo de la confianza que producía en la víctima que el procesado fuera su jefe y la pareja de una hermana suya.

En ese orden, un análisis sereno de la acusación permite establecer que, contrario a lo asegurado por el Juez, en ningún momento se propuso la edad del procesado como un hecho indicador o hecho jurídicamente relevante de la hipótesis acusatoria, por lo tanto, resulta desacertado que partiera de tal dato para analizar la congruencia que demandaba el fallo.

A propósito, resulta importante precisar que si bien en la imputación⁸ la fiscalía habló de la edad del procesado, aduciendo que contaba con 47 años de edad, lo hizo para señalar que aquel era una persona adulta con capacidad para comprender la ilicitud de su comportamiento, así que tal dato no fue expuesto como un componente sustancial de los hechos jurídicamente relevantes, sino como un punto que servía para evidenciar la culpabilidad con la que el sujeto actuó, por lo que no es una circunstancia que limite la congruencia.

En esas condiciones, son claros los límites espaciales, temporales y modales de las conductas por la cual se llevó a juicio al acusado, marco que define

⁸ Audiencia de imputación del 20 de octubre de 2020, archivo "12AudioControlGarantíasTerceraParte", récord 00:17:22 a 00:23:39.

el objeto de cada prueba y su consecuente valoración. De ello nos ocuparemos a continuación donde se advertirá que la información incorporada en el debate público sirve para alcanzar el estándar de prueba necesario para condenar.

2. Sobre la valoración probatoria

Se destaca que en el juicio oral se practicaron dieciséis testimonios, tres de cargo: (i) Kelly Johana Monsalve Henao, (ii) M.I.L.L. y (iii) Diana Isabel Londoño Jaramillo, así como trece de descargo: (i) Wilson Andrés Marín, (ii) Edgar Andrés Carvajal Osorio, (iii) Luis Alfonso Flórez López, (iv) Alexander Albarracín, (v) David Fernando Carvajal García, (vi) Santiago García Rodríguez, (vii) Julián Andrés Ramírez González, (viii) Andrés Felipe Villa Palacio, (ix) Rodrigo Andrés Tobón Palacio, (x) Wilson de Jesús Arboleda, (xi) María Eugenia Montoya Arboleda, (xii) Erika Patricia Arroyave Chica, y (xiii) JORGE MILCIADES MAZO GARCÍA. No hubo estipulaciones probatorias.⁹

Estos medios de conocimiento son suficientes a fin de colmar el estándar de prueba necesario para condenar, conclusión que se explicará en el siguiente orden: primero, se determinará la trascendencia del testimonio de M.I.L.L., luego, se evaluará la idoneidad del lugar de los hechos para la perpetración de los delitos, y finalmente, se estudiará la presencia del acusado en el lugar y momentos de los hechos.

⁹ Se impone en este punto una precisión: la Sala no advierte entre las pruebas decretadas y practicadas el testimonio de una persona con el nombre de “Sandra” que desempeñara una función de “secretaria”, así que la objeción de la representante de víctimas, según la cual, el Juez no se pronunció sobre dicho testimonio, resulta infundada.

a. Del testimonio de M.I.L.L.

M.I.L.L.¹⁰ informó haber nacido el 6 de julio del año 2001 y que en el año 2016 empezó a colaborar en la cafetería El Transporte, ubicada en el municipio de Liborina – Antioquia, propiedad de JORGE MILCIADES MAZO GARCÍA, compañero permanente de Kelly Johana López, su hermana (de la testigo), quien también laboraba allí. Destacó que no recibía un sueldo fijo sino que aquellos, principalmente su hermana, le ayudaban económicamente y con manutención. Precisó que en cumplimiento de tal labor, acudía al sitio esporádicamente en semana, después de estudiar, y los fines de semana, principalmente los sábados entre las 6 a.m. y las 2 o 3 p.m., mientras que Kelly Johana se ocupaba de asuntos del hogar. Refirió que sus funciones en la cafetería eran de aseo y atención de público, el que era frecuente, especialmente cuando llegaban los buses, pues el establecimiento se movía conforme al flujo de tales vehículos, de modo que cuando aquellos y sus pasajeros se iban, el negocio quedaba prácticamente “*quieto*” y con gente del pueblo.

Destacó que al principio JORGE MILCIADES fue muy amable, pero luego, cuando a ella le faltaban entre 2 o 3 meses para cumplir sus quince años, aquel se volvió más “*intenso*” manifestándole que podía contar con él. Precisó que en una ocasión la mandó a lavar loza, ella obedeció yendo al lavadero, el que estaba ubicado en una esquina del establecimiento, detrás de unas vitrinas, punto hasta donde también llegó el procesado, quien se situó al lado de la menor, la tomó de la mano y empezó a tocarla en contra de su voluntad, en los senos, la vagina y la nalga por encima de la ropa con las manos, además, intentó besarla por la fuerza, ella se resistió y cuando el hombre la soltó, no recuerda si fue porque alguien llegó, huyó a una cafetería que estaba cerca de allí, donde laboraba su abuela. Al momento, MAZO GARCÍA la mandó llamar y le pidió disculpas.

¹⁰ Juicio oral del 11 de octubre de 2021, archivos “54AudioParte1Juicio11Octubre2021”, récord 00:44:30 a 03:06:25, y “55AudioParte2Juicio11Octubre2021”, récord 00:00:01 a 01:01:20.

Después de aquel hecho M.I. no quiso volver al lugar, sin embargo, en una ocasión, en los días posteriores, su hermana se enfermó y le pidió que le ayudara en la cafetería, por lo que aceptó, y aunque el acusado le reiteró sus disculpas, volvió a agredirla en el mismo sitio, pero aquella vez la tomó por el pelo y le metió la mano por dentro de sus prendas de vestir tocándole la vagina y la nalga, ella se resistía y le pedía que la soltara, que no quería eso, aun así, él le decía que no y que se tenía que dejar, cuando se logró liberar, el sujeto le impidió irse, le dijo que su familia dependía de él y que si se negaba, a su hermana le podían pasar cosas malas, lo que la testigo asoció con información que tenía respecto a que JORGE MILCIADES golpeaba a Kelly Johana.

M.I.L.L. aseguró que las agresiones se reiteraron muchas veces en forma similar hasta julio del año 2017, cuando le dijo a MAZO GARCÍA que las revelaría, sin embargo, nunca contó por pena y temor, luego de ello, en agosto de esa anualidad, su hermana desapareció y fue encontrada muerta. Adujo la testigo que solo denunció en el año 2020 porque durante la investigación por lo sucedido con Kelly Johana se sintieron solas, el procesado estaba libre, tenía temor de lo que le pudiera suceder y no quería agregar una situación dolorosa más a lo que había pasado con su hermana. Expuso que solo cuando habló con la "doctora Rubiela" sintió confianza y le reveló los hechos, lo que la llevó a denunciar.

Véase que, contrario a lo que analizó la primera instancia, si se escucha con atención el testimonio de la víctima, se puede advertir que la prueba es concluyente, M.I. aseguró que JORGE MILCIADES MAZO GARCÍA, compañero permanente de su hermana y jefe suyo en la cafetería, en repetidas ocasiones durante el año 2016, cuando tenía 14 años de edad, y hasta julio del año 2017, la tocó libidinosamente en contra de su voluntad en sus zonas íntimas, como la vagina, la nalga y los senos, lo que sucedía de manera subrepticia, violenta e intimidatoria cuando aquel lograba estar a solas con ella en el establecimiento comercial de su propiedad. Hechos que encuadran en la hipótesis acusatoria de la fiscalía.

Pese a lo anterior, el Juez restó credibilidad a tal versión al considerar que existían dudas generadas por la falta de corroboración en las otras dos pruebas de cargo. Además, porque la víctima no informó de su actividad laboral durante las atenciones médicas a las que acudió dentro del programa “*Joven Sano*” en el hospital de Liborina durante los años 2015 y 2016. También debido a que las pruebas de descargo dieron cuenta de que la cafetería estaba constantemente concurrida por personas y que el procesado, para la época de los hechos, se encontraba laborando en un lugar que lo alejaba del citado establecimiento comercial. Aparte de esto, durante un periodo del año 2016 el sujeto sufrió una lesión física que le impedía moverse con normalidad y de ello no dio cuenta la joven.

