

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL

**ESTADO ELECTRÓNICO 060**

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

| RADICADO INTERNO | TIPO DE PROCESO        | ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO                                          | ACCIONADO / ACUSADO                                                                 | DECISIÓN                                   | FECHA DE DECISIÓN |
|------------------|------------------------|------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------|-------------------|
| 2024-0550-1      | Tutela 1° instancia    | Diego Fernando Cardona Ospina                                          | Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y Otros               | Concede                                    | Abril 09 de 2024  |
| 2024-0445-1      | Tutela 2° instancia    | Silvia Aide Sossa Osorio                                               | Nueva EPS                                                                           | Revoca y confirma                          | Abril 09 de 2024  |
| 2021-1838-1      | auto ley 906           | Homicidio y porte ilegal de arma de fuego                              | Juan Carlos Osorio Galvis                                                           | Fija fecha de audiencia                    | Abril 09 de 2024  |
| 2024-0663-1      | Recurso de queja       | Homicidio agravado y otro                                              | Jhon Jairo Jerez Lopez y otros                                                      | Corre traslado por 3 días                  | Abril 09 de 2024  |
| 2024-0645-3      | decision de plano      | Geiner Alexander Hernández Higuita                                     | Concierto para delinquir y otros                                                    | Define competencia                         | Abril 08 de 2024  |
| 2024-0589-3      | Tutela 1° instancia    | Wilson Arley Jiménez Gaviria                                           | Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia | Concede parcialmente                       | Abril 09 de 2024  |
| 2018-0967-4      | auto ley 906           | Acceso carnal abusivo con menor de 14 años                             | Jhovani Antonio Guerra Hernandez                                                    | Fija fecha de audiencia                    | Abril 09 de 2024  |
| 2024-0359-4      | sentencia 2° Instancia | Acceso carnal abusivo con menor de 14 años                             | Edwin Jose Peña Julio y Deimer Rivera Perez                                         | Confirma sentencia de 1° Instancia         | Abril 02 de 2024  |
| 2017-0609-4      | auto ley 906           | Acceso carnal abusivo con menor de 14 años                             | Stiven Torres Sepulveda                                                             | Decreta preclusión por prescripción        | Abril 03 de 2024  |
| 2023-1906-5      | Accion de revision     | Jorge ivan Palacio Ortiz- Apoderado-Leon de Jesus Hoyos Arias-Afectado | JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SANTA FE DE ANTIOQUIA                                | Declara fundada causal segunda de revisión | Abril 03 de 2024  |

|             |                        |                                                            |                                                                                     |                                     |                  |
|-------------|------------------------|------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------|------------------|
| 2019-0220-4 | auto ley 906           | Actos sexuales con menor de 14 años                        | Jaime Alberto Sánchez Arenas                                                        | Fija fecha de audiencia             | Abril 10 de 2024 |
| 2024-0448-1 | Tutela 2° instancia    | Enrique Segundo Hernandez Vega                             | UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS         | Confirma                            | Abril 10 de 2024 |
| 2024-0558-1 | Recurso de queja       | Actos sexuales abusivos con menor de catorce años agravado | Hernan Alonso Areiza Osorio                                                         | Declara fundado el recurso de queja | Abril 10 de 2024 |
| 2024-0576-1 | Tutela 1° instancia    | Jhon Fredy Betancur Betancur                               | Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia | Niega por hecho superado            | Abril 10 de 2024 |
| 2021-1657-1 | sentencia 2° Instancia | Trafico ilegal de arma de fuego                            | Carlos Alberto Cetina Jimenez                                                       | Confirma sentencia de 1° instancia  | Abril 10 de 2024 |
| 2021-1462-1 | sentencia 2° Instancia | Tentativa de femicidio                                     | Benancio Beltran Cano                                                               | Modifica sentencia de 1° instancia  | Abril 10 de 2024 |
| 2021-1774-1 | sentencia 2° Instancia | Acceso Carnal Abusivo Con Menor                            | Weiman Fernando Burgos Ramirez                                                      | Confirma sentencia de 1° instancia  | Abril 10 de 2024 |
| 2021-1636-1 | sentencia 2° Instancia | Acceso Carnal Abusivo Con Menor                            | Hernan Dario Manchego Solorzano                                                     | Confirma sentencia de 1° instancia  | Abril 10 de 2024 |

**FIJADO, HOY 11 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, nueve (09) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 072

|             |                                                                                     |
|-------------|-------------------------------------------------------------------------------------|
| PROCESO     | : 05000-22-04-000-2024-00172 (2024-0550-1)                                          |
| ASUNTO      | : ACCIÓN DE TUTELA                                                                  |
| ACCIONANTE  | : DIEGO FERNANDO CARDONA OSPINA                                                     |
| ACCIONADO   | : JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA Y OTROS |
| PROVIDENCIA | : FALLO PRIMERA INSTANCIA                                                           |

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor DIEGO FERNANDO CARDONA OSPINA en contra del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, y el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE BELLAVISTA.

Se vinculó de manera oficiosa al trámite al CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE SONSÓN y al CENTRO PENITENCIARIO DE PUERTO TRIUNFO.

LA DEMANDA

Indicó el accionante que formuló derecho de petición, el 05/01/24, mediante el cual solicitó le informen su redención, con ocasión de las

actividades por él realizadas, adicionalmente el 09/01/24, pidió su libertad condicional y el 22/01/24 realizó petición de la información de la situación jurídica, pero mediante auto 0101 el juzgado requirió al EPMSC de Bello, Antioquia "BELLAVISTA" para que allegara la documentación necesaria y actualizada, para decidir respecto de las peticiones de "REDENCIÓN DE LA PENA Y LIBERTAD CONDICIONAL" incoadas por DIEGO FERNANDO CARDONA OSPINA El día 04/03/24. Se solicita de nuevo el informe respecto de la redención de la pena y la libertad condicional."

Señaló que la pena para cumplir en días es de 6240 días; las 3/5 partes de la pena es 3.744 días; y la fecha lleva 3.747 días sin contar la redención solicitada al Centro Penitenciario y Carcelario EPMSC.

Afirmó que se le viola su derecho fundamental, pues si bien es cierto el Juzgado 002 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad ha notificado mediante estados electrónicos las diferentes actuaciones también es cierto que ha pasado el tiempo suficiente para dar una respuesta a la petición presentada.

Solicitó que la autoridad administrativa se pronuncie sobre el informe respecto de la redención de la pena a que tiene derecho y que la autoridad judicial en virtud de haber cumplido las 3/5 partes de la pena, además contar el subrogado de prisión domiciliaria y haber observado las garantías firmadas, se pronuncie sobre lo solicitado.

### **LAS RESPUESTAS**

1.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, manifestó que a ese Despacho corresponde la vigilancia de la ejecución de la pena de 208 meses de prisión que le fue impuesta a Diego Fernando Cardona Ospina por el Juzgado Penal

del Circuito de Sonsón (Antioquia), como autor del delito de homicidio, en fallo emitido el 11 de octubre de 2016 en el que le negó tanto la condena de ejecución condicional como la prisión domiciliaria prevista en el artículo 38 B del C. Penal En auto número 3011 del 18 de octubre de 2023, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, le concedió a Cardona Ospina la prisión domiciliaria prevista en el artículo 38 G del C. Penal, previo al pago de caución predaría y suscripción de la diligencia de compromiso respectiva, requisitos que satisfizo el 24 de octubre de 2022, fijando su domicilio en el municipio de Andes, Antioquia.

Señaló que el proceso se identifica con el CUI 05756 60 0049 2015 00112 y el N.I. 2017 A2-2348, donde se vigila la prisión domiciliaria según el aplicativo SISIEC Web EPMSC de Bello, Antioquia y mediante las decisiones interlocutorias N° 0027-0028-0029 del 03 de enero, el Juzgado le concedió al sentenciado 29.5 días de redención de pena, le definió su situación jurídica en punto al descuento de la pena que le fue impuesta y requirió al EPMSC de Bello, Antioquia, para que aportará los certificados de cómputos por actividades intracarcelarias que hubiere realizado el condenado en el trimestre de octubre a diciembre de 2022, con la respectiva autorización para realizar las actividades en el domicilio.

Indicó que el 09 de enero de 2024, el sentenciado allegó petición de redención de pena y libertad condicional, razón por la cual el 22 del mismo mes y año, requirió al EPMSC de Bello, Antioquia, la documentación necesaria para emitir respuesta de fondo en torno a lo solicitado por el penado, además, solicitó nuevamente los certificados de cómputos que fueron requeridos el 03 de enero de 2024.

Dijo que el 04 de marzo de 2024 el sentenciado allegó escrito a través de la cual requiere que se le informe la situación jurídica actual respecto a la documentación que fue requerida al EPMSC de Bello, Antioquia, para resolver las solicitudes de redención de pena y libertad condicional incoadas desde principio de mes de enero, pero teniendo en cuenta que a la fecha el centro carcelario no ha dado respuesta a los requerimientos fechados del 03 y el 09 de enero de 2024, mediante oficio número 0343 del 20 de marzo del año en curso, efectuó nuevo requerimiento al EPMSC de Bello, Antioquia.

Afirmó que a la fecha, el centro carcelario no enviado la documentación requerida por ese Despacho para dar respuesta de fondo a las solicitudes incoadas por Cardona Ospina en torno a la redención de pena y libertad condicional, por lo que ese Juzgado no ha vulnerado derecho alguno al accionante, toda vez, que las peticiones que han sido realizadas, se han dado respuesta en forma debida, motivo por el cual pidió declarar la improcedencia del mecanismo constitucional empleado por el sentenciado, pues, ninguna de las peticiones por él presentadas, han dejado de atenderse en esa sede judicial.

2.- El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia expresó que una vez revisado el sistema de Gestión Siglo XXI, al señor Diego Fernando Cardona Ospina, se le está vigilando una pena, por el Juzgado 2 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, donde fue condenado por el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón – Antioquia, por el delito de homicidio.

Indicó que la pena impuesta, fue de 208 meses de prisión y como

accesoria la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo periodo de tiempo, negándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el sustituto penal de la prisión domiciliaria. En la actualidad se encuentra en prisión domiciliaria, en la vereda Santa Rita del Municipio de Andes – Antioquia.

Señaló que, el 20 de diciembre de 2023, el Juzgado 2 de EPMS de Antioquia, reactivó el proceso con solicitud de redención de pena y definición de situación jurídica, la cual fue resuelta el 03 de enero de 2024, con auto 027 donde le reconoce 29.5 días de redención y mediante auto 028, resuelve su situación jurídica, declarando que el señor Cardona Ospina, lleva 3671.5 días purgados de la pena, restando 2568,5 días de la condena.

Informó que el 5 de enero de 2024, el señor Diego Fernando, allegó solicitud de redención y el 9 de enero de 2024, solicitó libertad condicional, la cual fue enviada al despacho el 10 de enero de 2024, por ese Centro de Servicios y en atención a esas solicitudes, el Juzgado 2 EPMS de Antioquia, mediante auto 0101 del 22 de enero de 2024, requirió a la EPMSC de Bello, para que allegara información clara y actualizada necesarias para resolver dichas solicitudes, solicitud reiterada mediante oficio 0343 del 20 de marzo de 2024, dado que no se ha recibido respuesta del requerimiento por parte del centro Penitenciario.

Destacó que el 4 de marzo de 2024, el sentenciado, mediante memorial, solicitó nuevamente información sobre su situación Jurídica y el despacho, a la no respuesta de la EPMSC de Bello, a la solicitud de información necesaria para resolver las solicitudes incoadas, no ha dado pronta respuesta a las mismas.

Dijo que el Centro de Servicios de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, ha cumplido a cabalidad con sus funciones en lo relacionado con el proceso que se le vigila al señor Diego Fernando Cardona Ospina, por lo que solicita ser desvinculados de la acción constitucional.

3.- El Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Sonsón, informó que el PPL Cardona Ospina ingreso a dicho establecimiento el 15/07/2015 y fue trasladado el 15/06/2017 al Complejo Penitenciario de Mediana Seguridad “El Pesebre” de Puerto Triunfo.

Afirmó que el tiempo de su privación de la libertad en el EPMSC Sonsón a sido certificado y puesto en conocimiento de la autoridad judicial y administrativa respectiva en su momento y los soportes se encuentran en la hoja de vida que lleva su proceso y que actualmente está en el Complejo de Mediana Seguridad “Bellavista” Medellín.

Refirió que frente a la petición de libertad condicional del PPL Cardona Ospina no cuenta con responsabilidad alguna frente a la posible vulneración de derechos fundamentales, puesto que no se tienen trámites pendientes con relación a redención de pena ni se cuenta con competencias para resolver al respecto, es la autoridad judicial quien debe decidir de fondo la petición.

Indicó que el Establecimiento no ha vulnerado derechos fundamentales al accionante por lo que solicitó sea desvinculada de la acción constitucional.

4.- El Complejo Penitenciario de Mediana Seguridad “El Pesebre” de



Puerto Triunfo expresó que requirió al área de registro y control de CPMS de Puerto Triunfo, para que aportara el histórico de actividades del señor Diego Fernando Cardona Ospina durante la estadía que ha tenido en dicho establecimiento, quienes emiten histórico de la fecha donde se puede evidenciar fechas, actividades de redención asignadas mientras estuvo privado de la libertad en CPMS de Puerto Triunfo.

Advirtió que aportan para que verifiquen si alguno de ellos no ha sido efecto de redención ya que en su momento se enviaron al Juzgado que vigilaba su pena en esa Jurisdicción.

Solicitó no tutelar los derechos fundamentales del actor en la acción constitucional.

5.- El Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Bellavista, vencido el término concedido por el despacho para ejercer el derecho de contradicción, además de encontrarse debidamente notificado, no allegó respuesta alguna.

### **LAS PRUEBAS**

1.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia adjunto copia auto interlocutorio 0027 – 0028 - 0029 del 03 de enero de 2024 donde redime pena - define situación jurídica y corrige yerro del domicilio, copia constancia de envío a los correo electrónicos [diegocardonaospina92@gmail.com](mailto:diegocardonaospina92@gmail.com); [jurídica.epcmedellin@inpec.gov.co](mailto:jurídica.epcmedellin@inpec.gov.co); [itapias@procuraduria.gov.co](mailto:itapias@procuraduria.gov.co) del 04/01/2024; copia auto de sustanciación N° 101 del 22 de enero de 2024 donde solicitan documentos al EPMSC antes de resolver

solicitudes de redención de pena y libertad condicional; copia constancia de envío a los correo electrónicos [diegocardonaospina92@gmail.com](mailto:diegocardonaospina92@gmail.com);

[jurídica.epcmedellin@inpec.gov.co](mailto:jurídica.epcmedellin@inpec.gov.co) del 23/01/2024; copia oficio N°0343 del 20 de marzo de 2024 dirigido al Director EPMSC Bellavista solicitando la documentación pendiente para resolver solicitudes; copia constancia de envío al correo electrónico [jurídica.epcmedellin@inpec.gov.co](mailto:jurídica.epcmedellin@inpec.gov.co) del 20 de marzo de 2024; copia constancia de entrega satisfactoria al correo electrónico [jurídica.epcmedellin@inpec.gov.co](mailto:jurídica.epcmedellin@inpec.gov.co) del 23/01/2024.

2.- El Complejo Penitenciario de Mediana Seguridad “El Pesebre” de Puerto Triunfo anexó copia de calificaciones de conducta por interno y consecutivo de ingreso, copia del certificado TEE.

### **CONSIDERACIONES**

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

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

jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

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

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

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

Frente a la mora judicial, ya la H. Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup>, hizo un análisis jurisprudencial respecto del pronunciamiento emitido por el máximo órgano Constitucional, en donde se estableció que:

*“Otro tanto ha manifestado la Corte Constitucional sobre el asunto en comento, puesto que, entre otros pronunciamientos, ha precisado que ‘respecto de la mora judicial, tal como la ha entendido esta Corte, viola el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia cuando la dilación en el trámite de una actuación es originada no en la complejidad del asunto o en la existencia de problemas estructurales de exceso de carga laboral de los funcionarios, si no en la falta de diligencia y en la omisión sistemática de sus deberes por parte de los mismos. Por lo anterior, la Sala procederá a estudiar cuál ha sido la posición de la Corte al respecto.*

---

<sup>1</sup> Συντεχνία T-625 δε 2000.

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

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

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

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

En el presente caso, el señor DIEGO FERNANDO CARDONA OSPINA considera que se le están vulnerando los derechos fundamentales, por

cuanto no se ha dado respuesta de fondo a la solicitud de redención de pena y la libertad condicional.

Al respecto se advierte que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia indicó que desde el 22 de enero de 2024 se requirió al EPMSC de Bello la documentación necesaria para emitir respuesta de fondo en torno a lo solicitado por el penado, pero que no ha remitido lo solicitado por lo que el 20 de marzo de 2024 lo requirió nuevamente mediante el oficio 0343, el cual fue enviado satisfactoriamente el 23 de marzo de 2024 al correo electrónico [jurídica.epcmedellin@inpec.gov.co](mailto:jurídica.epcmedellin@inpec.gov.co), sin que haya aportado ninguna información.

Por otro lado, los Establecimientos Penitenciarios donde estuvo el accionante antes de llegar a Bellavista, esto es, EPMSC de Sonsón y CPMS de Puerto Triunfo informaron que toda la documentación con relación del actor se encontraba en su hoja de vida la cual reposa en el Complejo Penitenciario de mediana Seguridad Bellavista de Medellín, pero dicho establecimiento no se pronunció ante el requerimiento realizado por este Despacho.

Por lo que, se desprende en consecuencia que a la fecha el complejo Penitenciario de Mediana Seguridad Bellavista de Medellín, no le ha dado la respectiva respuesta al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, información necesaria para poder brindar una respuesta de fondo a la solicitud de redención de penas y libertad condicional presentada por el señor Cardona Ospina.

Con lo indicado se demuestra que existe una vulneración al derecho

fundamental de petición que le asiste al petente, toda vez que quedó establecido que efectivamente ha elevado petición como quedó confirmado con la respuesta allegada por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia que no ha podido emitir ninguna respuesta de fondo sobre el particular, ya que no ha podido conseguir la documentación faltante que debe ser aportada por el Establecimiento Penitenciario donde se encuentra recluido el actor y la cual se le está solicitando desde enero del presente año con reiteración del 23 de marzo de 2024 mediante el oficio 0343 y por lo que no se puede dejar al peticionario a la espera de una respuesta de fondo.

Por lo anterior, la Sala procederá a tutelar el derecho fundamental del debido proceso que le asiste a la parte actora y en consecuencia de ello ordenará al Establecimiento Penitenciario y Carcelario “Bellavista” de Medellín que de manera inmediata realice de manera efectiva la remisión de la documentación completa solicitada por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia mediante del auto interlocutorio N° 0029 del 03 de enero de 2024, con reiteración el 22 de enero de 2024 y el 23 de marzo de 2024 mediante oficio N° 0343 del 20 de marzo de 2024, para así lograr dar un respuesta de fondo a la petición de redención de pena y libertad condicional presentada por el actor.

