

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL****ESTADO ELECTRÓNICO 061**

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

RADICADO	TIPO DE PROCESO	ACCIONANTE / DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	DECISION	FECHA
2021-1151-1	Sentencia 2° Instancia	Tentativa de Homicidio Agravado	Paulo Andrés Tabares Pareja	Concede Prorroga	Abril 11 de 2024
2022-0010-1	Auto ley 906	Actos sexuales con menor de 14 años	Wilson de Jesús Ortiz Bedoya	Fija fecha de publicidad de providencia	Abril 11 de 2024
2023-2273-6	Auto ley 906	Acto sexual abusivo	Johan Arley Posada Rodríguez	Concede recurso de casación	Abril 09 de 2024
2024-0210-2	Sentencia 2° Instancia	Acceso Carnal Violento	Nelson Andres Rodriguez Molina	Confirma sentencia de 1° instancia	Abril 05 de 2024
2024-0256-2	Sentencia 2° Instancia	Acceso Carnal Abusivo Con Menor de 14 años	Luis Fernando Morales Uchima	Confirma sentencia de 1° instancia	Abril 05 de 2024
2024-0436-6	Tutela 2° instancia	Fabian Ronaldo Benavidez Suarez	Colpensiones	Confirma	Abril 09 de 2024
2024-0441-6	Tutela 2° instancia	Edwin Norber Posada Castaño Gina Marcela Días Villegas	Nueva EPS	Confirma	Abril 09 de 2024
2024-0468-1	Tutela 2° instancia	Yolima Pacheco Paternina	Nueva EPS	Confirma	Abril 11 de 2024
2024-0476-6	Tutela 1° instancia	Daniel Andrew Ellis Dunn	Fiscalía 11 Seccional de Cocorná	Concede Recurso de Apelación	Abril 10 de 2024
2024-0482-2	Auto ley 906	Trafico, fabricación o porte de estupefacientes	Daniel	Fija fecha de publicidad de providencia	Abril 11 de 2024
2024-0491-4	Sentencia 2° Instancia	Acceso Carnal	Yohan Alejandro Cruz Mendez	Revoca	Abril 04 de 2024
2024-0545-6	Tutela 1° instancia	Tony Abad Acosta Peralta	Juzgado 01 EPMS Antioquia	Declara Improcedente	Abril 09 de 2024
2024-0551-6	Tutela 1° instancia	Juan Carlos Torres León	Juzgado 01 EPMS Antioquia	Declara Improcedente	Abril 09 de 2024

2024-0554-4	Tutela 1° instancia	Carlos Geovanni Guiza Ruiz	Juzgado 04 EPMS Antioquia	Ampara	Abril 09 de 2024
2024-0599-3	Tutela 1° instancia	Guillermo Leon Castañeda Gómez	Juzgado 06 EPMS Medellín	Niega	Abril 09 de 2024
2024-0680-4	Decisión de Plano	Hurto Calificado y agravado y Otros	Juan David Gutierrez	Devuelve a reparto	Abril 10 de 2024

FIJADO, HOY 12 DE ABRIL 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, once (11) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 075

RADICADO	:: 05 887 60 00355 2018 00264 (2021 1151-1)
DELITOS	: TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO Y OTRO
ACUSADOS	:: PAULO ANDRÉS TABARES PAREJA
PROVIDENCIA	:: CONCEDE PRÓRROGA

Dentro del término establecido para presentar demanda de casación, el día de hoy 10 de abril de 2024 se recibe en el correo electrónico institucional, memorial suscrito por el señor Paulo Andrés Tabares Pareja, en el cual solicita prórroga para sustentar el recurso extraordinario de casación, aduciendo que aún no le han asignado defensor público por parte del Coordinador del Programa de casación, revisión y extradición y no ha podido proceder a la sustentación del recurso. El secretario de la Sala informa que el término vence el próximo 19 de abril de 2024 a las 05:00 pm.

Según información del expediente tanto el procesado como su defensor público, presentaron la interposición del recurso el 20 de febrero de 2024 y 01 de marzo de 2024, existe la constancia de haber informado el término para la sustentación del recurso interpuesto que iba entre el 04 de marzo al 19 de abril de 2024

No obstante, de lo anterior, se allega por parte del procesado el escrito donde solicita la ampliación del término ya referido en el primer acápite de esta providencia.

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta que al procesado no le han asignado defensor público con énfasis en recurso de casaciones, y que el término para la sustentación está próximo a vencerse, a efecto de garantizar el derecho al debido proceso, atendiendo lo dispuesto por el artículo 158 de la Ley 906 de 2004¹, considera el Despacho que es procedente acceder a la solicitud de prórroga del término realizada por el procesado, por lo que se le concederá un término igual al inicial, con el fin de ampliar el tiempo para la presentación de la demanda.

El término atrás concedido, se entiende prorrogado a partir del 19 de abril de 2024, fecha en la cual, según constancia secretarial, vence para presentar la demanda de casación.

Por lo que se ordenará que por Secretaría de la Sala se informe de manera inmediata al procesado PAULO ANDRÉS TABARES

¹ **ARTICULO 158. Prórroga de términos.** Los términos previstos por la ley, o en su defecto fijados por el juez, no son prorrogables. Sin embargo, de manera excepcional y con la debida justificación, cuando el fiscal el acusado o su defensor lo soliciten para lograr una mejor preparación del caso, el juez podrá acceder a la petición siempre que no exceda el doble del término otorgado.

PAREJA y al defensor público Dr. ANTONIO ARROYAVE CUARTAS que lo representó de la presente decisión, a través del correo electrónico aportados, teniendo en cuenta que el togado debe agilizar la solicitud de nombramiento de su sucesor para lograr la presentación de la demanda de casación.

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: **ae465bbc5fba16a79636edeeaac031046d4dc974f76d5fcf6ef219d0788f1ff2**

Documento generado en 11/04/2024 02:12:03 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, once (11) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 101 61 09104 2020 00009 (2022 0010)
DELITO: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
ACUSADO: WILSON DE JESÚS ORTIZ BEDOYA
PROVIDENCIA: DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **LUNES QUINCE (15) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024), A LAS 02:00 P.M.**

Es de anotar que conforme con lo autorizado por el artículo Tercero del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, emitido por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la audiencia se realizará mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, motivo por el cual, a través de la Secretaría de la Sala, se enviará a las partes oportunamente el link para la correspondiente

conexión.

Por la Secretaría de la Sala entérese de manera oportuna a todas las partes e intervinientes.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

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

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

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: **e2b85be651e30e4f9e704e4c2ff0ff73704b6dce76e67035f63df096f7d3d26f**

Documento generado en 11/04/2024 11:51:10 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Radicado: 05 001 60 00206 2021 02721 [NI: 2023-2273-6]

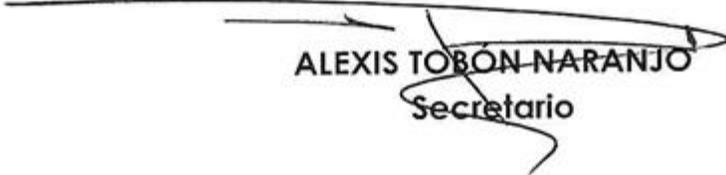
Acusado: Johan Arley Posada Rodríguez

Delito: Acto sexual abusivo

Pongo en conocimiento proceso de la referencia, significándole H. Magistrado que el Dr. Duban Alexis Parra Jiménez en calidad de apoderado de señor Johan Arley Posada Rodríguez interpuso oportunamente recurso extraordinario de casación¹ frente a la decisión de segunda instancia.

Es de anotar que dentro del término de ley el profesional del derecho presentó oportunamente la demanda de casación;² término que expiró el pasado cinco (05) de abril del año en curso (2024) siendo las 05:00 p.m.³.

Medellín, abri nueve (09) de dos mil veinticuatro (2024)


ALEXIS TOBÓN-NARANJO
Secretario

¹ PDF 12 a 14

² PDF 16-17

³ PDF 15

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín, abril diez (10) de dos mil veinticuatro (2024)

Radicado: 05 001 60 00206 2021 02721 [NI: 2023-2273-6]

Acusado: Johan Arley Posada Rodríguez

Delito: Acto sexual abusivo

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que el apoderado del sentenciado, 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

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
MAGISTRADO**

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

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

Código de verificación: **25b068315dbdc747de1a65fe2f60679d90818af2780d72ebd9154b341ba199cf**

Documento generado en 11/04/2024 09:31:01 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/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 único	051486000277201400254
Radicado Corporación	2024-0210-2
Procesado	NELSON ANDRÉS RODRÍGUEZ MOLINA
Delito	Acceso carnal violento
Decisión	CONFIRMA

Medellín, cinco (05) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Aprobado según acta Nro. 030

1. ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por la defensa técnica contra la sentencia ordinaria que profirió el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) el 12 de diciembre de 2023, por la cual condenó a NELSON ANDRÉS RODRÍGUEZ MOLINA a doce (12) años de prisión, al hallarlo penalmente responsable, en calidad de autor, del delito de acceso carnal

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.

violento, y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

2. HECHOS

Los mismos fueron narrados en la sentencia objeto de la alzada de la siguiente manera:

Ocurren a partir de la tarde – noche del día viernes, 14 de marzo de 2014, cuando MARIBEL ARBELAEZ OROZCO aceptando invitación de su exnovio señor NELSON ANDRÉS RODRÍGUEZ MOLINA, comparten en zona rosa del vecino municipio de Carmen de Viboral. Cuando regresaban a sus respectivas casas, en los primeros minutos del siguiente día, misma ubicada en el barrio "Ospina" y toda qué vez que aquel vivía en un tercer piso, en el primer piso hay un garaje, él la entró por la fuerza a ese lugar. Ya agresivo y cuando intentó salir del lugar él le echó seguro. La golpeó, le quitó los zapatos, el jean, los interiores y abusó de ella sexualmente. No se pudo desarrollar dentro de ella porque lo empujaba, lo pellizcaba para que no lo hiciera. Cuando eyaculó afuera le echó el semen en la cara. Al momento en que intentó huir él le dijo que no se olvidara, que no le dijera nada que él tenía amigos en Manrique. Le abrió la puerta y ella salió corriendo mientras él le gritaba insultos como "hijueputa", "perra", y "vagamunda". Salió corriendo y él la perseguía hasta que ella se escondió en unas escaleras, y ya se fue para la casa.

2. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 14 de febrero de 2023, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Triunfo, Antioquia, la Fiscalía General de la Nación

formuló imputación al señor Fabio Pedro Luis Betancur Flórez, por el delito de actos sexuales con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo; no hubo allanamiento a cargos, accediéndose a la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, ordenándose su reclusión inmediata.

El ente acusador presentó escrito de acusación por los mismos cargos, correspondiéndole la actuación por reparto al Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Rionegro, Antioquia, donde se surtió la etapa del juicio bajo los lineamientos de la Ley 906 de 2004.

Concluida la práctica de pruebas, seguida de los alegatos finales, el Juez anunció sentido de fallo desfavorable para el acusado. El 12 de diciembre de 2023 se profirió la sentencia condenatoria.

4. LA DECISIÓN APELADA

El sentenciador de primera instancia destaca que, en los delitos sexuales, por lo general, no existen testigos directos diferentes a la víctima, como en este evento concreto en el que es ésta quien dio cuenta de las agresiones sexuales de que fue objeto por parte del acusado, revelando una *“exposición sentida, concreta, muy específica. Ante el tamaño y connotación de lo que estaba manifestando la femenina, la entonces titular del despacho tuvo que cesar el trámite, dar un espacio para que la víctima se controlara en sus grados emocionales, en su llanto, pese a ello, se encuentra que Maribel Peláez Orozco fue muy*

concreta y específica; en recalcar tan grave pregón en disfavor del procesado”.

En cuanto a los testimonios de corroboración periférica, señala que el principal es el de la madre de la ofendida, Luz Dora Orozco Orozco, persona que afirmativamente respalda el aserto de su descendiente, infirmando creer firmemente, en el señalamiento realizado por su hija y en tan talante alto, en disfavor del procesado Rodríguez Molina.

También se escuchó el testimonio de Iván Arley Arenas Pabón, quien informó el día 14 de marzo de 2014 desde las nueve de la noche y hasta la una de la madrugada del día siguiente, estuvo en compañía de Maribel y Nelson, en la zona rosa del sector Alambra, atestiguando que se comportaban como una pareja de novios, con quienes compartió hasta cuando salieron del establecimiento comercial, lo que corrobora el hecho antecedente a la comisión de la conducta delictiva.

Para lo cual expone, el a-quo *“Es este el resumen al que se le da la credibilidad del caso y no al hecho de que NELSON ANDRÉS tras la ingesta de licor en esa madrugada, surge una discusión entre él y MARIBEL que conlleva a un maltrato verbal entre ambos, y que entonces, la visita de NELSON, muy poco creíble y coincidente de quien hoy es su cónyuge, DIANA CAROLINA SILVA VELÁSQUEZ. La fémina, asevera que la simple discusión sí ocurrió que porque ella a esa hora de la madrugada estaba con la progenitora de NELSON viendo desde el tercer piso la llegada de NELSON y MARIBEL percibiendo el entrecruce verbal que entre ellos se surte supuestamente”*.

Explica – contrario a lo sostenido por el procesado de no haber sostenido relaciones sexuales con su expareja, así como lo depuesto por Diana Carolina Silva Velásquez-, como quiera que existe prueba documental que contraria esa afirmación, al existir un mensaje donde aquella le reclama de manera sarcástica “gracias por haberme untado todo tu semen en mi cara”, quedando desvirtuado la inexistencia del hecho, así como de la discusión subida de tono presenciada por Diana Carolina.

Para la primera línea, el elemento violencia, salta de bulto, por la manera como el victimario forcejeó y sometió a la víctima, para poder satisfacer a sus fines libidinosos.

En consecuencia, la prueba lleva al conocimiento más allá de toda duda razonable acerca de la existencia de la conducta punible acusada, cometida contra de la libertad e integridad sexual de la joven M.G.O y la responsabilidad penal de Nelson Andrés Rodríguez Molina.

Finalmente, señaló que la conducta era típica, antijurídica, dolosa y culpable.

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

En una compendiosa e inconexa sustentación escrita, la defensa depreca la remoción del fallo condenatorio, pretendiendo la absolución de su representado en este estrado

judicial, bajo el manto de absoluta credibilidad al dicho de la víctima, reprobando la valoración negativa realizada de la prueba de descargos, resistiéndose a las labores que el ente persecutor omitió practicar para el esclarecimiento de la realidad jurídica.

En sus palabras, confió: *"El a-quo se limitó a hacer un registro de los testimonios de la ciudadana y sin mayor preocupación por la verdad material de los hechos le impartió el carácter de prueba a una denuncia que si bien fue ratificada en sede del Juicio Oral por quien la radicó; nunca fue objeto de actos de investigación dirigidos a su comprobación fáctica in situ o al tamiz de otros actos de investigación para su confirmación por parte de las autoridades competentes"*.

A continuación, mencionó que para la credibilidad de la testigo victima debe tenerse en cuenta la lógica, la coherencia y la consistencia, y que por ello no podía ser su testimonio fundamento de un fallo adverso, pues al tenor de las reglas de valoración carecía de consistencia y no otorga la certeza necesaria para condenar.

Finalmente se invocó con la apelación la aplicación de la máxima del in dubio pro reo, aludiendo a la exigencia legal de constatar más allá de toda duda razonable la existencia del delito y la responsabilidad del acusado.

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.

Hay que precisar que en su mayoría los argumentos contenidos en el alegato de conclusión que fueron debidamente analizados por la Juez A quo en su sentencia, fueron reiterados por el impugnante en la sustentación del recurso, lo que de suyo relevaría a la Sala de desatar la alzada, si no fuera porque en todo caso aquél entró en mayor detalle sobre algunos aspectos supuestamente contradictorios que en su sentir restan mérito al análisis probatorio agotado por el Despacho de Instancia.

Acorde la posición asumida por el apelante, considera la Colegiatura que el problema jurídico a resolver en el sub examine, se contrae a determinar, si la decisión adoptaba en primera instancia, en la que se condenó al acusado Nelson Andrés Rodríguez Molina por el delito de Acceso carnal violento -Artículo 205 del Código Penal-, fue legal, acertada y

fundamentada en las pruebas practicadas en el juicio oral, o si como lo advierte el recurrente no se demostró la responsabilidad de aquel en el hecho endilgado.

Digamos inicialmente que en lo que respecta al testimonio y su credibilidad, ha depurado la doctrina y la jurisprudencia que en el análisis valorativo de los medios de convicción el funcionario judicial goza de cierta amplitud, pues se deja a su criterio la posibilidad de precisar los aspectos objetivos que cada prueba le ofrece para edificar el fallo, tarea en la cual sólo está limitado por los dictados de una sana crítica. Así, es completamente aceptable que, en ese ejercicio, el juez tome sólo una porción del testimonio y deseche lo demás, sin que de allí se deriven errores de apreciación probatoria, salvo que se demuestre que las conclusiones a las que llegó no son acordes a la sana crítica, lo que no se evidencia en este caso concreto.

Debe recordarse, además, que en la labor de apreciación probatoria y en especial de la prueba testimonial lo esencial es su contenido suasorio, lo cual permite al juzgador contar con elementos de juicio para darle o no credibilidad a la luz de un examen racional siempre sujeto a los parámetros de la sana crítica.

Sobre el tema, el Órgano de Cierre de la Justicia Ordinaria ha señalado:

“En términos elementales, la sana crítica es el estudio de la prueba esencialmente con base en las indicaciones de la lógica y en las pautas trazadas por la ciencia y la experiencia². Es el análisis liberal, racional, cualitativo, que hace el funcionario

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 21 de abril de 1998, radicado 12.812.

judicial, mediante el cual puede llegar a la certeza o convicción positiva o negativa frente a la responsabilidad del procesado³. Es, en fin, el estudio que conforma el norte del juzgador, "pues son la ponderación, la lógica misma y las reglas de la experiencia los fundamentos que debe tener en cuenta para demeritar o ensalzar determinada probanza no solo en cuanto a sí misma sino en relación con sus homólogos del devenir procesal⁴.

Cuando el Servidor de la justicia decide global y libremente pero centrado en la lógica, en la experiencia, en la ciencia, en la razón y en la ponderación, sigue la ruta de la sana crítica y, por tanto, sus conclusiones no pueden ser destruidas con la simple oposición hipotética que se haga a las conclusiones a las que arriba. Si fuera así, "se acabaría con la libertad de apreciación de la prueba por parte de los tribunales^{5,6}

De igual modo, la misma entidad tribunalicia ha anotado:

"... El testimonio único purgado de sus posibles vicios, defectos o deficiencias, puede y debe ser mejor que varios ajenos a esta purificación. El legislador, y también la doctrina, ha abandonado aquello de testis unus, testis nullus. La declaración del ofendido tampoco tiene un definitivo y apriorístico demérito. Si así fuera, la sana crítica del testimonio, que por la variada ciencia que incorpora a la misma y mediante la cual es dable deducir cuándo se miente y cuándo se dice la verdad, tendría validez pero siempre y cuando no se tratase de persona interesada o en solitario. Estos son circunstanciales obstáculos, pero superables; son motivos de recelo que obligan a profundizar más en la investigación o en el estudio de declaraciones tales, pero nunca pueden llevar al principio de tenerse de menor estima y de no alcanzar nunca el beneficio de ser apoyo de un fallo de condena" (Casación de 12 de julio de 1989, M. P. Dr. Gustavo Gómez Velásquez. Las subrayas pertenecen al texto)⁷

El eje central de la censura tiene como objetivo restarle valor al testimonio de la víctima, mientras que para el fallador primario se constituyó en el soporte para edificar la condena.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2 de noviembre de 1993, radicado 7.423.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 10 de noviembre de 1993, radicado 8.205.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 10 de noviembre de 1993, radicado 8.391.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 24 de septiembre de 2014, radicado 38.097

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de diciembre 15 de 2000. M. P. Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego. Gaceta jurisprudencial. No. 95. página 50. Editorial Leyer.

Ergo, el testimonio de la víctima constituye pieza procesal de inmenso valor probatorio, quien a lo largo de su intervención fue enfática, clara y concreta en dar a conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fue abusada sexualmente mediante la fuerza por el acusado, señalamiento que vino a materializarse durante el debate oral, esbozando la violencia sexual a la que fue sometida por parte de su agresor, a quien conoce de mucho tiempo atrás como su expareja sentimental, y que cada que lo ve revive ese ingrato recuerdo, situación que fue corroborada una y otra vez por la propia afectada durante el proceso, incluso desde que decidió contarle todo lo sucedido a su señora madre Luz Dora Orozco Orozco, para luego en compañía de ésta dirigirse a la Fiscalía donde también puso en conocimiento los pormenores de los vejámenes sexuales a que fuera sometida por parte de Rodríguez Molina.

Para la Sala, así como lo fue para el juzgado, el testimonio de la joven resulta incuestionable y de considerable valor probatorio, sin que del mismo pueda inferirse interés malsano en mentir o tergiversar los acontecimientos para inculpar a quien nada debe, resultando apenas lógico y razonable que por el contexto en que se desarrollaron los hechos, por tratarse de la víctima y las manifestaciones que hiciera durante la investigación deba someterse a estudio más riguroso que el que se hizo en el fallo primario, motivos por los cuales, contrariando la posición del recurrente, la Colegiatura no vacila en concluir que esa versión una vez analizada y confrontada con los demás elementos de convicción, merece entera credibilidad constituyendo el cimiento para enrostrar con grado de certeza la responsabilidad penal del procesado en el episodio delictivo.

Para poder llegar a la anterior conclusión, solo basta con analizar lo declarado por la Ofendida Arbeláez Orozco, de lo cual se desprende lo siguiente:

El día de los hechos aceptó una propuesta de su entonces ex novio, quien la convidó a salir de rumba, lo cual se dio en una discoteca del sector de la Alhambra, zona rosa del municipio del Carmen de Viboral, la cual tenía como propósito limar asperezas, pues la relación sentimental que habían tenido, culminó en malos términos.

Después de departir toda la noche en compañía de otros amigos, entre ellos Harley, a eso de la 1 a.m. se dirigieron a la casa del procesado, ubicado en el barrio "Ospina", y estando en la parte de debajo de la edificación, más exactamente en el primer piso *"él la abrazó y no la quería soltar, y fue donde la entró a la fuerza al garaje porque él vivía en un edificio donde había un garaje para los que vivían en los apartamentos. Entonces la llevó al garaje y la golpeó y le quitó la ropa. Y cuando abusó de ella, ella gritó y gritó y nadie la escuchó. La golpeó, le quitó los zapatos, incluso quedó con un zapato"*. Entiéndase que como ella se negó a copular y no acceder a sus pretensiones libidinosas, fue ahí cuando dicho fulano reaccionó grotescamente y de malas maneras.

Según la testigo, el procesado *"le quitó el Blue Jean, le quitó los cheros. Y ahí fue cuando la penetró. Ella lo pellizcaba para que él no continuara, lo empujó de la cadera y él continuó porque fue muy brusco. En medio de los golpes, ella lo pellizcaba y lo*

empujaba, y él no se desarrolló dentro de ella. Pero el semen se le untó en la cara", encerrándola con llave, para que no pudiera salir.

Comento la testigo en su deponencia, el miedo que le tenía a su ex pareja y ofensor, debido a que cuando estaban juntos, dicho sujeto la maltrataba y la ultrajaba con insultos y golpes.

Luego que el procesado sació su libido, desabrochó el seguro de la puerta, con ligereza se vistió, y salió corriendo hacia la parte de arriba, pues su residencia quedaba a cuatro cuadras. Exteriorizó que mientras corría hacía su casa, aquel le gritó que no lo podía denunciar porque tenía amigos en Manrique que le podían hacer daño.

Si bien era cierto que para el momento en el cual el procesado la convidó a departir ambos se encontraban separados por la mala vida que él le daba, ella aceptó ese convite porque no era rencorosa.

Luego del insuceso, la víctima le envió un mensaje diciéndole "que no podía creer lo que había hecho", describiéndole lo sucedido, a lo que su agravante le respondió pidiéndole perdón, porque él era una basura, mensajes que imprimió y presentó ante la Fiscalía General de la Nación

Para la entidad tribunalicia, los dichos de la ofendida merecen total credibilidad, porque en su relato expuso con precisión y de manera hilvanada las circunstancias de tiempo, modo y lugar respecto de cómo ocurrieron los hechos.

Además, de dar una plausible explicación del porqué se encontraba con en el procesado en el sitio en donde ocurrieron los hechos, sin incurrir en contradicciones graves ni en imprecisiones en la narración de lo acontecido.