La posición de la primera instancia es totalmente desacertada, pese a la crítica que efectuó al testimonio de la víctima, no evidenció una real contradicción interna de esta. Es importante señalar que durante la práctica de este testimonio no se utilizaron las declaraciones anteriores que M.I. entregó en desarrollo del programa “*Joven Sano*”, como herramientas para facilitar el interrogatorio cruzado, es decir, no se le refrescó memoria ni impugnó de credibilidad con aquellas versiones previas.¹¹ Además, como para la fecha en que se escuchó en juicio a la víctima, esta contaba con más de 18 años de edad, no se estructuraba ninguna causal excepcional para la incorporación de prueba de referencia.¹²

Entonces, no podía tenerse en cuenta la información referencial indebidamente incorporada con los médicos Santiago García Rodríguez¹³ y Julián Andrés Ramírez González,¹⁴ quienes según informaron, se limitaron a la intervención de M.I. dentro del citado programa, en donde no se abordó

¹¹ Sobre la utilización de declaraciones anteriores al juicio oral, véase entre otras SP CSJ, radicados 44950 del 25 de enero de 2017, 43656 del 30 de enero de 2017, 43916 del 31 de agosto de 2016, y 52045 del 20 de mayo de 2020.

¹² Sobre los requisitos para la incorporación de prueba de prueba de referencia, véase entre otras, CSJ SP, radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 034-2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

¹³ Juicio oral del 18 de febrero de 2022, archivo “70Audio1ParteJuicio18Febrero2022”, récord 00:04:30 a 00:52:31.

¹⁴ *Ibidem*, récord 00:58:10 a 01:27:32.

el tema de la agresión sexual que ahora nos ocupa, así que estas pruebas, de descargo, resultan de poca trascendencia para resolver el caso.

Por otra parte, M.I.L.L. fue clara al asegurar que los delitos se cometieron cuando estaba a solas con el procesado en la cafetería, lo que es común en este tipo de conductas, en donde los sujetos agentes buscan escenarios de clandestinidad para perpetrarlos.

No puede obviarse que los hechos atribuidos fueron tocamientos lascivos por encima y por debajo de la ropa, los que pueden llevarse a cabo en pocos minutos, incluso segundos, así que no era necesario que el procesado tuviera oportunidad de estar a solas con la víctima por largos periodos. Ella misma aseguró que el establecimiento comercial era bastante frecuentado por público, pero que se presentaban momentos en los que el flujo de personas era escaso o nulo, precisamente, esos fueron los espacios aprovechados por el acusado para agredirla.

Un punto adicional que le criticó el Juez a la testigo, es que no hablara de la lesión que sufrió el procesado en el año 2016 y que le impedía la movilidad. Sobre este aspecto, bastará con señalar que a la menor no se le indagó por tal motivo, así que no era necesario que diera cuenta del mismo. Véase que en todo caso, aquella, y valga decirlo, ninguna otra prueba, dio cuenta de que la labor del acusado en el establecimiento comercial le exigiera algún esfuerzo físico para el que estuviera impedido, así que tal aspecto no resulta realmente trascendente para la comisión de los punibles.

Tampoco se indagó con la víctima sobre otras actividades laborales de JORGE MILCIADES, por lo que aquella se limitó a informar lo que era pertinente para su declaración, es decir, que aquel estaba presente en el lugar de los hechos, precisamente por eso pudo cometerlos.

También es importante señalar que la víctima fue reiterativa a lo largo de su testimonio en que en ningún momento consintió el actuar de JORGE

MILCIADES. Por el contrario, adujo que aquel logró someterla haciendo uso de varias herramientas como la fuerza física y la intimidación psicológica, por ejemplo, recordándole que él era el proveedor económico de su familia o que podría ocasionar algún mal a su hermana. Adicionalmente, no puede perderse de vista que el entorno propiciado por el acusado era claramente intimidatorio, la menor, de tan solo 14 años de edad, estaba en un rincón del establecimiento comercial, acorralada por su cuñado, un hombre adulto del que dependía económicamente su familia y que tenía la confianza de todas las personas, lo que sin duda, posibilitó la ejecución de los delitos bajo un marco propio de la violencia de género.

No se trata de afirmar que los menores no puedan mentir, como lo sugiere la defensa, o que deba dárseles credibilidad en contravía de los derechos de los procesados. Lo cierto es que en este caso no se evidencia que la víctima, menor de edad para el momento de los hechos, faltara a la verdad en su testimonio, por el contrario, resulta razonable que los delitos se presentaran tal como narró, entre otras, porque su condición de mujer adolescente, junto a la particular relación que tenía con el procesado (laboral y familiar), facilitaron que aquel la agrediera sexualmente.

Sobre el componente violento que demanda el tipo penal acusado, en el artículo 212A del C.P. establece:

“Para los efectos de las conductas descritas en los capítulos anteriores, se entenderá por violencia: el uso de la fuerza; la amenaza del uso de la fuerza; la coacción física o psicológica, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación; la detención ilegal; la opresión psicológica; el abuso de poder; la utilización de entornos de coacción y circunstancias similares que impidan a la víctima dar su libre consentimiento.”

En el presente evento, como se viene analizando, lo relatado por la víctima encaja perfectamente en varios de los escenarios previstos en la norma acabada de citar. Primero, hubo uso de fuerza física para sostenerla y evitar que esquivara los actos sexuales. Segundo, el hecho debe analizarse de

cara al contexto laboral y familiar en que se enmarcó la relación de M.I. con su agresor, lo que claramente ayudó a que la violencia psicológica fuera efectiva.

A fin de resolver con suficiencia las controversias suscitadas con el recurso de apelación, importa destacar que tal como adujo el defensor, durante el testimonio de M.I.L.L., el que se llevó a cabo de manera virtual, se escuchó en un momento preciso que alguien diferente a aquella dijo “M., es 2016”, esto sucedió después de que la víctima manifestara que el primer delito ocurrió en el año 2017, cuando tenía 14 años y estaba próxima a cumplir 15, por lo que la fiscal le interrogó sobre su fecha de nacimiento, pregunta a la que se opuso la defensa y que el Juez encontró repetitiva.¹⁵

Sobre esta particularidad, lo primero que toca advertir es que no se discute que la víctima nació el 6 de julio de 2001, así que el año 2017 lo empezó teniendo 15 años de edad y cumplió 16, de ahí que la fiscalía buscara aclarar tal punto, pero la oposición de su contraparte y la decisión de Juez lo impidieron. Sin embargo, a lo largo del testimonio, incluso antes de tal suceso, M.I. informó que el primer delito se dio cuando tenía 14 años de edad, lo que recordaba porque estaba próxima a cumplir 15. Entonces, es claro que la primera agresión sexual relatada tuvo lugar en el año 2016, así que lo manifestado por aquella voz no resulta trascendente y se pudo verificar a partir de lo probado en juicio.

Ahora bien, la voz adicional que se escuchó no fue identificada, tampoco se estableció de dónde provino y si realmente M.I.L.L. la escuchaba y obedecía, así que no puede asegurarse que aquella fue indebidamente sugestionada o que entregó un relato aprendido.

¹⁵ Juicio oral del 11 de octubre de 2021, archivo “54AudioParte1Juicio11Octubre2021”, récord 01:16:05 a 01:17:36.

Más adelante en el testimonio, M.I. aseguró que estaba declarando desde su casa y allí se encontraba su madre, pero en otra habitación.¹⁶ Esto también resulta insuficiente para asegurar que fue la progenitora quien intervino en el cuestionado momento del interrogatorio cruzado o que buscara alterar la verdad con el testimonio de su hija.

Conforme a lo analizado en esta decisión, sobre los puntos que para el Juez resultaron controversiales, realmente la testigo fue clara, consistente y contundente, además, no se observan elementos que lleven a restarle credibilidad, como propuso el defensor. Así que, contrario a lo decidido por la primera instancia, tal prueba se advierte sólida y concluyente, M.I. aportó datos que permiten evidenciar los aspectos espaciales, temporales y modales de los actos sexuales violentos que sufrió, por lo que el análisis ofrecido del medio de conocimiento permite advertir información suficiente que compromete razonablemente la responsabilidad penal de acusado.