Adicionalmente, se instará al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia que una vez reciba la documentación faltante por parte del Establecimiento Penitenciario proceda de manera inmediatamente a realizar el estudio pertinente y dar respuesta de fondo a las peticiones elevadas por el señor DIEGO FERNANDO CARDONA OSPINA.

Es de anotar que las Entidades Accionadas deberá informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONCEDER** por ser procedente la tutela del derecho fundamental de petición que le asiste al señor DIEGO FERNANDO CARDONA OSPINA, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO “BELLAVISTA” DE MEDELLÍN que de manera inmediata realice de manera efectiva la remisión de la documentación completa solicitada por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia mediante del auto interlocutorio N° 0029 del 03 de enero de 2024, con reiteración el 22 de enero de 2024 y el 23 de marzo de 2024 mediante oficio N° 0343 del 20 de marzo de 2024, para así lograr dar un respuesta de fondo a la petición de redención de pena y libertad condicional presentada por el actor.

**TERCERO: INSTAR** al JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA que una vez reciba la documentación faltante por parte del Establecimiento Penitenciario proceda de manera inmediatamente a realizar el estudio

pertinente y dar respuesta de fondo a las peticiones elevadas por el señor DIEGO FERNANDO CARDONA OSPINA.

**CUARTO**: ORDENAR a las ENTIDADES ACCIONADAS que deberá informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ  
Magistrada

Firmado Por:

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

Nancy Ávila 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: **2951e2139a0d7975dc323b72b99a65f81fb2f91d54d785416fa4301ec576b08b**

Documento generado en 09/04/2024 04:09:58 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, nueve (09) de abril de dos mil veinticuatro (2024)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 071

**PROCESO** : 05809 31 89 001 2024 00011 (2024-0445-1)  
**ASUNTO** : ACCIÓN DE TUTELA  
**ACCIONANTE** : SILVIA AIDE SOSSA OSORIO  
**ACCIONADO** : NUEVA EPS  
**PROVIDENCIA**: FALLO TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

**ASUNTO**

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la IPS CLÍNICA LAS AMÉRICAS contra el fallo de tutela del 28 de febrero de 2024, a través de la cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí (Antioquia) concedió parcialmente el amparo de los derechos invocados por la actora.

**LA DEMANDA**

El accionante sostuvo que cuenta con 33 años de edad, se encuentra afiliada a Nueva EPS en el régimen contributivo y con estado activo.

Indicó que actualmente presenta el diagnóstico médico “M511 TRASTORNOS DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA”, por lo que, en atención médica del 10 de agosto de 2023, su médico tratante le ordenó “CONSULTA DE

PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUROCIRUGÍA Y CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN REUMATOLOGÍA” asignándole como prestador del servicio la IPS Fundación Clínica del Norte, para lo cual, desde el mismo día ha intentado comunicarse a través de las líneas de atención al cliente y se dirigió de manera personal a la IPS Fundación Clínica del Norte, pero le manifestaron que aún no tienen agenda disponible de esos servicios, que consultara en 15 días, y cada vez que consulta le manifiestan lo mismo.

Informó que el 07 de febrero de 2024, su médico tratante le ordeno “INTERCONSULTA POR OTRAS ESPECIALIDADES MÉDICAS”, donde le asignaron como prestador del servicio la Clínica Las Américas, en la cual le han manifestado que no cuentan con agenda disponible hasta el mes de abril de 2024.

Afirmó que dado su complejo estado de salud y las patologías con las que cuenta, su estado de salud se está viendo más deteriorado por la omisión en la prestación del servicio por parte de la entidad en mención, dado que su movilidad cada vez se está viendo más perjudicada, y en ocasiones le dificulta cumplir con sus labores diarias.

Solicitó tutelar los derechos constitucionales fundamentales invocados, ordenándole a la Nueva EPS, que, en el término de 48 horas, desde la notificación del fallo profiera la autorización, entrega, asignación de citas médicas y/o suministro de los servicios de salud ordenados de “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUROCIRUGÍA. CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN

REUMATOLOGÍA.” de manera prioritaria, así como los procedimientos quirúrgicos conexos para una I.P.S con la cual tenga contrato efectivo y que cuente con disponibilidad de citas de manera inmediata.

Pidió que se ordene el tratamiento integral para la patología “M511 TRASTORNOS DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA”.

### **LAS RESPUESTAS**

1.- La Nueva EPS respondió que, frente a la solicitud de programación de servicios de salud, se encuentra en revisión del caso para determinar las presuntas demoras en el trámite de validación, en caso se encuentre en curso alguna solicitud anterior ante nuestra entidad.

Aclaró que los documentos y/u órdenes de acuerdo con la pertinencia médica allegados al presente trámite, también se encuentran siendo revisados a fin de que cumplan las políticas para su procesamiento, en este sentido, una vez se emita el concepto lo estarán remitiendo al despacho por medio de respuesta complementaria junto con los respectivos soportes, de ser el caso.

Afirmó que, según las funciones propias de las EPS, los servicios solicitados deben ser sometidos a procesos de validación por pertinencia médica, siendo esta, un proceso que van en cumplimiento normativo.

Precisó que la orden de brindar un tratamiento integral, futuro e incierto está limitado a la prestación de tecnologías en salud que ordene el médico tratante; por lo que, la pretensión de tutelar un servicio integral, indeterminado, futuro e incierto, en ningún caso significa que deben cubrirse por cuenta de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud servicios que la ley prohíbe se asuman con recursos de la salud, y si el Despacho considera procedente amparar la pretensión de la acción de tutela, deberá proferir una orden puntual en forma expresa en el fallo de tutela.

Aclaró que este tratamiento integral va en contra de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, que ha señalado los criterios que debe tener en cuenta el juez de tutela al momento de fallar un proceso de este tipo y con un tratamiento integral se tutelan hechos futuros e inciertos, exámenes que todavía no se han requerido, o tratamientos o medicamentos que no han sido ordenados, dejando de lado que la situación económica, social y de entorno de la afiliada puede variar, y se desconocerían los lineamientos jurisprudenciales en los que únicamente se amparan procedimientos o medicamentos claramente probados que requiere la afiliada, ordenados por el médico, y en revisión de la evolución del estado patológico.

Refirió que no se observa prueba si quiera sumaria que respalde o permita evidenciar una acción u omisión alguna desplegada por Nueva EPS que vulnere o amenace vulnerar los derechos fundamentales de quien actúa como parte accionante; por lo que concluye, que las acciones de Nueva EPS están enmarcadas en la ley, y por lo tanto, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando

no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

Solicitó declarar improcedente la acción de tutela toda vez que no se ha demostrado vulneración por parte de Nueva EPS a los derechos fundamentales del accionante y denegar las peticiones del accionante, en cuanto a la solicitud de integralidad, en este caso no es viable, por cuanto acorde con las disposiciones de la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia T – 531 de 2009, adicionalmente pidió se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra Nueva EPS en cumplimiento del fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de ese tipo de servicios.

2.- La Clínica Las Américas expresó que consultó en la plataforma del prestador a la cual se encuentra afiliada la accionante, evidenciando una autorización a cargo de “PROMOTORA MÉDICA LAS AMÉRICAS”, para la realización de interconsultas para otras especialidades médicas con el código 890402.

Afirmó que pese de obrar autorización para la realización de interconsultas para otras especialidades médicas, el código para la prestación del servicio de salud asignado por Nueva EPS, no aplica para paciente hospitalario, condición que no ostenta la accionante.

Solicitó que se sirva exonerar de toda responsabilidad a Promotora Médica Las Américas S.A. propietaria de Clínica Las Américas.

3.- La Fundación Clínica del Norte manifestó que la señora Silvia Aide Sossa Osorio, tiene el diagnóstico de “TRASTORNOS DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA”, y requiere materialización de “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUROCIRUGÍA ENDOVASCULAR”.

Informó que para la Fundación Clínica del Norte es de gran importancia la satisfacción de sus usuarios, de acuerdo a la solicitud recibida, informaron que procedieron con la siguiente programación de acuerdo al servicio requerido:

“Tipo de solicitud: Consulta Neurocirugía

Nombre del paciente: SILVIA AIDE SOSSA OSORIO

Documento del paciente: 1028120504

Fecha: 13/03/2024.

Hora: 05:00 p. m.

Nombre del especialista: Daniela Puerta Bedoya

Recuerde presentarse 40 minutos antes con ayudas diagnósticas previas, autorización del servicio e historia clínica.

Lugar de atención: Fundación Clínica del Norte. Dirección: Avenida 38 diag. 59-50 Teléfono de contacto: 4481274”

Solicitó la desvinculación en la acción constitucional de acuerdo con las razones expuestas que prueban la inexistencia de algún tipo de vulneración de derechos fundamentales por parte de la Fundación Clínica del Norte en contra de la señora Silvia Aide Sossa Osorio.

### **EL FALLO IMPUGNADO**

El Juez de Primera Instancia negó lo deprecado por hecho superado, pero indicando:

“...SILVIA AIDE SOSSA OSORIO, presenta los siguientes diagnósticos médicos: M511 TRASTORNOS DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA. En atención médica del día 10 de agosto de 2023, el médico tratante le ordeno CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUROCIRUGÍA, CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN REUMATOLOGÍA, servicios médicos asignados a la IPS FUNDACIÓN CLÍNICA DEL NORTE.

Igualmente, el día 07 de febrero de 2024, el médico tratante le ordeno INTERCONSULTA POR OTRAS ESPECIALIDADES MEDICAS, asignando como prestador del servicio a la CLÍNICA LAS AMÉRICAS, en la cual me han manifestado que no cuentan con agenda disponible hasta el mes de abril de 2024.

Desde el mismo día en que se me manifestó que requería de estas atenciones me he comunicado a través de las líneas de atención al cliente y me dirigí de manera personal a la IPS FUNDACIÓN CLÍNICA DEL NORTE, a lo cual le manifiestan que aún no tiene agenda disponible de esos servicios, que consulte en 15 días, y cada vez que consulta le manifiestan lo mismo.

En la historia clínica y en las ordenes de servicios médicos se advierte y deduce una enfermedad que ocasiona serias molestias a la paciente, lo cual compromete su salud física y dignidad humana. La injusta tardanza en recibir la atención médica requerida y adecuada representa entonces un perjuicio tangible y permanente, que se traduce en un continuo empeoramiento de su salud.

Orden de servicios médicos. CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUROCIRUGÍA, CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN REUMATOLOGÍA. Durante el trámite de la acción de tutela, la IPS FUNDACIÓN CLINICA DEL NORTE, dio respuesta positiva frente a la prestación del servicio médico que requiere la señora SILVIA AIDE SOSSA OSORIO. En efecto, la referida IPS procedió a agendar citas, así:

“...Tipo de solicitud: Consulta Neurocirugía

Nombre del paciente: SILVIA AIDE SOSSA OSORIO

Documento del paciente: 1028120504

Fecha: 13/03/2024.

Hora: 05:00 p. m.

Nombre del especialista: Daniela Puerta Bedoya

Recuerde presentarse 40 minutos antes con ayudas diagnósticas previas, autorización del servicio e historia clínica.

Lugar de atención: Fundación Clínica del Norte.”.

En constancia secretarial de este Juzgado, se da fe que el Despacho se comunicó con la accionante, con el fin de verificar la asignación de las citas respectivas, informando lo siguiente: “...Las citas por reumatología para el 04

de marzo y la de neurocirugía la tengo para el 13 de marzo, ya me las asignaron efectivamente. Pero la Interconsulta por otras especialidades médicas que estaba direccionada para la Clínica Las Américas, esas todavía no me han asignado cita. No me han llamado de allá, y no creo que no tengo los datos míos...”.

Ante las acciones positivas de la NUEVA EPS y la IPS FUNDACIÓN CLINICA DEL NORTE, se abstendrá el Despacho de proferir cualquier orden judicial respecto al agendamiento de las citas para



*ESPECIALISTA EN NEUROCIRUGÍA, CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN REUMATOLOGÍA, toda vez que a la paciente ya se le programaron las citas para consulta especializada prescritas por su médico tratante, tal como quedó acreditado en las constancias anteriores.*

*Así las cosas, respecto a estos servicios médicos especializados se verifica un hecho superado ante la efectiva y cierta protección de los derechos fundamentales de la accionante, para lo cual se remite el Despacho sobre este tema a las sentencias proferidas por la Corte Constitucional (T-084 de 2001, SU 225 de 2013).*

*En sentencia T-085 de 2018, la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez, al referirse a la ocurrencia del fenómeno del hecho superado, expuso que:*

*3.4.2. El hecho superado tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la*

*acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional[10]. En este supuesto, no es perentorio incluir en el fallo un análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se demanda, salvo “si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, [ya sea] para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado”[11].*

*3.4.3. Precisamente, en la Sentencia T-045 de 2008[12], se establecieron los*

*siguientes criterios para determinar si, en un caso concreto, se está o no en presencia de un hecho superado, a saber:*

*“1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.*

*2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado.*

*3. Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado...”*

*Orden de servicio médico: INTERCONSULTA POR OTRAS ESPECIALIDADES MEDICAS, asignando como prestador del servicio a la CLÍNICA LAS AMÉRICAS, manifiesta la accionante que en dicha IPS le informan que “...no cuentan con agenda disponible hasta el mes de abril de 2024...” De su parte, la IPS CLÍNICA LAS AMÉRICAS, al contestar la acción de tutela, informa al Despacho que: “...Se consultó en la plataforma del prestador a la cual se encuentra afiliada la*

accionante, evidencia una autorización a cargo de PROMOTORA MÉDICA LAS AMÉRICAS, para la realización de interconsultas para otras especialidades médicas con el código 890402...A pesar de obrar autorización para la realización de interconsultas para otras especialidades médicas, se informa al Despacho que el código para la prestación del servicio de salud asignado por NUEVA EPS, no aplica para paciente hospitalario, condición que no ostenta la accionante...”.

De lo anterior, resulta pertinente precisar que la IPS CLÍNICA LAS AMÉRICAS pretende evadir sus obligaciones en la prestación del servicio médico, argumentando aparentes inconvenientes y conflictos de orden administrativo y/o contractual, que no pueden afectar la atención en salud que demanda la paciente, en menoscabo de sus derechos fundamentales a la salud y la seguridad social. Aunado a ello, la citada IPS no acredita la inexistencia de vínculos contractuales con la NUEVA EPS, o la imposibilidad de prestar los servicios médicos asistenciales requeridos por la paciente SILVIA AIDE, que ameriten su exoneración de las obligaciones que legalmente les corresponde en la prestación de los servicios en salud que de manera directa le asigna la NUEVA EPS, para la atención médica de sus afiliados.

Así las cosas, teniendo en cuenta que en el expediente no existe ninguna constancia, evidencia o elementos probatorios que acrediten la prestación efectiva del servicio médico que exige la accionante, y en vista de que la EPS accionada y la IPS vinculada no han suministrado explicaciones o informes de suficiente valía que justifiquen la tardanza en la programación de la cita para INTERCONSULTA POR OTRAS ESPECIALIDADES MEDICAS, servicio médico prescrito por el médico tratante, no le queda otra alternativa a este Juez Constitucional que amparar los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y la seguridad social en salud de SILVIA AIDE SOSSA OSORIO.

Por tanto, se hace imperioso que la INTERCONSULTA POR OTRAS ESPECIALIDADES MEDICAS, que reclama la paciente, debe ser garantizada de manera efectiva por su asegurador directo, en este caso la NUEVA EPS S.A., por lo que es su obligación no solo de vigilar la efectiva prestación de los servicios a los usuarios, sino también para que los mismos se hagan sin demora y de manera inmediata, que no implique un peligro para la salud de la afiliada, tal y como se desprende de la sentencia de tutela C - 463 del 2008, y de otras afines que hacen relación a este tema.

Por tanto, es deber de la EPS aseguradora tramitar las gestiones administrativas en el menor tiempo posible para asegurar la prestación integral de los servicios médicos que requiere la paciente, y evitar así dilaciones innecesarias. De igual manera, la EPS está obligada a contar con la red de servicios que garantice la atención en salud en forma oportuna y efectiva, puesto que los trámites administrativos internos no pueden ir en desmedro de los afiliados ni ser un obstáculo para acceder a servicios médicos.

En consecuencia, se ordenará a la NUEVA EPS S.A. para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, a partir de la notificación del presente fallo, proceda a llevar a cabo los trámites administrativos con la IPS CLÍNICA LAS AMÉRICAS, con el fin de programar a la mayor brevedad posible la cita para INTERCONSULTA POR OTRAS ESPECIALIDADES MEDICAS, cuyo servicio médico aún no ha sido

*agendado, garantizando el acceso efectivo y oportuno de los servicios médicos que requiere la accionante SILVIA AIDE SOSSA OSORIO.*

*Igualmente, se ordenará a la IPS CLÍNICA LAS AMÉRICAS, por ser la IPS asignada de prestar los servicios médicos que requiere la paciente, para que proceda sin dilaciones ni obstáculos administrativos, en un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas, a programar la cita para INTERCONSULTA POR OTRAS ESPECIALIDADES MEDICAS, prescrita por el médico tratante del paciente, en cumplimiento a la autorización de los servicios médico-asistenciales expedida por la NUEVA EPS S.A.*

*Respecto al tratamiento integral. En las pretensiones de la tutela, se solicita la concesión del TRATAMIENTO MEDICO INTEGRAL, que se desprenda y tenga relación con la patología denominada: M511 TRASTORNOS DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA, la cual dio origen a este mecanismo de amparo constitucional.*

*Frente a este tópico, se hace necesario precisar que, de acuerdo con la Corte Constitucional "...en virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente, sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan. Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias" (Corte Constitucional, Sentencia T-081 de 2019).*

*Sin embargo, la misma Corporación Constitucional ha reconocido que el referido principio no puede ser entendido de manera abstracta, y en razón de ello, impuso sobre los jueces de tutela la obligación de verificar previo a su orden "(i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente. La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes."*

*En este caso específico, a la accionante ya se le agendaron las citas con especialistas en reumatología y neurocirugía para los días 04 y 13 de marzo del corriente año. Ahora, si bien la Interconsulta por otras especialidades médicas que está direccionada para la Clínica Las Américas, aún no se le ha asignado, como así lo informa la misma accionante, lo cierto es que ya le fue autorizada por la NUEVA EPS y se encuentra pendiente de superar trámites internos administrativos para su agendamiento, sin que pueda predicarse de parte de la entidad accionada negación en la prestación médico asistencial que amerite la*

*concesión del tratamiento integral.*

*Por tanto, resulta evidente que se torna innecesario conceder el tratamiento integral, toda vez que actualmente no están reportadas en el expediente órdenes ni indicaciones del médico tratante, con especificación de otros servicios médicos que necesite la paciente, distintos a los que reclama por vía de tutela.*

*De tal suerte, que el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones y prescripciones médicas precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela, ya que no le es posible impartir órdenes indeterminadas, ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas, como así lo tiene decantado el precedente constitucional.*

*Por tal razón, se rechazará por improcedente la solicitud de concesión del tratamiento integral que se invoca en la presente acción de tutela.*

*Solicitud de recobro. Finalmente, con relación a la pretensión de la NUEVA EPS de recobrar ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad en Salud (ADRES), los gastos en que incurra en la prestación de los servicios a la accionante, se debe señalar que, de acuerdo con el artículo 178 de la Ley 100 de 1993, las entidades promotoras de salud -EPS tienen el deber legal de establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad dispuesta por las instituciones prestadoras de servicios de salud -IPS-.*

*Por tales razones, no es viable en razón de la tutela tratar asuntos económicos, pues la finalidad de la misma se restringe únicamente para la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas. De tal forma, que los gastos necesarios por la prestación de los servicios médicos que requiere la accionante, serán cubiertos por la NUEVA EPS S.A...”*

## **LA IMPUGNACIÓN**

La Promotora Médica Las Américas S.A., propietaria de la Clínica Las Américas, impugnó el fallo expresando que hasta el 1° de marzo de 2024, efectuó validación en la plataforma del prestador y no obra autorización a cargo de Clínica Las Américas para cita de “INTERCONSULTA POR OTRAS ESPECIALIDADES MEDICAS” a favor de Silvia Aide Sossa Osorio, con los CUPS correspondientes para dicha prestación.