Por lo tanto, las pruebas que demuestran esa interacción habida entre el procesado y la ofendida como consecuencia de compartir el mismo espacio, serán apreciadas por la Colegiatura como hechos indicadores del indicio de la oportunidad para delinquir, el cual se presenta en aquellos eventos en los que el sujeto agente se encuentra en unas circunstancias o condiciones especiales que le hacen posible o le facilitan la comisión de un hecho delictivo; como bien aconteció en el caso *subexamine*, en donde la aludida relación de proximidad habida entre víctima y victimario, pudo facilitar para que este último pudiera perpetrar el atropello y abuso sexual endilgados en su contra.

Respecto del aludido indicio de la oportunidad para delinquir, bien vale tener en cuenta que la doctrina ha expuesto lo siguiente:

“Entiéndase por ésta la condición especial que tiene el acusado quien se encontraba, ya por sus cualidades personales, ya por sus relaciones con las cosas, y merced a la cual resulta para él más o menos fácil la perpetración del delito.

(...)

La oportunidad para delinquir refiérase, según se ha dicho, ya a las cualidades personales del acusado, ya a las relaciones en que este se encontraba con las cosas, toda vez que las acciones criminales, como todas las demás acciones, se verifican con ciertos medios. Estos medios son inteligencia, la fuerza, la pericia,

el conocimiento, el uso de cosas o de obras ajenas, resultando claro que algunos de estos medios son propios del acusado y otros no....."⁸.

De igual manera, observa la Sala que el relato de la víctima en momento alguno puede ser catalogado como de ambiguo, incoherente, inexacto y contradictorio. De lo declarado por la víctima, la Sala no avizora que profesara sentimientos de animosidad en contra del acusado, ni se infiere la existencia de algún motivo protervo para que falazmente quisiera pretender implicar al ahora procesado de unos hechos que no tuvieron ocurrencia, pues de ser esa la intención, desde el primer momento que aquel la golpeó cuando eran pareja, pudo haberlo denunciado, pero no lo hizo.

Además, la testigo salió airosa e indemne al momento de ser sometida al contrainterrogatorio al que fue sometida por parte de la Defensa, porque absolvió de manera atinada las preguntas que les fueron efectuadas con el propósito de generar contradicciones y inconsistencias en todo lo averado por ella.

Súmese sus dichos, de una u otra forma, encuentran eco en los restantes testimonios, como fueron los de su madre Luz Dora Orozco Orozco e Iván Arley Arenas Pabón, quienes corroboraron de manera periférica, algunos aspectos de los relatados por la víctima.

Una prueba que refuerza con contundencia las expresiones de la víctima, por contera, generando descredito al dicho del

⁸ GONZÁLEZ NAVARRO, ANTONIO LUIS: La prueba en el sistema penal acusatorio. Página # 931. 1ª Edición. 2.011. Leyer Editores.

procesado, fue el documento ingresado por la delegada del ente acusador, dando claridad a lo debatido, pues allí la víctima le escribe al procesado *“gracias, gracias, por el trato de ayer acabas de derrumbar aquella felicidad que tarde tanto tiempo en construir, apagas la luz de mi ser, gracias por este dolor de cabeza, por el chichón que tengo en ella, por el pequello morado que tengo en el parpado, pro decirme perra vagabunda cualquiera zorra por untarme por untarme todo tu semen en mi cara por pegarme en ella por los zapatos....como te atreviste a hacerme esto de nuevo y yo que te quiero tanto y como lastimas mi corazón y a por amenazarme con tus amigos de Manrique..”*, mensaje que respondió el procesado con disculpas por lo sucedido, situación esta que no generó contradicción o disyuntiva por parte de la defensa, constituyéndose en un indicio más del acaecimiento del suceso, en los términos verbalizados por la víctima.

Con base en lo anterior, para la Sala, no resulta cierto lo expuesto por el procesado en su salida en juicio, cuando indicó que solo se trató de una discusión, pues si ello hubiese ocurrido en los términos por él indicados, no hubiera confesado su culpa a través del mensaje de Facebook que le respondiera a aquella, pidiéndoles disculpas por lo sucedido, lo que de suyo, denota la ocurrencia del hecho, en los términos expuestos por la agraviada.

Al hilo de lo expuesto, recálquese que el opugnante, en su análisis de confrontación, no asumió la carga de acreditar que el razonamiento referido a los testigos de cargo desconoce en forma manifiesta los parámetros de apreciación racional,

porque ello le implicaba partir de las consideraciones del fallo para hacer ver que lo allí valorado, es distinto a la que revela la realidad procesal, si se hubiesen aplicado las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia.

Ahora, si bien es cierto que podría generar muchas suspicacias el hecho consistente en que los acontecimientos lujuriosos solo fueron ventilados después que transcurrió un tiempo considerable de su ocurrencia y que al principio no contó con lujo de detalles del vejamen sexual a la que fue sometida por Rodríguez Molina. Pero de igual manera, no se puede desconocer que las pruebas habida en el proceso nos enseñan que tal exposición a la luz pública se debió a que la víctima, sentía temor, miedo, vergüenza y pena por lo que estaba sucediéndole, recordándose, asimismo, el temor que sintió por las amenazas prodigadas por su expareja, de no decir nada porque tenía amistades en Manrique, presumiéndose que, de hacerlo, podría sobrevenir algún tipo de retaliación.

Por lo tanto, para la entidad tribunalicia no existe duda alguna que la conversación que la agraviada sostuvo con los distintos profesionales de la psicología que la trataban, además de lo manifestado a su madre Luz Dora Orozco Orozco, se constituyó en una especie de catalizador que le hizo tomar consciencia y tener confianza para narrar la historia completa.

Desde luego que, respecto de cada medio suasorio, individualmente considerado, pueden hacerse críticas o reparos acerca de su probabilidad de acierto, como lo quiere hacer notar la defensa en su alegato, pero no cabe duda que el

examen en conjunto de todos los medios incriminatorios, en contraste con la poca confiabilidad que ofrecen los testigos descargos, indefectiblemente conduce a asumir cubierto a satisfacción el presupuesto de certeza para condenar que adecuadamente dedujo el A quo.

De otro lado, alega el opugnante el que la primera línea *“para nada cuestiona las labores que el ente persecutor del delito omitió practicar para su esclarecimiento. La Fiscalía se limitó a arrimar en sede de Juicio Oral a la denunciante y nada distinto a ello hizo para confrontar o verificar los dichos de la misma. El a-quo se limitó a hacer un registro de los testimonios de la ciudadana y sin mayor preocupación por la verdad material de los hechos le impartió el carácter de prueba a una denuncia que si bien fue ratificada en sede del Juicio Oral por quien la radicó; nunca fue objeto de actos de investigación dirigidos a su comprobación fáctica in situ o al tamiz de otros actos de investigación para su confirmación por parte de las autoridades competentes”*, para así poder corroborar periféricamente el testimonio de la ofendida.

No obstante, tal planteamiento, lo único que pretende es revivir el abrogado principio de la investigación integral, el cual consagraba las obligaciones que le asistía a la Fiscalía de recaudar en la investigación todas las pruebas que le fueran favorables o desfavorable a los intereses del procesado.

Dicho principio, como ya se sabe, fue abolido a partir de la entrada en vigencia del sistema penal acusatorio, el cual consignó como uno de sus principios fundantes el conocido

como el de la adversariedad, en virtud del cual dos partes, con pretensiones e intereses contrapuestos, se enfrentan con lealtad ante un Juez imparcial. Escenario este en donde las partes enfrentadas adquieren la obligación de allegar ante el Juzgador de instancia los medios de conocimientos que consideran como necesarios para demostrar sus pretensiones y así poder salir airoso.

Por ello se ha dicho que como consecuencia de la adopción de ese esquema adversarial, en contraposición del aludido principio de la investigación integral surgió el denominado principio de "la incumbencia probatoria"⁹, en virtud del cual, en aquellos eventos en los cuales la Defensa pretenda proponer una hipótesis tendiente a desvirtuar o a refutar la que ha sido propuesta por la Fiscalía, a fin de procurar el éxito de sus pretensiones es obvio que no se encuentra eximida de acreditar o de demostrar los supuestos de hecho en los que se fundamenta la tesis esgrimida en pro de sus intereses.

Lo antes expuesto quiere decir que a pesar de lo consignado en el inciso 4º del artículo 29 de la Carta y en el artículo 7º C.P.P. en donde se preceptúa que la carga de la prueba la tiene la Fiscalía, de igual forma la defensa, en aquellos eventos en los cuales pretenda refutar la teoría del caso propuesta por el ente acusador, si quiere salir avante en sus pretensiones, no debe quedarse de brazos cruzados, y más por el contrario le asiste el deber de suministrar las pruebas con las cuales pueda demostrar la hipótesis propuesta.

⁹ El cual según lo ha expuesto la Corte en la sentencia de 1ª instancia del 8 de septiembre de 2015. SP12772-2015. Rad. # 39419, en materia de la carga de la prueba «le corresponde al interesado probar el supuesto de hecho de las normas que establecen el efecto jurídico que persigue, sin que ello signifique trasladar la carga probatoria de responsabilidad o fijar cargas dinámicas en torno a ese tópico».

Nótese así, como el censor se queja que el ente persecutor no haya hecho uso de la recolección una serie de elementos, con la cual, en su sentir, se podía corroborar el dicho de Maribel Arbeláez Orozco. Pero es de anotar que si el interés de la defensa radicaba es desvirtuar o refutar que con las pruebas aportadas por la Fiscalía no se podía demostrar tal hipótesis, acorde con los postulados del aludido principio de la incumbencia probatoria, era a la defensa a quien le asistía la obligación de allegar al proceso las pruebas pertinentes del caso, que le pudieran permitir desestimar lo manifestado por la agraviada.

En ese orden de ideas elaboradas, contrario a lo expuesto por el recurrente, considera la Magistratura que con suficiencia se consiguió el estándar de conocimiento para condenar, esto es, a partir de la corroboración periférica se estableció la veracidad de lo expuesto por la víctima en su deponencia ante la vista pública y se desvirtuó más allá de duda razonable la presunción de inocencia del acusado.

Conforme a lo anterior, advierte la Corporación que no hay dudas trascendentes sobre la materialidad del delito o la responsabilidad de Nelson Andrés Rodríguez Molina, como para revocar el primer fallo de condena.

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 sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro el día 12 de diciembre de 2023, mediante la cual condenó por primera vez a Nelson Andrés Rodríguez Molina, como autor del punible de acceso carnal violento, atendiendo las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

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.

COPÍESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**RENÉ MOLINA CARDENÁS
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: **9f22a3d19f8e13e4d46509137a684051d5060cd1ba08586c06f248078ec106ac**

Documento generado en 05/04/2024 05:32:42 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/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



RADICADO ÚNICO	17 614 60 00042 2022 50168
N.I.	2024-0256-2
PROCESADO	LUIS FERNANDO MORALES UCHIMA
DELITO	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS Y OTROS
DECISIÓN	CONFIRMA

Medellín, cinco (05) de abril del dos mil veinticuatro (2024)

Aprobado según acta Nro. 029

1. ASUNTO

Procede la Sala a desatar el recurso de alzada interpuesto por el sentenciado LUIS FERNANDO MORALES UCHIMA, contra el fallo proferido el 19 de diciembre de 2023, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos - Antioquia, en virtud del cual se declaró en calidad de autor penalmente responsable,

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.

de la conducta punible de Acceso carnal violento, contemplado en el artículo 205 del Código Penal, agravado de conformidad con los numerales 4 y 5 del artículo 211, en concurso heterogéneo con el delito de violencia intrafamiliar establecido en el artículo 229 de la misma codificación penal; como consecuencia de ello le impuso una pena de diecisiete (17) AÑOS DE PRISIÓN y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena corporal, sin derecho a ningún sustituto penal, disponiéndose que cumpliera la sanción intramural en establecimiento carcelario.

2. HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES

Fueron expuestos en el escrito de acusación² en los siguientes términos:

Los hechos acontecieron en el municipio de Santa Rosa de Osos (Ant.), en las diferentes residencias donde convivían LUIS FERNANDO MORALES UCHIMA con la señora Yuly Viviana Rangel Díaz con su hija, desde el mes de mayo del año 2021 hasta inicios del mes de abril del año 2022, el señor Luis Fernando Morales agredió en varias ocasiones física y sexualmente a la menor identificada con las iniciales M.D.R.D. quien para la fecha inicial de los hechos contaba con 6 años de edad y al momento del último evento a principios del mes de abril del año 2022, contaba con 7 años de edad, hija de la señora Yeni Valeria Rangel Díaz con quien Luis Fernando convivía desde mayo del año 2021 hasta el mes de abril del año 2022. Hechos que sucedieron en la vereda El Topacio, en la vivienda y en los lugares aledaños a la misma.

Es de indicar que señor Luis Fernando Morales Uchima aprovechando los momentos en que se quedaba a solas con la menor, ya fuera porque se la llevaba con él a realizar labores de campo, como ordeñar de la madrugada, o en horas en que la madre de la niña se quedaba dormida, aprovechaba en primer

² Expediente digital. Titulado "01escritodecusación.pdf"

término realizar tocamientos de carácter erótico y sexual en la vagina, glúteos y los senos de la menor M.D.R.D y así mismo en otras oportunidades aprovechaba para darle besos en la boca y practicarle sexo oral a la niña.

También durante este lapso de tiempo aprovecho y accedió carnalmente a la niña D.M.R.D ya que la despojaba de su ropa y procedía a través de la fuerza y el sometimiento a introducirle su miembro viril en la vagina, el ano y la boca.

Durante estos actos sexuales que realizaba con la niña, en varias ocasiones el señor Luis Fernando le tapaba la boca a la pequeña para que ella no hiciera gritos de auxilio y cuando la menor ponía algún tipo de resistencia, él la golpeaba con la mano o con la cubierta del machete que utilizaba para sus labores de campo.

Igualmente, el LUIS FERNANDO no sólo agredió a la menor sexualmente, sino también de manera física, con golpes en su cara, pegándole en su cuerpo con su mano y con la cubierta del machete, y esto lo hacía cuando la menor no se levantaba a ordeñar o a organizar la casa y cada que lo contradecía.

Incluso en una ocasión la agredió tan fuerte que le causo fractura en uno de los dientes.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

En cuanto al esquema procesal, reportan las piezas procesales que el 8 de junio de 2022, ante el Juzgado Promiscuo Municipal con funciones de Control de Garantías de Santa Rosa de Osos, Antioquia se formuló imputación³ al encausado, por el delito de acceso carnal violento agravado en concurso homogéneo y sucesivo de conformidad con los artículos 205 y 211, numerales 4 y 5 del Código Penal, en concurso homogéneo y sucesivo con el delito de violencia intrafamiliar agravado, según el artículo 229, inciso 2 de la misma codificación penal. A instancia de la Fiscalía se dispuso imponerle medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

³ Archivos 07-08, C1ControGarantias del expediente digital.

El día 30 de agosto de 2022 dio trámite a la audiencia de formulación verbal de acusación⁴ y a la preparatoria⁵ el 23 de septiembre del mismo año.

El día 27 de octubre de 2022 se instaló audiencia de inicio de juicio oral, el cual continuó durante los días 30 de noviembre de 2022, 15 de diciembre de 2022, 02 de febrero de 2023, 02 de marzo de 2023, día en que se cerró la etapa probatoria del proceso y se escucharon los alegatos de conclusión los días 09 de marzo y 14 de marzo de 2023.

4. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

La a quo, después de hacer un recorrido por el campo probatorio que le fuera presentado en juicio, consideró que el Ente Acusador había logrado probar su teoría del caso, al acreditar, más allá de toda duda, tanto la ocurrencia de los hechos como la responsabilidad penal de LUIS FERNANDO MORALES UCHIMA, en la conducta punible de por el que fuera llamado a juicio, vale decir, "acceso carnal violento agravado y violencia intrafamiliar", siendo víctima la menor M.D.R.D.

Se demostró igualmente -dijo la señora juez- que, con la prueba de cargo, la existencia de los hechos, para lo cual analizó, la declaración de la menor M.D.R.D., la médica perito Maricruz

⁴ Archivos 11-12, C2Principal del expediente digital.

⁵ Archivos 14-15 Ibídem

Sánchez Valencia, de la madre de la menor Yuli Viviana Rangel Díaz, de la abuela materna de la víctima Miryam de Jesús Díaz Botero.

Explicó en su relato la menor, de manera reiterada señaló, en juicio y en la entrevista con la médica, la forma en que Luis Fernando tocaba las partes de su cuerpo e, incluso, cuando introdujo su miembro viril de tal manera que la hizo sangrar. Todo ello enmarcado en una violencia continuada, debido a las amenazas de pegarle si le contaba a la mamá, que le infringía su agresor. Sin embargo, la señora Yuli Viviana indicó que una vez se bañó con M.D.R.D., notándole las piernas moradas, negándosele a indicarle que había sido su pareja sentimental, situación que la llevó a soportar vejámenes sexuales y físicos, tanto que la menor dijo en juicio oral que él “le tapaba la boca y que le dolía” y que en una oportunidad “le hizo sacar sangre de la vagina”. De esas agresiones sexuales quedó corroborada la ocurrida entre el 06 al 12 de abril de 2022, interregno de tiempo en el cual la menor vivía en la finca de la vereda Topacio con su madre y el aquí procesado.

Explicó respecto de la circunstancia de agravación contenida en los numerales 4 y 5 del artículo 211, esto es, 1) la edad de la víctima menor de 14 años, quedó acreditada con la estipulación número dos, acordada por la Fiscalía y la defensa, esto es, la plena identidad de M.D.R.D. nacida el 23 de octubre de 2014 en Ríosucio, Caldas y, 2) que la conducta se realiza sobre persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica, o aprovechando la confianza

depositada por la víctima en el autor, lo cual fue ampliamente acreditado en juicio por la menor y por otros testigos, quienes indicaron que el señor Luis Fernando Morales Uchima era la pareja de la madre de la menor y por ende padrastro de esta última. Si bien se formuló acusación de un concurso homogéneo y sucesivo de esta conducta punible, solo fue acreditado una agresión sexual, pese a que la menor indicó en cámara con los dedos de su mano que esto ocurrió en nueve (9) oportunidades.

En lo que respecta a la conducta de violencia intrafamiliar, conforme a la acusación, el señor Morales Uchima "no solo agredió sexualmente a la menor, sino también de manera física, con golpes en su cara, pegándole en su cuerpo con su mano y con la cubierta de un machete y esto lo hacía cuando la menor no se levantaba a ordeñar o a organizar la casa y cada que lo contradecía. Incluso en una ocasión la agredió tan fuerte que le causó fractura en uno de los dientes".

Para demostrar la conducta, reveló, describió el testimonio de la víctima directa, revelando que aquel le pegaba y le dejaba morados, una vez con una bota, en otra oportunidad con el machete y más adelante con la mano, día en que le tumbó un diente. Dijo también que un día casi la ahoga, que la cogió de los pies y la metió a un laguito y le metió ahí la cabeza. Relató que le ayudaba a él en las labores que realizaba, por ejemplo, la obligaba a ordeñar aun cuando ella no quería. Un día la mandó a buscar un ternero y no lo encontró, entonces le pegó. Además, un día, unas vacas se salieron, iban para otro lugar, y también le pegó por eso. Se le preguntó cuántas veces ocurrió

esto y en cámara mostró cuatro dedos. Resonó que salía a ordeñar por la mañana a las 04:00 a.m. todos los días y en la tarde lo hacía a la 01:00 p.m. Fue obligada a hacer las labores indicadas por él, aunque quería hacerlas, no le gustaba hacerlas porque no las sabía hacer. Si bien nunca le contó a la mamá de esos hechos porque él mantenía en la casa, lo que le impedía manifestarle lo que ocurría. Sin embargo, dijo que la mamá le vio los morados ocasionados por golpes en sus piernas y manos con un machete y le preguntó por los mismos. Recordó cuando el encausado le pegó porque llegó tarde a la casa. Dijo también que la regañaba y cuando él le pegaba le dolía mucho, le pegaba muy duro. En un momento de su declaración indicó que cualquier día, Luis Fernando le pegó a la mamá.

Refirió sobre el día que se le cayó el diente, dijo que le contó a la mamá, que fue cuando Luis Fernando la aporreó con el caballo. Finalmente, dijo que le daba rabia cuando él la regañaba porque no era su papá y él no le podía pegar. Decidió contar todo esto porque se sentía triste por lo que él le hacía.

Los anteriores hechos fueron corroborados por la madre de la menor, por Lina María Henao Cardona -trabajadora social del Centro Zonal Occidente de Ríosucio, Ana María Rivera Agudelo – psicóloga del centro zonal, y por la abuela de la infante Miryam De Jesús Díaz Botero.

Concluyó entonces, la a -quo como el señor Morales Uchima, quien, en una relación desigual de fuerza, bajo amenazas

verbales y debido a la autoridad que tenía al ser el padrastro de M.D.R.D. no solo ejerció violencia sexual sobre ella, sino que, además, hubo una violencia material a través de golpes que le propinaba hasta tal punto de generarle hematomas en su humanidad y más que esto, la violencia psicológica que ejerció en la menor hasta tal punto que la obligó a callarse todo esto y solo en una ocasión, estando en la finca, le refirió al oído a su mamá a modo de secreto y ella no hizo nada

5. IMPUGNACIÓN DEL FALLO

La decisión fue impugnada por el procesado quien, en escrito allegado al despacho de origen, refirió que la prueba testimonial arribada por el ente persecutor es falsa, como quiera que existe una venganza en su contra porque la familia de Yuli Andrea no estuvo de acuerdo con su relación.

Indicó que si de haberle sucedido algo a la menor, fue en el trayecto que la niña recorría a diario, que era de una hora, o por las situaciones de matoneo o bullying que la niña padecía por parte de sus compañeros, hecho que lo llevó a hablar con la madre de aquella, para que estuviera más a su cuidado y le diera más importancia a lo que le sucedía.

Considera que se estudie su caso, a efectos de no ser condenado de manera injusta.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 Competencia

La Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto en virtud en lo previsto en los artículos 34 numeral 1°, artículo 176 de la ley 906 de 2004 y el artículo 91 de la ley 1395 de 2010.

6.2. Problema jurídico

Acorde con los argumentos del disenso expuestos por el recurrente en la alzada, considera la Sala que de los mismos se desprenden el siguiente problema jurídico:

¿El Juzgado de primera instancia valoró según los medios de prueba traídos a juicio la posibilidad material de la ocurrencia de los hechos en la forma descrita por la menor y, a su vez, si realizó dicha labor respecto de la declaración de aquella bajo los presupuestos que permiten establecer su credibilidad, para llegar al convencimiento más allá de duda razonable, como estándar de prueba necesario para haber proferido una sentencia condenatoria en contra de Morales Uchima?

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 Luis Fernando Morales Uchima es responsable del acceso carnal y de la violencia intrafamiliar que ejecutó en la menor M.D.R.D. quien, para entonces era su hijastra, acorde con las circunstancias plasmadas en el libelo acusatorio.

En lo que respecta al fondo de la discusión sobre el compromiso penal del señor Luis Fernando Morales Uchima 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 M.D.R.D

Adicionalmente, la Jurisdicente tomó en consideración una serie de indicadores que terminaron por imprimirle credibilidad y corroborar su versión como única testigo presencial de los hechos, destacando que, a pesar de su corta edad al momento de los acontecimientos y de su declaración en el juicio, narró en forma contundente y sin ambages el acceso carnal que, en contra de su integridad y formación sexuales, fueron cometidos por el señor Morales Uchima, así como los golpes y maltratos de que fuera objeto por parte de aquel, a efectos de estructurar la violencia intrafamiliar.

El procesado, por su parte, en su alegato señaló que las declaraciones de la menor obedecerían a un falso señalamiento por parte de la familia de su ex pareja, a modo de retaliación o venganza, por cuanto no los deseaban ver juntos, endilgándole las conductas punibles referidas.

Tal afirmación, sin embargo, carece de eco en esta Sede Judicial, toda vez que, en el desarrollo del testimonio entregado por la menor fue evidente la verosimilitud de su relato, dada la espontaneidad y claridad con que expuso en el juicio, que los hechos de abuso acaecieron en el municipio de Santa Rosa de Osos, en una pinera, donde había muchos árboles, lugar a donde iba a ordeñar a las 04:00 de la mañana y a la 01:00 p.m. momentos que la obligaba a quitarse la ropa, tocarle los senos, la vagina y la nalga, amenazándola con pegarle si le decía algo a la mamá. En otra oportunidad, indicó le salió sangre por su vagina, y como le lastimaba, el enjuiciado le tapaba la boca.