Las demás pruebas, las de cargo e incluso algunas de descargo, sirven para corroborar lo definido en el párrafo precedente, o en el ejercicio dialéctico propio del proceso penal, no logran desvirtuarlo, como se explicará en los siguientes puntos de esta decisión, abordando dos temas a los que la primera instancia dio especial trascendencia: las condiciones del lugar de los hechos y la presencia del procesado allí.

b. Sobre las condiciones del lugar de los hechos y la afluencia de personas allí

En este caso no se discute la existencia de la cafetería El Transporte, que está ubicada en la zona urbana del municipio de Liborina – Antioquia, contigua a la empresa de transporte Sotauraba, y que permanecía abierta todos los días (de lunes a domingo), desde la madrugada hasta la noche,

¹⁶ Juicio oral del 11 de octubre de 2021, archivo “54AudioParte1Juicio11Octubre2021”, récord 02:27:44 a 02:29:40.

por lo que era común la concurrencia allí de pasajeros, personal de los buses de tal empresa de transporte y también de la gente del pueblo, aunque esta última en menor cantidad.

Sobre estos aspectos dieron cuenta suficiente los testigos de cargo: M.I.L.L., la víctima, Diana Isabel Londoño Jaramillo, su madre,¹⁷ y Kelly Johana Monsalve Henao,¹⁸ quien laboró en la cafetería. Igualmente, algunos testigos de descargo: Wilson Andrés Marín,¹⁹ quien negoció la propiedad del establecimiento comercial con el acusado, Edgar Andrés Carvajal Osorio,²⁰ compañero laboral del procesado como guardabosques y luego vecino de la cafetería, David Fernando Carvajal García,²¹ vecino de JORGE MILCIADES y residente del citado pueblo, Erika Patricia Arroyave Chica,²² quien tuvo a cargo la cafetería entre el 11 de febrero de 2015 y el 11 de febrero de 2016, Andrés Felipe Villa Palacio,²³ investigador de la defensa, quien efectuó trabajo de campo en la cafetería, tomando fotos y observando el lugar por algunos minutos, y JORGE MILCIADES MAZO GARCÍA.²⁴

Los problemas que emergen en este punto son: (i) si el lugar de los hechos siempre estaba con presencia de clientes o personas diferentes al acusado

¹⁷ Juicio oral del 11 de octubre de 2021, archivo “56AudioParte3Juicio11Octubre2021”, récord 00:02:50 a 01:25:28, y “55AudioParte2Juicio11Octubre2021”, récord 00:00:01 a 01:01:20.

¹⁸ Juicio oral del 11 de octubre de 2021, archivo “54AudioParte1Juicio11Octubre2021”, récord 00:07:34 a 00:43:39.

¹⁹ Juicio oral del 10 de diciembre de 2021, archivo “63AudioJuicio10Diciembre2021”, récord 00:25:20 a 01:06:25.

²⁰ *Ibidem*, récord 01:10:00 a 01:44:51.

²¹ Juicio oral del 13 de diciembre de 2021, archivo “65AudioJuicio13Diciembre2021”, récord 02:00:10 a 02:25:52.

²² Juicio oral del 22 de septiembre de 2022, archivo “115Audio2ParteJuicio22Septiembre2022”, récord 00:01:30 a 00:57:15.

²³ Su testimonio se practicó en varias sesiones de juicio oral, 18 de febrero de 2022, archivo “71Audio2ParteJuicio18Febrero2022”, récord 00:08:05 a 02:41:16; 7 de marzo de 2022, archivos “73Audio1ParteJuicio7Marzo2022”, récord 00:05:40 a 03:05:53, y “74Audio2ParteJuicio7Marzo2022”, récord 00:00:01 a 01:14:20; 31 de marzo de 2022, archivos “85AudioParte2Juicio31Marzo2022”, récord 00:03:55 a 02:05:47, y “86Audio3ParteJuicio31Marzo2022”, récord 00:03:50 a 00:40:31; 22 de abril de 2022, archivos “91Audio1ParteJuicio22Abril2022”, récord 00:08:00 a 03:05:20, y “92Audio2ParteJuicio22Abril2022”, récord 00:00:01 a 00:26:05; y 1 de julio de 2022, archivos “099AudioParte1Juicio1Julio2022”, récord 00:16:50 a 03:04:19, y “100AudioParte2Juicio1Julio2022”, récord 00:00:01 a 00:16:37.

²⁴ Juicio oral del 7 de octubre de 2022, archivo “126AudioParte1Juicio7Octubre2022”, récord 00:26:15 a 03:00:06.

y la víctima, y (ii) si el sitio exacto donde ocurrieron las agresiones permitía que se llevaran a cabo sin que fueran percibidas por otros.

- En cuanto a la primera controversia, de ello solo pueden dar cuenta las personas que permanecían en establecimiento comercial, es decir, la víctima, quienes laboraron allí y el procesado. La razón es simple: los demás testigos manifestaron que acudieron y conocieron el lugar, pero como no estaba en él de manera permanente no podían asegurar que siempre estuviera concurrido por personas diferentes a los responsables de la cafetería.

A propósito, la defensa y el Juez le dieron especial relevancia a lo expuesto por el investigador de tal parte procesal, Andrés Felipe Villa Palacio, quien aseguró que visitó el lugar de los hechos por unos minutos en junio del año 2020, observando la presencia de personas en el lugar, visita que aprovechó para elaborar un álbum fotográfico. Además, obtuvo de la empresa Sotauraba un historial de los viajes que hubo a dicho municipio en el año 2016, lo que le sirvió para establecer que, en promedio, al lugar llegaba un bus cada media hora.

Lo expuesto por este testigo no es concluyente y no sirve para refutar la versión de la víctima. Nótese que Villa Palacio estuvo en el lugar de los hechos aproximadamente 4 años después de su ocurrencia, así que su particular percepción personal respecto a la afluencia de personas allí resulta insuficiente para controvertir las condiciones del lugar en el año 2016.

A más de lo anterior, quiso sostener que en la cafetería siempre habían personas, esto con fundamento en unas fotos que tomó en la que se ve a alguien en la oficina de Sotauraba, local contiguo al de los hechos jurídicamente relevantes, lo que es totalmente desacertado porque incluso las personas en dichas fotos, se encuentran con sus espaldas contra una pared, detrás de la cual se encuentra la cafetería El Transporte, así que no

dichos documentos no tienen la fuerza demostrativa que pretendió el testigo.

Adicionalmente, el estudio que hizo de los viajes efectuados por buses de la empresa Sotauraba a Liborina carece de elementos objetivos para asegurar que efectivamente cada media hora llegaba al lugar un vehículo de tal tipo con personas que ingresarán en la cafetería.

Se destaca que para tal dato el investigador informó que utilizó una aplicación digital, google maps, y de esa forma calculó el tiempo que demoraba un viaje desde Medellín a Liborina o viceversa, el que le arrojó un cálculo de 2 horas y 15 minutos, esto, pese a que la empresa de transporte le informó que dicho viaje tenía una duración aproximada de 3 horas, dato que descartó porque consideró que como la aplicación se actualiza constantemente, otorgaba información más confiable. Olvidó que de esa manera tergiversó los datos, pues bajo tal parámetro, no era lo mismo calcular el tiempo que tardaba un viaje para tal trayecto en el año 2016 y lo que duraba en el año 2021 -cuando elaboró el informe-, sobre este punto no dio explicación alguna. Aparte de esto, en el interrogatorio cruzado se evidenció que, entre los datos que analizó, tuvo en cuenta el registro de viajes que aparecían indebidamente repetidos en un mismo día, lo que limitaba la certeza del estudio, en el que tampoco se tuvo en cuenta si todos los viajes que fueron objeto de estudio tenían suficientes pasajeros para colmar constantemente los servicios de la cafetería, y si efectivamente estas personas entraron allí.

Ahora bien, Kelly Johana Monsalve Henao manifestó que trabajó en la cafetería en el año 2015 y aproximadamente durante dos meses en el año 2017, así que su testimonio es insuficiente para hablar de las condiciones que se presentaron en el año 2016, cuando se cometieron las conductas acusadas, aspecto que no fue refutado directamente con la testigo. Aun así, aseguró que, cuando estuvo allí, en algunas ocasiones el lugar se quedaba sin clientes, pero siempre estaban mínimamente ella y alguno de

los dueños, es decir, JORGE MILCIADES MAZO GARCÍA o Kelly Johana López, incluso, precisó que en una oportunidad, en el lava lozas, el acusado se le insinuó diciéndole que dejaría a su compañera sentimental por ella. Entonces, este relato sirve para establecer un indicio, según el cual, sí era posible que el lugar se prestara para que el acusado estuviera solo con la víctima. Además, no puede olvidarse que M.I. refirió que las conductas se cometieron desde el año 2016 hasta el año 2017, temporalidad que parcialmente coincide con la referida por Monsalve Henao.