Afirmó que en respuesta a sentencia proferida por el juzgado el 28 de febrero, en el cual ordena a Promotora Médica de Las

Américas S.A. la prestación de un servicio médico sin estar pactado con Nueva EPS, se hace necesario impugnar dicho fallo judicial, toda vez que la prestación de servicios de salud está regulada normativamente y los convenios que suscriban las Entidades Promotoras de Salud y las instituciones prestadoras de salud y en ese sentido, el servicio al no estar pactado dentro del convenio actual, exime a Promotora Médica de Las Américas de la obligación de prestar el servicio solicitado por la accionante.

Informó que, con la falta de autorización por parte de Nueva EPS, la prestación del servicio va más allá de las obligaciones normativas y contractuales de las instituciones prestadoras de salud que representa.

Refirió que ordena actuaciones que exceden las obligaciones establecidas en el marco normativo del sistema de salud colombiano a las instituciones prestadoras de salud.

### **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.

Es preciso recordar que la accionante pretende que la Nueva EPS le asigne la cita médica “INTERCONSULTA POR OTRAS ESPECIALIDADES MÉDICAS”, ya que si bien se la autorizaron para la Clínica Las Américas no ha sido posible su asignación.

En la impugnación la entidad accionada, esto es, la Clínica Las Américas solicita que se evalúe la orden bridada ya que en el aplicativo de la Nueva EPS no existe ninguna autorización a nombre de la Silvia Aide Sossa Osorio dirigida a su entidad.

Se hace necesario aclarar que en comunicación telefónica que sostuvo la auxiliar del Despacho con la señora Mónica Sossa – hermana de la accionante-, se conoció que la autorización emitida por la Nueva EPS para la “INTERCONSULTA POR OTRAS ESPECIALIDADES MÉDICAS”, que es para medicina del dolor fue dada para la Clínica del Norte, quien a su vez le programó la

cita para el 6 de marzo de 2024 pero que fue imposible asistir a la misma debido a que su hermana se encontraba muy mal de salud y no fue posible lograr pararla de la cama, además indicó que trato de comunicarse para que le hicieran la cita virtual o para su reagendamiento pero ha sido imposible la comunicación con la IPS.

Vemos pues que ha sido más que razonable la espera que ha debido tolerar la paciente, pues las órdenes médicas fueron autorizadas, no obstante por el problema de salud que padece la señora Silvia Aide Sossa Osorio, no se ha podido concretar nuevamente la cita, ya que la IPS para la cual fue autorizado el servicio agendó la cita para el pasado 06 de abril de 2024, pero que no fue cumplida por la accionante, como se dijo debido a su estado de salud.

Pues bien, en el asunto bajo examen sería del caso declarar una carencia de objeto por hecho superado, al haberse programado por parte de la EPS la totalidad de las citas y al haberse efectivizado algunos de los servicios ordenados; sin embargo, advierte el juzgado que ello solo sería posible si para estas calendas se hubieren materializado todas las citas, pero no fue así, sin embargo, no se puede dejar anclado a este trámite a una entidad que no tiene la obligación de prestar el servicio ya que la Nueva EPS dio la orden para la Clínica del Norte y no para la Clínica Las Américas.

La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha sido enfática en establecer que las acciones encaminadas a conjurar la protección del derecho fundamental a la Salud, deben ser prestadas de



manera oportuna<sup>1</sup> y eficiente, en aras de garantizar que las condiciones de salud del paciente mejoren (tal es la esencia del derecho a la salud), y evitar con esto el avance o posterior desarrollo de la perturbación funcional que en el momento lo aqueja.

En el mismo sentido, ha dicho la Corte Constitucional que las conductas dilatorias referidas a atenciones médicas, traen como consecuencia el agravamiento de las enfermedades y la afectación de los derechos fundamentales de los usuarios, quienes no son atendidos en las condiciones de oportunidad y eficiencia en que deben ser, compeliéndolos las E.P.S. a asumir cargas que no están en la obligación, ni en capacidad de soportar como ocurre en el presente evento.

Se insiste, en el presente caso, la actora tiene aún pendiente la efectivizar de la cita “INTERCONSULTA POR OTRAS ESPECIALIDADES MÉDICAS”, la cual fue autorizada por la EPS para la IPS Clínica del Norte.

En consecuencia, se revoca el numeral tercero y parcialmente el numeral sexto del fallo, en su lugar se ordenará a la IPS Fundación Clínica del Norte que en el término de cuarenta y ocho (48) horas proceda a programar la cita “INTERCONSULTA POR OTRAS ESPECIALIDADES MEDICAS” en favor de la señora Silvia Aide Sossa Osorio, ya que la Nueva EPS emitió la autorización para dicha institución prestadora de servicios de salud, desvinculando a la IPS Clínica Las Américas de la presente trámite y se

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional Sentencia T-111 de 1993 MP. Hernando Herrera Vergara y Alejandro Martínez Caballero, Sentencia T-889 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Sentencia T-808 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

confirmará en lo demás esta providencia.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **SE REVOCA** el numeral tercero y parcialmente el numeral sexto del fallo, en su lugar se ordenará a la IPS Fundación Clínica del Norte que en el término de cuarenta y ocho (48) horas proceda a programar la cita “INTERCONSULTA POR OTRAS ESPECIALIDADES MÉDICAS” en favor de la señora Silvia Aide Sossa Osorio, ya que la Nueva EPS emitió la autorización para dicha institución prestadora de servicios de salud, desvinculando a la IPS Clínica Las Américas de la presente trámite y en lo demás referente al fallo impugnado se **CONFIRMA** por lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**  
**Magistrado**

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA**  
**Magistrada**

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ**  
**Magistrada**

**Firmado Por:**

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
**Magistrado**  
**Sala 001 Penal**  
**Tribunal Superior De 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: **0eb4c7f670d7e78ea567d6646b1747dd63ea7abbbc45fce023214a48a63386fa**

Documento generado en 09/04/2024 04:09:51 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, nueve (09) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

|             |                                             |
|-------------|---------------------------------------------|
| RADICADO    | : 05 756 60 00349 2021 00008 (2021 1838)    |
| DELITOS     | : HOMICIDIO Y PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO |
| ACUSADO     | : JUAN CARLOS OSORIO GALVIS                 |
| PROVIDENCIA | : SENTENCIA 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 **MIÉRCOLES DIECISIETE (17) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024), A LAS 10:00 A.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 <sup>1</sup>

<sup>1</sup> 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: **0dd8cbfdff69a611a2bfc188555a7f3c8bff287e73bd47e5e5790525bd8a74ef**

Documento generado en 09/04/2024 02:33:59 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, nueve (09) de abril dos mil veinticuatro (2024)*

*Radicado:* 05579-60-00-291-2023-00451 (2024-0663-1)  
*Procesado:* JHON JAIRO JEREZ LÓPEZ, IVÁN RICARDO LÓPEZ ZABALETA Y  
JORGE IVÁN MORALES DIAZ

Al Despacho le correspondió por reparto el trámite al recurso de Queja interpuesto por el doctor Delver Sierra Parra defensor de los procesados JHON JAIRO JEREZ LÓPEZ e IVÁN RICARDO LÓPEZ ZABALETA, dentro del proceso con CUI. 05579-60-00-291-2023-00451 en contra de la negativa de apelación por indebida sustentación frente a la decisión que niega la práctica de unas pruebas solicitadas por la defensa.

Conforme con lo establecido por el artículo 179D del Código de Procedimiento Penal, por Secretaría de la Sala, córrase el traslado al recurrente para que dentro de los tres días siguientes, sustente el recurso.

**CÚMPLASE**

El suscrito Magistrado <sup>1</sup>  
**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

---

<sup>1</sup> 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: **a6c119a55b6ba450a0a75f47757d74ef4db1f231dfcbff0baf9d4d4dbae05d0**

Documento generado en 09/04/2024 04:51:52 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 DE DECISIÓN PENAL**

**Magistrada ponente: María Stella Jara Gutiérrez**

Radicación: 05579-60-00-341-2022-00258 (2024-0645-3)  
Procesado: Geiner Alexander Hernández Higueta  
Delito: Concierto para delinquir y otros  
Motivo: Definición de competencia  
Aprobado: Acta No. 128

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

**I. ASUNTO**

**1.** La Sala resuelve el conflicto de competencia propuesto por el Juzgado 104 Penal Municipal Ambulante de Antioquia con funciones de control de garantías, para tramitar la petición de audiencia de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento deprecada por la Fiscalía.

**II. ACTUACIÓN PROCESAL**

**2.** Al Juzgado 104 Penal Municipal Ambulante con funciones de Control de Garantías de Antioquia le correspondió por reparto la solicitud de audiencias preliminares concentradas de la Fiscalía, convocando a la diligencia para el 1º de abril de 2024. En esa ocasión, se legalizó la captura de GEINER ALEXANDER HERNÁNDEZ HIGUITA, en virtud de la orden proferida el 9 de octubre de 2023 por el Juzgado 20 Garante de Medellín, a su juicio, atendiendo el factor excepcional de competencia a prevención para pronunciarse en las diligencias que poseen un término de vencimiento.

**3.** Sin embargo, el despacho garante se declaró incompetente para conocer de las peticiones de audiencia de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, habida cuenta que el capturado pertenecería a un Grupo Delincuencial Común Organizado (GDCO), según los elementos suasorios allegados. Para arribar a esa conclusión, hizo referencia a las características y diferencias existentes entre los Grupos Armados Organizados (GAOs) y Grupos Delictivos Organizados (GDOs), según la Ley 1908 de 2018 y lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en decisiones AP-3519 de 2023, 17 nov. 2023 y AP581-2024, 14 feb. 2024.

**4.** Frente a los GDOs, indicó que se caracterizaban por emerger o derivar de las Autodefensas Gaitanistas, participar en estructuras dedicadas al narcotráfico, poseer la capacidad de enfrentar al Estado en razón de su dispositivo, composición y fuerza, no poseer necesariamente presencia territorial en el país sino establecerse de manera más focalizada, entre otras. Contrario a ello, los GDCOs no fueron reconocidos dentro de la referida Ley 1908, sino en razón de una política de policía judicial, por lo que concluyó que para el caso en concreto no se encontraba el elemento estructural subjetivo de la pertenencia a un GAO o GDO, resultando pertinente la remisión del expediente al juez connatural, que sería el Juez Penal Municipal con función de Control de Garantías de Puerto Berrio.

**5.** Lo anterior, además, comoquiera que no se cumplían los presupuestos del párrafo tercero del artículo 39 del Código de Procedimiento Penal, en tanto existen más de dos jueces de control de garantías en dicha municipalidad, no se trata de una Fiscalía que taxativamente requiera el conocimiento de asuntos de los jueces ambulantes, y no se dificulta el transporte o distancia en tanto se encuentran habilitadas las audiencias de manera virtual.

**6.** Frente a la última determinación, el fiscal delegado manifestó su desacuerdo, sosteniendo que sí se trataba de un integrante de un Grupo Delictivo Organizado, de conformidad con la Ley 1908 de 2018, y por lo tanto el despacho judicial sí era competente para conocer de sus peticiones. Por su parte, el defensor secundó la decisión del juzgado.

**7.** Ante el desacuerdo del ente acusador, se remitió el expediente a la Sala para dirimir el presente conflicto de competencia,

advirtiéndole que el ciudadano continuaría legalmente capturado pues no se habían agotado las finalidades de la orden de captura.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

**8.** De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para definir la competencia en el presente asunto, en atención a que los juzgados involucrados son de este distrito judicial.

**9.** Previo a resolver el caso, se hace menester recordar que la definición de competencia *“es el mecanismo previsto en el ordenamiento jurídico para, en caso de duda, precisar, de manera perentoria y definitiva, cuál de los distintos jueces o magistrados es el llamado a conocer de la fase procesal del juzgamiento, o para ocuparse de un trámite determinado”*<sup>1</sup>.

**10.** Sobre el trámite que debe seguirse en el marco de una definición de competencia, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en decisión del 17 de junio de 2019, CSJ AP2863- 2019, dentro del radicado 55616, señaló que, cuando alguna de las partes o intervinientes refutan la competencia del juez para conocer de un determinado asunto en sede de conocimiento o de control de garantías, surgen dos posibilidades:

*(i) Que las demás partes e intervinientes al igual que la judicatura, compartan dicha postulación, caso en el cual el asunto debe remitirse al funcionario que unánimemente se considera competente, quien, a su vez, evaluará si les asiste o no razón. En caso afirmativo, continuará con el curso de la actuación o, en el negativo, remitirá el asunto al funcionario habilitado para definir competencia.*

*(ii) Que las partes e intervinientes o la judicatura no coincidan con la proposición, generando una efectiva controversia sobre la materia, situación que da lugar a que se remita directamente el asunto al funcionario autorizado para definir competencia, por ejemplo, esta Corporación, cuando se involucran autoridades de distinto judicial. Además de lo anterior, el funcionario encargado del asunto deberá convocar y dar curso a la audiencia respectiva y, en su desarrollo, i) manifestar la incompetencia, ii) correr traslado a las partes e intervinientes para que se pronuncien sobre su declaración, y iii) ordenar el envío del proceso al juez competente, si todos están de acuerdo, o remitirlo a esta Corporación si se presenta controversia*

---

<sup>1</sup> C.S.J. AP782-2024, rad. 65734, 21 feb. 2024.

**11.** En el caso en particular, el titular del Juzgado 104 Penal Municipal Ambulante de Antioquia con función de control de garantías, siguió el trámite referido, pues convocó a audiencia oral y en el curso de la misma, tras decidir sobre la legalidad de la captura del aprehendido, manifestó no ser el competente para conocer de las peticiones de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, dando traslado a las partes e intervinientes de su postura, a lo cual se opuso la fiscalía. De tal suerte, se llevó a cabo ese ejercicio dialéctico en audiencia y como consecuencia de ello se habilitó el envío de las diligencias a esta Corporación con la finalidad de resolver la competencia.

**12.** Ahora bien, el artículo 39 de la Ley 906 de 2004, modificado por el canon 48 de la Ley 1453 de 2011, establece que la función de control de garantías “*será ejercida por cualquier juez penal municipal*”. Este precepto normativo apunta a la facultad, en principio, que cualquier juez de control de garantías ejerza sus funciones en el territorio nacional, pero preferentemente en el lugar donde ocurrieron los hechos, como lo ha decantado el Alto Tribunal de lo Penal en providencias AP, 26 oct. 2011, rad. 37674, AP, 29 ene. 2014, rad. 43.046, y AP 648-2018, por citar algunas.

**13.** Por su parte, con ocasión de la Ley 1908 de 2018, expedida para fortalecer la investigación y judicialización de organizaciones criminales, entre otras disposiciones, “*los funcionarios competentes para atender, de forma preferente y prioritaria, las audiencias preliminares relacionadas con los delitos cometidos por Grupos Delictivos Organizados (GDO) y Grupos Armados Organizados (GAO), son los jueces de control de garantías ambulantes*”<sup>2</sup><sup>3</sup>.

**14.** Es de anotar que el reconocimiento de la vinculación del procesado a un GDO o GAO, como lo ha señalado la Sala de Casación Penal, debe ser expresamente reconocido en la imputación o acusación por parte del ente fiscal, pues:

---

<sup>2</sup> Cita en texto original: Creados mediante Acuerdo PSAA10-7495, emitido por el Consejo Superior de la Judicatura el 3 de noviembre de 2010, modificado por los Acuerdos PSAA10-7517 del 17 de noviembre de 2010, PCSJA17-10750 del 12 de septiembre de 2017 y PCSJA19-11379 del 6 de septiembre de 2019.

<sup>3</sup> Ibídem.

(...) el respeto por la función del instructor no implica secundar la mención que éste efectúe sobre la Ley 1908 de 2018 -sin mayor soporte-, en cualquier momento de la actuación procesal, con el fin de subsumir la situación fáctica en las previsiones de esa norma, con las consecuencias que de ella se desprendan en la contabilización de términos y demás pautas de procedimiento. Es así como, para atribuir la pertenencia del implicado como “miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados”, en tanto ingrediente normativo relevante para el caso, **es necesario que el fiscal haya señalado de manera inequívoca esa circunstancia, desde la audiencia de formulación de imputación [o acusación], pues será de esa manera que se garantice el debido proceso y la defensa en la actuación**” (Énfasis de la Sala)<sup>4</sup>.

**15.** Descendiendo al *sub júdice*, se tiene que dentro de la sustentación que hiciera la Fiscalía frente a la legalización de captura de GEINER ALEXANDER HERNÁNDEZ HIGUITA, puntualizó lo siguiente:

(...) Finalmente indicó, señor juez, que ha sido presentado el ciudadano ante su despacho por cuanto de los elementos materiales probatorios de los hechos jurídicamente relevantes, extrae que Geiner Alexander Hernández Higuíta hizo parte de un grupo de delincuencia organizado, conforme lo señalado en el artículo segundo de la Ley 1908 de 2018, toda vez que se le señala de pertenecer a un grupo delictivo organizado denominado La Paz, con injerencia en el municipio de Puerto Berrío, Antioquia, conformado por alrededor de 8 personas.

Entonces también se señala que este grupo tenía como finalidad principal el comercio ilegal de sustancias estupefacientes, entre otros delitos, y en ese entendido, considera la Fiscalía que esa conducta se adecua a lo señalado en el artículo segundo de la Ley 1908 2018, toda vez que hizo parte de un grupo estructurado conformado por más de 3 personas, tuvo una temporalidad de acuerdo a la investigación, desde el mes de diciembre del año 2022 hasta el mes de octubre del año 2023, y tenía claramente un propósito de cometer [delitos] graves relacionados con el tráfico de estupefacientes.(...)<sup>5</sup>

**16.** De la transcripción de lo expresado por el ente persecutor, la Sala advierte que sí se revelaron de forma clara las razones por las cuales la Fiscalía consideraba que el capturado pertenecía a una GDO, siendo posteriormente reiterado al momento de plantear el conflicto de competencia bajo estudio, deteniéndose en cada uno de los requisitos del canon 2º de la Ley 1908 de 2018, a saber, pluralidad de personas, permanencia en el

<sup>4</sup> C.S.J. AP1720, rad. 63971, 23 jun. 2023.