Evoco en igual sentido la menor víctima, que Luis Fernando le pegaba y le dejaba morados, en alguna oportunidad con una bota, otra vez con un machete y en otro momento con la mano, circunstancia aquella en la que le hizo caer un diente.

Hizo saber, además, ante la vista pública, que un día cualquiera casi la ahoga, cogiéndola de los pies, y metiendo su cabeza en un laguito. Así como también, la obligaba a ordeñar aun cuando ella no quería, labor que realizaba dos veces al día. A la postre, rememoró *“Un día la mandó a buscar un ternero y no lo encontró, entonces le pegó. Además, un día, unas vacas se salieron, iban para otro lugar, y también le pegó por eso”*⁶, situaciones que se presentaron en 4 oportunidades.

Lo anterior, igualmente coincide con la valoración practicada por la galena Maricruz Sánchez Valencia, quien en el examen

⁶ Récord 00:46:27

genital, anal y perianal expuso que los genitales externos estaban “normo configurados, sin lesiones, pero, al revisar el himen, encontró que no era íntegro y que tenía un desgarró reciente; en la parte anal y perianal dijo que no se encontraron lesiones”⁷. En cuanto a la posición del desgarró dijo que el desgarró ubicado fue a las 6 y a las 9 en la posición de las manecillas del reloj.

También se contrasta lo sucedido, con las versiones rendidas por la madre de la menor Yuli Viviana Rangel Díaz, la abuela Miryam de Jesús Díaz Botero, la trabajadora social Lina María Henao Cardona y la psicóloga Ana María Rivera Agudelo.

De otro lado, si bien la tesis del censor se fundamenta esencialmente en la supuesta falsedad de los testimonios de cargo, quienes influenciaron a la menor para que dijera que él abusaba de ella, con el propósito de separarlos de su expareja sentimental, pues la familia de aquella nunca estuvo de acuerdo con que ellos estuvieran juntos, tales afirmaciones no cuentan con soporte alguno. Quiere al mismo tiempo, hacer ver que los vejámenes sexuales sufridos por la menor, fueron prodigados por sus amigos de colegio, quienes le hacían bullying.

Esa tesis, sin embargo, sólo recoge una hipótesis de la defensa carente de sustento probatorio, lo cierto es que en el juicio la menor fue enfática en señalar que su padrastro Luis Fernando les realizó tocamientos, le penetró en su vagina y la golpeaba

⁷ Récord 01:43:00.

en repetidas ocasiones, en circunstancias diferentes, por manera que no se trata de un invento sino de un suceso realmente vivido por la infante.

Y aunque es cierto, como lo aduce el apelante, que los niños son influenciables, en este caso no se demostró que la menor hubiese declarado bajo la guía de terceras personas ni que existiese un motivo para que inventaran cargos tan graves.

Así entonces, la Sala encuentra que el testimonio de la menor como única presencial de los acontecimientos, en complemento con las manifestaciones de su abuela Miryan de Jesús Díaz Botero, la médico Maricruz Sánchez Valencia, la trabajadora social Lina María Henao Cardona, la psicóloga Ana María Rivera Agudelo e incluso la madre de la niña Yuli Viviana Rangel Diaz; revisten la suficiencia demostrativa, al permitir arribar al convencimiento de la existencia de los hechos constitutivos de los delitos enrostrados al señor Luis Fernando Morales Uchima.

Ello por cuanto los citados declarantes terminan por añadir contexto e imprimir verosimilitud a lo dicho por la agraviada, en tanto ubicó los actos abusivos en espacio y tiempo, a la vez que describió el modo en que se llevaban a cabo con tocamientos vaginales en su vivienda ubicada en el corregimiento de El Topacio en Santa Rosa de Osos, Antioquia y penetración vaginal en una habitación de la casa en que vivía con su madre, así como los maltratos físicos que aquel le prodigaba.

En suma, este Juez Plural no encuentra fundadas las razones de disenso expuestas por el procesado frente a la determinación del Cognoscente de instancia, por medio de la cual consideró la concurrencia de medios de conocimiento suficientes para otorgar credibilidad a la víctima en relación con los tocamientos libidinosos, del acceso carnal y del maltrato físico de que fue víctima por parte de la pareja de su progenitora.

Así entonces, como se anunció desde el inicio de este acápite, la decisión a prohijar en esta Sede Judicial será la de refrendar el fallo por medio del cual, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, declaró al señor Luis Fernando Morales Uchima como responsable de los punibles objeto de acusación, cometidos en contra de la menor M.D.R.D.

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,

8. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos en contra del señor Luis Fernando Morales Uchima, que por vía de apelación se ha revisado.

SEGUNDO: Contra la presente 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.

COPÍESE, 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: **5e77929ac11b2d5b066aa714860034a85d074ae63b7f73db58351b1488ba5144**

Documento generado en 05/04/2024 05:13:01 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 056153104001202400012 **NI:** 2024-0436-6
Accionante: Fabian Ronaldo Benavidez Suarez
Accionados: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Decisión: Confirma
Aprobado Acta No.: 56 de abril 9 del 2024
Sala No: 6

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, abril nueve del año dos mil veinticuatro

VISTOS

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), en sentencia del 23 de febrero de 2024, declaró improcedente por hecho superado la solicitud de amparo incoada por el señor Fabian Ronaldo Benavides Suarez en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

Inconforme con la determinación de primera instancia, el demandante, interpuso el recurso de apelación que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

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

“Indica la accionante que, presentó recurso de apelación contra el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido el cuatro (4) de diciembre de dos mil veinticuatro (24) por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

Señala que, ha transcurrido más de dos meses sin que la accionada haya procedido con el pago de honorarios para la remisión de su expediente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez a efectos de que se resuelva el mencionado recurso.

Por lo expuesto, solicita se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones que proceda con el pago de los honorarios correspondientes a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia a efectos de que la mencionada entidad resuelva el recurso de apelación presentado”.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 12 de febrero de 2024, se notificó a Colpensiones, al tiempo que se dispuso la vinculación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

La directora de acciones constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, en escrito fechado 15 de febrero de 2024 emitió pronunciamiento donde señaló que, en el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral, emitió dictamen N 5415920 del 2 de noviembre de 2023, determinando un porcentaje del 42.48% de pérdida de capacidad laboral de origen común con fecha de estructuración del 1 de noviembre de 2023.

El actor demostró su inconformidad, así que ordenó y ejecutó el pago de los honorarios a la Junta Regional, para que se dirimiera la controversia presentada, remitiendo el trámite e informando lo anterior a las partes, incluido el actor.

Finalmente solicitó, denegar las pretensiones presentadas por el señor Benavides Suarez por presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

Señala el juez de instancia que Colpensiones, informó que mediante oficio DML-H N 103 del 24 de enero de 2024 procedió con el pago de honorarios en favor de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, requeridos para la remisión de la apelación del señor Fabian Ronaldo Benavides, remisión que se materializó el 7 de febrero de 2024 a través del aplicativo *Goanywhere*, presentándose la carencia actual de objeto por hecho superado.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia, el señor Fabian Ronaldo Benavides Suarez, impugnó la misma, en los siguientes términos:

Denota su inconformidad con el fallo de primera instancia, insistiendo que han transcurrido más de dos meses desde que interpuso el recurso de apelación en contra del dictamen N 5415920 emitido por Colpensiones, pero esta administradora no ha dado trámite al recurso, pues no ha cancelado los honorarios, tampoco ha remitido el expediente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia. solicitando revocar el fallo impugnado y conceder las pretensiones presentadas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Solicitud de amparo

En el caso analizado el señor Fabian Ronaldo Benavides Suarez demanda que Colpensiones se ha sustraído del pago de los honorarios para darle trámite al recurso de apelación por él interpuesto en contra del dictamen de pérdida de capacidad laboral N 5415920 emitido por esa administradora.

Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en este caso se presenta la figura de carencia actual de objeto por hecho superado, en el trámite de apelación interpuesto por el actor en contra del dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Del caso 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.

Conforme al material recaudado se tiene que el motivo de inconformidad del actor es que presuntamente no se le ha dado trámite al recurso de apelación interpuesto en contra del dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones el 2 de noviembre de 2023.

El juzgado de primera instancia, declaró la improcedencia de la acción de tutela

ante la carencia actual de objeto por hecho superado, pues Colpensiones demostró el pago de los honorarios y la remisión del expediente ante la Junta Regional de Invalidez de Antioquia a surtir el trámite de apelación que demanda el actor.

Es evidente, que Colpensiones es quien tiene el deber de efectuar el pago de los honorarios los cuales deben de cancelarse para darle trámite al recurso de apelación ante la Junta Regional, por cuanto según la ley 1562 de 2012 en su artículo 17, estipula que los honorarios serán pagados por la administradora de fondos pensionales cuando la calificación en primera oportunidad sea de origen común, y al considerar que las enfermedades del accionante son consideradas de origen común corresponde a la administradora de fondos pensionales.

El señor Fabian Ronaldo Benavides Suarez, en su escrito de impugnación, denota su inconformidad con el fallo de primera instancias que declaró la improcedencia por hecho superado, pues demanda que Colpensiones para esa fecha no había dado trámite al recurso de apelación.

Así las cosas, esta Sala procedió a indagar en la consulta de procesos de la página de la Junta Regional de Calificación de Antioquia, con el número de identificación C.C. 98.549.438 a nombre del señor Fabian Ronaldo Benavidez Suarez, arroja anotación con citación para el 10 de abril de 2024 a las 9:40 am, tal como se advierte a continuación.

Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia					
Identificación:	Nombre completo:	Sala asignada:	Fecha asignado a sala:	Radicado:	Entidad remitente:
98549438	Fabian Rolando Benavides Suarez	Sala 1	07/03/2024 12:59 pm	0102202401275	AFP COLPENSIONES
Fecha de citación:	Medio:	Asistencia:	Fecha de expedición de dictamen:	Estado:	
1. 10/04/2024 09:40 AM	Presencial	--	-	Citado	

Bajo el anterior escenario, se tornó indispensable el contacto con el señor Benavides Suarez, así que se entabló comunicación con el actor por medio del abonado celular 314 679 17 10, informando sobre las labores desplegadas por parte de Colpensiones en cuanto al trámite de apelación que demanda, corroborando la información antes relacionada. Por tanto, nos encontramos frente a un hecho superado.

Frente a este tema la Corte Constitucional en sentencia T-017 del 23 de enero del 2020, señaló:

“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia⁽⁷⁸⁾.”

“113. Durante el trámite de la acción de tutela, hasta antes de que se profiera sentencia, pueden presentarse tres situaciones: (i) que los hechos que dieron origen a la acción persistan, y el asunto amerite emitir un pronunciamiento de fondo, porque se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia, y 1. puede evidenciarse la configuración vulneración alegada, caso en el cual es procedente amparar los derechos invocados, o 2. no pudo comprobarse la afectación de un derecho fundamental, y debe entonces negarse la protección deprecada; (ii) que persistan los hechos que dieron origen al amparo, pero el caso no cumpla los requisitos generales de procedencia, caso en el cual debe declararse improcedente la acción de tutela; y (iii) que ocurra una variación sustancial en los hechos, de tal forma que desaparezca el objeto jurídico del litigio, porque fueron satisfechas las pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar o se perdió el interés en su prosperidad. Estos escenarios, han sido conocidos en la jurisprudencia como el hecho superado, daño consumado y situación sobreviniente, y son las modalidades en las que puede darse la carencia actual de objeto.”

“114. Al respecto, este tribunal ha reconocido, que antes de emitir un pronunciamiento de fondo en el marco de un proceso de tutela, pueden presentarse ciertas circunstancias que, por encajar en alguna de las hipótesis antes mencionadas, hacen desaparecer el objeto jurídico de la acción, de tal forma que cualquier orden que pudiera emitirse al respecto “caería en el vacío” o “no tendría efecto alguno”⁽⁷⁹⁾.”

“115. La primera modalidad, conocida como el hecho superado, se encuentra regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991⁽⁸⁰⁾, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela, y el momento en que el juez va a proferir el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas, por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó. En este caso, el juez no debe emitir un pronunciamiento de fondo, ni realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos, pero ello no obsta para que, de considerarlo necesario, pueda realizar un llamado de atención a la parte concernida, por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia⁽⁸¹⁾.”

“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a ésta. Así, esta Corte ha procedido a declarar el hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas⁽⁸²⁾, el suministro de los servicios en salud requeridos⁽⁸³⁾, o dado trámite a las solicitudes formuladas⁽⁸⁴⁾, antes de que el juez constitucional emitiera una orden en uno u otro sentido.”

En ese orden de ideas entonces, no le queda otra alternativa a esta Sala que **CONFIRMAR** el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) el 23 de febrero de 2024, por presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado.

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 del 23 de febrero de 2024, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Fabian Ronaldo Benavides Suarez, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, de acuerdo a las consideraciones expuestas en precedencia.

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

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: **914e57d4d06cdec795a6c5e5ff1b0d9f3d34e6250d065a5446bbe970f6a5219**

Documento generado en 09/04/2024 05:10:41 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 056973104001202400021 **NI:** 2024-0441-6
Accionante: Personero Municipal de San Francisco Dr. Edwin Norbey
Posada Castaño en nombre de Gina Marcela Díaz Villegas
Accionados: Nueva EPS
Decisión: Confirma
Aprobado Acta N°:56 de abril 9 del 2024
Sala N°: 6

Magistrado Ponente
Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, abril nueve del año dos mil veinticuatro

VISTOS

El Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia), en providencia del pasado 26 de febrero de 2024, concedió el amparo Constitucional invocado por el Personero Municipal de San Francisco en favor de Gina Marcela Diaz 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:

“Refiere el accionante que GINA MARCELA DIAZ VILLEGAS se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en la NUEVA EPS.

Señala que la afectada requiere del servicio de CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR NUTRICION Y DIETETICA, y no ha sido posible acceder al servicio, motivo por el cual considera vulnerados los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social, por parte de la NUEVA EPS.

Acude a la acción de tutela pretendiendo el amparo de los derechos invocados como vulnerados y se ordene a la NUEVA EPS, autorizar y hacer efectiva cita de CONSULTA POR PRIMERA VEZ CON NUTRICIÓN Y DIETETICA, sin más dilaciones ya que afectaría más la salud de la paciente”.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 14 de febrero de la presente anualidad, 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.

El apoderado especial de la Nueva EPS, manifestó que el servicio requerido por la usuaria, consulta de primera vez por nutrición y dietética, fue autorizado y direccionado a la IPS prestadora del servicio Sociedad Médica de Rionegro Somer S.A.

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 a la usuaria 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 E.P.S. de toda responsabilidad, pues ha cumplido con todas sus obligaciones y ante la falta de vulneración de derechos fundamentales al accionante. Además, 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.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

El juez de primera instancia encontró vulnerado el derecho a la salud de la señora Gina Marcela Diaz Villegas por parte de la Nueva EPS, consistiendo en responsabilidad en la asistencia y prestación del servicio médico de dicha entidad promotora de salud. En consecuencia, ordenó a la Nueva EPS, que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de primera instancia, autorizará el servicio de *consulta por primera vez por nutrición y dietética*. A su vez concedió el tratamiento integral para la patología de *“migraña con aura (migraña clásica) y obesidad, no especificada”*.

LA APELACIÓN

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

Solicita revocar la orden judicial tratamiento integral, resalta que no observa ningún soporte probatorio donde se evidencie que la accionante 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.

Resaltó que esa entidad desde la contestación, solicitó se concedieran los reembolsos de todos aquellos gastos en que incurra Nueva EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para a cobertura de este tipo de servicios. Ordenando a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) garantizar el reconocimiento del 100% a la Nueva EPS del costo en que incurra por atenciones NOS PBS en cumplimiento del 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 de la señora Gina Marcela Díaz Villegas, presuntamente vulnerados por parte de la Nueva EPS, al omitir autorizar y materializar la *consulta por primera vez por nutrición y dietética*, solicitando a su vez se conceda el tratamiento integral para la patología que padece.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar la presunta vulneración de derechos fundamentales a la señora Gina Marcela Díaz Villegas por parte de la Nueva EPS, al omitir autorizar y materializar servicios de salud prescritos por el médico tratante para el tratamiento de sus patologías. Además, establecer la pertinencia de conceder el tratamiento integral.

3. 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 con la numero de identificación 1.040.262.170, la señora Gina Marcela Diaz Villegas se encuentra activa en el régimen subsidiado de la Nueva EPS.

Así pues, el Personero Municipal de San Francisco invoca en favor de la señora Gina Marcela Díaz Villegas la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana, y en ese sentido solicita se ordene a la Nueva EPS la asignación y materialización de la *consulta por primera vez por nutrición y dietética*, prescrito por el médico tratante, sin ningún tipo de dilaciones ni barreras administrativas. Así como el tratamiento integral para su diagnóstico médico.

En consecuencia, al verificar el material probatorio aportado por la demandante, da cuenta que existe orden médica emitida por el médico tratante, en la cual prescribe los servicios médicos que demanda la actora. No obstante, asegura que a la fecha de interponer la presente acción de tutela la Entidad Promotora de Salud encausada no había autorizado ni materializado los servicios de salud requeridos.

El Juez *a-quo*, concedió el amparo ordenado a la Nueva EPS, la asignación y materialización del servicio médico denominado *consulta por primera vez por nutrición y dietética*. Concediendo a su vez el tratamiento integral para la patología de *migraña con aura (migraña clásica) y obesidad, no especificada*.

Aunado a lo anterior, la Nueva EPS, no desvirtuó durante el trámite constitucional lo manifestado por la demandante, pues no demostró efectivamente la materialización de los servicios médicos prescritos a la tutelante por el médico tratante, mucho menos el cumplimiento total de la orden judicial.

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 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 *“migraña con aura (migraña clásica) y obesidad, no especificada”*.

Lo cierto es que aún, no existe certeza de que la Nueva EPS hubiese materializado los servicios de salud requeridos por la actora, reconocidos por medio de orden judicial, prorrogando injustificadamente el tratamiento requerido para el restablecimiento de la salud de la afiliada.

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 26 de febrero de 2024, en favor de la señora Gina Marcela Díaz Villegas.

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: SE CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia), calendada el día 26 de febrero de 2024, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: La notificación de la presente decisión se realizará conforme al 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

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: **1e2a81506dc0ac6ae31a7652fbf1b27129ee5adc02238e30db1e77abc4e425cd**

Documento generado en 09/04/2024 05:10:56 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, once (11) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 075

PROCESO : 05045 31 04 001 2024 00038 (2024-0468-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : YOLIMA PACHECO PATERNINA
AFECTADO : EMILIANO RODRÍGUEZ PACHECO
ACCIONADO : NUEVA EPS Y OTROS
PROVIDENCIA: FALLO TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la accionante contra el fallo de tutela del 29 de febrero de 2024, a través de la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia) concedió parcialmente el amparo de los derechos invocados por la actora en favor del menor Emiliano Rodríguez Pacheco.

LA DEMANDA

La accionante sostuvo que su hijo Emiliano Rodríguez Pacheco cuenta con 4 años y 11 meses de edad, tiene diagnóstico de trastorno del espectro del autismo grado 2 con déficit intelectual acompañado con deterioro del lenguaje, y por ese motivo en atención del 25/08/2023, su médico tratante le ordenó terapias integrales en psicología, fonoaudiología y ocupacional, y control en seis meses en la Fundación Diversidad, que fueron autorizadas mediante las órdenes No. POS6358-P065-269304845, POS6358- P065-269304844 y POS6358-P065-214896770 y agendadas para el 05, 12 19 y 26 de febrero y 04,

11, 18 y 25 de marzo de este año, en la IPS Fundación Diversidad de Medellín, pero la Nueva EPS le negó los tiquetes vía aérea.

Consideró que le están vulnerando los derechos fundamentales a la salud, la vida, dignidad humana y la igualdad.

Solicitó ordenar a Nueva EPS, autorice los tiquetes aéreos, hospedaje y alimentación para el menor y su acompañante, y el tratamiento integral.

LAS RESPUESTAS

1.- El laboratorio ADILAB contestó que no ha negado la atención; que las órdenes de los exámenes de genética deben estar correctamente autorizados por la EPS y el horario de toma de muestras es de lunes a viernes 7:00 a. m. a 10:00 a. m., y la muestra de exámenes de genética es de lunes a miércoles en el mismo horario.

2.- El Hospital Alma Máter de Antioquia, antes IPS Universitaria, señaló que no ha vulnerado ningún derecho fundamental al accionante, toda vez que le ha garantizado toda atención en salud, ya sea por autorización de Nueva EPS o por urgencias, pero la entrega de dinero para efectos de transporte, alimentación y estadía no recae en el prestador de salud; por lo que solicita declarar la improcedencia de la presente acción de tutela.

3.- La Nueva EPS respondió que la solicitud de asumir los costos de traslado hasta la IPS no hace parte de los servicios médicos que cubre el sistema de Seguridad Social, porque no son considerados servicios

de salud y no están a su cargo, sino que corresponden en primer lugar a la familia del accionante, y en segundo lugar al Estado a través de los entes territoriales, por tanto, el transporte sólo procede en situaciones de emergencia para el paciente cuando su vida se encuentre en riesgo inminente.

Solicitó declarar improcedente la acción de tutela, no tutelar la pretensión de autorización de transporte, alojamiento y alimentación; u ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos que incurra en cumplimiento del fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de ese tipo de servicios.

4.- Las demás entidades no dieron respuesta a la acción de tutela.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de Primera Instancia concedió parcialmente lo solicitado, pero indicando:

“...En el presente caso, la representante legal del accionante, mediante escrito del 21 de febrero de 2024, interpuso la presente acción de tutela solicitando ordenar a Nueva EPS, autorice los tiquetes aéreos, hospedaje y alimentación para él menor accionante y su acompañante, y conceda el tratamiento integral.

Ante ello, el Laboratorio ADILAB informó que no ha negado la atención al accionante.

El Hospital Alma Máter de Antioquia aseveró que la entrega de dinero para transporte, alimentación y estadía no es de su competencia.

Nueva EPS indicó que los costos de traslado hasta la IPS no son considerados servicios de salud y sólo proceden para el paciente en situaciones de emergencia cuando se encuentre en riesgo inminente su vida y por ende no le corresponde sino a los familiares del accionante por el principio de solidaridad.

En sentencia T-513/2020, la Corte Constitucional se pronunció sobre el derecho fundamental a la salud de los niños, niñas y adolescentes, de la siguiente manera:

El artículo 49 Superior dispone que la atención en salud es un servicio público y un derecho económico, social y cultural que el Estado debe garantizar a las personas. Ello implica asegurar el acceso a su promoción, protección y recuperación. Adicionalmente, el artículo 44 constitucional

establece que “son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social (...)” y prevé la prevalencia de estos frente a los derechos de los demás.

Esta disposición constitucional es concordante con lo establecido en tratados internacionales suscritos por Colombia, como es el caso de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño[58]. Este instrumento obliga al Estado a asegurar la atención en salud a los menores de edad con estándares de calidad, al hacer referencia al más alto nivel posible y de accesibilidad, indicando que deben adelantarse esfuerzos para asegurar que no se prive el goce de estos servicios a los menores[59].

A nivel legal, el artículo 27 del Código de Infancia y Adolescencia establece que “todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud”. Igualmente, este código contiene un mandato específico sobre la atención en salud para los menores en situación de discapacidad, previendo su artículo 36

que “los niños, las niñas y los adolescentes con discapacidad tienen derecho a gozar de una calidad de vida plena, y a que se les proporcionen las condiciones necesarias por parte del Estado para que puedan valerse por sí mismos, e integrarse a la sociedad. Así mismo: (...) A la habilitación y rehabilitación, para eliminar o disminuir las limitaciones en las actividades de la vida diaria”.

En el mismo sentido la Ley 1751 de 2015[60] reitera la prevalencia del derecho fundamental a la salud de los menores de edad y se dispone su atención integral, ordenando al Estado implementar las medidas necesarias para ello, las cuales deben adoptarse de acuerdo con los diferentes ciclos vitales[61]. Además, por medio de esta ley también se determinó que la atención en salud de los niños, niñas y adolescentes no puede estar limitada bajo ninguna restricción administrativa o económica.