La víctima, de forma similar a Kelly Johana Monsalve Henao aseguró que sí se presentaban momentos en los que no se contaba con la presencia de otras personas en el local, momentos que MAZO GARCÍA aprovechó para agredirla.

Por su parte, Erika Patricia Arroyave Chica informó que administró la cafetería entre el 11 de febrero de 2015 y el 11 de febrero de 2016, exponiendo que el lugar era bastante concurrido, sin embargo, no precisó si todo el tiempo tenía afluencia de personas, así que el testimonio resulta insuficiente para afirmarlo rotundamente.

En contraste, JORGE MILCIADES sostuvo que durante el año 2016 no asistió a tal lugar, y solo iba en la madrugada o en la noche para su apertura y cierre, por lo que no se abordó de fondo el asunto con él. Esta posición que asumió el procesado es razonable con la tesis que intentó plantear la defensa, que no estuvo en el lugar de los hechos, pero que como se verá más adelante en esta providencia, no puede ser avalada por la Sala.

- En cuanto a las condiciones del lugar, como se advirtió párrafos atrás al referirnos al testimonio de Kelly Johana Monsalve Henao, la zona donde funcionaba el lavadero de loza fue utilizada subrepticamente por el procesado para fines lascivos con quienes le colaboran en la cafetería.

Ahora bien, la víctima describió el local comercial donde fue agredida, incluso elaboró un dibujo de la distribución del mismo, ubicando el sitio exacto de los hechos en una esquina del establecimiento, punto que estaba rodeado por vitrinas, enfriadores y productos que limitan la percepción total del lugar. Para la Sala es razonable que el acusado utilizara sus potestades como jefe para hacerla ir hasta allí, porque precisamente en tal lugar logró controlarla para ejecutar los delitos en condiciones de clandestinidad.

Paradójicamente, fue la defensa la que incorporó elementos objetivos de corroboración periférica, pues con el testimonio del investigador Andrés Felipe Villa Palacio aportó algunas fotografías, una de ellas del procesado en el sitio -suministrada por otra persona-, donde se observan elementos que concuerdan con los descritos por las testigos de cargo.

Entonces, no hay duda de que el lugar se prestaba para la comisión del delito. Se reitera, los delitos descritos por la víctima no tuvieron una duración excesiva, por lo que el procesado no necesitaba de mucho tiempo a solas con M.I. para agredirla.

c. De la presencia del acusado en el lugar de los hechos

Como se expuso en el punto anterior, el procesado negó que durante el año 2016 asistiera al lugar de los hechos en horas diferentes a las de apertura y cierre, pues para aquella época laboraba como guardabosques en una zona diferente de Liborina. También aseguró que no tenía contacto habitual con la víctima, quien no le ayudó en la cafetería cuando él estuvo allí en el año 2017.

La defensa quiso reforzar esta tesis con los testimonios de Edgar Andrés Carvajal Osorio,²⁵ guardabosques, Luis Alfonso Flórez López,²⁶ presidente de la JAC del corregimiento La Honda, bajo la cual funcionaban los guardabosques, David Fernando Carvajal García,²⁷ residente del corregimiento La Honda, Wilson de Jesús Arboleda,²⁸ asesor y coreidente de los guardabosques, María Eugenia Montoya Arboleda,²⁹ coordinadora y residente de los guardabosques, y Erika Patricia Arroyave Chica,³⁰ administradora de la cafetería antes de que fuera entregada al acusado.

Estos testigos manifestaron que JORGE MILCIADES MAZO GARCÍA se desempeñó como guardabosques entre los años 2015 y 2016, y a excepción de Arroyave Chica y Carvajal García, todos aseguraron que el horario laboral de los guardabosques era de lunes a viernes era de 7 a.m. a 4 p.m., los sábados de 7 a.m. a 11 a.m., y que iban esporádicamente los domingos y festivos, pero no se precisaron horarios para estos días.

Adicionalmente, con los testimonios de Flórez López y Andrés Felipe Villa Palacio,³¹ investigador de la defensa, se expusieron los contenidos de documentos que daban cuenta de que esta relación laboral duró desde el 2 de octubre de 2015 hasta el 18 de diciembre de 2016.

²⁵ Juicio oral del 10 de diciembre de 2021, archivo “63AudioJuicio10Diciembre2021”, récord 01:10:00 a 01:44:51.

²⁶ Juicio oral del 13 de diciembre de 2021, archivo “65AudioJuicio13Diciembre2021”, récord 00:03:30 a 01:04:05.

²⁷ Juicio oral del 13 de diciembre de 2021, archivo “65AudioJuicio13Diciembre2021”, récord 02:00:10 a 02:25:52.

²⁸ Juicio oral del 22 de septiembre de 2022, archivo “114Audio1ParteJuicio22Septiembre2022”, récord 00:04:20 a 00:38:05.

²⁹ *Ibidem*, récord 00:41:30 a 01:16:35.

³⁰ Juicio oral del 22 de septiembre de 2022, archivo “115Audio2ParteJuicio22Septiembre2022”, récord 00:01:30 a 00:57:15.

³¹ Su testimonio se practicó en varias sesiones de juicio oral, 18 de febrero de 2022, archivo “71Audio2ParteJuicio18Febrero2022”, récord 00:08:05 a 02:41:16; 7 de marzo de 2022, archivos “73Audio1ParteJuicio7Marzo2022”, récord 00:05:40 a 03:05:53, y “74Audio2ParteJuicio7Marzo2022”, récord 00:00:01 a 01:14:20; 31 de marzo de 2022, archivos “85AudioParte2Juicio31Marzo2022”, récord 00:03:55 a 02:05:47, y “86Audio3ParteJuicio31Marzo2022”, récord 00:03:50 a 00:40:31; 22 de abril de 2022, archivos “91Audio1ParteJuicio22Abril2022”, récord 00:08:00 a 03:05:20, y “92Audio2ParteJuicio22Abril2022”, récord 00:00:01 a 00:26:05; y 1 de julio de 2022, archivos “099AudioParte1Juicio1Julio2022”, récord 00:16:50 a 03:04:19, y “100AudioParte2Juicio1Julio2022”, récord 00:00:01 a 00:16:37.

Además, el médico Alexander Albarracín,³² del comité interdisciplinario de calificación de la ARL Positiva, informó que, pese a no haber auscultado directamente a MAZO GARCÍA, por su labor en la referida entidad conoció que este sufrió un accidente el 12 de julio de 2016 en su función de guardabosques. Sobre este accidente también dio cuenta el acusado, quien manifestó que en razón de ello estuvo incapacitado varios días, entre 20 días y un mes, tiempo en que no acudió a la cafetería.

El Juez le dio total trascendencia a esta información, asegurando en su sentencia *“que existe un alto grado de certeza que el ciudadano Jorge Milciades no se encontrara sobre la hora del medio día en la cafetería el Transporte dada sus (Sic) situación laboral para el año 2016”*.

Sobre tal conclusión se impone destacar que, contrario a lo resuelto por la primera instancia, M.I. no aseguró que los delitos se cometieran al medio día, así que tal premisa resulta infundada. Al respecto, es necesario destacar que la víctima señaló que asistió a la cafetería entre semana después del colegio y los fines de semana, principalmente los sábados, día en el que comenzaba a laborar a las 6 a.m. y se iba entre las 2 y 3 p.m., cuando llegaba su hermana, y también algunos domingos, además, que las agresiones iniciaron en el año 2016. Así que en cualquiera de estos días y oportunidades pudieron cometerse los delitos.