<sup>5</sup> Récord audiencia 12:20 a 13:44 realizada el 1 de abril de 2024.

tiempo, propósito de cometer delitos graves, obtención de beneficio económico.

**17.** A pesar de ello, el juzgado garante, realizando una suerte de control material sobre los planteamientos de la agencia fiscal, consideró que no se daban los presupuestos para soportar su afirmación, impidiendo la realización de la formulación de cargos. Esta determinación soslayó ese momento procesal idóneo al que hace referencia el Alto Tribunal de lo Penal para esclarecer los hechos jurídicamente relevantes y, con ellos, el ingrediente normativo especial de la Ley 1908 de 2018.

**18.** Bajo la lógica expuesta, esta Corporación considera que no le asiste razón al Juzgado 104 Penal Municipal Ambulante de Antioquia con funciones de control de garantías para desprenderse del conocimiento de la solicitud de audiencia de formulación de imputación e imposición de la medida de aseguramiento incoada por la Fiscalía, máxime cuando se encuentra privado de la libertad el capturado, en tanto sí se indicaron de manera específica e inequívoca las circunstancias que a juicio del ente acusador se logra atribuir la pertenencia del implicado a un Grupo Delictivo Organizado, incluso con anterioridad a la enunciación de los hechos jurídicamente relevantes a imputar.

**19.** En ese sentido, lo pertinente era aplicar la regla de competencia establecida en la aludida Ley 1908 de 2018, por lo que se devolverán de inmediato las diligencias al despacho de origen en aras que continúe con el conocimiento de las audiencias preliminares reseñadas.

En mérito de lo expuesto, **el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,**

## **R E S U E L V E**

**PRIMERO: DECLARAR** que la competencia para conocer solicitud de audiencia de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento deprecada por la Fiscalía corresponde al Juez 104 Penal Municipal Ambulante con funciones de control de Garantías de Antioquia.

**SEGUNDO: REMITIR** inmediatamente la actuación al Juzgado de origen para que continúe el trámite pertinente.

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

Código de verificación: **908e8369ec2d328f7e8516eb8b9c66352f3db2d45d40684024e61b78fdf10d18**

Documento generado en 09/04/2024 04:44:47 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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado 05000-22-04-000-2024-00189 (2024-0589-3)  
Accionante Wilson Arley Jiménez Gaviria  
Accionado Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia.  
Asunto Tutela de Primera Instancia  
Decisión Concede parcialmente  
Acta: N° 130 abril 09 de 2024

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

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por WILSON ARLEY JIMÉNEZ GAVIRIA, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, del EPMSC Apartadó y del Área de Tratamiento y Desarrollo de dicho establecimiento por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante<sup>1</sup> que el área de tratamiento y desarrollo del EPMSC Apartadó donde se encuentra privado de la libertad, ha expedido a su favor los certificados de redención No. 18214769, 18269580 y 18372442; sin embargo, dicho penal no los ha remitido al Juzgado que vigila su condena para su correspondiente trámite.

Por lo anterior, demandó se le ampare el derecho fundamental invocado, y, en consecuencia, se ordene dar trámite a sus certificados de redención.

<sup>1</sup> PDF 003, expediente digital de tutela.

## TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el dos de abril de 2024<sup>2</sup>, se avocó la acción de tutela, se corrió traslado al despacho demandado y se vinculó al EPMSC Apartadó para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, dieran respuesta sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.

2. La titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, manifestó que WILSON ARLEY JIMÉNEZ GAVIRIA fue condenado el 24 de mayo de 2019 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Riosucio, Chocó, a la pena de 108 meses de prisión, por el delito de actos sexuales con menor de 14 años. Le fueron negados los subrogados penales.

El 5 de febrero de 2024 recibió el referido expediente proveniente del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por tanto, realizó las siguientes actuaciones:

- *El 29 de febrero de 2024, esta Judicatura avocó conocimiento del proceso de WILSON ARLEY JIMÉNEZ GAVIRIA y rechazó de plano la solicitud de asentamiento de condena, toda vez que la persona que realizó el escrito petitorio, no está legitimada en la presente causa.*
- *En la fecha, por autos N° 716, 717, 718, 719, 720, 721, 722, 723, 724 se concede redención de los cómputos 18214769, 17015992, 18269580, 18372442, 18474596, 18564526, 18661920, 18736534 y 18816432 y se aclara situación jurídica. Los cuales no habían sido reportados al Despacho por parte del EPMS Apartadó, hasta el día 3 de los corrientes.*

Por lo tanto, solicitó se declare el hecho superado de la acción.

3. El asesor jurídico del EPMSC Apartadó manifestó que el actor se encuentra a cargo de ese penal y remitieron las respectivas solicitudes de redención al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medida de Seguridad de Antioquia, las cuales fueron resueltas con interlocutorio 716.

---

<sup>2</sup> PDF N° 005 Expediente Digital.

De tal forma, solicitó ser desvinculados del trámite.

### CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

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

El objetivo de este trámite preferente no es otro diferente a que el juez constitucional, en uso de sus facultades, mediante sentencia, haga cesar la vulneración de prerrogativas fundamentales alegada en el libelo.

No obstante, ha ilustrado la jurisprudencia constitucional, que existen eventos en los que el pronunciamiento del juez carece de objeto, bien sea porque ha cesado la afectación al derecho o, también, porque la misma se ha materializado de forma irreversible.

Los anteriores eventos fueron rotulados por la Corte Constitucional como hecho superado y daño consumado, respectivamente. Así los desarrolló el alto Tribunal:

*“El **hecho superado** se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela. Es decir, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor. El **daño consumado** tiene lugar cuando “la amenaza o la vulneración del derecho fundamental han producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela. La configuración de este supuesto ha sido declarada por la Corte, por ejemplo, en los casos en que el solicitante de un tratamiento médico fallece durante el trámite de la acción como consecuencia del obrar*

*negligente de su E.P.S., o cuando quien invocaba el derecho a la vivienda digna fue desalojado en el curso del proceso del inmueble que habitaba”.<sup>3</sup>*

Del estudio de la demanda, se tiene que la pretensión del accionante va dirigida a que el EPMSC Apartadó remita al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, los certificados de cómputo No. 18214769, 18269580 y 18372442 para que se efectúe la correspondiente redención de pena.

Sin embargo, durante el trámite de este asunto constitucional, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, acreditó que con autos interlocutorios No. 716, 717, 718, 719, 720, 721, 722, 723 y 724 del cinco de abril hogaño, redimió pena del sentenciado no solo con relación a los referidos certificados, sino también por otros más.

Los autos anteriormente aludidos fueron remitidos por el juzgado de ejecución, vía electrónica, al EPMSC Apartadó con fines de notificación al sentenciado, sin embargo, en el expediente no obra constancia de que el establecimiento carcelario haya permitido al actor acceder a esas providencias y de esa manera garantizarle, si así lo considera, la interposición de los recursos de ley que contra esas providencias procedan.

Así las cosas, la Sala concederá parcialmente el amparo constitucional solicitado para proteger el derecho fundamental al derecho al debido proceso de WILSON ARLEY JIMÉNEZ GAVIRIA.

En consecuencia, se ordenará al EPMSC Apartadó que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de esta providencia, ponga en conocimiento del accionante, si aún no lo ha hecho, los autos interlocutorios No. 716, 717, 718, 719, 720, 721, 722, 723 y 724 del cinco de abril de 2024 antes referidos.

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,

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-011 de 2016.

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR PARCIALMENTE el derecho fundamental al debido proceso del señor WILSON ARLEY JIMÉNEZ GAVIRIA

SEGUNDO: ORDENAR al EPMSC Apartadó que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de esta providencia, ponga en conocimiento de WILSON ARLEY JIMÉNEZ GAVIRIA, si aún no lo ha hecho, los autos interlocutorios No. 716, 717, 718, 719, 720, 721, 722, 723 y 724 del cinco de abril de 2024 referidos en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: 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: **864d169c401360d6485a94b853d3c54e35700c7905d6e12b9c406bfbd91ff13a**

Documento generado en 09/04/2024 04:40:56 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  
ADOLESCENTES

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

**Nº Interno** : 2018-0967-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**C.U.I.** : 052506109280201780075  
**Acusado** : Jhovani Antonio Guerra Hernández  
**Delito** : Acceso carnal abusivo con menor de  
14 años  
**Decisión** : **Confirma condena.**

El 09 de abril de 2024 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 052506109280201780075 que se adelanta contra Jhovani Antonio Guerra Hernández.

Se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **DIECISIETE (17) DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL VEINTICUATRO (2024). A LAS OCHO Y QUINCE DE LA MAÑANA (08:15 A.M)**

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

**CÚMPLASE**

**John Jairo Ortiz Álzate**  
**Magistrado**

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

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

**Nº Interno** : 2017-0359-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**C.U.I.** : 051206100192201380259  
**Acusado** : Edwin José Peña Julio y Deimer  
Rivera Pérez  
**Delito** : Acceso carnal abusivo con menor de  
14 años  
**Decisión** : **Confirma condena**

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha  
Acta Nº 115

**M.P. JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE**

**1. ASUNTO**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la defensa de los acusados EDWIN JOSÉ PEÑA JULIO y DEIMER RIVERA PÉREZ, frente a la sentencia proferida en su contra por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca (Ant.), el 16 de diciembre de 2016, a través de la cual se les condenó por la conducta punible de “Acceso carnal abusivo con menor de 14 años”, imponiéndoles la pena de ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena restrictiva de la libertad.



## **2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS**

Se desprende del escrito de acusación, que el 3 de diciembre de 2013 la menor M.A.PJ. acudió –en compañía de su madre– a la Comisaria de Familia del municipio de Cáceres (Ant.), y relató que en la casa en la que convivía con sus abuelos, venía siendo penetrada en su vagina por los señores EDWIN JOSÉ PEÑA JULIO y DEIMER RIVERA PÉREZ.

## **3. RESUMEN DE LO ACTUADO**

En la respectiva audiencia ante el Juez de control de garantías realizada el 10 de noviembre de 2015, la Fiscalía General de la Nación a través de su delegado formuló imputación a EDWIN JOSÉ PEÑA JULIO y a DEIMER RIVERA PÉREZ, por el delito de Acceso carnal abusivo con menor de 14 años art. 208 del CP, cargo que no fue aceptado por los enjuiciados.

El 29 de febrero de 2016 se celebró la diligencia de formulación de acusación y el 12 de mayo siguiente la audiencia preparatoria, en tanto que el juicio oral y público se desarrolló en sesiones del 9 de agosto, 6 y 7 de septiembre de la misma anualidad, finalizando en esta última fecha con sentido de fallo de carácter condenatorio. La lectura de la respectiva providencia tuvo lugar el 16 de diciembre de 2016, decisión que

fue recurrida por la defensa, concediéndose la alzada ante este Tribunal, en el efecto suspensivo.

#### **4. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA**

En el proveído que puso fin a la primera instancia, la Juez condenó a los acusados por el delito de “Acceso carnal abusivo con menor de 14 años”, al considerar que, de la prueba testimonial practicada, así como de la documental y pericial incorporada en el juicio, la Fiscalía logró demostrar más allá de toda duda razonable que los procesados EDWIN JOSÉ PEÑA JULIO y DEIMER RIVERA PÉREZ eran responsables penalmente por el delito endilgado.

Explicó la *A quo* que, en el presente caso se contaba con el testimonio de la menor M.A.P.J., el cual constituía prueba directa y de donde pudo extraer que los procesados habían sido sus agresores. Adicionalmente, advirtió que para su Despacho no fueron relevantes las discordancias que sobre el testimonio de la menor había hecho la defensa, toda vez que éstas se encontraban justificadas en la corta edad y en la memoria a largo plazo de la víctima. Por otra parte, indicó la falladora que el examen sexológico confirmó lo relatado por la menor, sin que pudiera resultar factible que aquella hubiese estado aleccionada por su madre para señalar a los procesados. Por lo tanto, concluyó que no existía duda sobre la existencia del hecho ni tampoco respecto de la responsabilidad penal de los procesados.

Así entonces, al momento de dosificar la pena, la falladora partió del extremo mínimo del primer cuarto, toda vez que no halló circunstancias de mayor punibilidad, pero si una de menor. Adicionalmente por expresa prohibición legal, negó la concesión de subrogados o beneficios penales.

## **5. FUNDAMENTOS DE LA ALZADA**

La defensa dentro del término legal establecido, sustentó por escrito el recurso de apelación manifestando su desacuerdo con el fallo de primera instancia. Argumentó el impugnante lo siguiente:

- La Juez de primera instancia no tuvo en cuenta que la teoría del caso presentada por las partes no se ajustó al resultado de lo que fue el debate probatorio.
- Los testimonios presentados en juicio fueron incoherentes y contradictorios.
- La Juez omitió valorar el testimonio de la menor atendiendo a los postulados de la sana crítica y demás criterios de valoración, toda vez que en su declaración se evidencian vacíos y deficiencias que demuestran la existencia de dudas sobre la responsabilidad de sus representados.
- No se logró desvirtuar el principio de la presunción de inocencia.

Por lo anterior solicita, se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se absuelva a los señores EDWIN JOSÉ PEÑA JULIO y DEIMER RIVERA PÉREZ.

## **6. TRASLADO A LOS NO RECURRENTES**

Surtido el traslado a los no recurrentes, ninguno de ellos se pronunció al respecto.

## **7. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

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

Desde esta perspectiva, deberá la Sala establecer si en la sentencia que se revisa, se incurrió en una equivocada apreciación probatoria que hubiese determinado injustificadamente la condena de los señores EDWIN JOSÉ PEÑA JULIO y DEIMER RIVERA PÉREZ frente al delito investigado.

Su posición nos lleva a incursionar en el análisis del acervo probatorio que sirvió de fundamento a la Juez primaria para condenar a los acusados, con miras a determinar si el mismo, en términos del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, permite, o no, llegar al convencimiento más allá de toda duda

razonable sobre su responsabilidad de cara al injusto contra la libertad, integridad y formación sexual que se les atribuye.

Es importante destacar que en casos como el que concita nuestra atención, la prueba de cargo resulta ser por lo general, el testimonio único de la víctima, y es por ello por lo que su dicho debe ser cotejado con las demás pruebas que pudieron ser recaudadas durante el proceso, para establecer su grado de credibilidad; así se ha dicho:

El testimonio de la víctima es fundamental, ya que en no pocos delitos se trata de la persona que más cerca ha estado del criminal, siendo en ocasiones además el único testigo. Lo habitual es que la palabra de la víctima resulte creída, **salvo que resulte incongruente con el resto de las pruebas**, presente anomalías psíquicas, carácter fabulador o se constate un previo ánimo de venganza o una enemistad manifiesta<sup>1</sup> (Resalta la Sala).

Empecemos por señalar que, en el presente caso, la Fiscalía solo imputó cargos y acusó a los procesados, por un solo delito de Acceso carnal abusivo con menor de 14 años, pese a que del testimonio de la menor e incluso del resultado del dictamen médico legal, tal y como se verá en líneas posteriores, se extrae que M.A.P.J. fue sometida en varias oportunidades a tocamientos y accesos por parte de los acusados; sin embargo, respetando el principio de congruencia a esta Sala solo le corresponderá analizar un solo comportamiento. No obstante, de confirmar la decisión de primera instancia, se procederá a compulsar copias para que los señores EDWIN JOSÉ PEÑA JULIO y DEIMER RIVERA PÉREZ sean investigados por los

---

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

demás presuntos abusos sexuales a los que pudieron haber sometido a la víctima, esto, en virtud de la imprescriptibilidad de la acción penal en **fase de investigación** cuando se trata de punibles que atentan contra la libertad, formación e integridad sexual de menores de 18 años.

Para iniciar con la valoración probatoria, habrá que decir que en el plenario no existe discusión alguna sobre la existencia del hecho, toda vez que de acuerdo con los resultados del informe médico legal (fls. 70-72 del cuaderno principal) suscrito por la profesional de la salud LEDA CRISTINA GUTIÉRREZ JULIO –e incorporado en juicio a través del médico OSCAR WEIMAR OVIEDO MERCADO– el 2 de diciembre de 2013, se logró concluir que la menor M.A.P.J. presentaba “Himen no integro, lo cual indica que se trata de un himen con desgarró antiguo, eritema a nivel de pliegues inguinales y labios mayores. Estos hallazgos nos permiten confirmar maniobras sexuales tanto antiguas como recientes”.

De igual manera, tanto Fiscalía como defensa acordaron estipular como hecho probado la fecha de nacimiento de M.A.P.J., la cual se corresponde con el 1º de diciembre de 2004, lo que significa que para el momento en que acudió a la Comisaria de Familia en compañía de su madre –NAIMI VIDES VERGARA, quien también compareció a juicio– para denunciar estos hechos, la menor contaba con 9 años recién cumplidos.

Asimismo, tampoco existe cuestionamiento sobre la permanencia de la menor M.A.P.J. desde temprana edad en casa de sus abuelos paternos y hasta cuando se produjo la

denuncia, ya que los testigos de cargo como de descargo fueron unísonos en afirmar que, desde de los 4 años y hasta los 9 años cuando se revelaron los hechos, la menor M.A.P.J. convivió en la casa de sus abuelos paternos –DANIEL VICENTE PEÑA SUÁREZ y MARÍA DEL CARMEN JULIO BERRIO quienes también acudieron a la audiencia pública– localizada en el municipio de Cáceres (Ant.). De igual manera, refirieron los testigos que, en dicho domicilio, también cohabitaban con sus respectivas parejas, los señores EDWIN JOSÉ PEÑA JULIO –tío paterno de la menor– y DEIMER RIVERA PÉREZ –tío político de M.A.P.J.–.

Ahora bien, fue insistente el recurrente en advertir que, en el presente caso, la Fiscalía no logró demostrar más allá de toda duda razonable la responsabilidad penal de sus representados en este asunto, principalmente, porque el relato de la menor se denotó incongruente y la Juez desconoció los postulados de la sana crítica al momento de realizar su valoración.

De acuerdo con la versión que M.A.P.J. rindiera en juicio, se destaca que la testigo fue coherente, contundente y veraz en afirmar que desde los 6 años aproximadamente, cuando fue dejada por su madre en casa de sus abuelos paternos, comenzó a ser víctima de abusos sexuales por parte de su tío, el señor EDWIN JOSÉ PEÑA JULIO, y del señor DEIMER RIVERA PÉREZ, quien era el cónyuge de una de sus tías paternas. Explicó M.A.P.J. que el primero en accederla fue EDWIN JOSÉ quien, en una noche, cuando estaba acostada con su prima la llevó para la cocina de la casa, después la ingresó al baño, le quitó la ropa y, con la mano y con el pene le tocó la vagina y los senos. Refirió la víctima que hechos similares le ocurrieron días después, pero en

esta oportunidad, con DEIMER, quien también le tocaba sus partes íntimas y la penetraba por su vagina, narrando expresamente, como en una ocasión, y estando de día, salió con este sujeto a coger limones y este aprovechó para tocar “todas las partes de su cuerpo” y “hacerle eso”.