En este caso se tiene que al menor accionante se le diagnosticó F840 autismo en la niñez y F808, y por ese motivo su médico tratante le ordenó terapia integral infantil en psicología, fonoaudiología y ocupacional, intensidad 6h semana 24 h mes, para seis (6) meses, prioritario, las cuales se encuentran autorizadas por la Nueva EPS mediante las órdenes (POS-6358)P065-269304844 y (POS-6358)P065-214896770 para la IPS Fundación Diversidad de la ciudad de Medellín, motivo por el cual se le agendó cita para los días 05, 12, 19 y 26 de febrero y 04, 11, 18, y 25 marzo de 2023, pero la Nueva EPS le negó el transporte vía aérea Apartadó-Medellín-Apartadó, alimentación y alojamiento en Medellín para él y un acompañante; accionante quien es un menor de cuatro años de edad, que nació 13 de marzo de 2019, según registro aportado con NUIP 1.032.191.957, y es considerado persona de especial protección constitucional.

Ahora bien, en atención de fecha 20/01/2024 el médico tratante de la IPS Salud Darién S.A., Apartadó, indicó lo siguiente:

Paciente de 3 años de edad con diagnóstico de autismo grado 2, retraso en el desarrollo del lenguaje expresivo predominio de actos compulsivos (rituales obsesivos), ansiedad y depresión, con un grado muy alto de hiperactividad, que hace difícil su manejo y los viajes terrestres y prolongados lo estresan y lo tornan abrasivo y en el que un familiar debe

estar muy pendiente de él, por lo que **se sugiere traslado aéreo** y con acompañante a la ciudad de Medellín a la realización de terapias por equipo multidisciplinario compuesto por fonoaudiología, terapia ocupacional, psicología independiente y psicología familiar. (negritas fuera de texto)

En la sentencia T-101 de 2021, la Corte Constitucional se pronunció referente al cubrimiento de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante de la siguiente manera:

La alimentación y alojamiento del afectado

Esta Corporación ha señalado que estos dos elementos no constituyen servicios médicos. Por lo tanto, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, por regla general, los gastos de estadía deben ser asumidos por él. Sin embargo, esta Corte ha determinado que no es posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, razón por la que de manera excepcional ha ordenado su financiamiento. En consecuencia, se han establecido las siguientes subreglas para determinar la procedencia de estos servicios:

“i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento.”

El transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante

Respecto a estos servicios, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando:

“(i) se constate que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; (ii) requiere de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado.”

Finalmente, es necesario precisar que la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante deben ser constatados en el expediente. De este modo, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho. En caso de que guarde silencio con respecto a la afirmación del paciente se entenderá probada.

Así las cosas, se tiene que la representante legal del accionante manifestó que anteriormente la entidad accionada le suministraba el transporte aéreo para asistir a las citas con su hijo en la ciudad de Medellín; pero que, actualmente, se le exigió el requisito del certificado de discapacidad el cual lo entregó a la entidad accionada, el cual fue expedido el 18 de mayo de 2023.

El Juzgado advierte, no obstante, que el médico tratante no fue absolutamente claro en el transporte aéreo, si en cuenta se tiene que, pese a las consideraciones especial del menor accionante, indicó que sugería el transporte aéreo, cuestión que debe aclararse por el citado profesional.

Por lo tanto, se ordenará al Representante Legal de Nueva EPS y la Gerente Regional Noroccidente de la misma entidad, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión si no lo hubieren hecho antes, efectúen todas las gestiones necesarias para que el menor accionante sea valorado por el médico tratante con la finalidad de que

determine la necesidad o no de suministrarle el transporte aéreo para que asista, con un acompañante, a las citas que tiene programadas en la ciudad de Medellín. En caso positivo, le suministrarán solo los respectivos viáticos de transporte aéreo.

Se negará el suministro de los demás viáticos, en razón al principio de solidaridad, y en virtud de que el accionante se encuentra afiliado al régimen contributivo, y en los hechos de la demanda no se especificó que, con ocasión de esos gastos, se ponga en riesgo el derecho fundamental al mínimo vital familiar.

Finalmente, como las entidades accionadas han autorizado el servicio de salud prescrito al accionante, no se concederá el tratamiento integral...”

LA IMPUGNACIÓN

La accionante inconforme con el fallo, impugnó manifestando que el Despacho Judicial no está garantizando a su hijo menor el derecho fundamental de acceder a la salud y a la vida en condiciones dignas y al tratamiento integral atendiendo a que le concede a la EPS el término de 48 horas para “efectúen todas las gestiones necesarias para que el menor accionante sea valorado por el médico tratante con la finalidad de que determine la necesidad o no de suministrarle el transporte aéreo para que asista con un acompañante, a las terapias integrales en psicología, fonoaudiología y ocupacional y control en seis meses en la Fundación Diversidad de Medellín”, desconociendo el concepto médico emitido el 20/01/2024 en el que el galeno manifestó que los viajes terrestres y prolongados lo estresaban y lo tornan agresivo y un familiar debe estar muy pendiente de él, asimismo indicó que su diagnóstico refleja comportamientos de ansiedad y depresión con un grado muy alto de hiperactividad.

Consideró que el Despacho está retrasando con su decisión el acceso al tratamiento que requiere su hijo para sobrellevar un diagnóstico que no solo es difícil para el menor sino para la familia, quienes viven angustias diarias con el fin de lograr que el menor Emiliano pueda vivir

una vida “normal” en medio de lo implica adaptarse a la sociedad.

Afirmó que al Despacho le resultó más favorable garantizarle a la EPS el derecho de defensa del cual no hizo uso al momento de contestar la acción de tutela, quien simplemente manifestó que no le asistía la obligación de otorgar los tiquetes aéreos y que la alimentación y alojamiento estaban a cargo de la familia, olvidando que la carga de la prueba le corresponde al accionado y no al despacho judicial contribuir a su materialización y construcción, aquí lo que debe garantizar el Despacho es la atención médica y tratamiento integral a un menor que ya por su diagnóstico está sometido a un tratamiento que por su corta edad no está obligado a comprender y por la negativa de la EPS de autorizar los tiquetes no ha podido asistir a 3 citas (26 de febrero, 28 de febrero y 4 de marzo) que realmente contribuyen a su aprendizaje y adaptación.

Señaló que el Despacho judicial sin ningún sustento normativo niega alojamiento y la alimentación que se solicitó, reiterando que le está garantizando el derecho fundamental a la EPS y no al accionante.

Adujo que se trata de un menor que requiere acompañamiento permanente de una persona responsable de su cuidado y su tratamiento no se presta en la ciudad de domicilio, lo que implica un desplazamiento a otra ciudad, que por su diagnóstico los viajes terrestres le causan ansiedad y alteran su comportamiento tornándolo agresivo, además de efectos secundarios como vómito, mareo complicando otro problema de salud que lo aquejan, adicionalmente, indicó que solicitó alojamiento y alimentación ya que devenga un salario mínimo lo que demuestra la necesidad que le asiste para sufragar los gastos en otra ciudad.

Refirió que es la EPS quien debía desvirtuar la necesidad que les asiste y no por conclusiones del Despacho quien asumió que por estar afiliado al régimen contributivo contaba con los recursos para cubrir los gastos, y que toda duda que resulte dentro de la acción de tutela debe resolver a favor del accionante y no del accionado, además, el Juzgado contaba con sus datos y haberla citado par ampliar los hechos narrados, solo recibió un llamada de un funcionario que le preguntó que si trabajaba actualmente a lo que respondió que sí, que desde cuando estaba viajando a la ciudad de Medellín y dijo desde agosto de 2022 y que si desde entonces estaba asumiendo los gastos y le manifestó que sí y que estaba solicitando ayuda para alojamiento y alimentación porque ya no contaba con recursos, ya que en el 2022 accedió a un crédito para asistir a las citas con su hijo y en el 2023 se vio en la necesidad de acceder a una compra de cartera con otro banco y a la fecha no cuenta con los recursos suficientes para cubrir los gastos adicionales y más cuando las citas no terminan y no se sabe hasta cuándo van.

Mencionó que el fallo pretende someter a su hijo a nuevas citas, desconociendo las historias clínicas.

Solicitó tutelar los derechos de su hijo y garantizar la atención integral concediendo el alojamiento, alimentación y tiquetes aéreos para su hijo y un acompañante, adicionalmente, que se reprogramen las citas a las cuales no asistió; esto es, 26, 28 febrero y 4 de marzo y las demás que sean canceladas hasta que se decida la impugnación.

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 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 de 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.

Ahora en el artículo 2º de la resolución 5261 de 194 el Ministerio de Salud señaló:

“Transporte de pacientes y de acompañantes como procedimiento excluido del Plan Obligatorio de Salud. Reiteración de jurisprudencia

El parágrafo del artículo 2º de la Resolución No. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, señala que *“cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, éste podrá ser remitido al municipio mas cercano que cuente con el (sic). Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados*

que requieran atención complementaria. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una UPC diferencial mayor, en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la EPS”. “

En el Manual de actividades, intervenciones y procedimientos¹ del Plan Obligatorio de Salud del SGSSS, se establece en qué casos las entidades prestadoras de salud tienen la obligación legal de suministrar el transporte del usuario para el acceso a los servicios de salud. Dicha normatividad es extensible a los casos en que el paciente requiere el traslado de una IPS a otra, de acuerdo a los diferentes niveles de complejidades requeridos en la prestación del servicio a la salud. Así, en el artículo 2º de la resolución consagra la disponibilidad del servicio de transporte y el acceso a los niveles de complejidad, de la siguiente manera:

“Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una U.P.C. diferencial mayor, en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la E.P.S.”

Por otro lado, los artículos 124 y 124 de la Resolución 5521 de 2013, establecen los casos en los cuales el transporte se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud, cuando se trata de los siguientes supuestos: i) Movilización de pacientes Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles y ii) Entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que

¹ Resolución 5261 de 1994.

requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.

También consagra el transporte ambulatorio, para acceder a una atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, refiriendo que el mismo debe ser cubierto con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

El Alto Tribunal² ha expresado que la obligación de acudir a un tratamiento médico y los costos asociados al traslado de personas para su práctica, están a cargo del usuario o de sus familiares más cercanos, en virtud del principio de solidaridad, consagrado en el artículo 95 de la Constitución Política³. Por ello, se ha considerado que excepcionalmente corresponde a la EPS o al Estado, cubrir los costos derivados del traslado del paciente, cuando éste sea necesario para el acceso, protección y recuperación del estado de salud de los afiliados.

Sin embargo, la Honorable Corte Constitucional, estudió la posibilidad de conceder el servicio de transporte en casos distintos a los señalados, imponiendo al juez de tutela el análisis fáctico en cada caso concreto, para evaluar la pertinencia, necesidad y urgencia de la medida, así como las condiciones económicas del actor y su núcleo familiar, veamos:

“(...) En los demás casos, cuando la carencia de recursos para sufragar el desplazamiento impide que una persona se traslade a una IPS para recibir un servicio médico, esta carencia se constituye en una barrera para acceder al goce efectivo de su derecho a la salud; y en consecuencia, corresponderá al Juez Constitucional aplicar la regla jurisprudencial para la procedencia del

² Sentencia T-900 de 2002

³ Sentencia T-900 de 2002

amparo para financiar el traslado, en los casos donde se acredite que “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.”⁴

Sumado a lo anterior, esta Corte ha reconocido que:

“(…)… la identificación de los eventos en los cuales es viable autorizar el servicio de transporte o suministrar ayuda económica depende del análisis fáctico en cada caso concreto, donde el juez debe evaluar la pertinencia, necesidad y urgencia de la medida, así como las condiciones económicas del actor y su núcleo familiar. Así entonces, cuando deban prestarse servicios médicos en lugares diferentes al de la sede del paciente, si éste ni su familia disponen de los recursos suficientes para tal fin y se comprometen sus derechos fundamentales, procede la acción de tutela para ordenar a la EPS que pague los costos pertinentes y, posteriormente, recobre a la entidad estatal correspondiente, por los valores que no esté obligada a sufragar.”⁵

Lo anterior quiere decir que al presentarse una acción de amparo para reclamar el cubrimiento de un servicio como el de transporte, en principio corresponde al accionante y su familia el cubrimiento del mismo excepto en casos puntuales y como se puede evidenciar nunca que determina que el transporte deba ser aéreos, y como eso sería un caso excepcional debe mediar una orden médica que determine claramente que no existe otra forma de realizar el traslado del menor para cumplir con las citas asignadas.

Con el fin de conocer las particulares condiciones de la accionante, el Juzgado A quo se comunicó con ella y así lo confirma la actora en su escrito de impugnación donde indicó que venía asumiendo los gastos desde agosto de 2022 a pesar de tener unos ingresos bajos, pero en llamada realizada por la auxiliar judicial del Despacho ya indicó que hasta el 15 de enero de 2024 la EPS le había brindado el transporte aéreo, que luego de dicha fecha hasta finales de febrero de 2024 le

⁴ Esta regla jurisprudencial fue establecida en la sentencia T-900 de 2000. La Corte Constitucional la ha utilizado en casos similares, por ejemplo en las sentencias T-1079 de 2001, T-1158 de 2001, T- 962 de 2005, T-493 de 2006, y recientemente en las siguientes sentencias: T-057 de 2009, T-346 de 2009 y T-550 de 2009.

⁵ Sentencia T-550 de 2009.

brindó el transporte pero terrestre y que posterior de esa fecha no le había brindado el transporte, donde se le indagó que si la EPS ya había realizado la valoración médica para determinar si era obligatorio el traslado vía aérea a su hijo, manifestó que no había tenido dicha cita pero a la vez se contradijo cuando expresó que el 02 de abril de 2024 su hijo tuvo cita con el neurólogo quien plasmó en la historia clínica que era necesario el transporte aéreo, a lo que se le indagó por los gastos de traslado a dicha cita indicando que se los había brindado la EPS, lo que no permite tener la certeza que si la EPS ha vulnerado algún derecho cuando se evidencia que si le ha autorizado el transporte para asistir a las diferentes citas y que además ellas a indicado que ella asumía los gastos generados por el traslado a cumplir las mismas.

Por lo que es claro que la EPS le ha autorizado al menor Rodríguez Pacheco las atenciones médicas requeridas e inclusive le ha autorizado el transporte para su traslado si bien algunas veces de manera aérea también es cierto que le ha autorizado el traslado de manera terrestre y así poder acudir a las citas, aquí el tema en discusión es si el traslado debe ser terrestre o aéreo, y para poder ordenar el cumplimiento de dicho traslado de manera aérea debe mediar una orden médica que determine cual debe ser el medio utilizado para el traslado del menor según su diagnóstico, y es ahí donde el Juzgado A quo determinó que no existe una orden médica que ordene el transporte aéreo, ya que en la atención del 20/01/2024 en indicaciones médicas el profesional de la salud indica: "Paciente de 3 años de edad con diagnóstico de autismo grado 2, retraso en el desarrollo del lenguaje expresivo predominio de actos compulsivos (rituales obsesivos), ansiedad y depresión, con un grado muy alto de hiperactividad, que hace difícil su manejo y los viajes terrestres y prolongados lo estresan y lo tornan abrasivo y en el que un familiar debe estar muy pendiente de él, por lo que se sugiere traslado

aéreo y con acompañante a la ciudad de Medellín a la realización de terapias por equipo multidisciplinario compuesto por fonoaudiología, terapia ocupacional, psicología independiente y psicología familiar.”, lo que no permite tomarlo como una orden médica que determine la obligatoriedad de que el traslado del menor Emiliano Rodríguez Pacheco y su acompañante deba ser aéreo, por tal suerte que la decisión asumida por el A quo es coherente y ajusta a la norma, lo que conlleva a su confirmación.

En cuanto al tratamiento integral que fue objeto de impugnación por cuanto el Juzgado A quo lo negó, este Despacho considera que debe ser confirmada la negativa como quiera que en la pruebas que se allegaron a la presente acción constitucional no se observa que la entidad accionada haya negado ningún servicio o prestación en salud al menor Emiliano, cosa diferente es que considere necesario que el transporte sea aéreo y no terrestre, y en cuanto a la alimentación y alojamiento se debe dar aplicación al principio de solidaridad; adicionalmente, téngase en cuenta que la accionante indicó que para la cita del 02 de abril de 2024 fue autorizado el traslado de manera aérea, lo que implica que la entidad accionada ha dado cumplimiento a su deber legal.

Pues bien, en el asunto bajo examen es necesario confirmar la decisión impartida por el Juzgado de primera instancia, ya que se hace necesario que el médico tratante ordene que el transporte para el menor Emiliano Rodríguez Pacheco y su acompañante debe ser de forma aérea y que no es posible que se le autoricen de manera terrestre por su condición de salud.

Así las cosas, la Sala no observa vulneración de ningún derecho constitucional fundamental, porque la entidad ha brindado las autorizaciones necesarias y solo resta que el médico tratante emita la

orden con respecto a la forma que debe autorizarse el transporte para el menor Rodríguez Pacheco.

Por lo anterior, se confirmará el fallo de primera instancia, por lo anteriormente expuesto.

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.

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: **bfe7165518917ea69471102972bd3ee9f8ee1502d42ba2eefa62ce943356c427**

Documento generado en 11/04/2024 02:12:15 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

Radicado: 05 000 22 04 000 2024 00147 [NI: 2024-0473-6]

Accionante: Daniel Andrew Ellis Dunn

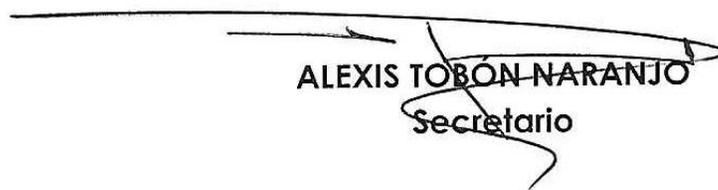
Accionados: Fiscalía 11 Seccional de Cocorná (Antioquia) y otros

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado Gustavo Adolfo Pinzón Jácome expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual el accionante interpone oportunamente recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹.

Es de anotar que el trámite de notificación culminó el pasado 02 de abril, fecha en la que cual hubo de tenerse notificados conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 8° de la ley 2213 de 2022 tanto al accionante como a los accionados Fiscalía 11 Seccional, Inspección de Policía Tránsito y Transporte de Cocorná Antioquia, Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia, a quienes se les remitió vía correo electrónico la respectiva notificación del fallo de tutela, sin que acusaren recibido del mismo, siendo efectivo el envío el día 22 de marzo de 2024².

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos transitaron desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) del día tres (03) de abril de 2024 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día cinco (05) de abril de 2024.

Medellín, abril diez (10) de 2024.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ PDF 23-24

² PDF 22

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Radicado: 05 000 22 04 000 2024 001 47 [NI: 2024-0473-6]
Accionante: Daniel Andrew Ellis Dunn
Accionados: Fiscalía 11 Seccional de Cocorná (Antioquia) y otros

Medellín, abril once (11) de dos mil veinticuatro

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el accionante Daniel Andrew Dunn, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **8ab5319818c9bc50320d04971c75a1a6a1706af23f6b3d474ed957ae08e41fdc**

Documento generado en 11/04/2024 03:25:40 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, once (11) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Radicado único	053686000338202000033
Radicado Corporación	2024-0482-2
Procesado	DANIEL MARTÍNEZ MARÍN
Delito	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 90 de la ley 1395 de 2010, se convoca a las partes a la audiencia de lectura de providencia para el día **JUEVES DIECIOCHO (18) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024) A LAS 9:30 A.M.**

CÚMPLASE

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **6aef125f6b99766dc9b29ca62e3ae7c2a8eba300e16ac6e1b32efc2a17ec7077**

Documento generado en 11/04/2024 01:14:25 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>



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

Medellín, cuatro (04) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Nº Interno : 2024-0491-4
Sentencia (Ley 906/04) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00207 2022 51587
Acusado : Yohan Alejandro Cruz Méndez
Delito : Acceso Carnal
Decisión : Revoca

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta No. 118

M.P. John Jairo Ortiz Álzate

Procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por la Defensa frente a la decisión proferida el 16 de febrero de 2024 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, a través de la cual denegó solicitud probatoria.

HECHOS

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

“Se origina la presente investigación con conocimiento de denuncia presentada por la señora YULISSA RIOS ROA, que da cuenta del acceso carnal violento sufrido y cometido por el ciudadano YOHAN ALEJANDRO CRUZ MENDEZ, cuyos actos investigativos y recolección de los demás medios cognoscitivos permiten estructurar los siguientes Hechos Jurídicamente Relevantes:

Nº Interno : 2024-0491-4
Sentencia (Ley 906/04) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00207 2022 51587
Acusado : Yohan Alejandro Cruz Méndez
Delito : Acceso Carnal
Decisión : Revoca

El 05 de junio de 2022, sobre las 11:00 horas en un cuarto de habitación al interior de la casa finca ubicada en la “Ciudadela Premium”, zona urbana del municipio de San Jerónimo, YOHAN ALEJANDRO CRUZ MENDEZ por sí mismo realizó acceso carnal con YULISSA RIOS ROA, al penetrarla analmente con su pene luego de que la arrojara a una cama y retirara su short, mientras ejercía presión con uno de sus brazos sobre su cuello y le propinaba cachetadas, situaciones estas de violencia física que impidieron a la víctima dar su libre consentimiento.

CRUZ MENDEZ conocía que realizaba acceso carnal violento con Yulissa y en contra de su voluntad, y aun así quiso su realización, lesionando jurídica y materialmente el bien tutelado de La Libertad, Integridad y Formación Sexuales de la víctima, y lo hizo sin justa casusa.

Además, al momento de cometer la conducta, tenía capacidad para comprender su ilicitud y autodeterminarse de acuerdo con esa comprensión; tenía conciencia que acceder violentamente a otra persona en contra de su voluntad estaba prohibido, razón para exigirle a esta persona comportarse conforme a derecho...”

Actuación procesal

Las audiencias preliminares, fueron llevadas a cabo el 03 de noviembre de 2022 ante el Juez de Control de Garantías del municipio de San Jerónimo, escenario en el cual se formuló imputación en contra del ciudadano YOHAN ALEJANDRO CRUZ MENDEZ por el delito de acceso carnal violento. Frente a esos cargos, el procesado no aceptó responsabilidad.

La audiencia de acusación se tramitó el 23 de mayo de 2023 y la audiencia preparatoria se celebró el 16 de febrero de 2024.

SOLICITUD PROBATORIA

Historia clínica como prueba documental y la declaración del profesional en medicina David Santiago Pereañez Hoyos.

El abogado defensor, solicitó que, se decrete como prueba común documental la **historia clínica de la señora Yulissa Ríos Roa,**

Nº Interno : 2024-0491-4
Sentencia (Ley 906/04) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00207 2022 51587
Acusado : Yohan Alejandro Cruz Méndez
Delito : Acceso Carnal
Decisión : Revoca

específicamente la consulta no programada el 14 de junio de 2022 oportunidad en la cual, fue valorada por parte del médico David Santiago Pereañez Hoyos.

Indicó que, ese documento resulta pertinente, porque dicha consulta fue realizada varios días después de la presunta agresión sexual. Por medio de ella, se podrá evidenciar los resultados del examen físico realizado a la paciente, se constatará si esa tenía algún tipo de lesiones en su rostro o en su cuerpo y si se realizó un análisis de su zona genital o no.

Es útil para su teoría del caso pues, pues permitiría evidenciar si realmente existió algún tipo de violencia física por parte de su prohijado hacia quien se postula como víctima.

La historia clínica, será ingresada por el médico David Santiago Pereañez Hoyos como testigo experto, de ahí la pertinencia también de este testimonio.

El informe pericial de clínica forense como prueba documental y la declaración del profesional especializado forense Julio Mario Hurtado.

Solicitó se decrete como prueba común, el informe pericial de clínica forense practicado en la señora Yulissa Rios Roa, pues allí reposa el relato que ésta realizó sobre los hechos. Aunado a ello, allí se consignaron sus antecedentes sobre patologías mentales, datos antropométricos, el lugar en que manifiesta que el acusado eyaculó, la valoración que realizó el médico legal y las respectivas conclusiones.

Nº Interno : 2024-0491-4
Sentencia (Ley 906/04) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00207 2022 51587
Acusado : Yohan Alejandro Cruz Méndez
Delito : Acceso Carnal
Decisión : Revoca

Dicho documento, resulta pertinente, conducente y útil pues ayuda a disminuir la credibilidad del relato de la víctima, a esclarecer los presuntos hechos y a determinar la existencia o no de signos de violencia en su humanidad.

Indicó que, será ingresado por el profesional especializado forense **Julio Mario Hurtado** sobre quien también solicita su decreto aduciendo que, fue éste funcionario quien realizó el informe base de opinión pericial y, por lo tanto, podrá declarar en lo que tiene que ver con patologías mentales y todo lo relacionado con lo señalado en esa valoración.