Lo acabado de destacar es totalmente trascendente, pues la información aportada con la prueba de descargo no logra confrontar totalmente tales manifestaciones de M.I.L.L. Nótese que, aun aceptando que el acusado laboraba de lunes a sábado como guardabosques, según refieren los testigos de cargo que abordaron tal tema, el sábado trabajaban hasta las 11 a.m., así que la labor como guardabosques no impedía que los sábados pudiera acudir a la cafetería y cometer los delitos, además, como

³² Juicio oral del 13 de diciembre de 2021, archivo *“65AudioJuicio13Diciembre2021”*, récord 01:09:22 a 01:54:58.

normalmente los domingos no ejercía su rol de guardabosques, esos días podía estar en el lugar de los hechos.

Importa destacar que los testigos de cargo que dijeron trabajar con el procesado como guardabosques, informaron que la distancia de la zona vigilada y la cabecera municipal de Liborina estaba entre 10 minutos a una hora en moto, medio de transporte que utilizaban normalmente para su función. Lo que incrementa la posibilidad de que los delitos pudieran cometerse, pese a dicha labor, de conformidad con lo expuesto por la víctima.

No puede perderse de vista que los testigos de descargo que intentaron ubicar al procesado en el referido horario laboral, desempeñando su función como guardabosques, son compañeros o amigos de este, lo que limita su objetividad, adicionalmente, solo Edgar Andrés Carvajal Osorio,³³ quien tenía el mismo cargo del procesado en el año 2016, manifestó que siempre estaban junto con este y otros dos compañeros cumpliendo tal labor y horario, los demás testigos se limitaron a dar cuenta del horario laboral y que eventualmente se encontraban con aquel en la zona de trabajo.

Ahora bien, de la afirmación de Carvajal Osorio no se colige necesariamente que JORGE MILCIADES MAZO GARCÍA estuviera ejerciendo como guardabosques todos los días en que la menor M.I.L.L. estuvo en la cafetería.

A propósito, no puede olvidarse que el propio procesado aceptó que estuvo incapacitado por algunos días en el año 2016, punto sobre el que también se pronunció el médico Alexander Albarracín, además, JORGE MILCIADES aseguró que por unos días no estuvo laborando en la zona que normalmente cuidada como guardabosques sino en una finca diferente.

³³ Juicio oral del 10 de diciembre de 2021, archivo "63AudioJuicio10Diciembre2021", récord 01:10:00 a 01:44:51.

Aparte de lo anterior, María Eugenia Montoya Arboleda, la coordinadora de guardabosques afirmó que en ocasiones MAZO GARCÍA se desempeñaba como su conductor. Si ello es así, no resulta claro que el acusado estuviera todos los días con Edgar Andrés Carvajal Osorio.

Nótese que son los propios testimonios de descargo los que incurren en contradicciones entre sí y que reflejan inconsistencias que permiten advertir que, pese a la vinculación laboral formal del acusado como guardabosques, ninguno podía dar total certeza sobre la ubicación del sujeto durante todos los días del año 2016.

Adicionalmente, Erika Patricia Arroyave Chica, también testigo de descargo, afirmó que administró la cafetería El Transporte hasta el 11 de febrero de 2016, cuando la entregó a Wilson Marín, quien inicialmente se la había subarrendado. Precisó que en el año 2015 el acusado se desempeñaba como guardabosques y que después de ella entregar la cafetería, esta quedó en cabeza de tal sujeto y la compañera de él, señalando que pasaba por allí con frecuencia sin advertir si tenían trabajadores, pues solo los veía a ellos dos ahí. Entonces, Erika Patricia, en respuesta a las preguntas del interrogatorio directo de la defensa, informó que durante aquel año 2016 sí era común ver al procesado en el lugar donde se llevaron a cabo los hechos.

Nótese que, contrario a lo resuelto por el Juez, las pruebas practicadas aportan información suficiente que permite advertir que JORGE MILCIADES MAZO GARCÍA tuvo oportunidad y en efecto acudió al lugar de los hechos con frecuencia durante el año 2016, lo que permitió que ejecutara las conductas acusadas.

Ahora bien, Diana Isabel Londoño Jaramillo,³⁴ madre de la víctima, expuso que en el año 2016 el acusado era el compañero sentimental de su otra

³⁴ Juicio oral del 11 de octubre de 2021, archivo “56AudioParte3Juicio11Octubre2021”, récord 00:02:50 a 01:25:28.

hija, Kelly Johana López, a quien aquel conquistó cuando tenía entre 13 o 14 años de edad, aprovechando sus condiciones económicas, además, el sujeto le dio trabajo a la familia, ella (Diana Isabel) le preparaba “*los fritos*” para la cafetería y M.I.L.L. acudía en algunas ocasiones para colaborar en el establecimiento comercial, igual que otras jóvenes a quienes contrataban de manera temporal.

Véase que esta testigo sí ubicó al procesado en el lugar de los hechos para la época en que se cometieron, también informó sobre las especiales condiciones de MAZO GARCÍA respecto de la víctima y su familia, así que sí otorgó datos de corroboración a la versión de la agredida.

A propósito de lo informado con este testimonio, importa precisar que la fiscalía en la apelación aseguró que la relación de JORGE MILCIADES MAZO GARCÍA con Kelly Johana López evidencia que este tenía tendencia a involucrarse con menores de edad. En relación a este punto, la defensa presentó en juicio el testimonio del psicólogo Rodrigo Andrés Tobón Palacio,³⁵ quien dijo haber evaluado al acusado para definir si tenía el perfil neuropsicológico de un agresor sexual, para lo cual lo visitó en dos oportunidades y estudió documentos aportados por la defensa, además, tuvo en cuenta el protocolo de medicina legal para evaluaciones psicológicas, pero por considerarlo desactualizado, creó una “*amalgama*” con sus conocimientos y otros complementos técnicos y científicos, como literatura y pruebas especializadas, entre psicológicas y neuropsicológicas, De su labor concluyó que el sujeto no se presentaba trastornos de la personalidad propios de un agresor sexual, y adujo que sus conclusiones estaban en el rango de la probabilidad.

Tobón Palacio no explicó debidamente los principios científicos o técnicos en que fundamentó las conclusiones que señaló en juicio, se limitó a dar cuenta, de manera genérica, de su desacuerdo con los protocolos avalados por medicina legal y aseguró que su “*amalgama*” de exámenes

³⁵ Juicio oral del 1 de julio de 2022, archivo “101AudioParte3Juicio1Julio2022”, récord 00:02:40 a 01:23:13.

y criterios era un mejor método para definir el perfil neuropsicológico del procesado, es decir, no estableció con claridad si su intervención realmente debe catalogarse como pericia.

Las respuestas del testigo contrastan con lo dispuesto en los artículos 405 y 420 del C.P.P., según los cuales, la prueba pericial es procedente cuando sea necesario efectuar valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados, y para su apreciación se debe tener en cuenta la claridad y exactitud de las respuestas, el grado de aceptación de los principios científicos, técnicos, o artísticos en que se apoya, entre otros.

Si el psicólogo no explicó con suficiencia el método científico utilizado para la elaboración del informe psicológico que dijo haber efectuado, no puede calificarse como prueba pericial. Entonces, se evidenció la precariedad de la prueba conforme a los lineamientos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia³⁶ para efectos del análisis de la prueba pericial.

En todo caso, para definir la responsabilidad penal del procesado en los delitos sexuales por los que se le acusó no es necesario acreditar que aquel tuviera el perfil psicológico de un agresor sexual o tendencia a involucrarse con menores de edad. Lo importante es que las pruebas practicadas en juicio aporten información suficiente para acreditar la real existencia del delito y la responsabilidad del procesado, como en efecto sucede en este caso.

3. Conclusiones

En definitiva, con los elementos de juicio aportados al debate oral, contrario a lo argumentado por el Juez, se llega a un conocimiento más allá de toda duda razonable para proferir sentencia condenatoria en contra del

³⁶ SP CSJ radicado 50637, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

procesado en tanto se ha establecido su responsabilidad en la ocurrencia en los delitos en contra de la víctima.

En concreto, se probó que en por lo menos dos oportunidades en el año 2016, en la cafetería El Transporte, ubicada en Liborina – Antioquia, el acusado tocó libidinosamente con sus manos los senos, vagina y nalga de la menor M.I.L.L., de 14 años de edad en aquella época, quien era la hermana de la compañera sentimental de aquel y le colaboraba esporádicamente en dicho local comercial, lo que generó la confianza que finalmente utilizó para agredirla sexualmente.