Explicó la menor, como de forma indiscriminada tanto PEÑA JULIO como RIVERA PÉREZ, aprovechando la ausencia de sus abuelos y también de la tía en la casa, quienes solían salir de allí y tardarse horas en regresar, la tomaban para accederla bajo la amenaza que no podía contarle a nadie sobre lo que estaba sucediendo; sin embargo, M.A.P.J. cansada de los abusos de estos hombres, decidió contarle a su madre lo que le venía ocurriendo, cuando aquella fue a visitarla con motivo de su cumpleaños número 9, el 1º de diciembre de 2013, tal y como fue corroborado por NAIMI VIDES VERGARA en juicio.

Adicionalmente, relató M.A.P.J. que los hechos ocurrían separadamente, es decir, algunas veces quien acudía en su búsqueda era EDWIN, señalando a éste como la primera persona que comenzó con los agravios, y luego quien la asechaba era DEIMER; hechos que ocurrían en la cocina, en la habitación o en el potrero —en este último sitio con DEIMER el día que fueron juntos a coger limones—.

Si bien no se puede dejar de desconocer que, en apariencia, el relato de la menor M.A.P.J. se pudiera observar desordenado en algunos de sus apartes, pues inicialmente refirió que estos hechos ocurrían únicamente en la cocina y en el baño, y después al refrescar su memoria, indicó que también en la



habitación en la que dormía con su hermano –y en ocasiones con sus primas, como lo reconocieron otros testigos habitantes de la casa–, quien pese a arañarlo para alertarlo de la situación, no despertaba; y avanzada su versión en el juicio, también dio cuenta de lo ocurrido cuando salió a coger limones con DEIMER. Y de igual manera, aunque inicialmente afirmó que los hechos ocurrieron en tres oportunidades, pero luego dio a entender que se trataron de más, aclarando que no siempre la penetraban, pero sí la tocaban. Esta Sala considera que esa forma deshilada de la narración respecto de los sitios en donde se desarrollaban los abusos o el número de éstos, no resultan relevantes para desvirtuar o tachar de mentirosa la versión de la menor, quien desde el principio fue categórica en manifestar que las personas que venían abusando sexualmente de ella, habían sido justamente, los procesados, EDWIN JOSÉ y DEIMER, y así lo reiteró a lo largo de su intervención en juicio.

De hecho, aunque la menor mencionó como días antes había sido objeto de presiones por parte de una de sus tías –no mencionó su nombre– y de su abuela, quienes le sugirieron relacionar únicamente a DEIMER con estos hechos, negando la participación de EDWIN; pese a ello, afirmó M.A.P.J. en la audiencia pública, que todos los señalamientos que estaba haciendo en contra de PEÑA JULIO y de RIVERA PÉREZ eran ciertos, toda vez que, los dos la tocaban y le introducían el pene por la vagina.

De lo anterior se desprende y contrario a lo expuesto por el recurrente, que M.A.P.J. en su narración dio cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre cómo los procesados, en diversos momentos y cada uno por separado,

la ultrajaban sexualmente; sin que ello se entienda como una manipulación de la progenitora de la niña, la señora NAIMI VIDES VERGARA, para que los acusara injustamente e inventara esa historia.

Así entonces, en este caso, es de la misma versión de la menor M.A.P.J., de donde esta Sala puede extraer la forma cómo, en qué lugar y la oportunidad en que se producían los tocamientos y era accedida carnalmente por los acusados. Hechos que si bien, de acuerdo con lo narrado por la niña, tuvieron ocurrencia en más de oportunidad, como se dijo antes, teniendo en cuenta que la Fiscalía solo acusó por un único hecho de Acceso carnal abusivo con menor de 14 años y descartó los Actos sexuales, mal haría esta Magistratura en hablar de un concurso de conductas punibles.

Por lo tanto, se insiste, que de lo que dijo la propia víctima en juicio se desprende tanto la existencia del hecho como el señalamiento que hiciera de PEÑA JULIO y de RIVERA PÉREZ. Sin embargo, lo que no puede esta Colegiatura, es validar lo que la menor expusiera en la anamnesis o lo que les dijera a otras personas por fuera del juicio respecto de los detalles del abuso, en tanto ello constituiría prueba de referencia inadmisibile, además porque esas declaraciones previas no fueron empleadas durante el testimonio para impugnar su credibilidad o para refrescar memoria (sobre esta cuestión en un asunto similar, véase CJS SP086-2023, rad. 53097 del 15-03-2023), salvo cuando se le recordó el episodio de la habitación con EDWIN o del potrero con DEIMER. Así las cosas, a lo sumo lo único que se puede confrontar es la revelación general –no su contenido– que la víctima

le hiciera al médico legista, a la psicóloga de la Comisaria de Familia, y a su progenitora, sobre el hecho de señalarle a todas ellas, que sus agresores sexuales habían sido su tío, EDWIN JOSÉ PEÑA JULIO, y el esposo de su tía, DEIMER RIVERA PÉREZ.

Adicionalmente, el testimonio de la menor como prueba directa, encuentra soporte en otras de carácter indirecto. Es así, como se cuenta en el plenario, tal y como se anunció en líneas atrás, con la explicación que diera el médico legista ÓSCAR WEIMER OVIEDO MERCADO sobre los resultados del dictamen sexológico elaborado por una colega suya. Expuso el experto que en la menor se halló un himen con desgarró superior a 10 días, pero a su vez, un eritema “a nivel de pliegues inguinales y labios mayores”, descubrimientos que confirmaban la existencia de actividad sexual tanto antigua, como reciente. Por otra parte, también se contó con la presencia de la psicóloga ADRIANA MARÍA ATEHORTUA, quien fue insistente en advertir que, aunque por el tipo de entrevista que se le hizo a la menor, no se podía asegurar si aquella mentía o no, lo cierto fue que pudo evidenciar que M.A.P.J. siempre se mostró muy clara en su relato y en el señalamiento que hiciera.

Aunado a lo anterior, tanto la madre de la niña, la señora NAIMI VIDES VERGARA, como el abuelo paterno de ésta, el señor DANIEL VICENTE PEÑA SUÁREZ, confirmaron como la menor estuvo bajo custodia de sus abuelos desde temprana edad y hasta que se reveló lo que había sucedido con los procesados, de quienes también dieron cuenta que vivieron en la misma casa con la niña. Asimismo, negaron que entre VIDES VERGARA y la

familia paterna existiera algún tipo de animadversión, en especial, con EDWIN JOSÉ, con quien al parecer había tenido un romance antes de involucrarse con el padre de su hija.

Por otra parte, la defensa llevó a juicio el testimonio de las señoras YOBERNIS MARIA PEÑA JULIO –tía de la menor y hermana de EDWIN JOSÉ– y de la señora MARIA DEL CARMEN JULIO BERRIO –abuela paterna y madre de crianza de la menor–, sobre los cuales habrá que decir que sus declaraciones poco aportaron para el esclarecimiento de estos hechos. En cuanto a la primera, porque como bien lo reconoció para el año 2013 no vivía en el domicilio de sus padres, y cuando lo hizo en períodos anteriores, era poco el tiempo en el que permanecía en la vivienda; y si bien, intentó tratar de señalar como único responsable a DEIMER por ser el tío político de la niña, procurando excusar a su hermano, tal y como se acaba de mencionar, a esta testigo nada le consta de lo sucedido; y aunque también pretendió hacer creer la existencia de una animadversión entre EDWIN JOSÉ y la madre de la menor, por su romance de 12 años atrás, lo cierto es que fue desmentida por otros testigos tanto de cargo como de descargo. Y en cuanto a la versión de la señora JULIO BERRIO, si bien intentó desmentir a la menor cuando expuso que ella siempre permanecía en el hogar y vigilante de su nieta, reconoció que solía salir al culto en horas de la noche y permanecer allí alrededor de dos horas, por lo que su relato lo que hace es confirmar que los procesados aprovechaban la ausencia de aquella en la casa para realizar las maniobras sexuales en contra de la menor; adicionalmente, aunque esta testigo indicó que su hijo EDWIN JOSÉ, contrario a lo dicho por los demás

testigos, solía ir a pernoctar de forma esporádica a su domicilio, ello también da cuenta, que este procesado dormía en la vivienda.

De lo dicho hasta el momento, se observa que la declaración que M.A.P.J. rindiera en juicio resulta verídica, concisa y coherente, con relación a la ocurrencia de los hechos y el señalamiento que hiciera de EDWIN JOSÉ PEÑA JULIO y de DEIMER RIVERA PÉREZ, la cual confrontada en su conjunto con las demás pruebas practicadas dan cuenta de la consistencia de su relato.

Lo cierto es que en juicio no se probó que a la menor le asistiera algún oscuro propósito de mentir a la justicia, para endilgarle de manera injusta y grave estos hechos a los procesados, más aún cuando aquellos eran integrantes de su núcleo familiar. Por lo que esta Sala encuentra que la teoría propuesta por la defensa no fue demostrada.

En ese orden, mal podría decirse entonces que el señalamiento directo de la víctima es insular en el ámbito de la prueba de cargo, pues además de la claridad y coherencia que exhibe en su relato, tal y como señaló la *A quo*, se convalida incluso con las demás pruebas que analizadas en su conjunto dan cuenta de la existencia del hecho y de la responsabilidad penal de PEÑA JULIO y de RIVERA PÉREZ.

El examen del testimonio de la menor, así vertido, de conformidad con las reglas que rigen la apreciación del testimonio en particular y en conjunto con los demás medios de

prueba (arts. 380 y 404 del C. de P. Penal), es decir, conforme a los postulados de la sana crítica, llevan a la Sala a reconocerle eficacia en la formación del conocimiento necesario para condenar, en términos de los arts. 7º y 381 del C. de P. Penal.

En este orden de ideas, existe entonces prueba testimonial directa e indirecta en contra de los procesados, como se puso de manifiesto en acápites anteriores.

La Corte Constitucional mediante sentencia T-554/03, en relación con los medios de prueba que normalmente se presentan en este tipo de delitos adujo:

Cuando se trata de la investigación de delitos sexuales contra menores, adquiere además relevancia la prueba indiciaria. En efecto, dadas las circunstancias en las que estas infracciones suelen producirse, con víctima y autor solos en un espacio sustraído a la observación por parte de testigos, debe procederse en muchos casos a una prueba de indicios en la que adquiere una relevancia muy especial la declaración de la víctima. Considera la Sala que, en los casos en los cuales sean menores las víctimas de la violencia sexual, estos principios adquieren una mayor relevancia y aplicación, es decir, la declaración de la víctima constituye una prueba esencial en estos casos y como tal tiene un enorme valor probatorio al momento de ser analizadas en conjunto con las demás que reposan en el expediente. No le corresponde al menor agredido demostrar la ocurrencia del hecho sino al Estado, aún más en situaciones donde por razones culturales alguno de los padres considera como algo ‘normal’ el ejercicio de la violencia sexual contra los niños o alguno de ellos considera ser titular de una especie de ‘derecho’ sobre el cuerpo del menor. (Subraya la Sala).

Lo anterior se complementa con lo ya dicho en varias oportunidades por la H. Corte Suprema de Justicia (Cfr.

entre otras CSJ SP16841-2014 rad. 44602; CSJSP 2746-2019 rad. 51258), es decir, que el testimonio único de quien presencié directamente el hecho no puede dejar de desconocerse, pues la veracidad no depende de la cantidad de testigos, sino de las condiciones personales, facultades superiores de aprehensión, recordación y evocación de la persona, características que en este caso se vislumbran en la menor M.A.P.J.

Así las cosas y por haberse llegado al convencimiento, más allá de toda duda razonable –artículo 381, Código de Procedimiento Penal–, acerca de la existencia del ilícito investigado, al igual que sobre la responsabilidad frente al mismo por parte de los acusados EDWIN JOSÉ PEÑA JULIO y DEIMER RIVERA PÉREZ, es por lo que se confirmará la sentencia objeto de apelación.

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

### **FALLA**

**PRIMERO: SE CONFIRMA** íntegramente la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca –Ant.–, el 16 de diciembre de 2016, a través de la cual, se condenó a los acusados EDWIN JOSÉ PEÑA JULIO y DEIMER RIVERA PÉREZ por el delito de **Acceso carnal abusivo con**

**menor de 14 años**, de conformidad con las consideraciones insertas en el cuerpo de la presente decisión.

**SEGUNDO. SE COMPULSAN** copias a la Fiscalía General de la Nación para que investigue a EDWIN JOSÉ PEÑA JULIO y a DEIMER RIVERA PÉREZ en caso de haber incurrido en otros delitos contra la libertad e integridad sexual de M.A.P.J.

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

Quedan las partes notificadas en estrados.

**CÚMPLASE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

**JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE**



Nº Interno : 2017-0359-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
C.U.I. : 051206100192201380259  
Acusado : Edwin José Peña Julio y Deimer Rivera  
Pérez  
Delito : Acceso carnal abusivo con menor de  
14 años

**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: 11aa2c8e28f729a1fd6c59b078ff961d57257387f3de85bbdc83316a8fcf6a03  
Documento generado en 03/04/2024 07:03:20 AM

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

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

Medellín, tres (03) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

|                   |                                                 |
|-------------------|-------------------------------------------------|
| <b>Nº Interno</b> | : 2017-0609-4<br>Auto (Ley 906) - 2ª instancia. |
| <b>CUI</b>        | : 051726000328201600010                         |
| <b>Procesado</b>  | : Stiven Torres Sepúlveda                       |
| <b>Delitos</b>    | : Actos sexuales con menor de 14<br>de 14 años  |
| <b>Decisión</b>   | : Decreta preclusión por prescripción           |

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la  
fecha Acta Nº 116

**M.P. JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE**

Procede la Sala a decretar la preclusión por  
prescripción de la acción penal, en el proceso que se adelantara  
en contra del señor STIVEN TORRES SEPÚLVEDA, y por el cual  
el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Ant.) el 28 de  
febrero de 2017 profirió en su favor sentencia absolutoria por el  
delito de Actos sexuales con menor de 14 años.

**SÍNTESIS DE LOS HECHOS**

Se desprende del escrito de acusación que  
ocurrieron el 20 de enero de 2016 en el barrio “La Cadena” del  
municipio Carepa (Ant.), cuando la señora VIVIANA MARCELA

Nº Interno : 2017-0609-4  
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.  
CUI : 051726000328201600010  
Acusado : Stiven Torres Sepúlveda  
Delito : Actos sexuales con menor de 14 años

DURANGO TORRES encontró a su hija I.D.T. en compañía de un sujeto que fue identificado como STIVEN TORRES SEPULVEDA, quien según indicó la menor, la había tocado en su cuerpo e introducido los dedos por su vagina.

## **RESUMEN DE LO ACTUADO**

La audiencia de imputación ante el Juez de control de garantías se llevó a cabo el 21 de enero de 2016 (fl. 4, cuaderno 001 principal) y se le formuló cargos a STIVEN TORRES SEPÚLVEDA, por el delito Actos sexuales con menor de 14 años art. 209 del CP, cargo que no fue aceptado por el enjuiciado.

Posteriormente el 11 de abril de 2016 se celebró audiencia de acusación y el 20 de mayo siguiente la preparatoria; en tanto que el juicio oral y público se llevó a cabo en sesiones del 9 y 11 de noviembre de la misma anualidad, continuando el 27 de enero de 2017, fecha esta última en la que culminó con sentido de fallo absolutorio. La lectura de la sentencia tuvo lugar el 28 de febrero de 2017, siendo impugnada en el acto por el ente acusador, recurso que fue sustentado posteriormente por escrito, concediéndose la alzada ante este Tribunal en el efecto suspensivo.

## **CONSIDERACIONES**

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por la Fiscalía, de conformidad con lo previsto en los artículos 34 numeral 1º, 176 inciso final, y 179, Ley 906 de

Nº Interno : 2017-0609-4  
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.  
CUI : 051726000328201600010  
Acusado : Stiven Torres Sepúlveda  
Delito : Actos sexuales con menor de 14 años

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

Desde esta perspectiva debería la Sala resolver la alzada impetrada por el ente Fiscal, en virtud de la sentencia absolutoria proferida en favor del acusado STIVEN TORRES SEPÚLVEDA, si no fuera porque del examen riguroso del expediente, se ha llegado a la inequívoca conclusión que en el caso sometido a estudio ha prescrito la acción penal. Veamos.

El artículo 209 del Código Penal, Ley 599 de 2000 –modificado por el artículo 5 de la Ley 1236 de 2008–, vigente para el momento de la comisión de la conducta punible, consagra pena de prisión de nueve (9) a trece (13) años para el delito Actos sexuales con menor de 14 años. Al respecto la norma dispone:

El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años.

Ahora, el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, señala como regla general que la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuera privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20) años; sin embargo, el inc. 3º de la misma norma –artículo 1 Ley 1154 de 2007, inciso que se encontraba vigente para el momento de la comisión de la conducta punible–, advertía lo siguiente:

Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el artículo

Nº Interno : 2017-0609-4  
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.  
CUI : 051726000328201600010  
Acusado : Stiven Torres Sepúlveda  
Delito : Actos sexuales con menor de 14 años

237, cometidos en menores de edad, la acción penal prescribirá en veinte (20) años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad.

Las leyes 2081 y 2098 de 2021 modificaron el inciso para consagrar, respectivamente:

Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito de incesto, **cometidos en menores de 18 años**, la acción penal será imprescriptible (...) Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, del incesto **o del homicidio agravado del artículo 103A del Código Penal, cometidos contra niños, niñas y adolescentes**, la acción penal será imprescriptible. (**negritas nuestras**).

Asimismo, el artículo 86 del C.P. estipula que:

La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación.

Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10).

La remisión que hace la norma anterior al artículo 83 es la regla general del inciso primero “La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo”, generando alguna confusión la parte final de ese inciso “salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo”, que en realidad son

Nº Interno : 2017-0609-4  
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.  
CUI : 051726000328201600010  
Acusado : Stiven Torres Sepúlveda  
Delito : Actos sexuales con menor de 14 años

varios incisos y cuyas excepciones radican exclusivamente en determinar una cifra numérica de prescripción de la acción penal para algunos delitos *—para investigar, según las sentencias de constitucionalidad y la jurisprudencia de la Corte Suprema—* y consagrar la imprescriptibilidad de la acción penal en otros eventos.

Es decir, la regla general del artículo 83 C.P. *—prescripción en no menos de cinco ni más de 20 años—* parte del hecho que hay delitos con pena máxima menor a 20 años, pero en ese caso el tiempo de investigación se extiende hasta los 20 años; las excepciones consagradas amplían el lapso de tiempo para investigar en algunos eventos a 30 años y en otros los delitos adquieren la denominación de imprescriptibles *—intemporalidad de la investigación—*.

Lo anterior significa, por lo tanto, que cuando se trata delitos contra la libertad e integridad sexual donde resulten afectados menores de edad *—antes de incorporarse la reforma por la Leyes 2081 y 2098 de 2021—* la Fiscalía en ejercicio del *ius puniendi* contaba con un plazo extendido de 20 años *—contados a partir del momento en que el ofendido alcanzaba la mayoría de edad—* para adelantar la actividad investigativa y, en cualquier tiempo desde la entrada en vigencia de las reformas. Sin embargo, una vez formulada la imputación deberá empezar a correr el término ordinario en lo que respecta a la interrupción de la prescripción, esto por cuanto una persona no puede ser sometida de forma indeterminada a soportar en su contra un proceso penal.