Testimonio común de la señora Yulissa Ríos Roa

Indicó que, es la persona que se postula como presunta víctima.

Los criterios de admisibilidad fueron reseñados por el delegado fiscal, se trata de una testigo común y, evidentemente es una declarante clave en este en este proceso penal pues, quien más que ella, para que cuente su versión de los hechos.

Indicó que, si bien todos esos medios de prueba son comunes, la Corte Suprema de Justicia en el Auto AP 2814 del 2017 M.P. Luis Guillermo Salazar señaló que, es perfectamente viable que sea decretado a ambas partes pues, las pretensiones de Fiscalía y Defensa resultan ser opuestas.

Es lógico entonces que la Fiscalía interroge sobre determinados tópicos que no sea necesariamente los tópicos que necesite interrogar la Defensa y en ese orden de ideas, el conainterrogatorio no resultaría idóneo pues tendría que circunscribirse a los temas que se aborden por su contraparte.

Nº Interno : 2024-0491-4
Sentencia (Ley 906/04) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00207 2022 51587
Acusado : Yohan Alejandro Cruz Méndez
Delito : Acceso Carnal
Decisión : Revoca

Frente a las solicitudes de prueba, la Fiscalía no exhibió oposición alguna.

DECISIÓN OBJETO DE APELACIÓN

El juez de primera instancia indicó que, no resultaba viable decretar las pruebas documentales correspondientes a la historia clínica y el informe pericial de clínica forense pues esos elementos no fueron descubiertos por esa parte procesal.

En lo que concierne a la **historia clínica** indicó de forma específica que, a pesar de que el Ente Fiscal entregó esa documentación a la Defensa ello no habilita a esta parte procesal para solicitar su práctica pues contiene datos sensibles. Si era su deseo que se le decretara, debía haber acudido ante un juez con función de control de garantías para su recopilación so pena de incurrir en una vulneración al derecho fundamental a la privacidad de la postulada víctima o contar con la autorización de la señora Yulissa Ríos Roa pero ello no ocurrió.

A diferencia de lo anterior, la Fiscalía si los descubrió y, resulta apenas lógico que, al tener a la víctima de su lado, cuente con su autorización para incorporarlas al proceso, razón por la cual esa parte procesal sí se encuentra habilitada para su práctica.

Por otra parte, indicó que ese documento constituye prueba común, pues se trata del mismo objeto probatorio, esto es, los hallazgos evidenciados por el médico David Santiago en la humanidad de la postulada víctima y, la Corte Suprema de Justicia ha autorizado la práctica a ambas partes siempre y cuando, se dé cuenta de eventos o situaciones distintas a las que abordarán el interrogatorio directo, requerimiento que no se satisface en el caso en concreto.

Nº Interno : 2024-0491-4
Sentencia (Ley 906/04) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00207 2022 51587
Acusado : Yohan Alejandro Cruz Méndez
Delito : Acceso Carnal
Decisión : Revoca

Frente a la declaración del Médico David Santiago indicó que, configuraría un testigo de acreditación pero que, al abordar el mismo objeto de prueba del ente fiscal no resulta viable su decreto.

Respecto al ***informe pericial de clínica forense*** que pretende introducir con el profesional Julio Mario Hurtado, indicó que, según comprende, en ese dictamen se abordó el tema de las patologías mentales, en el acápite de los antecedentes, pero no se trata de un análisis forense psiquiátrico.

En ese sentido, el tema que se consigna en ese apartado se trataría de una prueba de referencia. Si lo que se pretende por la Defensa es indagar sobre rasgos psicológicos de la postulada víctima lo procedente es conainterrogarla sobre ese aspecto.

Aunado a ello si era deseo de la Defensa solicitar al testigo Julio Mario como testigo forense lo procedente era acreditar que cumpliera con las condiciones para analizar las patologías mentales de la de la víctima, pero ello no se fundamentó.

Finalmente indicó que, no resulta procedente decretar el testimonio común de la señora **Yulissa Ríos Roa** por cuanto, el abogado defensor fue claro al anunciar que, lo solicita por las mismas circunstancias que expuso el señor fiscal y al decir eso, entonces es suficiente con agotar el conainterrogatorio pues entiende que la pertinencia es la misma.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada. La Defensa interpuso recurso de apelación.

Nº Interno : 2024-0491-4
Sentencia (Ley 906/04) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00207 2022 51587
Acusado : Yohan Alejandro Cruz Méndez
Delito : Acceso Carnal
Decisión : Revoca

Frente a la solicitud de decreto probatorio de la historia clínica y el informe pericial de clínica forense, indicó que, la Judicatura se equivoca al realizar la interpretación de la normatividad, pues el objeto del descubrimiento probatorio es básicamente no sorprender a la parte adversa y, en el presente ambos documentos fueron descubiertos por parte de la Fiscalía, razón por la cual, esa parte procesal no sería sorprendida.

De ninguna manera puede exigírsele acudir ante un juez con funciones de control de garantías para obtener la historia clínica pues, el espíritu de esa diligencia es garantizar que no existan vulneraciones a los derechos fundamentales de la persona sobre quien se solicita esa información y, en este caso la misma ya fue decretada en favor del ente acusador, razón por la cual se presume que es legal para ambas partes.

Afirmó además que, si la Fiscalía desiste de presentar ese medio de conocimiento, la Defensa se encontraría impedida para ingresarlo al acervo probatorio, razón por la cual, no se puede limitar su actividad defensiva a lo que se realice por su contraparte.

Solicitó a David Santiago como testigo experto pues fue el médico que suscribió esa historia clínica y podrá explicar lo que consignó en ese documento.

No es de recibo que se manifieste, que se van a abordar los mismos tópicos de la Fiscalía porque esa parte procesal puede solicitar que se decrete el testimonio de una persona con unas finalidades, pero, al momento de practicar el testimonio, se dejen por fuera, interrogantes importantes para la Defensa.

Nº Interno : 2024-0491-4
Sentencia (Ley 906/04) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00207 2022 51587
Acusado : Yohan Alejandro Cruz Méndez
Delito : Acceso Carnal
Decisión : Revoca

A diferencia de lo manifestado por el Despacho, el dictamen pericial tuvo en cuenta la historia clínica de la postulada víctima y sus antecedentes patológicos de enfermedades mentales razón por la cual resultaría admisible la práctica tanto del documento como del testigo común Dr. Julio Mario Hurtado.

Solicita que, se decrete también el testimonio de la presunta víctima pues va a presentar su relato de los hechos. No tiene más que decir sobre su testimonio pues no tiene comunicación con ella, y se hace necesario interrogarla para conocer su versión de los hechos. Es un tema de precaución para evitar que la Defensa se perjudique con el actuar del ente fiscal.

NO RECURRENTE

Fiscalía

Solicita se mantenga incólume la providencia emanada pues el abogado defensor debía realizar su propio descubrimiento probatorio y no puede presumir que se conoce su teoría del caso pues, ésta se presenta cuando se da inicio al juicio oral.

Ciertamente, si la Defensa pretendía incorporar la historia clínica o el informe de médico forense debía acudir ante un Juez con Funciones de Control de Garantías para que, se le permitiera acceder a ese documento, pero no puede pretender que, si la Fiscalía lo descubrió podía solicitar su práctica olvidando que, obran de por medio derechos fundamentales de la víctima y que, la misma no lo ha autorizado para su práctica.

En el presente evento pareciera que pretende acreditar con el informe pericial de médico forense que, el relato de la víctima

Nº Interno : 2024-0491-4
Sentencia (Ley 906/04) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00207 2022 51587
Acusado : Yohan Alejandro Cruz Méndez
Delito : Acceso Carnal
Decisión : Revoca

deviene de unas patologías mentales, pero para solicitar entonces esos medios de prueba debía brindar argumentos diferentes a los abordados por la Fiscalía y ello no sucedió, razón por la cual no se cumplieron los requisitos jurisprudenciales para hablar de prueba común.

COMPETENCIA

Es competente la Sala para decidir el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra del auto atrás reseñado, de conformidad con el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo acaecido en la audiencia preparatoria, encuentra la Sala que son dos los problemas jurídicos a resolver.

En primer lugar, corresponde establecer si la Defensa se encuentra habilitada para solicitar como prueba documental, el Informe Pericial de Clínica Forense No.14558-2022 del 24/10/2022, y la Historia Clínica de Consulta No Programada del 14/06/2022 a pesar de haber sido elementos descubiertos únicamente por parte del ente fiscal. Una vez superado ese tema se abordará lo correspondiente a la solicitud probatoria de testigos comunes.

El descubrimiento probatorio constituye parte esencial del sistema acusatorio y está ligado a los principios de publicidad, lealtad procesal y contradicción de los medios de prueba, en tanto su finalidad es asegurar que las partes los conozcan con la debida antelación para preparar adecuadamente su estrategia en el juicio.

Nº Interno : 2024-0491-4
Sentencia (Ley 906/04) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00207 2022 51587
Acusado : Yohan Alejandro Cruz Méndez
Delito : Acceso Carnal
Decisión : Revoca

El artículo 346 de la Ley 906 de 2005 establece como sanción por el incumplimiento de esta obligación, el rechazo de la evidencia que pretenda aducirse.

Ahora bien, sobre los *momentos* en los que las partes pueden descubrir material probatorio, la Sala de la Corte Suprema de Justicia, en providencia CSJ SP, 21 feb. 2007. Rad. 25.920, reiterada en CSJ SP, 18 ene. 2017. Rad. 48.216, CSJ AP, 2 dic. 2020. Rad. 58.086, y CSJ AP, 27 ene. 2021, rad 57.103, indicó:

***El primero** coincide con la presentación por el fiscal del escrito de acusación ante el juez de conocimiento, el cual debe contener, entre otras exigencias, ‘el descubrimiento de pruebas’ consignado en un anexo. El acusador está en la obligación de entregar copia de dicho escrito al acusado, a su defensor, al Ministerio Público y a las víctimas (artículo 337)’.*

***El segundo** se consolida en la audiencia de formulación de acusación, acto en el cual, según el artículo 344, ‘se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba’, pues la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la fiscalía el descubrimiento de un elemento material probatorio y, a su vez, ésta también podrá ‘pedir al juez que ordene a la defensa entregarle copia de los elementos materiales de convicción, de las declaraciones juradas y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en el juicio’.*

***El tercer momento** se presenta en la audiencia preparatoria, en cuyo desarrollo, según así lo norma el artículo 356, numeral 2, de la Ley 906 de 2004, el juez dispondrá ‘que la defensa descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia física’.*

***Por último**, el inciso final del artículo 344 prevé que, de manera excepcional, también en el juicio oral es posible realizar el descubrimiento probatorio. Ello será posible en el evento en que alguna de las partes encuentre un elemento material probatorio y evidencia física muy significativos [sic] que debería ser descubierto. De ocurrir lo anterior, agrega la norma, lo pondrá en conocimiento del juez, quien, oídas las partes y considerado el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio, decidirá si es excepcionalmente admisible o si debe excluirse esa prueba.*

Así, entonces, como lo ha precisado la jurisprudencia de la Corte, ‘se colige sin dificultad que no existe un único momento para realizar en forma correcta el descubrimiento, ni existe una sola manera de suministrar a la contraparte las evidencias, elementos y medios probatorios. Por el contrario, el procedimiento penal colombiano es relativamente flexible en esa temática, siempre que se garantice la indemnidad del principio de contradicción, que las partes se desempeñen con lealtad y que las decisiones que al respecto adopte el juez, se dirijan a la efectividad del derecho sustancial y al logro de los fines constitucionales del proceso penal’.

Nº Interno : 2024-0491-4
Sentencia (Ley 906/04) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00207 2022 51587
Acusado : Yohan Alejandro Cruz Méndez
Delito : Acceso Carnal
Decisión : Revoca

En el presente asunto, el apoderado judicial del procesado censuró que la primera instancia inadmitiera como prueba documental el Informe Pericial de Clínica Forense No.14558-2022 del 24/10/2022, y la Historia Clínica de Consulta No Programada del 14/06/2022, indicando que, esa parte procesal incumplió el deber de descubrirlos. Al respecto, el abogado Defensor señaló que, aunque es cierto que no efectuó el descubrimiento de esos elementos, tal situación obedeció a que se trataba de unas pruebas de cargo de la fiscalía, razón por la cual, esa parte procesal ya contaba con esas diligencias.

Revisada la actuación, observa la Sala que le asiste razón al recurrente en su reparo. Fue la fiscalía quien descubrió esos elementos desde el momento mismo en que presentó el escrito de acusación, dentro del acápite titulado como *“Los documentos, objetos u otros elementos que requieren aducirse, junto con los respectivos testigos de acreditación”* reseñó el *“Informe Pericial de Clínica Forense No.14558-2022 del 24/10/2022, rendido por el forense JULIO MARIO HURTADO”* y la *“Historia Clínica de Consulta No Programada del 14/06/2022, elaborada por el médico DAVID SANTIAGO PEREAÑEZ HOYOS”*

En consecuencia, nada obstaba para que la Defensa, previa consideración de que dichos documentos eran importantes para la demostración de su teoría del caso, lo solicitara, como en efecto lo hizo, en la oportunidad correspondiente de la audiencia preparatoria.

En anterior decisión CSJ AP, 14 ago. 2013, rad. 39.230, la Sala precisó:

(...) de manera pacífica y reiterada ha considerado la Sala, al examinar las normas que regulan la obligación del descubrimiento probatorio por parte de la Fiscalía, que el deber de lealtad emana de la necesaria posibilidad ofrecida a la defensa, para que conozca qué fue lo recaudado por la Fiscalía, favorable al acusado, y así pueda adelantar su particular estrategia en el juicio. Pero, esa obligación de descubrir los elementos materiales probatorios, evidencia física e informes legalmente obtenidos no entraña, dentro de un proceso de partes

Nº Interno : 2024-0491-4
Sentencia (Ley 906/04) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00207 2022 51587
Acusado : Yohan Alejandro Cruz Méndez
Delito : Acceso Carnal
Decisión : Revoca

regido también por el principio de adversarialidad, que la Fiscalía pida, ni mucho menos practique, las pruebas que puedan favorecer al acusado.

Si la defensa considera que, en efecto, esos elementos de juicio recogidos por la Fiscalía son favorables, la técnica probatoria indica que simplemente los solicita en el momento correspondiente de la audiencia preparatoria. (Negrillas fuera del texto)

Bajo ese entendido, si el interés de la Defensa, como sucedió en este asunto, era hacer uso de la información derivada de los elementos materiales probatorios de la contraparte, válido resultaba que aquélla, “*simplemente*”, en la audiencia preparatoria, elevara la petición de acuerdo con las reglas que imperan para su decreto y práctica. (Cfr. CSJ AP, 18 nov. 2020, rad. 52881).

Es que, valga precisar, si con el *descubrimiento probatorio* se busca que la otra parte conozca los elementos materiales que su rival posiblemente haría valer en juicio, para no ser sorprendida, ni impedirle el ejercicio de su derecho de contradicción, fácilmente se puede colegir que, en este asunto, ningún reproche puede endilgársele a la Defensa en relación con el descubrimiento de esos documentos, en tanto dicha prueba era conocida por la Fiscalía General de la Nación.

Indicó además el Despacho de conocimiento que, tampoco resultaba viable decretar en favor de la Defensa, la historia clínica ni el informe pericial aludidos, pues esos elementos contienen datos sensibles y en su criterio, si esa parte procesal pretendía solicitar su incorporación en el Juicio oral, debía acudir él ante un Juez con Función de Control de Garantías para que se autorizara la búsqueda selectiva en bases de datos, argumento que no resulta válido de conformidad con los lineamientos legales que se pasaran a exponer.

En punto de la información o documentación reservada, el artículo 24-3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, dispone que sólo tendrán carácter reservado las

Nº Interno : 2024-0491-4
Sentencia (Ley 906/04) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00207 2022 51587
Acusado : Yohan Alejandro Cruz Méndez
Delito : Acceso Carnal
Decisión : Revoca

informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución o la ley y en especial los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, como la historia clínica, salvo que sean solicitados por los propios interesados o por sus apoderados con facultad expresa de acceder a esa información.

En el mismo sentido, la Ley 1581 de 2012, por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales, en su artículo 5º, señala que se entiende por datos sensibles aquellos que afectan la intimidad del titular, tales como los relativos a la salud, en cuyo caso el artículo 6º, literal a) ídem prohíbe el uso de tales datos a excepción de cuando el titular haya dado su autorización explícita a dicho tratamiento.

Conforme con lo anterior, no hay duda que en una investigación penal el recaudo de la historia clínica, al contener información *sensible* por cuanto permanece confinada al ámbito personalísimo del individuo, no puede producirse sino: *i*) cuando es proporcionada directamente por el titular o *ii*) mediante la consulta selectiva en base de datos que implique el acceso a la información confidencial, siempre y cuando medie autorización previa del juez con función de control de garantías (C-336 de 2007) y su respectivo control posterior dentro de las 36 horas a la culminación de la búsqueda (artículos 244, inciso 3º, y 237 de la Ley 906 de 2004).

En el presente caso, el delegado fiscal indicó que, la señora Yulissa Ríos Roa lo autorizó para la recolección tanto de la historia clínica como el dictamen de médico forense, afirmación que no fue puesta en duda dentro de las diligencias por parte de la Defensa ni de la Judicatura, razón por la cual, resulta viable concluir que, no se incurrió en alguna vulneración a garantías fundamentales.

Nº Interno : 2024-0491-4
Sentencia (Ley 906/04) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00207 2022 51587
Acusado : Yohan Alejandro Cruz Méndez
Delito : Acceso Carnal
Decisión : Revoca

Ahora, no puede pretender la Judicatura que, deba acudir ante el juez con función de control de garantías de conformidad con los lineamientos dispuestos por el legislador en el artículo 244 del Código de Procedimiento Penal para solicitar esos mismos elementos materiales probatorios, pues debe recordarse que, tanto la historia clínica como el dictamen pericial fueron allegados con autorización de la víctima y descubiertos por parte de la Fiscalía en su escrito de acusación.

Con independencia de quien los haya recolectado *-Fiscalía o Defensa-* resulta claro que, esos documentos fueron obtenidos con respeto a las garantías fundamentales razón por la cual, al no evidenciarse algún actuar ilegal en su obtención, ambas partes pueden solicitar su aducción al juicio oral pues, itérese fueron objeto de descubrimiento y en la ley procesal penal opera el principio de comunidad probatoria el cual predica que:

“...Una vez que las partes han descubierto los elementos materiales probatorios con los que cuentan para sustentar su pretensión, tal transparencia o publicidad de las “*armas*” que cada una esgrimirá, permite al adversario explorar y tener contacto con esos elementos de convicción, obviamente en aras de su contradicción, e incluso sin que nada se oponga a que gracias a ese conocimiento, una vez llegado el momento de concretar o solicitar los medios de prueba, una parte opte por solicitar un elemento probatorio descubierto por la otra, para emplearlo desde otra perspectiva y en beneficio de sus propios intereses.

Lo anterior también encuentra explicación en otro principio de teoría general de la prueba, conocido como “**comunidad de la prueba**”¹, y que aplicado a la sistemática procesal de la Ley 906 de 2004, se traduce en que descubierto un elemento de conocimiento, la parte que así lo introduce al debate no puede reclamar exclusividad frente al mismo con la pretensión de que su contradictor renuncie o se abstenga de emplearlo en su beneficio...”²

En ese sentido no puede solicitar la fiscalía exclusividad frente a esos elementos pues fueron obtenidos legalmente y, una vez

¹ Jauchen, Eduardo M. Ob. Cit. Pág. 37.

² Proceso No 28656 Corte Suprema de Justicia 28/11/2007

Nº Interno : 2024-0491-4
Sentencia (Ley 906/04) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00207 2022 51587
Acusado : Yohan Alejandro Cruz Méndez
Delito : Acceso Carnal
Decisión : Revoca

descubiertos pueden ser utilizados inclusive por la Defensa. En ese sentido la decisión del A quo también se tornó equivocada.

Ahora bien, el Despacho de primera instancia desestimó también la pretensión probatoria de la Defensa frente a esos documentos y a los testigos de acreditación con los cuales se pretenden incorporar, indicando que, constituían prueba común y no se habían brindado argumentos de pertinencia diferentes a los señalados por la Fiscalía.

Dicha postura asumida por la primera instancia es un reflejo de la práctica que se había decantado por parte de la Corte Suprema de Justicia y que, se estimaba era la forma correcta de proceder frente a ese tipo de solicitudes, sin embargo, esa postura fue recientemente modulada por parte del órgano de cierre, con pronunciamiento dentro de la decisión AP3424-2023, Radicado No. 63001 del 08 de noviembre de 2023, a través de la cual, la Sala que preside el Magistrado Carlos Roberto Solórzano Garavito indicó:

“Aunque la Sala inicialmente sostuvo que la defensa, tratándose de pruebas de interés común, debía presentar una argumentación adicional de pertinencia, conducencia y utilidad a la expuesta por la fiscalía³, en la actualidad se considera que el examen directo de una prueba se justifica en razón a que ambas partes persiguen objetivos antagónicos: la una de responsabilidad y la otra de inocencia⁴.

Es decir que cuando la defensa solicita una prueba que ya ha sido requerida por la fiscalía, su examen directo «*no puede tildarse en términos formalistas y anticipados de repetitivo*»⁵, en orden a negar o condicionar su examen probatorio, pues inclusive se ha aceptado el decreto de prueba con homogeneidad de fundamentos de pertinencia entre la fiscalía y la defensa, entendiendo que con su práctica buscan elementos distintos⁶.

³ CSJ SP6361-2014, rad. 42864

⁴ CSJ AP2901-2019, rad. 55136.

⁵ CSJ AP896-2015, rad. 45011 y CSJ AP2901-2019, rad. 55136.

⁶ CSJ AP2901-2019, rad. 55136.

Nº Interno : 2024-0491-4
Sentencia (Ley 906/04) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00207 2022 51587
Acusado : Yohan Alejandro Cruz Méndez
Delito : Acceso Carnal
Decisión : Revoca

Tampoco resulta correcto que, por erigirse en una mala práctica, la defensa solicite condicionadamente el decreto a su favor de una prueba -que ya ha sido solicitada por la fiscalía- para examinarla de manera directa en el evento que el ente acusador renuncie a su práctica, porque basta que la parte justifique su pertinencia en el marco de su teoría del caso, para que el juez proceda a decidir lo que corresponda en relación con ella⁷...”

En ese sentido, aunque ambas partes adujeron los mismos criterios de pertinencia frente a esas solicitudes probatorias, no resulta viable cercenar la posibilidad a la Defensa de practicarlas de manera directa pues, entiende la Sala que, la pretensión del ente fiscal y del apoderado judicial con esos medios de conocimiento, es adversa.

Adicionalmente tal como lo advirtió el impugnante, no puede depender de la labor probatoria de su contraparte pues, el ente acusador podría desistir de la práctica de esos medios de conocimiento impidiéndosele a él incorporarlos al juicio oral.

Ahora, el Despacho indicó además que, no procedía el decreto probatorio frente al testimonio del profesional Julio Mario Hurtado por cuanto, la Defensa pretende indagar sobre el acápite correspondiente a los *antecedentes y a las patologías mentales plasmadas en el dictamen forense*, sin que él haya tenido en cuenta ese acápite para sus conclusiones.

Aunado a ello, esa anamnesis que obran en esos medios de conocimiento es de referencia pues, es la misma paciente quien los narra, y para ello podrá indagársele de manera directa a la postulada víctima sobre ese aspecto.

⁷ CSJ AP3128, 28 jul. 2021, Rad.: 59032.

Nº Interno : 2024-0491-4
Sentencia (Ley 906/04) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00207 2022 51587
Acusado : Yohan Alejandro Cruz Méndez
Delito : Acceso Carnal
Decisión : Revoca

Dichos argumentos, se advierten desde ya se tornan apresurados pues, son temas que únicamente podrán dilucidarse con la práctica de los medios de conocimiento.

Será en el juicio oral en el cual se le podrá indagar al testigo de donde se obtiene la información de los antecedentes, si son datos extraídos de la historia clínica o si se tratan de manifestaciones de la usuaria del servicio médico. Será él quien informe al Despacho cuales elementos tuvo en cuenta para rendir su dictamen y la forma en la cual los valoró.

Admitir desde ya que, el tema de los antecedentes es un asunto aislado a las conclusiones esbozadas, sería partir de conjeturas y suposiciones pues será en la audiencia pública que, el deponente podrá dar cuenta de los insumos que se tuvieron en cuenta para arribar a los resultados plasmados en su informe.