Para llevar a cabo tales conductas, el sujeto utilizó violencia física y psicológica a fin de doblegar a la víctima, pues cuando estaban a solas ellos dos, se valió de su posición como jefe en la cafetería para hacerla ir hasta la zona de lava loza, la que se encontraba en una esquina del establecimiento donde se dificultaba ser observados, una vez allí logró acorralarla, la sujetó con fuerza valiéndose de sus manos y del entorno claramente intimidatorio que se creó para la adolescente, a quien procedió a tocar lascivamente, una vez por debajo de la ropa y otra por encima.

Las conductas son típicas, el procesado es un sujeto imputable y ello no se debatió en el presente asunto, además, no surgen de las pruebas, ninguna de las causales de ausencia de responsabilidad previstas en el artículo 32 del C.P., por lo que se puede afirmar que actuó dolosamente, sin justificación alguna, en contra del derecho pudiendo haberse abstenido de hacerlo de esta manera. Entonces, es necesario proceder a determinar la punibilidad que corresponda.

4. Tasación de la pena

El delito de acto sexual violento, previsto en el artículo 206 del C.P., agravado por el numeral 5 del artículo 211 *ibídem*, tiene prevista pena de

prisión de ciento veintiocho (128) a doscientos ochenta y ocho (288) meses. Ahora, en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 61 del C.P. se dividirá el ámbito punitivo de movilidad referido, así:

| Primer Cuarto | cuartos medios | Último Cuarto |
|-----------------------|-------------------------------|-------------------------------|
| 128 meses a 168 meses | 168 meses y 1 día a 248 meses | 248 meses y 1 día a 288 meses |

De conformidad con los criterios previstos en el inciso segundo del citado artículo 61, la pena ha de ubicarse dentro del primer cuarto de movilidad en tanto que no se demostraron circunstancias genéricas de mayor punibilidad.

Ahora bien, en atención a las pautas establecidas en la misma disposición inciso tercero, la pena será la mínima del cuarto ya relacionado. Estima este fallador colegiado que la gravedad del evento específico fue la propia de este tipo de conductas y se considera suficiente el quantum básico de la pena en el caso concreto, por razón de este criterio. Así que la pena se fijará en ciento veintiocho (128) meses de prisión.

Ahora bien, como nos encontramos ante un concurso homogéneo, de por lo menos dos actos sexuales violentos agravados, se partirá de la punibilidad definida en el párrafo anterior, y conforme a lo dispuesto en el artículo 31 *ibídem*, se aumentará la pena en otro tanto. En ese orden, estima Sala suficiente con sumar cuatro (4) meses más. En definitiva, la pena que habrá de cumplir el procesado será de ciento treinta y dos (132) meses de prisión.

De manera accesoria, por el mismo tiempo de la pena privativa de la libertad, se le impondrá la inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas.

- **Mecanismos sustitutivos**

No se otorgará la suspensión de la pena prevista en el artículo 63 del C.P., dado que la pena impuesta supera los cuatro años de prisión. Además, por expresa prohibición del inciso segundo del artículo 68A del C.P., normas vigentes para la época de los hechos.

La prisión domiciliaria por vía del artículo 38 del C.P. no procede dado que el numeral segundo del artículo 38B *ibídem*, impide que esta se otorgue cuando se trata de se trate de uno de los delitos incluidos en el acabado de citar, inciso segundo del artículo 68A.

No obstante, como la persona se encuentra en libertad permanecerá en dicha situación, en prevalencia del derecho a la presunción de inocencia, mientras cobra ejecutoria la sentencia de condena en su contra. Esta determinación se toma con base en dos recientes decisiones de Tutela, una de la Corte Constitucional ³⁷y otra de una Sala de tutela de la Sala Penal de Corte Suprema de justicia³⁸, en el mismo sentido, que imponen una carga argumentativa para proferir orden de captura cuando la persona no está privada de la libertad al momento del sentido del fallo. Situación similar a la presente dado que se trata de primera condena en segunda instancia.

Ahora bien, conforme al comunicado 05/19 del 9 de abril de 2019 de la Sala Penal de la Corte Suprema Justicia, se advierte que, frente a la decisión que contiene la primera condena, procede la impugnación especial para el procesado y/o su defensor, mientras que las demás partes e intervinientes tienen la posibilidad de interponer el recurso extraordinario de casación.

³⁷ T.082-23.

³⁸ SP CSJ radicado 130745 STP495-2023 que revocó una decisión de esta misma Sala del Tribunal que no había acogido las pretensiones del accionante., en relación con una orden de captura proferida al momento del sentido del fallo.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia **ABSOLUTORIA** de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia el 7 de junio del año 2023 en favor de JORGE MILCIADES MAZO GARCÍA.

SEGUNDO: DECLARAR penalmente responsable al JORGE MILCIADES MAZO GARCÍA, identificado con C.C. 70.416.309 de Bolívar – Antioquia, nacido el 30 de noviembre de 1968 en Liborina - Antioquia, como autor del concurso homogéneo sucesivo de por lo menos dos delitos de acto sexual violento agravado, previsto en los artículos 206, 211-5 y 31 del C.P., en contra de la menor M.I.L.L., como consecuencia de ello se impone la pena principal de ciento treinta y dos (132) meses de prisión.

TERCERO: De manera accesoria, por el mismo tiempo de la pena privativa de la libertad, se le impone al procesado a la inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas.

CUARTO: NEGAR al sentenciado los mecanismos sustitutivos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por lo motivado. Se libraré orden de captura una vez ejecutoriada la condena, según lo motivado.

Contra la decisión de condena procede la impugnación especial para el procesado y/o su defensor; mientras que, para las demás partes e intervinientes, el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Código de verificación: **01f313e67d85cde995ec4023695a79e57e2e94192d7c2c7ba4ad8349b28e6fa0**

Documento generado en 31/01/2024 04:42:07 PM

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



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Medellín, cinco (05) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

| | |
|-----------------|--|
| Radicado | 2024-0028-4 |
| CUI | 052346000326 2023 00063 |
| Acusado | Jhon Jairo Ramírez Suarez |
| Delito | Fraude a Resolución Judicial o Administrativa de Policía |
| Decisión | Revoca |

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.

Acta N° 049

M.P. John Jairo Ortiz Álzate

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpuso la delegada Fiscal, frente a la decisión proferida el día 06 de diciembre de 2023, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba mediante la cual improbo *“la aceptación a allanamiento a cargos”* del señor Jhon Jairo Ramírez Suarez dentro del proceso que se sigue en su contra por el supuesto delictivo de *Fraude a Resolución Judicial o Administrativa de Policía*.

| | |
|-----------------|---|
| Radicado | 2024-0028-4 |
| CUI | 052346000326 2023 00063 |
| Acusado | Jhon Jairo Ramírez Suarez |
| Delito | Fraude a Resolución Judicial o Administrativa de Policía |
| Decisión | Revoca |

HECHOS

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

“Acontecen en jurisdicción del municipio de Dabeiba, en la fecha 19 de abril de 2023, sector “Puente Blanco” kilómetro 107, en el puesto de control policial del Grupo UNIR 35-01 Mutatá de la Seccional de Tránsito y Transportes del Departamento de Policía Urabá con sede en Dabeiba Antioquia; cuando al paso por dicho sector, siendo las 13:20 horas, se le hizo el pare a un vehículo tipo camioneta, de placas MQN 524, color plata Sorrento, marca Mazda, servicio particular línea BT50 modelo 2010, que en esos momentos conducía el señor JHON JAIRÓ RAMÍREZ SUÁREZ, identificado con la cédula de ciudadanía N° 98.595.447 de Bello, quien sorprendido en flagrancia por reportar una licencia de conducción cancelada e inhabilitada para ejercer la conducción, información obtenida conforme con la resolución N° 202250074165 de fecha 06/06/2022 de la Secretaría de Transporte y Tránsito de Medellín, razón por la cual es capturado en situación de flagrancia y puesto a disposición de la Fiscalía 50 Seccional de Dabeiba.