Tal y como quedó explicado en aclaración de voto

Nº Interno : 2017-0609-4  
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.  
CUI : 051726000328201600010  
Acusado : Stiven Torres Sepúlveda  
Delito : Actos sexuales con menor de 14 años

en decisión reciente de esta Sala (Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, rad. Interno 2023-1016-4 del 19-02-2024):

(...) como lo ha dejado claro la jurisprudencia, la protección especial hacia el menor, la prevalencia de su interés superior, se ve satisfecha con la consagración de la imprescriptibilidad de la acción penal durante la investigación y, por tanto, una vez vinculado el supuesto autor de los hechos, la hermenéutica se rige por los principios generales y ordinarios y, en consecuencia, el principio de favorabilidad penal debe aplicarse.

Esto es, como el legislador decidió subrogar el inciso tercero del artículo 83 del Código Penal que consagraba un término especial de prescripción, ya éste no existe y debe acudirse a la norma general, teniendo en cuenta que la contabilización del término debe ser tanto para procesos adelantados por la ley 600 de 2000 (en donde se trata de dos términos, uno antes de la resolución de acusación y otro después de la al interrumpirse el término de prescripción) como para la ley 906 de 2004 (en donde solo existiría el término después de la interrupción de la prescripción de la acción penal). Ineludiblemente debe acudirse como referente al máximo de pena consagrado para cada tipo penal por el principio de favorabilidad que rige en materia penal, sin que pueda anteponerse el interés superior del menor, pues como se expresó, ya tuvo su incidencia y aplicación en la consagración de la imprescriptibilidad de la acción penal durante la investigación.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha establecido la “**garantía judicial del plazo razonable**” para la duración del proceso, por cuanto de conformidad con el artículo 7.5 de la Convención, toda persona debe ser juzgada en un tiempo razonable, reiterado por el artículo 81 de la misma:



Nº Interno : 2017-0609-4  
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.  
CUI : 051726000328201600010  
Acusado : Stiven Torres Sepúlveda  
Delito : Actos sexuales con menor de 14 años

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Por lo que se entiende que esta garantía judicial no es contradictoria con la imprescriptibilidad de la acción penal para los delitos cometidos contra menores de edad. Así lo tiene discernido la Corte Constitucional en pronunciamientos C-422 de 2021, SU- 433 de 2020, SU-312 de 2020, C-620 de 2011 y C-580 de 2002 que dan fundamento a las decisiones de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, cuando señala que nada se opone a la imprescriptibilidad de la acción penal en fase de investigación, pero una vez iniciado el proceso penal se siguen las reglas ordinarias.

Al respecto la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en lo que tiene que ver con las salvedades del artículo 83 del C.P. señala (CSJ SP373-2023, rad. 63588 del 06-09-2023):

Casación oficiosa.

La Corte, en su deber de resguardar las garantías fundamentales de las partes e intervinientes en la actuación, advierte necesario realizar un pronunciamiento oficioso, en orden a restablecer los derechos de la acusada, en los siguientes términos.

Nº Interno : 2017-0609-4  
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.  
CUI : 051726000328201600010  
Acusado : Stiven Torres Sepúlveda  
Delito : Actos sexuales con menor de 14 años

A manera de proemio, se debe indicar que el artículo 16 de la Ley 1719 de 2014 -norma que no se encontraba vigente para el momento de la comisión de los hechos-, por medio del cual se modificó el artículo 83 del Código Penal, dispone que «La acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra será imprescriptible»; sin embargo, la Corte, de manera reiterada, ha señalado, frente a los delitos imprescriptibles, que los términos prescriptivos, tanto en la etapa de investigación como en la de juzgamiento, cobran vigor con lo estatuido en el artículo 83 y ss. del Código Penal, a partir del momento en que el investigado es identificado, individualizado y debidamente vinculado al proceso respectivo (CSJ SP145-2015, Rad. 45795; CSJ SP2546-2018, Rad. 52747; CSJ SP4281-2020, Rad. 55649) (subrayas fuera del texto).

Hecha la anterior precisión, el artículo 83 del Código Penal dispone que «la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad».

Así mismo, el artículo 86 ibidem dispone que la prescripción de la acción penal se interrumpe, en procesos adelantados bajo el trámite de la Ley 600 de 2000, con la ejecutoria de la resolución de acusación, y se vuelve a contar el término por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83, el cual no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10).

Igualmente, respecto de un delito de lesa humanidad, señala la Corte (CSJ AP1804–2023, rad. 63953 28-06-2023):

Vale decir, en criterio de la Corte, el que se asuma como imprescriptible una conducta penal, no significa que esta pueda examinarse sin límites temporales, ad infinitum, pues, se entiende

Nº Interno : 2017-0609-4  
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.  
CUI : 051726000328201600010  
Acusado : Stiven Torres Sepúlveda  
Delito : Actos sexuales con menor de 14 años

que la teleología del fenómeno remite a la posibilidad de investigar sin límite temporal la ocurrencia del hecho y sus posibles ejecutores, pero no avala que, determinado estos dos puntos, la justicia penal pueda dejar en indefinición la suerte del vinculado al proceso **(subrayas fuera de texto).**

Así entonces, atendiendo a lo dispuesto en los arts. 86 del CP en concordancia con el art. 292 de la Ley 906 de 2004, debe entenderse que el término de la prescripción de la acción se interrumpe con la formulación de imputación, – “(...) éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 (...)”– el cual en casos tramitados bajo la Ley 600 de 2000 no podrá ser inferior a cinco (5) años y aquellos adelantados bajo el sistema del enjuiciamiento con tendencia acusatoria -Ley 906 de 2004- el mínimo será de tres (3) años, sin que el máximo en ambos casos –*la mitad de la pena máxima*–, pueda ser superior a 10 años –art. 86 inc. 2º del CP– (véase entre otras, CSJ SP rad. 38467 del 14-08-2012; CSJ AP598-2015, rad. 43335 11-02-2015; CSJ SP 1497-2016, rad. 43997 del 10-02-2016).

Interpretación acorde con la jurisprudencia constitucional contenida en la Sentencia C-422 de 2021 que retoma lo señalado en la SU 433 de 2020:

231. En cuanto a la extensión temporal de la investigación, claramente es una restricción, pero no es una carga insoportable para el investigado. En efecto, no se afecta la presunción de inocencia, no se limita la libertad, y todas las supuestas consecuencias o situaciones que algunos intervinientes consideran violatorias de la dignidad humana (angustia, estrés) no pasan de ser hipótesis que se ubica en el potencial investigado,

Nº Interno : 2017-0609-4  
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.  
CUI : 051726000328201600010  
Acusado : Stiven Torres Sepúlveda  
Delito : Actos sexuales con menor de 14 años

pero que no valora la situación real de angustia de la víctima. Es posible que una persona ni siquiera sepa que es sujeto de investigación y, en todo caso, cuando se entera puede ejercer su derecho de defensa e incluso se puede archivar la investigación. Y si es individualizado, el término de prescripción se interrumpe y empieza el término procesal que el Legislador le impuso a la Fiscalía para realizar sus actuaciones. En este sentido, a pesar de que la imprescriptibilidad implica que la acción penal pueda ser iniciada en cualquier momento, una vez se inició la Fiscalía está sujeta a la duración de los procedimientos penales, prevista en el Código de Procedimiento Penal (**Subrayas y negritas fuera de texto**).

Traduce lo anterior, a tono con la sentencia de constitucionalidad C-422 de 2021 sobre la Ley 2098 de 2021 –*Ley Gilma Jiménez* – que una vez identificado e individualizado el autor del delito e imputado, tiene derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas –*plazo razonable de duración de los procesos penales* – toda vez que, a partir de su vinculación formal al proceso, empezarán a correr los términos ordinarios de prescripción de la acción penal.

En ese orden de ideas, en el presente caso tenemos que el delito objeto de estudio, es decir, Actos sexuales con menor de 14 años art. 209 del CP, trae una pena máxima de trece (13) años de prisión, la cual conforme con las disposiciones que se acaban de mencionar, a partir de la fecha en que se formuló la imputación, es decir, el 21 de enero de 2016 (fl. 4 del cuaderno 001 original), contabilizaría un nuevo término de seis (6) años y seis (6) meses –por haberse cometido el delito en vigencia de la Ley 906 de 2004– para la prescripción de la acción penal; término

Nº Interno : 2017-0609-4  
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.  
CUI : 051726000328201600010  
Acusado : Stiven Torres Sepúlveda  
Delito : Actos sexuales con menor de 14 años

que se cumplió el 20 de julio de 2022 (fecha para la cual se asumía una interpretación distinta a la que hoy se adopta, por una Sala de Decisión Penal del Tribunal diferente a la presente).

Por lo tanto, no queda alternativa diferente a la Corporación que la declaratoria de extinción de la acción penal, por haber finiquitado para el Estado el término previsto para ejercer el *ius puniendi*.

En consecuencia y por haberse presentado el fenómeno de la prescripción de la acción penal, se declarará la preclusión de la actuación, pues nos encontramos ante un evento de “*imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal*”, al tenor de lo normado en el numeral primero del artículo 332 del C.P.P. Con los efectos dispuestos por el artículo 334 del C.P.P., que dispone:

En firme la sentencia que decreta la preclusión, cesará con efectos de cosa juzgada la persecución penal en contra del imputado por esos hechos (...)

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

**RESUELVE**

Nº Interno : 2017-0609-4  
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.  
CUI : 051726000328201600010  
Acusado : Stiven Torres Sepúlveda  
Delito : Actos sexuales con menor de 14 años

**PRIMERO:** Decretar la PRECLUSIÓN POR PRESCRIPCIÓN, en las presentes diligencias.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, se ordena el archivo definitivo del presente proceso.

La decisión se notifica en estrados y contra ella procede recurso reposición.

**CÚMPLASE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

**JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE**

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

**Firmado Por:**

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

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

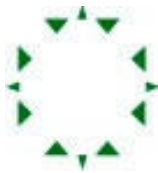
**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 007 Penal**  
**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**  
**Firma Con Salvamento De Voto**

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: **ebdd13adf04aef82601d5e240f00e857f81c2fc9e748fd0949bcd66bb6876316**

Documento generado en 03/04/2024 10:22:47 AM

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



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

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

**Magistrado Ponente**  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta 33 del 3 de abril de 2024

|            |                                              |
|------------|----------------------------------------------|
| Proceso    | Penal                                        |
| Instancia  | Única                                        |
| Demandante | Defensa                                      |
| Radicado   | 05000 22 04 002 2023 00613 (N.I 2023-1906-5) |
| Decisión   | Declara fundada causal segunda de revisión   |

**ASUNTO**

La Sala decide la acción de revisión presentada por la defensa de León de Jesús Hoyos Arias contra la sentencia de primera instancia proferida el 2 de junio de 2022 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia en la que se le condenó por el delito de inasistencia alimentaria.

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



## **HECHOS**

León de Jesús Hoyos Arias nunca ha cumplido con la obligación alimentaria que tiene con su hijo Juan Camilo Hoyos Quiroz.

## **ACTUACIÓN PROCESAL**

La Fiscalía dio traslado del escrito de acusación al procesado el 30 de abril de 2019, bajo la vigencia de la Ley 1826 de 2017, escrito presentado ante el Juzgado de conocimiento el 19 de mayo de 2019 para el trámite del procedimiento abreviado.

La Fiscalía comunicó la intención de realizar un principio de oportunidad, mediante oficio 115 del 9 de julio de 2019. A pesar de la comunicación realizada por la Fiscalía, no se materializó dicha alternativa. Por tanto, el 25 de noviembre de 2021 se fijó fecha para realizar la audiencia concentrada.

Como no se pudo ubicar a León de Jesús Hoyos Arias, se enviaron comunicaciones mediante radiodifusión informando la programación de la diligencia.

La diligencia citada para el 8 de febrero de 2021 fue suspendida por la ausencia del procesado. Se realizaron nuevamente las comunicaciones por medio de radio citando para el 16 de marzo de 2022.

El 16 de marzo de 2022 se llevó a cabo las audiencias concentradas declarando persona ausente a León de Jesús Hoyos Arias. Se reconoció como víctima a Juan Camilo Hoyos Quiroz, se realizó el descubrimiento

probatorio, el decreto de pruebas y se fijó fecha para práctica probatoria para el 31 de marzo de 2022.

El 30 de mayo de 2022 se emitió sentido del fallo condenatorio. El 2 de junio de 2022 se realizó la diligencia que trata el art. 447 C.P.P. Finalmente, el 2 de junio de 2022 se condenó al mencionado por el delito de inasistencia alimentaria a la pena privativa de la libertad de cuarenta (40) meses de prisión, multa por valor de veinte puntos cinco (20.5) S.M.L.M.V e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual a la pena de prisión. Decisión que quedó ejecutoriada el 10 de junio de 2022.

Por solicitud de la víctima se adelantó incidente de reparación integral, el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia, el 28 de febrero de 2023 emitió sentencia condenando a León de Jesús Hoyos Arias a pagar a favor de la víctima en concepto de perjuicios materiales la suma de \$9.727.905, y por daños morales la suma de 20 S.M.L.M.V. la decisión quedó ejecutoriada en razón de que no fue recurrida.

En vista de la decisión anterior, la víctima mediante su apoderado presentó proceso ejecutivo. El 15 de mayo de 2023 el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia, emitió auto interlocutorio número 0544, dentro del proceso con radicado 05-042-40-89-001-2023-00095-00, por el cual admitió demanda ejecutiva y libró mandamiento de pago por valor de \$9.727.905 por concepto de perjuicios materiales, y \$23.200.000 por concepto de daños morales. Decretó el embargo y posterior secuestro sobre los siguientes bienes: inmueble ubicado en la Calle 80 Sur 56 -90 Apto 409 Bloque 5, Conjunto Multifamiliar La Quinta PH, La Estrella Antioquia, identificado con la matricula inmobiliaria 001-982113 de la ORIIPP de Medellín Zona Sur; y vehículo de placas TEK475, marca FOTON, clase CAMIÓN, carrocería

ESTACAS, motor HC515080XA23, chasis LVBVCJEA0DE001696, matriculado en la Secretaría de Transporte y Tránsito de Envigado.

Actualmente el proceso ejecutivo se encuentra en espera de que se resuelva recurso de reposición en subsidio de apelación presentado por la defensa.

### **DEMANDA DE REVISIÓN**

Con fundamento en la causal segunda de revisión contemplada en el artículo 192 de la Ley 906 de 2004, el defensor del condenado León de Jesús Hoyos Arias alega que el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia, emitió condena por el delito de inasistencia alimentaria sin percatarse que para la fecha de la sentencia el delito ya estaba prescrito.

Advirtió que el traslado de escrito de acusación se hizo el 30 de abril de 2019, por lo que los 3 años del término de prescripción se cumplieron el 30 de abril de 2022, y hasta esa fecha no se había definido la responsabilidad penal de León de Jesús Hoyos Arias, teniéndose este como tiempo máximo para ejercer la acción penal en su contra, por el contrario, se emitió sentencia condenatoria el 2 de junio de 2022.

### **ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL**

El 12 de octubre de 2023 se admitió la demanda de revisión luego de verificar los requisitos previstos en el artículo 194 del C.P.P.

El 6 de diciembre de 2023 se dispuso el término de 15 días para las solicitudes probatorias. A solicitud de parte se decretó como prueba el expediente de primera instancia llevado en contra de León de Jesús Hoyos Arias ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Fe de

Antioquia. Finalmente, el 7 de marzo de 2024 se realizó la audiencia de prueba y se escucharan los alegatos de las partes e intervinientes.

### **ALEGATOS DE LAS PARTES E INTEVINIENTES**

**1. La defensa del condenado** ratificó los términos de la demanda inicial. Realizó un recuento procesal para finalmente determinar que ya estaba prescrita la acción penal al momento de la condena emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia. Solicitó lo siguiente:

**i)** Se declare la prescripción de la acción penal con radicado 05 042 61 00082 2017 00028 desde el 30 de abril de 2022 y se decrete la nulidad de todo lo actuado desde la fecha enunciada, hasta la emisión de la sentencia condenatoria.

**ii)** Se deje sin efecto la totalidad de actuaciones y la sentencia con las que se condenó a León de Jesús Hoyos Arias, dentro del proceso de incidente de reparación integral adelantado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia.

**iii)** Se dejen sin efectos todas las actuaciones y decisiones tomadas dentro del proceso ejecutivo con radicado 05-042-40-89-001-2023-00095-00, adelantado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia, incluidas las medidas cautelares de embargo y posterior secuestro de los bienes de León de Jesús Hoyos Arias.

**iv)** Se emitan las comunicaciones necesarias para notificar a las autoridades que tengan implicaciones con las decisiones que se tomen en la presente acción de revisión.

**2. La Fiscalía** no se pronunció.

**3. El Representante de víctimas** se opuso a la solicitud. Su intervención se sintetiza en los siguientes puntos:

Según el artículo 44 de la Constitución Nacional los derechos de los niños tienen carácter superior, situación que se acompasa con el artículo 9º de la ley 1098 de 2006. Por tanto, en este caso ocurren dos situaciones: i) el evento prescriptivo narrado por el accionante, que de forma objetiva se verificaría; y ii) el tema en materia constitucional frente al derecho superior del menor.

Sobre este tema, argumenta que según sentencia C177 de 2014 la prescripción no es absoluta, es susceptible de ponderación cuando entran en juego derechos de las víctimas. Se debe valorar si el plazo razonable fue injustificado siendo necesario realizar un test de proporcionalidad. Para ello puso de presente lo siguiente:

- El solicitante informó que el proceso se adelantó con la ausencia del procesado, situación que debe de analizarse, pues, si hay una situación que sea injustificada no prevalecería la prescripción de la acción penal.
- Analizado el expediente, se tiene que en dos oportunidades la fiscalía intentó realizar un principio de oportunidad, eventos donde el acusado rehuyó a la justicia y a su hijo. Esto motivó a que se suspendiera el proceso para su ubicación. Aunque el procesado informó que se le extravió el celular, mostró falta de diligencia, pues conociendo que se llevaba un proceso en su contra debió haber acudido ante la Justicia.

- Nadie puede beneficiarse de su propia culpa. León de Jesús Hoyos Arias se ausentó del proceso y luego apareció a solicitar la prescripción. Lo que finalmente ha desatado esta acción es la sentencia de reparación integral con la que se la protegen los derechos del menor. La sentencia penal no fue recurrida. En audiencia de IRI hubo un intento de conciliación, la cual no se concretó por no existir convenio entre las partes.
- Afirma que la actuación del condenado en la conciliación se puede tomar como una aceptación tácita de la renuncia a la prescripción.

Refiere que se presentan así varias alternativas de interpretación para ponderar los derechos del menor como supremacía constitucional frente al plazo de prescripción del proceso penal.

Que la Sentencia C-177 de 2014 abre la posibilidad de afirmar que la prescripción no es una garantía absoluta. Advierte que reconocer la prescripción es desconocer los derechos de la víctima.