En ese orden de ideas encuentra la Sala que, las motivaciones exteriorizadas por parte del A quo para negar el decreto de esos elementos documentales y de los testigos con los cuales se pretenden aducir al juicio, se tornaron en desacertadas y, en virtud de ello lo procedente es admitir su práctica.

De vital importancia se hace necesario resaltar que el descubrimiento probatorio de las partes se fundamenta en los principios de igualdad de oportunidades e igualdad de armas entre contendientes del proceso penal, característica fundamental de los sistemas penales de tendencia acusatoria, principios de igualdad de medios y de armas que supone como garantía constitucional que la carga probatoria del acusado debe equilibrarse con el poderío institucional y de recursos de que dispone la Fiscalía para el ejercicio del ius puniendi.

Nº Interno : 2024-0491-4
Sentencia (Ley 906/04) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00207 2022 51587
Acusado : Yohan Alejandro Cruz Méndez
Delito : Acceso Carnal
Decisión : Revoca

El descubrimiento de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida por parte de la Fiscalía habilita a la Defensa para dar por sentado que, incluso de considerarlo necesario de manera independiente o en común con la Fiscalía, podrá solicitar el decreto probatorio de los mismos sin que haya posibilidad de argumentar sorprendimiento por el ente investigador ni exigir la repetición del descubrimiento por la contraparte; lo anterior porque la desproporción en recursos técnicos, económicos, científicos y operativos del acusado en materia investigativa impone al Estado la obligación de garantizar el equilibrio procesal, como cuando en este caso la Fiscalía ya ha obtenido la autorización de la víctima para la utilización de elemento material probatorio sensible.

Con esos mismos argumentos, también resulta válido decretar como prueba común, el testimonio de la señora Yulissa Ríos Roa pues, ambas partes indicaron que, la postulada víctima se referirá sobre los hechos que fueron objeto de denuncia.

En ese sentido, de conformidad con los argumentos antes esbozados resulta viable que, la Defensa pueda interrogar de manera directa a esa declarante pues se itera que, la Corte Suprema de Justicia moduló la forma de proceder en este tipo de eventos y ambos aludieron como criterio de pertinencia que, el testimonio de la mujer resultaría importante para conocer su relato sobre la presunta comisión de la conducta criminal.

En ese sentido, se **REVOCARÁ** la decisión objeto de censura y, en su lugar se procederá a **DECRETAR** como prueba común el testimonio de la señora Yulissa Ríos Roa, el informe Pericial de Clínica Forense No.14558-2022 del 24/10/2022, rendido por el forense Julio Mario Hurtado, la Historia Clínica de Consulta No

Nº Interno : 2024-0491-4
Sentencia (Ley 906/04) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00207 2022 51587
Acusado : Yohan Alejandro Cruz Méndez
Delito : Acceso Carnal
Decisión : Revoca

Programada del 14/06/2022, elaborada por el médico David Santiago Pereañez Hoyos y el testimonio de los profesionales médicos que participaron en la confección de esos documentos.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR, la decisión proferida el 16 de febrero de 2024 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, a través de la cual denegó solicitud probatoria.

SEGUNDO: DECRETAR como prueba común el testimonio de la señora Yulissa Ríos Roa, el informe Pericial de Clínica Forense No.14558-2022 del 24/10/2022, rendido por el forense Julio Mario Hurtado, la Historia Clínica de Consulta No Programada del 14/06/2022, elaborada por el médico David Santiago Pereañez Hoyos y el testimonio de los profesionales médicos que participaron en la confección de esos documentos.

TERCERO: REMITIR la presente actuación al Juzgado de origen para que, se continúe con desarrollo de las diligencias.
Contra esta decisión no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE

Nº Interno : 2024-0491-4
Sentencia (Ley 906/04) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00207 2022 51587
Acusado : Yohan Alejandro Cruz Méndez
Delito : Acceso Carnal
Decisión : Revoca

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: **36a77d76f7530270f7e5fdb16f6da221d99b96aaab366331a89c3c49ad4b7b13**

Documento generado en 11/04/2024 01:36:42 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 050002204000202400169

NI: 2024-0545-6

Accionante: Tony Abad Acosta Peralta

Accionados: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Decisión: Declara improcedente

Aprobado Acta No:56 de abril 9 del 2024 Sala No: 6

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, abril nueve del año dos mil veinticuatro

VISTOS

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone el señor Tony Abad Acosta Peralta, reclamando la protección de sus derechos fundamentales que en su sentir vienen siendo vulnerados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia).

LA DEMANDA

Demanda el señor Acosta Peralta quien se encuentra detenido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó, descontando pena de 60 años de prisión impuesta por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Quibdó; que en el mes de diciembre de 2023 elevó solicitud de libertad condicional y redención de pena ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó. No obstante, hasta la fecha de radicación de la presente acción constitucional no había recibido respuesta.

Como pretensión constitucional insta por la protección a sus derechos fundamentales, y en ese sentido se le ordene al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, resuelva de fondo su solicitud de libertad condicional y redención de pena.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 20 de marzo de la presente anualidad, se ordenó la notificación al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia), en el mismo acto se dispuso la vinculación del Cárcel y Penitenciaria de Apartadó.

El asesor jurídico del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartado (Antioquia), aseveró que remitió solicitud de libertad condicional y redención de pena en favor del sentenciado Acosta Peralta con destino al juzgado ejecutor, despacho que es el competente para pronunciarse de fondo frente a dicho pedimento.

La Dra. Margarita María Bustamante titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia), por medio de oficio 400, informó que vigila la pena de 60 meses de prisión al señor Acosta Peralta impuesta por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Quibdó

En cuanto al objeto del presente trámite constitucional, por medio de auto 662 del 27 de marzo de 2024 resolvió negar la solicitud de libertad condicional al sentenciado.

Relacionado a las solicitudes de redención de pena, el 22 de diciembre de 2023 redimió los cómputos 18814754 y 18942559. Por su parte, el centro penitenciario y carcelario los días 19 de diciembre de 2023 y 19 de febrero de 2024, solicitó la redención de los cómputos 19031432 y 19078432, así que por medio de auto 659 redimió 30.5 días de pena conforme al certificado de

cómputo 19031432, y en auto 660 redimió 30 días de pena del estudio del certificado de cómputo 19078432.

CONSIDERACIONES

Competencia

Esta Corporación es competente para conocer el mecanismo activado, de conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 del 2000, así como del artículo 1º numeral 5º del Decreto 1983 de 2017 y decreto 333 de 2021, que modificara el Decreto 1069 de 2015, respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el señor Tony Adab Acosta Peralta, solicitó se amparen en su favor sus derechos fundamentales, presuntamente conculcados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia), al omitir pronunciarse de fondo frente a su petición, por medio de la cual solicitó la libertad condicional y redención de pena.

Naturaleza de la acción

Ha de precisarse que el alcance de la acción de tutela es un mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

Lo anterior indica que no es suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no ha sido consagrada para provocar procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales ni para modificar las reglas que

fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Así mismo, se ha reiterado que este mecanismo sólo tiene cabida en ausencia de otra vía judicial de defensa apta para proteger los derechos violentados o colocados en peligro, o cuando existiendo no sea eficaz al punto de enfrentar a la persona a un perjuicio irremediable.

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.

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que el señor Acosta Peralta, considera vulnerados sus derechos fundamentales al omitir el juzgado ejecutor pronunciarse de fondo respecto a su solicitud de libertad condicional y redención de pena.

En replica a lo manifestado por el demandante, la titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Apartadó, manifestó que por medio de auto 662 del

27 de marzo de 2024 resolvió negar la libertad condicional al sentenciado. Respecto a la solicitud de redención de pena, el 22 de diciembre de 2023 fueron objeto de redención los certificados de cómputos 18814754 y 18942559. Posteriormente por medio de auto 659 redimió 30.5 días de pena conforme al certificado de cómputo 19031432, y en auto 660 redimió 30 días de pena del certificado de cómputo 19078432. Conforme a las labores de notificación dichos autos, el establecimiento penitenciario aportó la constancia de notificación al penado y reposa en el expediente virtual.¹

Debe señalarse que no se advierten certificados de cómputos pendientes por tramitarse en la carpeta de ejecución de penas, al igual, el sentenciado no se ocupó en el escrito de tutela de indicar el periodo de redención de pena que demanda su resolución.

Así las cosas, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción constitucional, se evidencia que, frente a la solicitud extendida por el señor Tony Abad Acosta Peralta, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada por parte del despacho judicial demandado, lo cual torna improcedente el amparo.

Frente a este tema la Corte Constitucional en sentencia T-017 del 23 de enero del 2020, señaló:

“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia⁽⁷⁸⁾.”

“113. Durante el trámite de la acción de tutela, hasta antes de que se profiera sentencia, pueden presentarse tres situaciones: (i) que los hechos que dieron origen a la acción persistan, y el asunto amerite emitir un pronunciamiento de fondo, porque se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia, y 1. puede evidenciarse la configuración vulneración alegada, caso en el cual es procedente amparar los derechos invocados, o 2. no pudo comprobarse la afectación de un derecho fundamental, y debe entonces negarse la protección deprecada; (ii) que persistan los hechos que dieron origen al amparo, pero el caso no cumpla los requisitos generales de procedencia, caso en el cual debe declararse improcedente la acción de tutela; y (iii) que ocurra una variación sustancial en los hechos, de tal forma que desaparezca el objeto jurídico del litigio, porque fueron satisfechas las

¹ Constancia notificación al señor Acosta Peralta de los autos 662, 659, 660 y 661, en el expediente virtual de la carpeta de ejecución de penas de Apartado, archivo 072.

pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar o se perdió el interés en su prosperidad. Estos escenarios, han sido conocidos en la jurisprudencia como el hecho superado, daño consumado y situación sobreviniente, y son las modalidades en las que puede darse la carencia actual de objeto.”

“114. Al respecto, este tribunal ha reconocido, que antes de emitir un pronunciamiento de fondo en el marco de un proceso de tutela, pueden presentarse ciertas circunstancias que, por encajar en alguna de las hipótesis antes mencionadas, hacen desaparecer el objeto jurídico de la acción, de tal forma que cualquier orden que pudiera emitirse al respecto “caería en el vacío” o “no tendría efecto alguno”⁽⁷⁹⁾.”

“115. La primera modalidad, conocida como el hecho superado, se encuentra regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991⁽⁸⁰⁾, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela, y el momento en que el juez va a proferir el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas, por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó. En este caso, el juez no debe emitir un pronunciamiento de fondo, ni realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos, pero ello no obsta para que, de considerarlo necesario, pueda realizar un llamado de atención a la parte concernida, por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia⁽⁸¹⁾.”

“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a ésta. Así, esta Corte ha procedido a declarar el hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas⁽⁸²⁾, el suministro de los servicios en salud requeridos⁽⁸³⁾, o dado trámite a las solicitudes formuladas⁽⁸⁴⁾, antes de que el juez constitucional emitiera una orden en uno u otro sentido.”

Se reitera entonces, en este caso nos encontramos frente al fenómeno denominado carencia actual de objeto por hecho superado, pues que para este momento ha variado la situación que originó la acción constitucional, toda vez que en el trámite de esta acción constitucional se ha gestionado lo necesario para conseguir se ejecute el objeto de esta solicitud de amparo, por lo que perdería entonces eficacia dar una orden en tal sentido.

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, SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Tony Abad Acosta Peralta, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia), al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: La notificación de la presente providencia se realizará de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Frente a la presente decisión procede el recurso de impugnación, el cual se deberá de interponer dentro los tres días siguientes a su notificación.

CUARTO: En caso de no ser apelada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

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: **a303193b5d3f553afa8ee5544fba75261131002b70bbd4885869555b984ea350**

Documento generado en 09/04/2024 05:11:08 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 050002204000202400173

NI: 2024-0551-6

Accionante: Juan Carlos Torres León

Accionados: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Decisión: Declara improcedente

Aprobado Acta No: 59 de abril 9 del 2024

Sala

No: 6

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, abril nueve del año dos mil veinticuatro

VISTOS

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone el señor Juan Carlos Torres León, reclamando la protección de sus derechos fundamentales que en su sentir vienen siendo vulnerados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia).

LA DEMANDA

Demanda el señor Torres León quien se encuentra detenido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó, descontando pena 128 meses de prisión impuesta por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia; que elevó solicitud de cambio de fase y redención de pena ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó y el centro penitenciario. No obstante, hasta la fecha de radicación de la presente acción constitucional no había recibido respuesta.

Como pretensión constitucional insta por la protección a sus derechos fundamentales, y en ese sentido se les ordene a los despachos accionados, resuelvan de fondo su solicitud de cambio de fase y redención de pena.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 21 de marzo de la presente anualidad, se ordenó la notificación al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia), en el mismo acto se dispuso la vinculación del Cárcel y Penitenciaria de Apartadó.

La Dra. Margarita María Bustamante titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia), por medio de oficio 395, informó que vigila la pena de 128 meses de prisión al señor Torres León, impuesta por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

En cuanto al objeto del presente trámite constitucional, el Establecimiento Penitenciario de Apartadó el día 26 de junio de 2023, remitió los certificados de cómputos 18214308, 18266640, 18371922, 18469766, 18573976, 18659159, 18739417, 18829078, 18951149, 19037557 y 19085483; no obstante, para esa fecha no había recibido el proceso para la vigilancia de la pena, dado que el Tribunal Superior de Antioquia no había emitido pronunciamiento sobre la apelación de la sentencia de primera instancia.

El expediente digital correspondiente al señor Juan Carlos Torres León lo recibió el 19 de enero de 2024, proveniente del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Posteriormente, como resultado del presente trámite constitucional, el 26 de marzo de 2024 procedió avocar conocimiento del proceso por medio de auto

635 y en autos 637, 638, 639, 640, 641, 642, 643, 644, 645, 646 y 647 concedió un total de 565,25 días de redención y aclaró la situación jurídica.

CONSIDERACIONES

Competencia

Esta Corporación es competente para conocer el mecanismo activado, de conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 del 2000, así como del artículo 1º numeral 5º del Decreto 1983 de 2017 y decreto 333 de 2021, que modificara el Decreto 1069 de 2015, respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el señor Juan Carlos Torres León, solicitó se amparen en su favor sus derechos fundamentales, presuntamente conculcados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia), al omitir pronunciarse de fondo frente a su petición, por medio de la cual solicitó la redención de pena y cambio de fase en el tratamiento penitenciario.

Naturaleza de la acción

Ha de precisarse que el alcance de la acción de tutela es un mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

Lo anterior indica que no es suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no ha sido consagrada para provocar procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales ni para modificar las reglas que

fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Así mismo, se ha reiterado que este mecanismo sólo tiene cabida en ausencia de otra vía judicial de defensa apta para proteger los derechos violentados o colocados en peligro, o cuando existiendo no sea eficaz al punto de enfrentar a la persona a un perjuicio irremediable.

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.

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que el señor Torres León, considera vulnerados sus derechos fundamentales al omitir el juzgado executor y el establecimiento donde permanece recluido pronunciarse de fondo respecto a su solicitud de redención de pena y cambio de fase en el tratamiento penitenciario.

En replica a lo manifestado por el demandante, la titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Apartadó, manifestó que por medio de los autos 636,

637, 638, 639, 640, 641, 642, 643, 644, 645, 646 y 647 del 26 de marzo de 2024, concedió un total de 565,25 días de redención y aclaró la situación jurídica del sentenciado. Conforme a las labores de notificación de dichos autos, el establecimiento penitenciario aportó la constancia de notificación al penado y reposa en el expediente virtual¹.

Así las cosas, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción constitucional, se evidencia que, frente a la solicitud de redención de pena extendida por el señor Juan Carlos Torres León, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada por parte del despacho judicial demandado, lo cual torna improcedente el amparo. Pues fueron redimidos todos los certificados de cómputos que el actor relacionó en el escrito de tutela.

Frente a este tema la Corte Constitucional en sentencia T-017 del 23 de enero del 2020, señaló:

“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia⁽⁷⁸⁾.”

“113. Durante el trámite de la acción de tutela, hasta antes de que se profiera sentencia, pueden presentarse tres situaciones: (i) que los hechos que dieron origen a la acción persistan, y el asunto amerite emitir un pronunciamiento de fondo, porque se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia, y 1. puede evidenciarse la configuración vulneración alegada, caso en el cual es procedente amparar los derechos invocados, o 2. no pudo comprobarse la afectación de un derecho fundamental, y debe entonces negarse la protección deprecada; (ii) que persistan los hechos que dieron origen al amparo, pero el caso no cumpla los requisitos generales de procedencia, caso en el cual debe declararse improcedente la acción de tutela; y (iii) que ocurra una variación sustancial en los hechos, de tal forma que desaparezca el objeto jurídico del litigio, porque fueron satisfechas las pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar o se perdió el interés en su prosperidad. Estos escenarios, han sido conocidos en la jurisprudencia como el hecho superado, daño consumado y situación sobreviniente, y son las modalidades en las que puede darse la carencia actual de objeto.”

“114. Al respecto, este tribunal ha reconocido, que antes de emitir un pronunciamiento de fondo en el marco de un proceso de tutela, pueden presentarse ciertas circunstancias que, por encajar en alguna de las hipótesis antes mencionadas, hacen desaparecer el objeto jurídico de la acción, de tal forma que cualquier orden que pudiera emitirse al respecto “caería en el vacío” o “no tendría efecto alguno”⁽⁷⁹⁾.”

¹ Constancia notificación al señor Torres León de los autos 636, 637, 638, 639, 640, 641, 642, 643, 644, 645 y 646, en el expediente virtual de la carpeta de ejecución de penas de Apartado, archivo 029.

“115. La primera modalidad, conocida como el hecho superado, se encuentra regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991⁽⁸⁰⁾, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela, y el momento en que el juez va a proferir el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas, por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó. En este caso, el juez no debe emitir un pronunciamiento de fondo, ni realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos, pero ello no obsta para que, de considerarlo necesario, pueda realizar un llamado de atención a la parte concernida, por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia⁽⁸¹⁾.”

“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a ésta. Así, esta Corte ha procedido a declarar el hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas⁽⁸²⁾, el suministro de los servicios en salud requeridos⁽⁸³⁾, o dado trámite a las solicitudes formuladas⁽⁸⁴⁾, antes de que el juez constitucional emitiera una orden en uno u otro sentido.”

Se reitera entonces, en este caso nos encontramos frente al fenómeno denominado carencia actual de objeto por hecho superado, pues que para este momento ha variado la situación que originó la acción constitucional, toda vez que en el trámite de esta acción constitucional se ha gestionado lo necesario para conseguir se ejecute el objeto de esta solicitud de amparo, por lo que perdería entonces eficacia dar una orden en tal sentido.

Por otro lado, en cuanto al cambio de fase en el tratamiento penitenciario, resulta improcedente vía acción constitucional, dado que no existe evidencia de que lo anterior hubiese sido solicitado con antelación al Establecimiento Penitenciario de Apartadó. Conforme al principio de subsidiariedad de la acción de tutela.

En síntesis, queda claro que, frente a la pretensión elevada por el sentenciado Torres León, respecto a la solicitud de redención de pena deberá negarse por improcedente al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado, en cuanto al cambio de fase en el tratamiento penitenciario deberá *negarse por improcedente*, por falta de trasgresión de derechos fundamentales.

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, SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Juan Carlos Torres León, en contra del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó y del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia), al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado en cuanto a la solicitud de redención de pena. En cuanto al cambio de fase en el tratamiento penitenciario se **NIEGA** por falta de trasgresión de derechos fundamentales; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: La notificación de la presente providencia se realizará de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Frente a la presente decisión procede el recurso de impugnación, el cual se deberá de interponer dentro los tres días siguientes a su notificación.

CUARTO: En caso de no ser apelada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

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: **6b862ec3f522ad3e17cb693a97b16e65d302eed7a11db6b78171b05f02c70a07**

Documento generado en 09/04/2024 05:11:20 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>



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

Medellín, nueve (09) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

N° Interno	2024-0554-4
	Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado	05000-22-04-000-2024-00175.
Accionante	Carlos Geovanni Guiza Ruiz
Accionado	Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Decisión	Ampara

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 121

M.P. John Jairo Ortiz Álzate

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano CARLOS GEOVANNI GUIZA RUIZ contra el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y el Juzgado 46 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Medellín por la presunta vulneración de su derecho fundamental al habeas data y al debido proceso.

N° Interno	2024-0554-4 Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado	05000-22-04-000-2024-00175.
Accionante	Carlos Geovanni Guiza Ruiz
Accionado	Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Decisión	Ampara

ANTECEDENTES

Manifiesta el señor Carlos Geovanni Guiza Ruiz que, desde el 25 de enero 2024 solicitó al **Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, al **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín** y al **Juzgado 46 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Medellín** el paz y salvo de su proceso y anonimizar la información al público del proceso adelantado en su contra bajo el radicado N° 05001600020620171119201.

La primera pretensión fue resulta mediante correo electrónico del 14 de febrero de 2024, sin embargo, a la fecha no se ha procedido con el ocultamiento del proceso al cual se encontró vinculado.

Asegura que, las autoridades judiciales con su accionar desconocen la Sentencia SU 458/12 Corte Constitucional y la decisión STP 6754- 2019 proferida por la Corte Suprema de Justicia, aunado a ello, atentan contra sus derechos fundamentales a la igualdad, el trabajo, debido proceso y habeas data.

Solicita que, mediante un fallo de tutela, se ordene el ocultamiento de la información antes referida.

El titular del **Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** indicó que, ciertamente vigiló a Carlos Geovanny Guiza Ruiz la condena impuesta por el Juzgado 46 Penal Municipal de Medellín, Antioquia.

N° Interno	2024-0554-4 Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado	05000-22-04-000-2024-00175.
Accionante	Carlos Geovanni Guiza Ruiz
Accionado	Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Decisión	Ampara

El 09 de octubre de 2018 se le concedió libertad condicional, y dispuso la remisión del expediente a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, correspondiéndole por competencia al Juzgado 3 homólogo de dicho distrito.

Consultado el sistema de gestión de la rama judicial, observa que el 26 de enero de 2024 el accionante radicó solicitud de paz y salvo y ocultamiento de datos al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín - Antioquia, despacho que, el 20 de febrero de 2024 dispuso a través del Centro de Servicios de esa especialidad, la supresión u ocultamiento de la información dentro del proceso con CUI: 05 001 60 00206 2017 11192.

Considera que no ha vulnerado ningún derecho fundamental al accionante, toda vez que la solicitud de ocultamiento de la información no fue radicada ante el Despacho que regenta, y el Juzgado homólogo de Medellín, Antioquia, ya dispuso el ocultamiento de dicha información.

La titular del **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín** indicó que, efectivamente tenía a su cargo el proceso penal al cual hace mención el accionante sin embargo que, el 08 de octubre de 2021, decretó la liberación definitiva y ordenó la remisión del proceso para archivo definitivo.

Es verdad que, el condenado presentó solicitud de ocultamiento de datos del proceso y, paz y salvo de la condena, petición que fue recibida el 26 de enero de 2024, frente a lo cual ese Despacho el día 19 de febrero de 2024 remitió paz y salvo. Aunado a ello, el día

N° Interno	2024-0554-4 Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado	05000-22-04-000-2024-00175.
Accionante	Carlos Geovanni Guiza Ruiz
Accionado	Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Decisión	Ampara

20 de febrero de 2024 mediante auto No. 496 concedió la supresión u ocultamiento de la información del proceso.

Dicha respuesta resultó congruente con lo señalado por parte del **Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad** quienes afirmaron que, de conformidad con las directrices impartidas el 26 de marzo de 2024 procedieron a ocultar el proceso al cual hace referencia el accionante.

Aportaron las constancias correspondientes y solicitaron declarar improcedente la acción de tutela frente a esa especialidad al haberse estructurado el fenómeno jurídico del hecho superado.

La titular del **Juzgado 46 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín** indicó que, efectivamente a través de correo institucional el 16 de febrero de 2024, el accionante elevó "*solicitud de paz y salvo y anonimización*" respecto del proceso identificado con CUI 05001 60 00206 2017 11192 que se adelantó en su contra por la conducta de hurto calificado; respuesta que se brindó desde el pasado marzo 22 de 2024 con la indicación de las razones por las cuales no es posible acceder a lo pretendido.

Indicó que, esa respuesta fue remitida al correo electrónico señalado por el accionante por lo que considera que no ha incurrido en vulneración a derechos fundamentales.