Allegadas las diligencias correspondientes a los actos urgentes y anexo a estos, los actos administrativos de la inspección de policía adscrita a la Secretaría de Tránsito y Transportes de Medellín, que dieron al traste con la cancelación de la licencia de conducción e inhabilitación por 25 años para conducir cualquier clase de automotor por el mismo término, decisión en firme de fecha 6 de junio de 2022; por lo que dispuso solicitar ante Juez de Control de Garantías audiencias para legalizar captura y formular imputación...”

| | |
|-----------------|---|
| Radicado | 2024-0028-4 |
| CUI | 052346000326 2023 00063 |
| Acusado | Jhon Jairo Ramírez Suarez |
| Delito | Fraude a Resolución Judicial o Administrativa de Policía |
| Decisión | Revoca |

ACTUACIÓN PROCESAL

Ante el Juez Primero Promiscuo Municipal de Control de Garantías de Dabeiba Antioquia, el 20 de abril de 2023, se legalizó la captura y se formuló imputación al señor JHON JAIRO RAMIREZ SUAREZ, por el delito de *Fraude a Resolución Judicial o Administrativa de Policía* en calidad de autor material, conducta prevista en el artículo 454 del C.P. a título de dolo.

El imputado ACEPTÓ los cargos formulados y se ofreció la rebaja de pena conforme con el artículo 351 del C.P.P.

Atendiendo el párrafo del art 301 de la misma codificación por haber sido la captura en situación de flagrancia, se le ofreció una rebaja del 12.5 % del mínimo de la pena a imponer y se le señaló que, la pena para el delito imputado tiene de uno (1) a cuatro (4) años y multa de cinco (5) a cincuenta (50) S.M.L.M.V.

Se radicó escrito de acusación con allanamiento a cargos el cual correspondió al Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba (Ant.).

DECISIÓN IMPUGNADA

El 06 de diciembre de 2023, la Juez de conocimiento decidió Improbar el allanamiento a cargos que hiciera el señor JHON JAIRO RAMIREZ

| | |
|-----------------|---|
| Radicado | 2024-0028-4 |
| CUI | 052346000326 2023 00063 |
| Acusado | Jhon Jairo Ramírez Suarez |
| Delito | Fraude a Resolución Judicial o Administrativa de Policía |
| Decisión | Revoca |

SUAREZ, por cuanto, de los elementos aportados por el ente fiscal, se infiere que si bien dentro del expediente administrativo Nro. 05001000000032427095 se impuso comparendo único nacional de infracción al procesado, evidencia que dicha entidad no cumplió con el debido proceso de notificación contemplado en el Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, art 67 y siguientes. Situación que fue develada por el encausado en la audiencia preliminar.

De acuerdo al desarrollo jurisprudencial que ha tenido este tipo penal¹, se ha logrado determinar que, para que proceda la sanción se requiere que el sujeto agente haya sido debidamente enterado o notificado de la decisión judicial o administrativa de policía, porque su desconocimiento impide la exigibilidad de su ejecución. Además, debe contar con la capacidad para cumplir la obligación impuesta, pues cuando no está en condiciones de observar lo mandado, no se configura el fraude.

En su criterio, no se trata de sancionar simplemente la desobediencia a un mandato judicial o administrativo sino solo cuando se realiza a través de artificios o ardides pues cuando el legislador alude a «cualquier medio» ellos deben ser engañosos.

¹ CSJ, AP2306-2015, Rad. 40499

| | |
|-----------------|---|
| Radicado | 2024-0028-4 |
| CUI | 052346000326 2023 00063 |
| Acusado | Jhon Jairo Ramírez Suarez |
| Delito | Fraude a Resolución Judicial o Administrativa de Policía |
| Decisión | Revoca |

Asegura que, en el presente caso, al no evidenciarse que, el procesado conociera de la resolución administrativa que le impuso la sanción no se acreditan el lleno de los elementos estructurales del tipo penal, por lo cual se encuentra vedada para emitir un fallo condenatorio, itera que, de los elementos allegados no obra citación para la notificación personal de la resolución que impone la sanción ni tampoco del acto administrativo mediante el cual se dispone la cancelación de la licencia de conducción, razón por la cual, resulta prudente concluir que, el procesado desconocía de esa amonestación.

DEL RECUSO DE APELACIÓN

Frente a esa determinación, la delegada fiscal interpuso recurso de apelación.

Indicó que, aunque el procesado no compareció a las diligencias tramitadas ante la Secretaría de Movilidad de Medellín, no lo hace desconocedor del proceso contravencional que se estaba adelantando en su contra, y así lo manifestaron los testigos que comparecieron a la audiencia pública ante esa autoridad.

Así mismo se encuentra constancia del 11 de julio de 2022 a través de la cual Esteban Roldan García, secretario, le informa al Señor Inspector que, han transcurrido el término de 10 días hábiles posteriores a la

| | |
|-----------------|---|
| Radicado | 2024-0028-4 |
| CUI | 052346000326 2023 00063 |
| Acusado | Jhon Jairo Ramírez Suarez |
| Delito | Fraude a Resolución Judicial o Administrativa de Policía |
| Decisión | Revoca |

notificación en estrados al señor Jhon Jairo Ramírez Suarez de la Resolución 2022-574165 del 06 de junio de 2022 que resuelve el trámite contravencional relacionado con el comparendo de la referencia, sin que interpusiera recurso alguno.

De manera posterior, obra otro documento en el cual se indica que, de conformidad con las previsiones del artículo 87 numeral 3 de la ley 1437 del 2011, se dejan en firme el prenombrado acto administrativo y, en consecuencia se dispuso pasarlo al archivo definitivo.

Fue voluntad del procesado apartarse del trámite contravencional y, en virtud de ello no puede ahora señalarse que desconocía de esa sanción, tanto es así que, de forma libre, consiente y debidamente informado aceptó su responsabilidad penal.

Asegura que, no se trata de una persona analfabeta y era conocedor de las garantías que le asistían razón por la cual, no puede en este escenario improbar su aceptación por ausencia de elementos que dieran cuenta de la materialidad del punible.

Reitera que, obra la constancia de notificación por estrados y en todo caso de requerirse más elementos de prueba, los hubiera conseguido antes de la formulación de acusación, pero ante la aceptación de cargos en esta etapa primigenia no contaba con más medios probatorios.

| | |
|-----------------|---|
| Radicado | 2024-0028-4 |
| CUI | 052346000326 2023 00063 |
| Acusado | Jhon Jairo Ramírez Suarez |
| Delito | Fraude a Resolución Judicial o Administrativa de Policía |
| Decisión | Revoca |

NO RECURRENTES

El abogado defensor solicitó se confirme la decisión de primera instancia puesto que, no obran elementos que permitan entrever que su representado tenía conocimiento de la sanción que le había sido impuesta tanto así que siguió ejerciendo la actividad de la conducción.

CONSIDERACIONES

Resulta pertinente precisar de manera inicial, que el pronunciamiento de la Sala en torno del recurso de apelación que promueve la fiscalía frente a la decisión del *Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba, Antioquia*, conlleva a un necesario análisis de la diligencia de formulación de imputación que tuvo lugar ante el *Juez Promiscuo Municipal de ese mismo municipio*, con funciones de control de garantías.

Desde esa perspectiva, se advierte *prima facie* en el respectivo registro de audio, que en la aludida diligencia, el representante del ente instructor efectuó de manera clara y ajustada a la legalidad, el acto de imputación que por Ley le corresponde, acorde a las circunstancias fácticas y jurídicas que radicaron la presunta comisión del punible de fraude a *Fraude a Resolución Judicial o Administrativa de Policía*. particularmente en cabeza del procesado Jhon Jairo Ramírez Suarez.

| | |
|-----------------|---|
| Radicado | 2024-0028-4 |
| CUI | 052346000326 2023 00063 |
| Acusado | Jhon Jairo Ramírez Suarez |
| Delito | Fraude a Resolución Judicial o Administrativa de Policía |
| Decisión | Revoca |

Se aprecia en efecto, que la imputación comprende claramente la actividad desempeñada por el procesado frente a los injustos investigados y de ahí el encuadramiento típico del comportamiento en el *artículo 454 del C.P.*, al cual accedió a allanarse de manera voluntaria, libre de todo apremio, debidamente informado tanto por el delegado del ente acusador como por el Juez de garantías sobre las implicaciones que de allí se derivaban.

Adicionalmente debe recordarse que, si bien al inicio de su intervención el procesado indicó que, no estaba enterado de la resolución que le impuso la prohibición de conducir vehículos², lo cierto es que, ante esa manifestación el titular del Despacho otorgó un receso para que el entablara comunicación con su abogado defensor y luego de más de 12 minutos de diálogo, decidió aceptar los cargos endilgados.