- 4. El Ministerio Público** advirtió que si bien la sentencia C177 de 2014 pone de presente la importancia de los derechos del menor frente a la prescripción de delitos sexuales, deja claro que la prescripción inicia cuando el menor cumple la mayoría de edad. Sin embargo, ese punto nada tiene que ver con este caso porque en el presente asunto no se tramitó un delito sexual.

Agrega que la Corte Constitucional en dicha sentencia da luces para la justicia en favor de los menores, pero esta situación no puede arrasar con los derechos y las garantías de los procesados. Todos los ciudadanos cuentan con unas garantías mínimas, entre ellas ser juzgados en un plazo razonable.

Comparte lo dicho por el representante de víctimas en el punto de que los derechos del menor son de valor constitucional, sin embargo, recalca que se está ante un tema netamente objetivo. No puede un procesado quedar atado a una investigación penal con un criterio incierto en relación con tiempo que tiene Estado para culminarla.

Recuerda que la inasistencia alimentaria es un delito de tracto sucesivo, de ejecución permanente, omisivo. La víctima fue y sigue siendo víctima del delito. En los delitos de tracto sucesivo empieza a contar la prescripción desde el último acto. Sin embargo, la Corte ya fue clara en indicar que con la imputación o el traslado de acusación se realiza un corte del término para contabilizar la prescripción. Las omisiones realizadas luego de esa calificación son otros hechos que pueden ser judicializadas en un nuevo proceso.

Finalmente, refiere que, constatado el expediente, es cierto que el término de la prescripción son 3 años, término que fue fijado por el legislador y que transcurrió antes de que se emitiera la sentencia de condena. No procede lo solicitado por el representante de víctimas. Si se trata de un tiempo razonable, es un criterio objetivo ya definido por el legislador. Pasado un día del término establecido, el Estado pierde la potestad para condenar al procesado.

Afirma que le asiste razón al representante del procesado, la conducta ya se encontraba prescrita. Considera necesario dejar sin efecto la sentencia condenatoria.

## **CONSIDERACIONES**

La Sala declarará fundada la causal segunda de revisión. Previo a sustentar la decisión anunciada se responderán los alegatos presentados por el representante de víctimas en contra de la pretensión.

**I)** El representante de víctimas considera que según sentencia C-177 de 2014, es necesario realizar un test de proporcionalidad, entre lo pretendido por el accionante y los derechos del menor ya que, en su consideración, la prescripción no es absoluta y se debe de tener en cuenta las demoras injustificadas que afectaron el plazo razonable para resolver el proceso.

En sentencia SU-433 de 2020 la Corte Constitucional, luego de realizar un estudio del tema con las decisiones C-177 de 2014, T-718 de 2015 y T-142 de 2019 determinó que, aunque no desconoce la gravedad del asunto, la satisfacción del interés superior del menor, pese a ser trascendente, no puede rebasar los pilares fundamentales del Estado de Derecho, como el principio de legalidad y la garantía del debido proceso, también consagrados en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos. En efecto, el instituto procesal de la prescripción de la acción penal hace parte fundamental de las garantías inherentes al Estado de Derecho.

Con esa sentencia de unificación, la Corte Constitucional descartó la existencia de una alternativa interpretativa como la propuesta por el representante de víctimas. Por el contrario, decidió no dar prelación a los intereses constitucionales del menor víctima frente a la garantía del debido proceso en cuanto a la prescripción de la acción penal en un plazo razonable. Además, la discusión propuesta por la Corte Constitucional en las sentencias citadas, se trató de menores víctimas de delitos sexuales, situación disímil al presente asunto.



De cualquier forma, la misma Corte Constitucional<sup>1</sup> ha explicado: la interrupción y suspensión del término prescriptivo de la acción penal integran la libertad de configuración del legislador en desarrollo de la política criminal en tanto ésta no resulte irrazonable ni desproporcionada, y en todo caso debe mirarse dentro de los objetivos de dichas instituciones que no son otros que la búsqueda de seguridad jurídica. **Es decir, que compete al legislador señalar cual es la actuación del Estado que en ejercicio de su potestad punitiva tiene la capacidad para interrumpir la prescripción de la acción penal.** (negrillas propias)

La interrupción de la prescripción solo esta determinada por el legislador,<sup>2</sup> no hay lugar a interpretaciones que excedan su alcance. Ninguna de las circunstancias enunciadas: realización de un principio de oportunidad; ausencia del procesado en la actuación; o cualquier evento en el que se consideró una pérdida de tiempo injustificada en el proceso, fue prevista por el legislador como causal de suspensión o interrupción de la prescripción. De tal forma, no puede la Sala acudir causales diferentes a las establecidas en la ley.

En resumen: i) no existe una alternativa interpretativa frente a la discusión propuesta por el representante de víctimas debido a que la SU-433 de 2020 zanjó dicha discusión; y ii) La Corte Constitucional reconoce que es el legislador el único que cuenta con la capacidad para interrumpir la prescripción de la acción penal. Estas razones son suficientes para advertir la imposibilidad de realizar el test de proporcionalidad solicitado por el representante de víctimas.

Por otro lado, afirmó el representante de víctimas que el actuar del condenado en la conciliación llevada en el incidente de reparación

---

<sup>1</sup> C-416 de 2002

<sup>2</sup> Artículo 86 del Código Penal. Parágrafo 1º del artículo 536 de la ley 906 de 2004 adicionado por el artículo 12 de la ley 1826 de 2017

integral se puede tomar como una aceptación tácita de la renuncia a la prescripción. Lo anterior, no es lógico ni jurídicamente posible.

En realidad, no existió una declaración precisa del condenado en ese sentido, y si así hubiera sido, la opción de renunciar a la prescripción según el artículo 85 del Código penal se da dentro de la actuación penal, situación que no ocurrió en este caso. Al momento de la realización de la conciliación, ya el proceso había culminado con sentencia penal ejecutoriada.

ii) La normatividad en asuntos adelantados bajo la ritualidad de la ley 906 de 2004 sobre el fenómeno de la prescripción de la acción penal, dispone lo siguiente:

**“Artículo 83. Término de prescripción de la acción penal.** *La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20)”.*

A su vez, el parágrafo 1º del artículo 536 de la ley 906 de 2004 adicionado por el artículo 12 de la ley 1826 de 2017, señala:

**“PARÁGRAFO 1o.** *El traslado del escrito de acusación interrumpe la prescripción de la acción penal. Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años”.*

De conformidad con lo establecido en el artículo 536 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004 adicionado por el artículo 12 de la ley 1826 de 2017), interrumpido el término de prescripción de la acción penal —para el caso con el traslado del escrito de acusación—

comenzará a correr de nuevo por uno equivalente a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal (la pena máxima de prisión asignada por la ley a la respectiva conducta), lapso que no podrá ser inferior a tres años.<sup>3</sup>

En asuntos regidos bajo la Ley 1826 de 2017, la prescripción de la acción penal se interrumpe con el traslado del escrito de acusación, momento a partir del cual empieza a correr un término nuevo que *“no podrá ser inferior a tres (3) años”*, según la preceptiva del artículo 536 ídem, cuestión distinta a lo que prevé el texto original de la parte final del inciso 2º del artículo 86 del Código Penal que dispone un mínimo de cinco (5) años, término que para la Ley 600 de 2000 aún sigue vigente.

En este orden de ideas, se tiene que el traslado del escrito de acusación se llevó a cabo el 30 de abril de 2019,<sup>4</sup> cuando se le llamó a responder a León de Jesús Hoyos Arias por el punible de inasistencia alimentaria previsto en el inciso segundo del artículo 233 del C.P. que prevé una pena máxima de setenta y dos (72) meses de prisión. Desde ahí empezó

---

<sup>3</sup> Radicado 43.756. Providencia del 4 de marzo de 2015. M.P. Eugenio Fernández Carlier. “La Sala ya se ha ocupado, y no en pocas ocasiones, de este tema. Por ejemplo, en los fallos CSJ SP, 9 feb. 2006, rad. 23700, y CSJ SP, 23 mar. 2006, rad. 24300, sostuvo con claridad que en materia de prescripción, debido a la índole en esencia distinta en la que se desenvuelve cada uno de los sistemas procesales, se presentan dos (2) regímenes. El primero, el de la Ley 600 de 2000, en el cual el término prescriptivo se interrumpe con la acusación o su equivalente debidamente ejecutoriados y aquel arranca de nuevo sin ser inferior a los cinco (5) años; y el segundo, en el que dicho lapso queda interrumpido con la formulación de imputación para comenzar nuevamente, pero con un mínimo de tres (3) años. Ratificó, adicionalmente, que por idénticas razones era imposible invocar en estos eventos la aplicación del principio de la ley penal más favorable.

Posteriormente, tanto en la sentencia CSJ SP, 14 ag. 2012, rad. 38467, como en el auto CSJ AP, 27 feb. 2013, rad. 38547, señaló que la aparente contradicción entre los artículos 86 del Código Penal y 292 de la Ley 906 de 2004 debía resolverse en el entendido de que los incisos 1º y 2º de dicha norma, sin la modificación del artículo 6 de la Ley 890, consagraban los términos para la Ley 600 de 2000, mientras que el inciso 1º del artículo 86, con la variación introducida, debía integrarse de manera armónica con el artículo 292 del código procesal que nos ocupa, en especial con su inciso 2º. Lo anterior, dada la existencia conjunta de ambos sistemas y la naturaleza incompatible de sus reglas frente al régimen de la prescripción.

En este orden de ideas, en la Ley 906 de 2004, el lapso prescriptivo comienza de nuevo, una vez se ha producido la interrupción, por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal, sin que pueda ser menor a los tres (3) años, de manera que los cinco (5) años a los que alude el inciso 2º del artículo 86 de dicho estatuto solo es relevante para los asuntos de la Ley 600 de 2000”.

<sup>4</sup> “01EscritoAcusaciónActaTraslado” Carpeta de expediente digital.

un nuevo término de prescripción que en todo caso no puede ser inferior a tres (3) años.

Siguiendo los parámetros legales expuestos anteriormente, es claro para la Sala que el fenómeno de la prescripción acaeció en este asunto, puesto que el término máximo de prescripción que corresponde en este caso, que es de tres (3) años, venció el 30 de abril de 2022, sin que se hubiera emitido la decisión de primera instancia, perdiendo así el Estado la potestad punitiva para adelantar el trámite judicial a partir del momento en que se consolidó el fenómeno extintivo.

Se declarará fundada la causal segunda de revisión del artículo 192 del C.P.P, debido a que se dictó sentencia condenatoria en proceso que se encontraba prescrito. Como consecuencia de lo anterior, se declarará la extinción de la acción penal por prescripción de conformidad con el numeral 4º del artículo 82 del Código Penal frente a los hechos acusados.

Frente a las demás solicitudes del accionante. Además de declarar sin valor la sentencia condenatoria del 2 de junio de 2022, se producirá el mismo efecto en la sentencia que resolvió el incidente de reparación integral emitida el 28 de febrero de 2023 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia. Al dejar sin valor la sentencia condenatoria desaparece el requisito esencial de procedencia del incidente de reparación integral.

La Sala no se pronunciará respecto a las ordenes emitidas dentro del proceso ejecutivo con radicado 05-042-40-89-001-2023-00095 como las medidas cautelares de embargo y secuestro en contra de los bienes de León de Jesús Hoyos Arias. Los efectos de la sentencia de revisión en relación con el proceso ejecutivo es una decisión que le compete exclusivamente al Juez que conoce de dicha demanda.

Por último, como se observa que entre la fecha del traslado del escrito de acusación (30 de abril de 2019) y el día en que fue proferido el fallo de primer grado (2 de junio de 2022) transcurrieron más de tres años, se dispone compulsar copias ante las autoridades disciplinarias correspondientes, con el propósito de que se investigue la eventual dilación injustificada del trámite y sus posibles responsables.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR** fundada la causal segunda de revisión invocada a favor de León de Jesús Hoyos Arias.

**SEGUNDO: DEJAR SIN VALOR** la condena impuesta a León de Jesús Hoyos Arias, contenida en la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia el 2 de junio de 2022 en la que se le condenó como autor del delito de inasistencia alimentaria. Al igual que la sentencia de incidente de reparación integral emitida el 28 de febrero de 2023. **En su lugar se declara la extinción de la acción penal por prescripción** de conformidad con el numeral 4º del artículo 82 del Código Penal frente a los hechos acusados.

**TERCERO: INFORMAR** de esta decisión al Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia para que realice las comunicaciones correspondientes en relación con la sentencia objeto de revisión.

**CUARTO: COMPULSAR** a través de la Secretaría de la Sala, las copias dispuestas en la parte motiva de esta decisión.

Contra esta decisión no proceden recursos legales.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE**

Magistrado

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Magistrado

Firmado Por:

**Rene Molina Cardenas**

**Magistrado**

**Sala 005 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**John Jairo Ortiz Alzate**

**Magistrado**

**Sala 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: **fa2aab7b8b3b6a6898676f21e4afd3efa48942a8be3047d3866a6a4390088d78**

Documento generado en 05/04/2024 09:15:31 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  
  
TRIBUNAL SUPERIOR DE  
ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN  
ADOLESCENTES

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

|            |                                     |
|------------|-------------------------------------|
| Nº Interno | 2019-0220-4                         |
| CUI        | Auto (Ley 906) - 2ª instancia.      |
| Procesado  | 05 240 61 00160 2015 80018          |
| Delitos    | Jaime Alberto Sánchez Arenas        |
| Decisión   | Actos sexuales con menor de 14 años |
|            | Decreta preclusión por prescripción |

El 10 de abril de 2024 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 05 240 61 00160 2015 80018 que se adelanta contra Jaime Alberto Sánchez Arenas.

Se fija fecha y hora para la lectura de la decisión dentro del proceso de la referencia para el día **DIECISIETE (17) DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL VEINTICUATRO (2024). A LAS OCHO Y TREINTA DE LA MAÑANA (08:30 A.M)**

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

**CÚMPLASE**



**John Jairo Ortiz Álzate**  
**Magistrado**



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 074

PROCESO : 05837 31 04 002 2024 00014 (2024-0448-1)  
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE : ENRIQUE SEGUNDO HERNÁNDEZ VEGA  
ACCIONADO : UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN  
INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS  
PROVIDENCIA: FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.  
=====

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el accionante en contra del fallo de tutela del 01 de marzo de 2024, a través de la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo (Antioquia) declaró la carencia actual de objeto por hecho superado.

LA DEMANDA

Expuso el accionante que elevó petición ante la entidad accionada, el 02 de noviembre de 2023, a fin de que le fuera informado, en qué fecha le serían entregados los recursos adeudados.

Solicitó que le sea tutelado el derecho fundamental de petición y, en consecuencia, se ordene a la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, para que, de manera inmediata, den respuesta la petición de manera clara, precisa, congruente y de fondo.

## **LA RESPUESTA**

La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas -UARIV- indicó que si bien es cierto que la sentencia 11001600025301500072 se encuentra ejecutoriada, debe indicar que anterior a esa, se encuentran 70 sentencias más, y que el pago de las indemnizaciones judiciales se realiza con los componentes de recursos propios, correspondientes a los bienes muebles e inmuebles entregados por el señor Jesús Ignacio Roldan Pérez – Bloque Calima y que, de dichos recursos, tiene 2 sentencias ejecutoriadas al 01 de marzo de 2024 por cumplir y que es necesario tener en cuenta la disponibilidad de recursos asignados del Presupuesto General de la Nación, que no son suficientes para llevar a cabo el pago de dichas indemnizaciones, por lo que no es posible indicar una fecha exacta en la cual se podrá llevar a cabo el desembolso de las mismas.

Señaló que los peticionarios serán incluidos nuevamente en la Resolución de orden el pago de la indemnización judicial y le será informado al peticionario que se ha expedido notificación personal, mediante la cual podrá solicitar el pago ante el banco que se le indique.

Solicitó se nieguen las pretensiones invocadas por el accionante, por considerar que no se encuentra vulnerado derecho fundamental alguno.

**EL FALLO IMPUGNADO**

El Juez de Primera instancia negó el amparo por hecho superado, aduciendo que:

- “...Descendiendo al caso en estudio, se tiene que, el señor ENRIQUE SEGUNDO HERNÁNDEZ VEGA identificado con la cédula de ciudadanía # 8’172.357, activó el mecanismo constitucional de tutela, con la intención de lograr que a UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS de respuesta a su petición, presentada el 02 de noviembre de 2023.
- Para efectos de darle solución al objeto de la Litis, es preciso comenzar por señalar que, de los elementos aportados con el escrito de tutela, el Despacho encontró probados que:
- El 02 de noviembre de 2023, siendo las 14:53 horas, Enrique Segundo Hernández Vega, elevó petición ante el Fondo Nacional de Reparación a las Víctimas y la dirigió al correo electrónico de servicio al ciudadano.



- El Fondo Para la Reparación de Víctimas, el día 01 de marzo de 2024, siendo las 07:26 horas, dio respuesta a la petición del accionante y la remitió al correo electrónico [genovamartinez1960@gmail.com](mailto:genovamartinez1960@gmail.com)



Ahora bien, se le indica al accionante que, la respuesta al derecho de petición no tiene que ser positiva, para que se le garantice su derecho fundamental, si no que el mismo sea resuelto de fondo y de manera clara, que fue lo que aquí aconteció.

Teniendo en cuenta las anteriores actuaciones, este Despacho observa que se ha presentado la figura del hecho superado. Esto en razón a que

los motivos que originaron la acción de tutela, fueron atendidos por parte del FONDO DE REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS, mediante la respuesta entregada al accionante, a través del correo electrónico por el autorizado, el día 01 de marzo de 2024.

Con fundamento en lo expresado anteriormente, no se concederá la protección del derecho de petición invocado por el señor ENRIQUE SEGUNDO HERNÁNDEZ VEGA identificado con la cédula de ciudadanía # 8'172.357, por cuanto la pretensión que dio lugar a la presente acción de tutela, fue atendida por el FONDO DE REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS dentro del trámite tutelar..."

### **LA IMPUGNACIÓN**

El accionante impugnó el fallo e indicó que se presentaron algunas inconsistencias de apreciación, dado que la entidad accionada, aunque manifiesta que la sentencia fue debidamente ejecutoriada, que fueron incluidos en las órdenes de pagos recursos del presupuesto general de la Nación.

Manifestó que, en virtud del reconocimiento de indemnización Judicial, Sixta Tulia Hernández Vega fue incluida en la resolución de pago No. FRV-77 del 26 de octubre de 2017, mediante la cual se reconoció por la suma de \$11.065.755,00, está consciente de que les deben entregar los recursos que aún les adeuda, no manifiesta fecha cierta del desembolso de los mismos.

Expresó que no les indica las razones por las que no fueron indemnizados totalmente en el desembolso de 2017, siendo que ya se había dado la orden de pago y los recursos ya estaban dispuestos, que desde esa fecha 2017 la entidad Fondo Nacional para la Reparación no había vuelto a informarles absolutamente nada de que sucedió con el resto de los recursos que nos debían entregar si ya estaban disponibles desde que nos hicieron el primero.