N° Interno	2024-0554-4 Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado	05000-22-04-000-2024-00175.
Accionante	Carlos Geovanni Guiza Ruiz
Accionado	Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Decisión	Ampara

CONSIDERACIONES

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

En el presente caso, el señor Carlos Geovanni Guiza Ruiz requiere que, mediante un fallo de tutela se ordene la anonimización y ocultamiento de sus datos personales dentro del trámite con radicado 05001600020620171119201, proceso penal que se llevó a cabo en su contra y en el cual, se decretó la extinción de la sanción penal.

Frente a esa solicitud, los Despachos de ejecución de penas y medidas de seguridad indicaron que, ya habían procedido con el ocultamiento de la información, sin embargo, el Juzgado fallador, esto es, el 46 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Medellín afirmó que, mediante oficio del 22 de marzo de 2024 le refirieron al accionante que, no era posible acceder a su pretensión de anonimización. Como fundamento de su negativa se indicó en esa providencia:

“...respecto a su petición para la eliminación del antecedente penal

N° Interno	2024-0554-4 Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado	05000-22-04-000-2024-00175.
Accionante	Carlos Geovanni Guiza Ruiz
Accionado	Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Decisión	Ampara

que le registra, se le informa que el tema ha sido decantado por la jurisprudencia, tanto de la Corte Suprema de Justicia en Sala Penal como de la Corte Constitucional, que por la vía de unificación han entendido como ajustado a la Constitución el hecho que el registro de antecedentes penales -en la correcta intelección del artículo 248 Superiorno tenga un límite temporal respecto de ciertas finalidades, para determinar “la procedencia de algunos subrogados penales, para determinar la punibilidad, y para establecer si las personas privadas de la libertad que solicitan un beneficio administrativo, tienen o no requerimientos pendientes con otras autoridades judiciales; facilitan el goce de ciertos derechos, y permiten la cumplida ejecución de la ley”¹

Puntualmente en proveído de enero 18 de 2010 proferido dentro del Rad. N° 33177, la Corte Suprema de Justicia en Sala Penal, con ponencia del señor Magistrado Dr. Sigifredo Espinosa Pérez, recordó:

“Antecedentes penales, como lo estipula el artículo 248 de la Carta Política, son ‘únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva’.

“Y ese carácter de antecedentes, de clara raigambre constitucional, no se pierde porque una norma legal específicamente le otorgue determinados efectos en aras de restringir derechos.

“Entonces, si el artículo 32 de la Ley 1142 de 2007, estipula, introduciendo el artículo 68 A en la Ley 599 de 2000, que no se concederá ningún tipo de beneficio o subrogado penal, excepto los derivados de la colaboración eficaz, a quien haya sido condenado por delito doloso o preterintencional dentro de los 5 años anteriores, de ninguna forma está modificando la esencia o sentido de lo que debe entenderse por antecedentes penales, sino apenas fijando una nueva condición impeditiva para quienes registran esos antecedentes dentro de los cinco años anteriores a la comisión del nuevo delito juzgado (...).

“Pero, si los antecedentes son anteriores a esos 5 años, no es que dejen de considerarse tales, sino que la evaluación acerca de la concesión o no del subrogado en examen, opera a través de lo que dispone el artículo 63 de la Ley 599 de 2000, en su numeral 2º, cuyos efectos son, si se quiere, más flexibles (...)

En ese sentido, el Despacho de conocimiento denegó la pretensión de ocultamiento de la información que reposa en el sistema de gestión siglo XXI entendiendo que ese es el insumo para verificar la existencia de antecedentes penales, criterio que desde ya, se advierte equivocado.

¹ Cfr. Sentencia SU-458 de 2012; M.P. Dra. Adriana María Guillén Arango.

N° Interno	2024-0554-4 Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado	05000-22-04-000-2024-00175.
Accionante	Carlos Geovanni Guiza Ruiz
Accionado	Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Decisión	Ampara

Frente a peticiones de esta naturaleza, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha ponderado la tensión que surge entre el libre acceso a la información pública y la protección del derecho al habeas data de las personas que se han visto involucradas en procesos penales, en atención a que la divulgación de datos asociados a esta situación puede resultar lesiva de los intereses amparados con esta última garantía.

En esa labor, al analizar la normatividad aplicable en la materia y la línea hermenéutica trazada en relación con ella por la Corte Constitucional en sentencia CC SU–458– 2012, ha decantado, entre otras, las siguientes subreglas, aplicables a esta clase de eventos:

“Las sentencias condenatorias que expida la Sala o los autos en los que haga referencia a ellas (inadmisión de demandas de casación, por ejemplo), se ofrecerán íntegras a la comunidad en su servidor de acceso público –sin la supresión de los nombres de los procesados– permitiéndose que los ciudadanos accedan a ellas a través de los buscadores web o del full text de la Corte y sólo con autorización de lectura.

Cuando se compruebe que judicialmente se declaró cumplida o prescrita la pena, se suprimirán de las bases de datos de acceso abierto los nombres de las personas condenadas, salvo en los eventos en que la ley obligue a conservar pública esa información en todo tiempo. No obstante, se mantendrá el documento íntegro en los archivos de la Corporación. Este, bajo los preceptos legales que rigen el derecho de acceso a la información pública, podrá consultarse directamente en las oficinas en las cuales reposa (Cfr. CSJ AP, 19 ag. 2015, rad. 20889).”

En relación con las solicitudes de anonimización, la Sala insistió (Cfr. CSJ AP, 26 en. 2022, rad. 42706, reiterada en CSJ AP393–2022, 9 feb. 2022, rad. 43706):

N° Interno	2024-0554-4 Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado	05000-22-04-000-2024-00175.
Accionante	Carlos Geovanni Guiza Ruiz
Accionado	Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Decisión	Ampara

“Al ponderar la tensión entre el derecho a la intimidad y al buen nombre (...), con el deber de divulgación de las sentencias judiciales, la Sala ha señalado que si bien sus providencias condenatorias o referidas a fallos de condena –como ocurre en este caso– se deben ofrecer íntegras al público en general, permitiendo así que los ciudadanos accedan a ellas mediante los buscadores web, lo cierto es que en virtud del derecho al olvido y el principio de caducidad de dato negativo, se impone suprimir los nombres de las personas condenadas cuando jurídicamente se ha declarado el cumplimiento de la pena o su prescripción. Desde luego, se precisó que, en las mismas decisiones citadas, el documento se mantendrá íntegro en los archivos de la Corporación, conforme las reglas del derecho de acceso a la información pública y podrá consultarse directamente en las oficinas donde reposa.”

Este parámetro de interpretación se fijó frente a personas cobijadas con condenas, es decir, de quienes han sido vencidos en juicio, señalando la Corte en el mismo precedente, que *“ante la ausencia de una ley estatutaria que establezca el régimen al que se debe someter la administración de las bases de datos relacionadas con providencias judiciales, irá adoptando las pautas pertinentes a medida que la casuística vinculada a las peticiones ciudadanas vayan imponiendo el estudio de nuevos problemas”*.

Adicionalmente, es pertinente indicar que, en cuanto a la eliminación de la información que figura en el sistema de consulta de procesos de la Rama Judicial, la Sala de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que esta base de datos es de carácter netamente informativo. Por ende, su propósito esencial no es otro que mejorar la gestión de los funcionarios judiciales agilizando su labor. Por tal razón no puede considerarse la misma como un registro de actuaciones judiciales en curso o culminadas, ni fuente de consulta de antecedentes penales. Sobre el particular se dijo:

(...) las anotaciones que figuran en el portal de internet www.ramajudicial.gov.co, no tienen por finalidad institucional,

N° Interno	2024-0554-4 Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado	05000-22-04-000-2024-00175.
Accionante	Carlos Geovanni Guiza Ruiz
Accionado	Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Decisión	Ampara

dar razón de sus antecedentes penales, la vigencia de los mismos, ni tampoco es su objetivo el dar constancia de su conducta en el pasado. La información que ahí aparece consignada, constituye pilar esencial de trabajo de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y en ese sentido, su finalidad va dirigida a procurar un mejor sistema de gestión institucional

Por ello, como bien se muestra al ingresar a la página www.ramajudicial.gov.co, ahí no existe ningún link que dé cuenta de los antecedentes penales de las personas, sino que sólo permite constatar información respecto a las diferentes actuaciones en los procesos judiciales que se han tramitado en la judicatura, la que se presenta de forma sistemática y cronológica, sin ningún otro fin que el de servir de soporte para una mejor gestión de los procesos administrativos y judiciales”1.

Bajo esos derroteros advierte esta Sala de Decisión que, el juzgado 46 Penal Municipal se encuentra atentando contra el derecho fundamental al habeas data y al debido proceso del señor Guiza Ruiz al negarse a ocultar la información que reposa en el portal web de la página de la rama judicial pues debe recordarse que, ese aplicativo no es una fuente de consulta de antecedentes como lo interpreta la titular del despacho y que, el proceso penal que se adelantó en su contra ya se encuentra con extinción de la sanción penal, razón por la cual no tiene sentido mantener esos datos en un aplicativo que se itera, fue diseñado únicamente con fines informativos.

En ese sentido, al encontrarse extinta la sanción penal impuesta al señor Guiza Ruiz lo procedente es ordenar al Juzgado 46 Penal Municipal con funciones de conocimiento de Medellín que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, proceda a realizar el ocultamiento de la página proceso que se adelantó en contra del señor Carlos Geovanni Guiza Ruiz dentro del radicado 05 001 60

N° Interno	2024-0554-4
	Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado	05000-22-04-000-2024-00175.
Accionante	Carlos Geovanni Guiza Ruiz
Accionado	Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Decisión	Ampara

00206 2017 11192.

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

RESUELVE

PRIMERO: Amparar el derecho fundamental al habeas data y al debido proceso del señor Carlos Geovanni Guiza Ruiz, y en consecuencia **ORDENAR** al **Juzgado 46 Penal Municipal con funciones de conocimiento de Medellín** que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, proceda a realizar el ocultamiento de la página proceso que se adelantó en contra del accionante dentro del radicado 05 001 60 00206 2017 11192.

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

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

N° Interno 2024-0554-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado 05000-22-04-000-2024-00175.
Accionante Carlos Geovanni Guiza Ruiz
Accionado Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas
de Seguridad de Antioquia
Decisión Ampara

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: **f4dd02b18ebd31ea245316f6bf80142e226732c9dd136e6c4055078b0c1c1fcb**

Documento generado en 10/04/2024 04:11:37 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Radicado: 05000-22-04-000-2024-00196-00 (2024-0599-3)
Accionante Guillermo León Castañeda Gómez
Accionado Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y otro.
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Niega
Acta: N° 131 abril 09 de 2024

Medellín, nueve (09) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por GUILLERMO LEÓN CASTAÑEDA GÓMEZ, en contra del Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y del Juzgado Penal del Circuito de Cauca, Antioquia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la vida y a la salud.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el demandante¹ que el ocho de marzo de 2023 fue condenado a la pena de 12 años de prisión por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca, Antioquia, por el delito de homicidio tentado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado y hurto calificado.

En la audiencia del art. 447 solicitó la concesión de la prisión domiciliaria por enfermedad grave, para lo cual aportó, entre otros, la correspondiente

¹ PDF 003, expediente digital de tutela.

valoración de medicina legal, historias clínicas y arraigo familiar; sin embargo, le fue negado.

Decisión confirmada en su integridad por este Tribunal.

En las conclusiones del examen de Medicina Legal se consignó que presenta como diagnósticos enfermedades por VIH, infecciones urinarias a repetición por sonda de cistostomía, Tuberculosis pulmonar latente, hipertensión arterial, que, si fundamentan un estado grave por enfermedad, y se considera un riesgo que representa las infecciones urinarias y pulmonares y el manejo estricto de asepsia de la sonda de cistostomía en relación con su enfermedad de base por VIH.

En la actualidad, ha empeorado su situación médica, y por ello, nuevamente solicitó valoración con medicina legal, pues el anterior tenía mas de un año de expedición, y peticionó el beneficio de la prisión domiciliaria por enfermedad grave ante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

La nueva valoración data del dos de diciembre de 2023, que determinó: *“en el momento del examen GUILLERMO LEON CASTAÑEDA GOMEZ, presenta como diagnostico los anteriormente anotados, sin que al momento de la valoración médico legal presente signos de descompensación hemodinámica aguda que la sitúen en un estado grave por enfermedad....”*.

No obstante, solicitó aclaración, pues no comprende por qué un año después del primer dictamen, época en la que permanecía controlado, con la debida alimentación y cuidado, el médico legal consideró que su estado era de enfermedad grave y ahora que no goza de esos cuidados, presentaba un estado de salud optimo. Sin embargo, el juez consideró que no era válida su reclamación y le negó el beneficio.

Por lo anterior, solicitó una valoración por medico perito particular, quien luego de haber estudiado la misma documentación que aportó para medicina legal, concluyó lo siguiente: *“La situación de salud del señor GUILLERMO LEÓN CASTAÑEDA GÓMEZ no le afecta sólo a él. Supone además un riesgo para las demás*

personas a su alrededor y por lo tanto se encuentra en un estado de grave enfermedad incompatible con la reclusión formal penitenciaria que requiere manejo en condiciones de asepsia adecuadas y no hacinamiento. Queda por tanto a decisión de la autoridad, la decisión menos lesiva para la persona y la sociedad”.

Con el referido dictamen, más los dos anteriores, interpuso recurso de reposición y apelación; sin embargo, el Juzgado de ejecución no repuso, y el Juzgado Primero Penal Circuito de Conocimiento de Caucaasia – Antioquia, con auto del 20 de marzo de 2024 confirmó la decisión de primera instancia.

Adujo que los conceptos médicos, uno de medicina legal y otro particular, dan cuenta que su salud se encuentra en progresivo deterioro. Las condiciones médicas en los centros carcelarios por diferentes razones, cada día se torna más precario, se encuentra en peligro no solo su vida sino la de las personas que lo rodean.

El último dictamen de medicina legal, no revisó al detalle su historia clínica y sus exámenes, emitiendo un concepto de salud casi en perfectas condiciones.

Expuso que aunque hay otros medios de defensa, la presente acción es el más idóneo y célere para salvaguardar sus derechos, en tanto, conocido es que los juzgados de ejecución demoran varios meses en resolver las peticiones, o no ponderan a profundidad los casos, omitiendo decidir en derecho.

Por tanto, solicita la protección de los derechos fundamentales invocados y en consecuencia se conceda la prisión domiciliaria por enfermedad grave.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el tres de abril de 2024², se avocó la acción de tutela y se corrió traslado a los despachos demandados y se vinculó al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, así como al delegado del Ministerio Público y la defensa de Guillermo

² PDF N° 008 Expediente Digital.

León Castañeda Gómez que actúan en la causa penal con radicado 05 154 61 08506 2013 80278 adelantado por el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.

2. El titular del Juzgado Penal del Circuito de Cauca, Antioquia, manifestó que en ese despacho se adelantó el proceso penal con Código único de Investigación (en adelante CUI) 05 154 61 08506 2013 80278 NI. 2020-00204, contra GUILLERMO LEÓN CASTAÑEDA GÓMEZ, por los delitos de homicidio en la modalidad tentada en concurso heterogéneo con los punibles de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado y hurto calificado, dentro del cual se presentó una negociación -vía preacuerdo- según la cual se pactó la pena de 144 meses de prisión, interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción principal impuesta y en punto a los sustitutos penales, se acordó la no concesión de los subrogados de que tratan los artículos 63 y 38 del CP., por lo que el señor CASTAÑEDA GÓMEZ, debía purgar la pena impuesta en un establecimiento penitenciario y carcelario que designara el INPEC.

No obstante, presentada la negociación, quien representaba los intereses del señor CASTAÑEDA GÓMEZ le requirió al Despacho suspender la diligencia y oficiar al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, a fin de que evaluara a su prohijado, quien padecía una enfermedad grave incompatible con la reclusión en establecimiento penitenciario y carcelario, por lo que se debía conceder la prisión domiciliaria por enfermedad grave, preceptuada en el canon 314 numeral 4 del CPP, y el despacho accedió.

El Instituto de Medicina Legal, mediante dictamen médico Forense de estado de salud N. UBMEDME-DSAN-13803-2022 del 08 de octubre de 2022, suscrito por el galeno Juan Fernando Melguizo Posada, estableció como diagnóstico clínico o impresión diagnóstica el siguiente: *“VIH, infecciones urinarias a repetición, litiasis renal, tuberculosis latente, hipertensión arterial, dislipidemia”*.

Al paso indicó que CASTAÑEDA GÓMEZ *“es un hombre de 43 años de edad,*

de buen aspecto general, con antecedente de VIH con muy buena respuesta clínica, inmunológica y virológica. Desde hace años presenta patología urinaria litiasis, por lo cual requirió reimplante uretral derecho y actualmente cistostomía permanente. Tiene alta sospecha clínica de tuberculosis pulmonar, por lo cual se encuentra en tratamiento profiláctico desde hace 7 meses”.

Así mismo concluyó que CASTAÑEDA GÓMEZ “al momento del examen presenta como diagnóstico enfermedad por VIH, infecciones por sonda de cistostomía, tuberculosis pulmonar latente, los cuales actualmente si fundamentan un estado grave por enfermedad. Requiere continuar estrictamente con los tratamientos y controles, asepsia con la sonda de cistostomía y control médico, que puede realizarse de manera ambulatoria”.

También mencionó el Galeno que “La incompatibilidad de la enfermedad con la vida en reclusión no será determinada por el perito, acorde con lo establecido en el artículo 314 numeral 4 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007. El artículo mencionado dispone que es el Juez quien determinará donde debe permanecer el imputado o procesado o condenado”.

El Despacho, en diligencia llevada a cabo el ocho de marzo de 2023, dio lectura a la sentencia que confluía la negociación y se pronunció respecto a la solicitud de concesión de la prisión domiciliaria por grave enfermedad del canon 314 numeral 4 del CPP., negando tal prerrogativa al señor CASTAÑEDA GÓMEZ, ya que, si bien presentaba algunas afectaciones a su salud, las mismas no eran incompatibles con la vida en reclusión, en tanto se había indicado en el dictamen que al “parecer” padecía de tuberculosis, pero tal diagnóstico no se confirmó, y en lo atinente al VIH, resultó claro que dicha patología podía ser atendida de manera ambulatoria, eso sí observando los controles en la periodicidad indicada por el médico tratante y la asepsia en el manejo de la sonda.

La Judicatura precisó que no desconocía la enfermedad del acusado, solo que, de acuerdo con el concepto del experto la misma no lo situaba en un estado incompatible con la vida en reclusión, siempre y cuando se garantizaran los tratamientos y controles, los cuales en todo caso eran de tipo ambulatorio.

Así mismo, se anotó que los miembros del INPEC debían realizar los traslados a las citas médicas programadas y en los casos de urgencias, siendo esta una labor de aquellos.

Bajo esos argumentos, consideró el Despacho que el estado de salud de CASTAÑEDA GÓMEZ no se ajustaba al concepto de estado grave por enfermedad incompatible con la vida en reclusión establecido por el legislador como presupuesto de viabilidad para conceder la sustitución de la reclusión en centro penitenciario y carcelario por la prisión domiciliaria.

Decisión que fue recurrida por el apoderado de CASTAÑEDA GÓMEZ, pero confirmada por este Tribunal mediante providencia del 29 de marzo de 2023, y luego de correr los términos para interponer casación, no se interpuso el recurso extraordinario.

Ejecutoriada la decisión en comento, el ocho de agosto de 2023, se procedió con el envío de las diligencias ante los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, para lo de su cargo y competencia.

El ocho de noviembre de 2023, el Despacho fue vinculado por parte del H. Magistrado Fernando León Bolaños Palacio de la Corte Suprema de Justicia, a una acción constitucional interpuesta por el accionante GUILLERMO LEÓN, con identidad de hechos y pretensiones que la actual, misma que fue negada por improcedente.

Como última actuación de este proceso, el 20 de marzo de la presente anualidad, resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la decisión interlocutoria emitida por el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, por medio de la cual negó la sustitución de la prisión en establecimiento carcelario por domiciliaria por grave enfermedad al señor GUILLERMO LEÓN.

Providencia que se confirmó en su integridad, tras considerar que si bien el Instituto de Medicina Legal mediante dictamen médico Forense de estado de salud del dos de diciembre de 2023, estableció como diagnóstico el siguiente: “*usuario en la quinta década de la vida, con diagnóstico de hipertensión arterial crónica, HIV estado A3, y dislipidemia, todas ellas controladas, con una adecuada adherencia y control inmunológico, con antecedentes de hidronefrosis por obstrucción secundaria a litiasis renal, que requiere de reimplante uretral y posterior cistostomía que lo predisponen a presentar infecciones urinarias a repetición, al parecer sin tratamiento y sin valoraciones recientes por parte de urólogo tratante. Es mandatorio el que sea valorado de manera prioritaria por especialista en urología quien definirá conductas terapéuticas a seguir, y la periodicidad de sus revisiones. CONCLUSIÓN: al momento del examen GUILLERMO LEÓN CASTAÑEDA GÓMEZ, presenta como diagnóstico los anteriormente anotados, sin que al momento de la valoración médico legal, presente signos de descompensación hemodinámica aguda que lo sitúe en un estado grave por enfermedad...”.*

Consideró la Judicatura que tales afectaciones de salud no eran incompatibles con la vida en reclusión, pues si bien se indicó que padecía de hipertensión, VIH y dislipidemia, también se precisó que esas patologías se encontraban controladas e igualmente se le ordenó valoración por especialista en urología, lo cual debía el condenado coordinar con el establecimiento penitenciario, para una posterior evaluación.

Así mismo y teniendo en cuenta los argumentos del apelante, se indicó que el recurrente contaba con la posibilidad de solicitar aclaración, adición o complementación a la pericia practicada conforme lo dispone el artículo 238 del CPP., sin embargo, se notó su negligencia tras advertir que arribó al Juzgado un memorial para dichos efectos, vencido el término otorgado para ello, pretendiendo entonces subsanar dicha falencia en sede de segunda instancia.

También se aclaró que no era cierto que el galeno de medicina legal no hubiera tenido en cuenta la historia clínica que GUILLERMO LEÓN le llevó a la consulta, pues, el mismo profesional médico en el acápite “*resumen información disponible en documentos aportados*” adujo: “*trae historia clínica del hospital la maría en medio magnético el cual se devuelve ...*”.

Por esas razones y atendiendo a que la condición de salud de GUILLERMO LEÓN CASTAÑEDA GÓMEZ, no se ajustaba al concepto de estado grave por enfermedad incompatible con la vida en reclusión, establecido por el legislador como presupuesto de viabilidad para conceder la sustitución de la reclusión en centro penitenciario y carcelario por la prisión domiciliaria, se confirmó la decisión recurrida.

Precisó que la acción constitucional no se encuentra estatuida como tercera vía para controvertir las decisiones adoptadas al interior de los procesos, sólo excepcionalmente puede prosperar cuando se advierta una clara vía de hecho, aspecto que debe acreditarse con suficiencia (sentencia T 453-2017).

No cualquier divergencia frente al criterio en una decisión judicial configura un defecto, sólo aquellas que resultan irrazonables, desproporcionadas y caprichosas, de lo contrario, no sería procedente la acción de tutela.

La tutela no es la vía idónea para atacar la decisión judicial objeto de debate, en tanto, es viable concurrir al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que vigila la sanción, para petitionar de nuevo la prisión domiciliaria por grave enfermedad en caso de que las condiciones iniciales hayan cambiado.

Además, existe cosa juzgada con identidad de hechos y pretensiones en acción constitucional igualmente incoada por GUILLERMO LEÓN, misma que fue resuelta el ocho de noviembre de 2023, por parte del H. Magistrado Fernando León Bolaños Palacio de la Corte Suprema de Justicia.

Por lo tanto, solicitó ser desvinculados de la presente acción constitucional.

Remitió link para acceder al expediente.

3. El Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín expuso que el ocho de agosto de 2023 fue asignado a ese Despacho el proceso para ejecutar la pena de 144 meses de prisión que el Juzgado Penal

del Circuito de Cauca (Ant.) impuso el ocho de marzo de 2023 al accionante CASTAÑEDA GOMEZ a quien halló responsable penalmente de los injustos de tentativa de homicidio; fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y hurto calificado. El juicio de reproche fue objeto de aval el 29 de mayo de 2023 por el Tribunal Superior de Antioquia.