Se advierte que, el profesional del derecho que lo representó en esa diligencia desempeñó un papel diligente en lo que a la defensa material y técnica del hoy acusado.

Luego de estudiadas las diligencias con detenimiento, no se avizora ningún vicio del consentimiento por error, fuerza o dolo; se aprecia que el consentimiento del procesado, como antes se dijo, fue de manera

² Record 58:24

| | |
|-----------------|---|
| Radicado | 2024-0028-4 |
| CUI | 052346000326 2023 00063 |
| Acusado | Jhon Jairo Ramírez Suarez |
| Delito | Fraude a Resolución Judicial o Administrativa de Policía |
| Decisión | Revoca |

libre, consciente y voluntaria, incluso a pesar de las categóricas advertencias de la Fiscalía y Juez de control de garantías sobre las consecuencias adversas que devendrían de la aceptación de los cargos, lo que no fue obstáculo para aceptarlos sin duda alguna, al ser interrogado al respecto por el funcionario que dirigía la audiencia preliminar, luego de surtirse un receso en el que tuvo lugar el diálogo con su defensor por varios minutos.

Ahora bien, importa recordar que, en materia del control judicial aplicable a la aceptación unilateral de cargos, esta Corporación, en sentencia CSJ SP3979-2017, (rad. 45945), recordó, con base en sus mismos precedentes, las directrices que deben ser atendidas por los funcionarios judiciales.

De las consideraciones expuestas en esa oportunidad, resultan ilustrativas, las siguientes:

Recapitulando, la resolución de los problemas planteados en la censura ha de abordarse a la luz de las siguientes premisas: i) en la imputación no hay descubrimiento ni incorporación de elementos materiales probatorios, como tampoco ninguna forma de actividad y contradicción probatoria; ii) es con la presentación del registro de la imputación con allanamiento -que equivale al escrito de acusación-, ante el juez de conocimiento, que el fiscal debe aportar los medios de prueba que, junto a la aceptación de culpabilidad, han de ser valorados por el juez para fundamentar su decisión; iii) el control judicial aplicable al allanamiento se limita verificar que la admisión de responsabilidad no esté afectada por vicios del consentimiento y que no se hayan vulnerado garantías fundamentales; iv) aceptado el allanamiento -por haberse constatado la inexistencia de vicios o

| | |
|-----------------|---|
| Radicado | 2024-0028-4 |
| CUI | 052346000326 2023 00063 |
| Acusado | Jhon Jairo Ramírez Suarez |
| Delito | Fraude a Resolución Judicial o Administrativa de Policía |
| Decisión | Revoca |

afectación de garantías- no es dable retractarse de él expresa ni tácitamente; v) la renuncia al juicio mediante la aceptación de culpabilidad implica desistir de la actividad y contradicción probatorias; vi) por la vía de los recursos no es dable plantear controversias dirigidas a modificar los enunciados de hecho que constituyen la imputación -fáctica- aceptada por el imputado y vii) a fin de materializar la protección del debido proceso -en su componente de legalidad- el juez puede absolver si hay imposibilidad objetiva de que los hechos satisfagan las categorías sustanciales necesarias para predicar la responsabilidad penal (at. 9 inc. 1º C.P.) (negritas originales).

Conforme a esas directrices, es claro que, en materia de aceptación de cargos, el control judicial no se limita a verificar que la manifestación sea libre, consiente, voluntaria y debidamente asesorada, sino a garantizar que, tanto la materialidad de la conducta punible, como la responsabilidad del procesado, se encuentren acreditadas con los elementos probatorios aportados por la Fiscalía, los cuales valga advertir no requieren el mismo grado de conocimiento, que se exigirá en una etapa de juicio oral.

En el presente caso, la aceptación a los cargos se llevó en la audiencia de formulación de imputación. En ese momento, se aportaron varios elementos para soportar la materialidad y responsabilidad del encausado en el punible de Fraude a Resolución Judicial o Administrativa de Policía, entre ellos copias de las diligencias que se impulsaron en su contra ante la Secretaría de Movilidad de Medellín, proceso en el cual, mediante Resolución N° 202250074165 de fecha 06 de junio de 2022 se le declaró contravencionalmente responsable y se

| | |
|-----------------|---|
| Radicado | 2024-0028-4 |
| CUI | 052346000326 2023 00063 |
| Acusado | Jhon Jairo Ramírez Suarez |
| Delito | Fraude a Resolución Judicial o Administrativa de Policía |
| Decisión | Revoca |

ordenó la cancelación de la licencia de conducción por el término de 25 años.

Adicionalmente se aportó copia de los actos urgentes y, allí se dio cuenta por parte de los agentes captores que, el 19 de abril de 2023, le hicieron una señal de pare al ciudadano en comento, quien estaba conduciendo un vehículo tipo camioneta, de placas MQN 524 y al revisar las bases de datos, pudieron advertir que, su licencia de conducción se encontraba cancelada.

Así las cosas, sin mayores elucubraciones se constata la materialidad y responsabilidad del ciudadano en la conducta por la cual fue imputado pues, claramente se estaba sustrayendo de cumplir una obligación impuesta en una resolución administrativa, se le había prohibido ejercer la conducción de automotores por 25 años y, dentro de ese término fue sorprendido llevando a cabo esa actividad.

No resulta de recibo la argumentación de la Juez de Primera Instancia al señalar que, no obraban elementos de prueba que permitiera indicar que, el procesado era conocedor de esa sanción pues, obviamente el ciudadano estuvo presente en el momento en el cual se le practicó la prueba de alcoholemia por medio de la cual se inició el proceso contravencional y, claramente fue su voluntad apartarse del conocimiento de esas diligencias a tal punto que, las actuaciones

| | |
|-----------------|---|
| Radicado | 2024-0028-4 |
| CUI | 052346000326 2023 00063 |
| Acusado | Jhon Jairo Ramírez Suarez |
| Delito | Fraude a Resolución Judicial o Administrativa de Policía |
| Decisión | Revoca |

debían ser notificadas por estrados, entre ellas la que ordenaba la cancelación de su licencia de conducción.³

Ahora bien, en el entendido que a la fiscalía le compete dar a conocer las pruebas recaudadas en los eventos de aceptación unilateral de cargos, ello no significa que se trate de un descubrimiento que implique un grado de certeza de culpabilidad más allá de toda duda racional, precisamente por su renuncia a un juicio oral y público y su desistimiento a la contradicción probatoria en juicio; máxime cuando la aceptación de cargos en este caso concreto se presentó en la imputación.

Le asiste razón a la apelante cuando señala que, esos elementos acopiados hasta ese incipiente momento procesal, sumados a la aceptación libre, consciente y voluntaria del encartado penal resultan suficientes para emitir la condena en los términos señalados por el juez con funciones de control de garantías.

En virtud de ello, este despacho **REVOCARÁ** la decisión cuestionada al no observar quebrantamiento alguno a garantías fundamentales y, en su lugar se dispondrá que, el despacho de primera instancia continúe con la correspondiente audiencia de individualización de pena y lectura de sentencia.

³ Folios 92 del archivo N° 02

Radicado 2024-0028-4
CUI 052346000326 2023 00063
Acusado Jhon Jairo Ramírez Suarez
Delito Fraude a Resolución Judicial o
Administrativa de Policía
Decisión Revoca

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la decisión adoptada en sede de primera instancia por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba Antioquia*, mediante la cual se “*improbó la aceptación a allanamiento a cargos*” al no advertirse quebrantamiento alguno a derechos fundamentales.

En su lugar **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a retornar las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que se continúe con el desarrollo de la diligencia de individualización de pena y sentencia.

Esta decisión **SE NOTIFICA** en estrados, a cuyo efecto **SE SIGNIFICA** que frente a la misma no procede recurso alguno.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Radicado 2024-0028-4
CUI 052346000326 2023 00063
Acusado Jhon Jairo Ramírez Suarez
Delito Fraude a Resolución Judicial o
Administrativa de Policía
Decisión Revoca

JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate

Magistrado

Sala Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **17ece9338716ddad13c99623b5fc3d9c1dfba1d1de3897a9cf62b45b75861589**

Documento generado en 05/02/2024 09:20:24 PM

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