Con relación a los motivos indicados en el escrito de tutela, adujo que mediante auto interlocutorio 126 del 31 de enero de 2024 le negó al accionante la prisión domiciliaria por el estado de salud; y aunque no fue solicitada la sustitución, de manera oficiosa se ordenó la valoración médico-legal, tal como se le indicó a la H. Corte Suprema de Justicia que decidió una tutela anterior.

Ante la interposición de los recursos ordinarios, el 19 de febrero hogaño con auto número 310 no se repuso la negativa de la medida sustitutiva y el 20 de marzo el superior funcional -Juzgado Penal del Circuito de Cauca- competente para ello, confirmó la negativa.

Remitió link para acceder al expediente.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para proferir fallo de primera instancia dentro de la presente acción de tutela.

2. Corresponde a la Sala determinar si el amparo invocado por GUILLERMO LEÓN CASTAÑEDA GÓMEZ en contra de las providencias emitidas por los Juzgados Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Penal del Circuito de Cauca, Antioquia, con relación a la negativa de la prisión domiciliaria por estado grave de enfermedad, respetaron la legalidad y debido proceso.

3. Conforme lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad para instaurar acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, a condición de que no exista otro medio de defensa judicial, solo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

4. Conviene además precisar que la jurisprudencia constitucional ha expresado que este mecanismo, cuando se propone contra decisiones judiciales, se vuelve excepcional, pues lejos está de convertirlo en una tercera instancia a la cual se pueda acudir con el propósito de arrasar con los efectos de una decisión judicial, excepto que se cumpla una de las causales de procedibilidad genéricas o específicas que la jurisprudencia ha venido desarrollando.

En la Sentencia SU 116 de 2018 se indicó:

El desarrollo de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales tuvo una nueva dimensión en la sentencia C-590 de 2005 a través de la cual la Corte declaró inexecutable la expresión “*ni acción*”, contenida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que impedía ejercer la acción de tutela contra decisiones de casación en materia penal.

Esta nueva dimensión abandonó la expresión “*vía de hecho*” e introdujo “*criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales*”, los cuales fueron distinguidos como de carácter general y de carácter específico. Los primeros constituyen restricciones de índole procedimental o parámetros imprescindibles para que el juez de tutela aborde el análisis de fondo y fueron clasificados así:

“24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente **relevancia constitucional**. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le

otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la **inmediatez**, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora **identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados** y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. **Que no se trate de sentencias de tutela.** Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas". (Resaltado fuera de texto).

Los segundos -requisitos específicos-, aluden a los yerros judiciales que se advierten en la decisión judicial y tornan inexorable la intervención del juez de tutela. Esos fueron denominados "*causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales*", y se explicaron en los siguientes términos:

"a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

i. Violación directa de la Constitución”.

Entonces, la acción de tutela instaurada en contra de una providencia emitida por un juez se autoriza, solamente, cuando se presenta al menos unos de los defectos generales y específicos antes mencionados.

5. En el presente caso, la queja constitucional del accionante se dirige contra la decisión adoptada por el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y confirmada por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca, Antioquia, en la que negó la prisión domiciliaria, al no encontrar acreditada la condición de grave enfermedad alegada para su otorgamiento.

Como sustento de lo anterior, para determinar la gravedad de las enfermedades que lo aqueja, los jueces accionados limitaron su estudio en el dictamen de su estado de salud practicado el dos de diciembre de 2023 por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, obviando el concepto médico de medicina legal efectuado el ocho de octubre de 2022 y el particular realizado el cinco de febrero de 2024, que dan cuenta que su salud se encuentra en progresivo deterioro, esto es, se encuentra en un estado grave de enfermedad incompatible con la reclusión formal penitenciaria.

6. Se observa que la tutela instaurada cumple con los principios de subsidiariedad e inmediatez, habida cuenta que en contra del auto reprochado no procede recurso alguno; además, esta acción se instauró trascurrido menos de un mes, desde la emisión del auto que confirmó la misma, es decir, dentro de un término a todas luces razonable.

Además, el asunto ostenta relevancia constitucional pues se invoca la protección de derechos fundamentales que se denuncian quebrantados a

partir del ejercicio de funciones propias de la administración de justicia; asimismo, el demandante expuso de manera comprensible los hechos que en su criterio generan la violación a los derechos constitucionales fundamentales que denuncia como transgredidos por parte de los juzgados accionados, y la decisión que se pretende controvertir a través de esta vía constitucional no es de tutela.

7. Sin embargo, no se extrae la concurrencia de ninguna causal específica de procedibilidad de la acción de tutela. Las decisiones de primera y segunda instancia de negar la prisión domiciliaria, consistió básicamente en que, conforme al reciente dictamen pericial expedido por medicina legal, no se acreditaba la incompatibilidad del estado de salud del procesado con la reclusión en establecimiento carcelario. Veamos:

El Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, con auto interlocutorio No. 126 del 31 de enero de 2024, precisó que a instancia de la defensa el Juzgado de conocimiento negó la prisión domiciliaria por enfermedad grave, la cual fue confirmada por este Tribunal.

Puntualizó que, en virtud del amparo constitucional deprecado en oportunidad anterior, de manera oficiosa ordenó la valoración por medicina legal a fin de determinar si el sentenciado debía o no permanecer privado de la libertad de manera intramural.

Del dictamen rendido el dos de diciembre de 2023, se dio traslado a las partes, para que en ejercicio del derecho de contradicción solicitaran la aclaración, ampliación, adición u objeción; sin embargo, de manera extemporánea la defensa del afectado solicitó la aclaración de la valoración médico-legal, por tanto, ningún pronunciamiento realizó al respecto.

Fue así que, con base al referido dictamen decidió negar la prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena intramural del señor GUILLERMO LEÓN CASTAÑEDA GÓMEZ, bajo los siguientes argumentos:

El artículo 461 de la Ley 906/04 habilita al Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad para ordenar la prisión domiciliaria pero para ello es requisito *sine qua non* remitir a las exigencias que para el efecto prescribe el art. 314 *ibídem*.

Así lo entendió la H. Corte Suprema de Justicia:

"En síntesis, para otorgar la sustitución de la pena a que se refiere el artículo 461 del nuevo Código de Procedimiento Penal se miran exclusivamente las hipótesis relacionadas con la edad, la enfermedad grave, la gravidez y el estatus de "madre cabeza de familia" (asimilable también al hombre, aclara el Despacho), todo ello surgido con posterioridad a la ejecutoria del fallo" (CSJ, Cas. Penal, Sent. Oct. 19/2006. MP. Alvaro Orlando Pérez Pinzón).

En el informe pericial de Medicina Legal -por valoración realizada el 2 de diciembre de 2023- se indicó:

"DISCUSION: *Usuario en la Quinta década de la vida, con diagnóstico de Hipertensión Arterial crónica, HIV estado A3, y dislipidemia, todas ellas controladas, con una adecuada adherencia y control inmunológico, con antecedentes de hidronefrosis por obstrucción secundaria a litiasis renal, que requirió de reimplante ureteral y posterior cistostomía que lo predisponen a*

presentar infecciones urinarias a repetición, al parecer sin tratamiento y sin valoraciones recientes por parte de urólogo tratante (Al menos no constan en la historia clínica). Es mandatorio el que sea valorado de manera PRIORITARIA por especialistas en Urología quien definirá conductas terapéuticas a seguir, y la periodicidad de sus revisiones"

CONCLUSIÓN: *al momento del examen GUILLERMO LEÓN CASTAÑEDA GÓMEZ, presenta como diagnósticos los anteriormente anotados, sin que al momento de la valoración médico legal, presente signos de descompensación hemodinámica aguda que lo sitúen en un estado grave por enfermedad. Requiere sí de manera estricta, continuar con los tratamientos y controles instaurados, con el suministro constante y oportuno de la medicación; con el cuidado y condiciones estrictas de higiene en el manejo de su cistostomía tendientes a evitar las infecciones urinarias a repetición y que de manera PRIORITARIA sea valorado por urólogo tratante, lo cual puede hacerse de manera ambulatoria. La autoridad judicial y carcelaria, debe coordinar lo pertinente para garantizar su realización a través de los servicios de salud carcelarios o del servicio de salud al cual tenga derecho el examinado. Debe solicitarse una nueva evaluación médico-legal tan pronto se cuente con dicha valoración, o en cualquier momento si se produce algún cambio en sus condiciones de salud."*

De lo informado por el médico legista, resulta claro que del examen de la historia clínica y del penado, se determinó que no se encuentra en una condición de salud que le impida permanecer en un establecimiento penitenciario, y así habrá de decidirse, instando sí a la autoridad penitenciaria, proceda con el suministro constante y oportuno de la medicación que precise, debe gestionar de manera urgente la valoración -ambulatoria- por **UROLOGÍA** y debe brindar el cuidado y tratamiento que precisa la salud del interno.

Colegimos con lo anterior, que la entidad que presta el servicio médico en el penal debe brindar el tratamiento médico o controles que precisa el sentenciado, o permitir que la empresa prestadora de salud (de la cual sea vinculado el interno) posibilite la materialización de su tratamiento, en concreto la valoración por **urología** y medicación sobre la patología que presenta del VIH.

El Despacho no es ajeno al estado de salud y atención que necesita el interno, siendo además que se indica no presentar dificultades de salud que le impidan permanecer intramuros con la debida atención médica que requiera. Además, no se enfatizó en la experticia que la patología que pudiese presentar lo colocan en un estado tal que le impida permanecer en un establecimiento penitenciario.

Colofón de lo anterior, y con fundamento en la experticia médica se infiere que el sentenciado CASTAÑEDA GOMEZ no se encuentra en imposibilidad física de continuar intramuros con la ejecución de la pena.

Contra dicha determinación, el penado a través de su apoderada judicial interpuso los recursos de reposición y apelación, reconociendo que de manera extemporánea había solicitado la aclaración del dictamen de Medicina Legal expedido el dos de diciembre de 2023, y por ello, solicitó y se practicó dictamen particular, pues no encuentra congruencia en los dos conceptos realizados por medicina legal.

Adicionalmente expuso que el sentenciado no había faltado a los requerimientos realizados, no trasgredió la ley y siempre estuvo al cuidado de su salud.

El Juzgado que vigila la condena del señor GUILLERMO LEÓN CASTAÑEDA GÓMEZ, con auto interlocutorio No. 310 del 19 de febrero de 2024 resolvió no reponer la providencia atacada, indicando que además de la evaluación física, el dictamen había sido soportado con el historial clínico que fue revisado e insertado en el informe.

La experticia médica había sido suficientemente clara, y de ella se infería que, si bien el sentenciado presenta algunos diagnósticos, los mismos no trascienden a una enfermedad grave que le impida cumplir la pena en un establecimiento penitenciario. Clínicamente no se ha determinado que el afectado esté impedido para ello.

De otro lado, con relación al criterio médico particular preció que, enfocó las patologías en una enfermedad grave solo basado en la necesidad de condiciones de asepsia adecuadas y difíciles de materializar por el hacinamiento carcelario; no obstante, el juzgado consideró no estar desnaturalizando el principio de la dignidad humana que rige la ejecución de las penas, pues al enfrentarse la necesidad de la sanción de los delitos y el interés del condenado, estos deben ceder ante aquellos, en tanto los problemas de salud que presenta el condenado pueden ser controlados con la atención que brinda el penal y los centros de salud o clínicas donde debe ser remitido.

Por su parte, el Juzgado Penal del Circuito de Cauca, Antioquia, mediante auto interlocutorio No. 24 del 20 de marzo de 2024, confirmó la decisión de primera instancia. Luego de traer a colación los postulados del artículo 68 del Código Penal, se refirió en los siguientes términos:

Del tenor literal de la norma, plausible concluir que la ejecución de la pena privativa de la libertad en la residencia o centro hospitalario podrá ser autorizada por el juez cuando el justiciable SE ENCUENTRE AQUEJADO por una enfermedad muy grave que resulte incompatible con la vida en reclusión formal, situación que debe ser valorada por un profesional de la medicina adscrito al instituto de medicina legal, ora particular.

Pues bien, en este caso se solicitó al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses realizar valoración médica al ciudadano GUILLERMO LEÓN CASTAÑEDA GÓMEZ con el fin de establecer si se encontraba en estado grave por enfermedad.

Al efecto el Instituto de Medicina Legal mediante dictamen médico Forense de estado de salud del 02 de diciembre de 2023, estableció como diagnóstico el siguiente: "usuario en la quinta década de la vida, con diagnóstico de hipertensión arterial crónica, HIV estado A3, y dislipidemia, todas ellas controladas, con una adecuada adherencia y control inmunológico, con antecedentes de hidronefrosis por obstrucción secundaria a litiasis renal, que requiere de reimplante uretral y posterior cistostomía que lo predisponen a presentar infecciones urinarias a repetición, al parecer sin tratamiento y sin valoraciones recientes por parte de urólogo tratante. Es mandatorio el que sea valorado de manera prioritaria por especialista en urología quien definirá conductas terapéuticas a seguir, y la periodicidad de sus revisiones.

CONCLUSIÓN: al momento del examen GUILLERMO LEÓN CASTAÑEDA GÓMEZ, presenta como diagnóstico los anteriormente anotados, sin que al momento de la valoración médico legal, presente signos de descompensación hemodinámica aguda que lo sitúe en un estado grave por enfermedad...".

Así las cosas, de lo expuesto por el médico legista, se advierte que el señor GUILLERMO LEÓN CASTAÑEDA GÓMEZ, presenta algunas afectaciones en su salud, sin embargo, las mismas no son incompatibles con la vida en reclusión, pues si bien se indicó que padecía de hipertensión, HIV y dislipidemia, también se precisó que esas patologías se encontraban controladas e igualmente se ordenó valoración por especialista en urología, lo cual debía el condenado coordinar con el establecimiento penitenciario, para una posterior evaluación.

Es que, lo anterior no implica que la Judicatura desconozca la enfermedad del acusado, solo que, de acuerdo con el concepto del experto, la misma no lo sitúa en un estado incompatible con la vida en reclusión, claro está, se itera, siempre que se garanticen los tratamientos y controles, los cuales en todo caso son de tipo ambulatorio.

Ahora bien, en punto de las afirmaciones del apelante dirigidas a que al condenado no se le están brindando los cuidados necesarios en el establecimiento penitenciario donde se encuentra recluso, respecto de las patologías que padece, las mismas no son de recibo para la Judicatura.

Véase que, se advierte en la valoración de estado de salud que fue el mismo GUILLERMO LEÓN quien le refirió al galeno que se encontraba en tratamientos y con buen manejo de su patología, pues, en el acápite de enfermedad actual se consignó: “paciente refiere que desde hace 21 años sufre de VIH, desde entonces en tratamiento antirretroviral y con buen manejo ... en controles semestrales por infectólogo y mensuales por médico genera, ultimo control 26 de septiembre de 2022. Dice además que desde hace 2 años ha presentado problemas urinarios ... que requirió manejo quirúrgico y tiene sonda permanente ... con episodios de infección que han requerido manejo intrahospitalario último en agosto de 2022, ... que los síntomas de infección reaparecieron hace varios días por lo cual le ordenaron uro cultivo cuyo resultado aún no se conoce. Actualmente está en tratamiento de ciprofloxacina dos tabletas al día...”.

De ahí entonces, acertado que el Aquo instara a los miembros del INPEC para que efectuaran los traslados a las citas médicas programadas en el caso de Guillermo León gestionaran la valoración por urología prescrita por el médico o posibilitaran que la empresa de salud a la cual se encuentra vinculado el condenado, materialice su tratamiento.

Finalmente, tampoco tiene vocación de prosperar el reparo planteado en punto a que el profesional de la medicina que practicó la valoración de estado de salud de Guillermo León, se abstraigo de valorar la historia clínica que aquel elevó a la consulta.

Al efecto, sea lo primero indicar que el recurrente contaba con la posibilidad de solicitar aclaración, adición o complementación a la pericia practicada conforme lo dispone el artículo 238 del CPP., sin embargo, se notó su negligencia tras advertir que arribó al Juzgado un memorial para dichos efectos, vencido el término otorgado para ello, prendiendo entonces subsanar dicha falencia en sede de segunda instancia.

Segundo, tampoco emerge cierta tal postulación en tanto, el profesional médico en el acápite “resumen información disponible en documentos aportados” adujo: “trae historia clínica del hospital la maría en medio magnético cual se devuelve ...”.

En consecuencia, dado que la condición de salud de GUILLERMO LEÓN CASTAÑEDA GÓMEZ, no se ajusta al concepto de estado grave por enfermedad incompatible con la vida en reclusión, establecido por el legislador como presupuesto de viabilidad para conceder la sustitución de la reclusión en centro penitenciario y carcelario por la prisión domiciliaria, se CONFIRMARÁ la decisión del Aquo, proferida mediante auto N. 126 del 31 de enero de 2024.

La Sala, no advierte que las referidas decisiones hayan sido arbitrarias, o constitutivas de alguna causal de procedibilidad específica. Por el contrario, fue resultado de la valoración de los jueces de instancia que bajo las reglas de la sana crítica, concluyeron que la información contenida en el dictamen y la historia clínica no permitía llegar a la conclusión de incompatibilidad propuesta por la defensa.

Los juzgados accionados, a partir de la exigencia de los presupuestos legales para la concesión de la reclusión domiciliaria pretendida, y con base en el dictamen de Medicina Legal expedido el dos de diciembre de 2023, establecieron válidamente que GUILLERMO LEÓN CASTAÑEDA GÓMEZ no padecía de una enfermedad muy grave e incompatible con la vida en reclusión formal, pues el profesional de la medicina concluyó:

DISCUSIÓN: Usuario en la Quinta década de la vida, con diagnósticos de Hipertensión Arterial crónica, HIV estadio A3, y dislipidemia, todas ellas controladas, con una adecuada adherencia y control inmunológico, con antecedente de hidronefrosis por obstrucción secundaria a litiasis renal, que requirió de reimplante ureteral y posterior cistostomía que lo predisponen a presentar infecciones urinarias a repetición, al parecer sin tratamiento y sin valoraciones recientes por parte de urólogo tratante (Al menos no constan en la historia clínica). Es mandatorio el que sea valorado de manera PRIORITARIA por especialistas en Urología quien definirá conductas terapéuticas a seguir, y la periodicidad de sus revisiones.

CONCLUSIÓN: Al momento del examen **GUILLERMO LEÓN CASTAÑEDA GÓMEZ**, presenta como diagnósticos los anteriormente anotados, sin que al momento de la valoración médico legal, presente signos de descompensación hemodinámica aguda que lo sitúen en un estado grave por enfermedad. Requiere sí de manera estricta, continuar con los tratamientos y controles instaurados, con el suministro constante y oportuno de la medicación; con el cuidado y condiciones estrictas de higiene en el manejo de su cistostomía tendientes a evitar las infecciones urinarias a repetición y que de manera **PRIORITARIA** sea valorado por urólogo tratante, lo cual puede hacerse de manera ambulatoria. La autoridad judicial o carcelaria, debe coordinar lo pertinente para garantizar su realización a través de los servicios de salud carcelarios o del servicio de salud al cual tenga derecho el examinado. Debe solicitarse una nueva evaluación médico-legal tan pronto se cuente con dicha valoración, o en cualquier momento si se produce algún cambio en sus condiciones de salud.

Ahora, el juzgado que vigila la condena del actor, brindó a este la oportunidad de solicitar aclaración, adición o complementación a la pericia practicada; no obstante, el afectado dejó prelucir la misma.

Y aunque con los referidos recursos, pretendiendo subsanar su omisión, aportó un dictamen pericial particular, los juzgados accionados no estaban obligados a realizar valoración alguna, en tanto, no fue aportado en la etapa procesal correspondiente.

Así las cosas, las decisiones proferidas por el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y el Juzgado Penal del Circuito de Cauca, Antioquia, no se muestran inconsultas, arbitrarias o caprichosas.

En últimas, lo pretendido por el actor frente a este punto es que, el presente mecanismo constitucional sirva como una instancia adicional que valore lo resuelto por los jueces de instancia considerando el dictamen pericial particular allegado de manera extemporánea, posibilidad que, no está dada,

salvo en aquellos casos donde se evidencia una vía de hecho, que no es el caso.

Permitir que el juez de tutela verifique la juridicidad probatoria o interpretación de las disposiciones jurídicas, sería desconocer los principios de independencia y sujeción exclusiva a la ley, que sujetan la actividad de los jueces ordinarios (*arts. 228 y 230 de la Carta Magna*), así como los del juez natural y las formas propias del juicio (*art. 29 ibídem*).

De otra parte, la Sala advierte que el Código de Procedimiento Penal no restringe la posibilidad de volver a realizar la solicitud de prisión domiciliaria, por tanto, ante la concurrencia de nuevos elementos probatorios, el accionante está en posibilidad de promover nueva solicitud de reclusión domiciliaria u hospitalaria.

Se itera, el actor no puede pretender que a través de la acción de tutela se conceda la prisión domiciliaria por grave enfermedad, pues sin desconocer que las patologías que lo aquejan, requieren especial cuidado, es ante el juez natural que debe demostrarse y discutirse la incompatibilidad de las mismas con la vida en reclusión.

Por último, advierte la Sala que, aunque el señor GUILLERMO LEÓN CASTAÑEDA GÓMEZ asevera la imposibilidad del centro de reclusión donde se encuentra privado de la libertad para atender las patologías que padece, no expuso y mucho menos aportó prueba que se constate la omisión de la entidad carcelaria en prestarle algún servicio de salud requerido y/u ordenado por el tratante.

En consecuencia, se negará el amparo.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional invocado.

SEGUNDO: INFORMAR que contra esta providencia procede su impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la misma. Si no fuere impugnado, ENVIAR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

(firma electrónica)

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **859b020c530d772c9cfcb4466ad4f0990c8de91c2b2ebef9774bd111f1cc39fe**

Documento generado en 10/04/2024 03:47:15 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

N.I. 2024-0680-4
RADICADO 0561560003642022 00040
PROCESADO Juan David Gutiérrez y Otros
DELITO Hurto Calificado y Agravado y Otros
ASUNTO Decisión de plano
DECISIÓN Devuelve a reparto

CONSTANCIA

Señor Magistrado, le informo que, la presente **DECISIÓN DE PLANO** se allegó por parte de la Secretaría al correo institucional del despacho, des01sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co el día **09/04/2024 a las 15:31 horas** y le fue asignado el radicado interno **2024-0680-4**.

Al leer el hilo de correos logro advertir que, desde el 21 de marzo de 2024 el expediente había sido remitido al área de reparto para su correspondiente trámite, ante esa evidente tardanza en la asignación de las diligencias, indagué con la Oficial Mayor Andrea Jazmín Berdugo adscrita a la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia quien me indicó que, verificado el sistema se logró establecer que, esa actuación ya había sido conocida por parte del Despacho que preside la Dra. Nancy Ávila de Miranda.

Como soporte de lo anterior, me corrió traslado de auto del 02 de abril de 2024, a través del cual se resuelve:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO EL IMPEDIMENTO aducido por el JUEZ SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO, ANTIOQUIA, para declinar el conocimiento del proceso que, por los punibles de CONCIERTO PARA DELINQUIR Y HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO, se adelanta en contra de los señores DIEGO FERNANDO BRACAMONTE MORALES, JUAN DAVID GUTIERREZ MARIN, STIVEN MIRA CORREA y JOHAN ESTIBEN GUTIERREZ MARIN.

SEGUNDO: REMITIR, en consecuencia, la carpeta al JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO (Ant.), para que éste continúe el conocimiento de las diligencias.

TERCERO: Comuníquese lo decidido al Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.), y devuélvase el expediente en forma inmediata..."

Pasa a despacho.

Medellín, 10 de abril de 2024



PAULA ANDREA ECHEVERRI BOLÍVAR
AUXILIAR JUDICIAL

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, diez (10) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

N.I. 2024-0680-4
RADICADO 0561560003642022 00040
PROCESADO Juan David Gutiérrez y Otros
DELITO Hurto Calificado y Agravado y Otros
ASUNTO Decisión de plano
DECISIÓN Devuelve a reparto

Vista la constancia que antecede, se advierte que se trata de un error del área de reparto pues, se sometió a estudio en dos oportunidades la misma diligencia.

N.I.	2023-2360-4
RADICADO	0500160 00000202300614
PROCESADO	Soimer de Jesús Builes Valderrama
DELITO	Fabricación, Tráfico Porte o Tenencia de Armas de Fuego
ASUNTO	Decisión de plano
DECISIÓN	Se abstiene de decidir

En virtud de lo anterior, se procederá a devolver la actuación ante la dependencia antes referida para que, se lleve a cabo la anulación de la respectiva acta.

CÚMPLASE



John Jairo Ortiz Álzate
Magistrado