Afirmó que ya han transcurrido 7 años desde el primer desembolso y aun no les entregan la totalidad de esos recursos y lo más grave es que desde hace casi dos años se comprometió a incluirlos en el próximo pago y ahora vuelven con la misma retórica y eso es una falta de respeto para con ellos las víctimas, la entidad debe darles una fecha inmediatamente del desembolso de los recursos que les adeuda, de lo contrario puede continuar con la misma retórica de siempre de manera indefinida y finalmente se quedan con el dinero, téngase en cuenta que el mismo Presidente Gustavo Petro denunció públicamente que la Unidad para las Víctimas se había robado más de 87 mil millones de pesos dinero de las víctimas.

Refirió que ya han transcurrido más de 20 años desde que el alto Tribunal ordenó el pago de esos recursos y aun la Unidad de Víctimas pretende seguir dilatando esa orden judicial, téngase en cuenta que si no dan fecha de pago nadie absolutamente nadie los puede obligar a cancelarles esos recursos, y habrá permitido una violación irremediable de sus derechos como víctimas.

Adujo que ese proceso inicio en el 1996, que la sala especial de justicia transicional emitió orden de pago en sentencia condenatoria contra el postulado Ignacio Roldan Pérez (Alias Monoleche) hace más de 20 años tiempo suficiente para que esa entidad ya hubiese cumplido con hacerles efectiva tanto la reparación judicial como la administrativa.

Solicitó que se le pida a la accionada, informe de manera clara, precisa y de fondo sobre la solicitud de reparación administrativa que adicionalmente a la judicial le fue solicitada a través de la tutela incoada, y que de esa pretensión no advirtió nada en su respuesta y

la accionada tampoco ha respondido absolutamente nada.

Adicionalmente, solicitó ordenar a la accionada presente informe sobre el estado actual de la indemnización administrativa y que entregue una fecha concreta de la entrega de los recursos económicos en cuestión.

### **CONSIDERACIONES**

La Sala advierte que el problema jurídico propuesto se contrae en determinar si la entidad accionada ha vulnerado o no los derechos invocados por el accionante Enrique Segundo Hernández Vega, teniendo en cuenta que el actor aduce que la respuesta no es congruente a lo solicitado, ya que no se dio fecha concreta de la entrega de los recursos económicos restantes.

La Constitución Política, en su artículo 23 consagra que *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”*.

Frente a las características esenciales del derecho de petición, ha sido abundante y reiterativa la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al considerar que el núcleo esencial de este derecho reside en la resolución pronta y oportuna de la solicitud.

En este sentido, esa Corporación ha manifestado:

“(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) **la petición debe ser resuelta de fondo, de**

**manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado;** (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”.<sup>1</sup>

De lo anterior, se destaca que el derecho de petición exige, por parte de las autoridades competentes, una decisión de fondo a lo requerido por el ciudadano, lo cual implica la prohibición de respuestas evasivas o abstractas, sin querer decir con ello que la respuesta deba ser favorable. La respuesta de fondo implica un estudio sustentado del requerimiento del peticionario, acorde con las competencias de la autoridad frente a la que ha sido presentada la petición.

De suerte que la administración tiene que responder las solicitudes respetuosas elevadas por los asociados, sin que para el efecto interese la persona, como tampoco la dependencia que recibió la petición, porque las autoridades deben coordinar lo relacionado con la recepción de peticiones y la oportuna y congruente respuesta de las mismas, facilitando así la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política administrativa y cultural de la nación, como lo disponen los artículos 2°, 23 y 209 constitucionales.

Es por ello que, sin perjuicio de lo anterior, se ha señalado en

---

<sup>1</sup> Sentencia T- 249 de 2001.

diferentes oportunidades que sobre las autoridades públicas recae un deber de orientación, cuyos fundamentos constitucionales residen en el principio de solidaridad (artículo 1º Superior) y en la razón misma de la existencia del Estado, consagrada en el artículo primero de la Constitución Política, que no es otra que servir a las personas que residen en territorio colombiano.

En el caso en estudio, se advierte que el señor Hernández Vega adujo que solicitó que se diera una fecha precisa de la colocación de los recursos y lugar donde les serán consignados.

La Juez de primera instancia declaró improcedente el amparo por considerar que se trataba de un hecho superado toda vez que en el transcurso de la acción de tutela la entidad dio una respuesta de fondo y de manera clara a lo solicitado.

El señor Hernández Vega en el escrito de impugnación, informó que la respuesta emitida por parte de la entidad accionada no es una respuesta congruente, porque sigue dando largas al pago de la indemnización que fue lo que se petitionó a la entidad, por lo que continúa la vulneración de sus derechos fundamentales, además de indicar que en ningún momento dieron una fecha precisa para el pago de la indemnización faltante.

Revisada la actuación se advierte que el pago de la indemnización administrativa depende que inicialmente sean aceptadas las solicitudes de dicho pago para así lograr entrar a definir su reconocimiento y pago, por lo que no es posible ordenar el pago inmediato de la indemnización administrativa por medio de la acción constitucional.



No obstante, sí es del resorte del trámite constitucional, verificar que la entidad brinde una respuesta clara, de fondo y acorde con lo solicitado, situación que se pudo constatar toda vez que el señor Enrique Segundo Hernández Vega tuvo conocimiento de la respuesta de la Entidad, la cual se advierte es congruente con lo solicitado, es una respuesta de fondo a lo pedido, pues debido a las dificultades de índole administrativo, es claro que no es posible el pago de forma inmediata y es razonable realizar las correspondientes verificaciones sobre los sistemas de información, de cara al análisis de los criterios de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad contenidos en los artículos 4 de la Resolución 1049 de 2019 y primero de la Resolución 582 de 26 de abril de 2021, y en caso de no tener una ruta de priorización que le permita acceder de manera más pronta al pago de la indemnización se debe someter a la aplicación del Método Técnico de Priorización para poder determinar el orden del desembolso de la medida, de manera proporcional a los recursos apropiados en la respectiva vigencia fiscal, sin que sea factible que por medio de la acción de tutela se pueda saltar a las demás personas que están en igual situación que el accionante y que se encuentran por delante del actor en el proceso.

Además, en la respuesta emitida por la entidad accionada y notificada al accionante, quedo que "...Así las cosas, se debe tener en cuenta que el pago de las indemnizaciones judiciales se debe realizar con los componentes de recursos propios, correspondiente a los bienes muebles e inmuebles entregados por el postulado condenado JESUS IGANCIO ROLDAN PEREZ – BLOQUE CALIMA, producto de la gestión de administración y monetización que realiza el Fondo para la Reparación de las Víctimas, recursos los cuales se deben distribuir entre 2 sentencias ejecutoriadas a hoy, así mismo, se debe tener en cuenta la disponibilidad de recursos asignados del

Presupuesto General de la Nación, teniendo en cuenta lo anterior, es importante resaltar que estos recursos a la fecha no son suficientes para llevar a cabo el pago total de las indemnizaciones reconocidas en dichas sentencias. Por tal razón no es posible brindar información exacta de la fecha en la cual se podrá llevar a cabo el desembolso de dichas indemnizaciones ...”, lo que aclara porque no fue objeto de pago de la indemnización, por lo que no está dado que por medio de la acción constitucional se salte el orden de entrega de una indemnización a la que hay un grupo grande en la espera de lo mismo y que están esperando como el accionante, ya que ahí se estaría frente a la vulneración del principio de igualdad, dejando claro que al accionante ya se le realizó un pago de la indemnización por un valor de \$18.442.925 el cual fue cobrado el 09/01/2018 en el municipio de San Pedro de Urabá y otro por valor de 11.065.755 cobrado el 09/01/2018 en el municipio de San Pedro de Urabá, en cuanto a la señora Sixta Tulia Hernández Vega se le pagó la suma de \$11.065.755 el cual fue cobrado el 09/01/2018 en el municipio de Montería.

Así las cosas, la Sala no observa vulneración de ningún derecho constitucional fundamental, porque la entidad dio respuesta de fondo a su petición de indemnización administrativa.

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.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ  
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa  
Magistrado  
Sala 001 Penal  
Tribunal Superior De 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: **8c2012d1fcded9422d11a3d17d5836fbd42c4362603083f8a29adffa327501e9**

Documento generado en 10/04/2024 03:47:58 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 PENAL DE DECISIÓN

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 073

|           |   |                                                               |
|-----------|---|---------------------------------------------------------------|
| PROCESO   | : | CUI: 05321 60 99056 2023 00053 (2024-0558-1)                  |
| ASUNTO    | : | RESUELVE RECURSO DE QUEJA                                     |
| PROCESADO | : | HERNÁN ALONSO AREIZA OSORIO                                   |
| DELITOS:  | : | ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE<br>CATORCE AÑOS AGRAVADO |
| DECISIÓN  | : | Declara fundado el recurso de Queja                           |

### VISTOS

Llega a la Sala, procedente del Juzgado Primero Penal del Circuito de Marinilla, el proceso penal adelantado en contra del señor HERNÁN ALONSO AREIZA OSORIO, por el delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años agravado a fin de resolver el recurso de queja instaurado por el apoderado judicial del señor Areiza Osorio.

### ANTECEDENTES

En audiencia de formulación de acusación, celebrada el 20 de marzo de 2024, el Juez corrió traslado a las partes para que informaran si

observaban causales del artículo 339 de la Ley 906 de 2004, ante lo cual el Fiscal indicó que en sesión anterior el defensor solicitó un impedimento, decisión que fue apelada y resuelta por el Juzgado de Rionegro, por lo que considera que en la anterior audiencia se agotó dicha etapa de los interrogantes sobre competencia, impedimentos y nulidades.

La representante de Víctima señaló que no advierte ninguna de las causales consagradas en el artículo 339 del C.P.P.

La defensa por su parte manifestó que en la sesión anterior se resolvió lo pertinente frente al tema de recusaciones y señala que no se avanzó para analizar el cuestionamiento respecto a las nulidades debido al orden de la audiencia, por lo que adujo que deseaba interponer una nulidad, ante lo cual el Juez en un primer momento le indicó a la defensa que procediera a sustentar la causal de nulidad que invocaba; no obstante, la Fiscalía solicitó el uso de la palabra y manifestó que la judicatura ya había otorgado la palabra para realizar pronunciamientos de impedimentos, recusaciones y nulidades, por lo que advierte una maniobra dilatoria por parte del togado, pues ya precluyó dicha oportunidad.

En atención a dicha declaración, el Juez señaló que le asistía razón al representante de la Fiscalía, manifestando que efectivamente en la audiencia pasada se otorgó la palabra para que las partes se refirieran a posibles causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones y nulidades, por lo que no es procedente la petición y señala que el defensor está buscando dilatar el proceso a fin de que no se continúe con el mismo.

En consecuencia, el defensor manifestó que interponía el recurso de apelación, ante lo cual el A quo indicó que rechazó de plano su solicitud y que cuando se rechaza de plano “se sobre entiende que no proceden recursos”.

En consecuencia, la defensa adujo que haría uso del recurso de queja.

A continuación, se le otorgó la palabra a la representante de víctimas quien manifestó que en la audiencia anterior el defensor debió pronunciarse si consideraba procedente, tanto la causal de recusación, de competencia o de nulidad, todas en un mismo acto procesal, por lo que encuentra que la etapa está precluida.

El señor Juez manifestó que en audiencia de 12 de febrero de 2024 se corrió traslado del artículo 339 C.P.P., donde el defensor solicitó el impedimento y la recusación y se envió al superior y allí tomaron la decisión de declarar infundada dicha recusación y se cita nuevamente a audiencia de acusación y se rechaza de plano la petición de nulidad habida cuenta que las etapas procesales son preclusivas y porque la petición dilatoria, inconducente e impertinente, pero para garantizar el derecho de defensa y el debido proceso se da aplicación al artículo 179D del C.P.P.

El defensor sustentó su recurso indicando que en la audiencia del 12 de febrero del presente año, no se agotó la oportunidad para la defensa de interponer nulidad, contrario a lo manifestado por la Fiscalía y la representante de víctimas, no le asistía al Juez la oportunidad para resolver el cuestionamiento de nulidades y sólo se debía responder el tema de la recusación ante lo cual en la audiencia del 20 de marzo estaba habilitado para invocar causal de nulidad. Por

ende, solicita se remita la actuación al superior para que desate el recurso de queja.

Tanto el representante de la Fiscalía como el de la víctima insistieron en su posición frente a que no procede el recurso de apelación, porque la petición del defensor es inoportuna y, por tanto, dilatoria del proceso.

Una vez llegó el proceso a este Tribunal, se dio traslado por tres (3) días al quejoso a fin de que sustentara el recurso, conforme a lo dispuesto en el artículo 179D del Código de Procedimiento Penal.

Durante el traslado, el apoderado sustentó el recurso de queja.

Al respecto indicó que en la audiencia del 12 de febrero del presente año, se resolvió lo atinente a un impedimento y a la postre fue recusado el señor Juez, pero no se agotó en la audiencia de acusación la oportunidad para plantear nulidades respecto del escrito de acusación, por lo que considera que dicha oportunidad no ha fenecido, ello sumado a que inmediatamente se argumentó la recusación, el Juez terminó la audiencia para resolver la misma.

Por ende, considera que en la audiencia del 20 de marzo del presente año, al proceder el Juez nuevamente a cuestionar sobre lo dispuesto en el art. 339 del C.P.P. estaba para el defensor habilitada la oportunidad para interponer nulidades, por lo que considera que mal hace el señor Juez en negar esa oportunidad y además como una decisión de plano, violatoria del derecho de defensa, de interponer el recurso de apelación, para que sea desatado por el superior jerárquico.



Insiste en que el instituto de las nulidades transita por todo el proceso penal y de manera particular en el saneamiento de la audiencia de acusación, por lo que señala que le sorprende que el Juez se oponga al saneamiento del proceso, en sede de acusación con el argumento de la preclusividad, pues se advierte que en la audiencia del 12 de febrero el defensor no tuvo la oportunidad de expresarse sobre las nulidades.

Por lo anterior, solicita conceder la apelación para resolver si procede o no lo peticionado por la Defensa en términos de nulidades y argumentar la misma en el proceso del señor Hernán Alonso Areiza Osorio.

## CONSIDERACIONES

La decisión de esta Sala se concretará en establecer si efectivamente las determinaciones del Juez A-quo a denegar la interposición del recurso de apelación frente al rechazo de plano de la solicitud de nulidad elevada por el defensor del señor Hernán Alonso resultaron o no acertadas.

Al respecto tenemos que el recurso de queja se encuentra consagrado en el artículo 179B de la Ley 906 de 2014 que establece:

*“Cuando el funcionario de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja dentro del término de ejecutoria de la decisión que deniega el recurso”.*

Respecto de los recursos ordinarios, el artículo 176 del Código de Procedimiento Penal dispone:

*“Son recursos ordinarios la reposición y la apelación. (...) La apelación procede, salvo los casos previstos en este Código, contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias, y contra la sentencia condenatoria o absolutoria”.*

De igual manera, el artículo 177 ibídem prevé que el recurso de apelación se concederá contra el auto que decide la nulidad.

Lo anterior significa que en principio el recurso de apelación procede contra todos los autos dictados en las audiencias y conforme con el artículo 161 ídem, se consideran autos aquellas decisiones que resuelven un incidente o aspecto sustancial.

Ahora, la misma disposición establece que se trata de órdenes las decisiones que se limitan a disponer cualquier otro trámite de los que la ley establece para dar curso a la actuación o evitar el entorpecimiento de la misma.

Por tanto, el tema a dilucidar es si la decisión objeto de este trámite, puede considerarse un auto, frente al cual entonces procede el recurso de apelación, o es una simple orden.

En el caso a estudio, se advierte que en audiencia del 20 de marzo del presente año durante el traslado respectivo en la audiencia de acusación, el defensor del señor Hernán Alonso manifestó su intención de elevar ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Marinilla solicitud de nulidad, sin embargo, la misma fue rechazada de plano

por improcedente por parte del Juez de instancia debido a que en la sesión del 12 de febrero anterior, se había dado ya traslado para que se realizara pronunciamiento sobre causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones y nulidades y, en dicho momento sólo había existido por parte del defensor la referencia atinente a la recusación y, en consecuencia, afirma ya había precluido la oportunidad para elevar solicitudes de nulidad. Por tanto, la petición fue rechazada de plano por improcedente y contra la cual no se permitió la interposición del recurso de alzada.

Es de anotar, que la Ley Procesal Penal<sup>1</sup> faculta al Juez para que como director del proceso pueda rechazar de plano los actos que puedan ser “*dilatorios, inconducentes, impertinentes o superfluos*”.

Frente al concepto de “*rechazo plano*”, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia reiteró:

*“En esta línea, debe tenerse en cuenta que el ordenamiento dispone el “rechazo de plano” para las solicitudes impertinentes, y, al tiempo, consagra el recurso de apelación contra las decisiones que resuelven asuntos relevantes, como es el caso de la preclusión. Bajo el entendido de que impertinente no es sinónimo de intrascendente o inane, debe considerarse que el referido remedio procesal (“rechazo de plano”) procede incluso frente a temas trascendentes, pero que son impertinentes en un determinado escenario procesal, como cuando se pretende ventilar en la audiencia preparatoria la configuración de una causal de justificación.”<sup>2</sup>*

Dado lo anterior se advierte en principio que contra la decisión de rechazar de plano una solicitud de nulidad, no procede recurso alguno y como se indicó, el Juez como director del proceso debe velar porque el debido proceso se cumpla y conforme lo dispuesto en el numeral 1º

---

<sup>1</sup> Artículos 139 num.1º, 140, 141 y 161 del C.P.P.

<sup>2</sup> SP CSJ, radicado 59465 del 26 de mayo de 2021, AP2065-2021, M.P. Eyder Patiño Cabrera.

del artículo 139 de la Ley 906 de 2004 “Evitar las maniobras dilatorias y todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos, mediante el rechazo de plano de los mismos”.

Sin embargo, se procedió a escuchar el audio del registro de la audiencia realizada el 12 de febrero del presente año y para lo que interesa concretamente, se pudo constatar que el Juez dio traslado del artículo 339 del C.P.P. a las partes para que se pronunciaran sobre las solicitudes de incompetencia, impedimento, recusación y nulidades, audiencia en la cual el defensor contractual del señor Hernán Alonso indicó que realizaría una solicitud en principio de recusación (minuto 6:50 y ss), toda vez que no había manifestado el Juez algún tipo de impedimento, procediendo entonces a recusar al Juez Primero Penal del Circuito de Marinilla al considerar que éste se encontraba incurso en una de las causales de impedimento prevista en el art. 56 del C.P.P. numerales 4° y 8°, ello atendiendo a que el 18 de enero de 2024 se efectuó pronunciamiento sobre solicitud de preclusión elevada por la fiscalía en favor del procesado por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, recusación que no fue aceptada, cerrándose la audiencia, luego de ordenarse dar el trámite pertinente. El 20 de febrero del presente año el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro decide declarar infundada la recusación planteada.

Posteriormente regresan las actuaciones al Juzgado de conocimiento y el Juez procede a dar traslado al artículo 339 del C.P.P., manifestando el Fiscal que dicha etapa procesal ya había precluido; la representante de víctimas adujo que no observaba ninguna causal de las previstas en la normatividad que invalidara la actuación y el defensor por su parte manifestó que toda vez que anteriormente sólo

se había resuelto el tema de una recusación, deseaba elevar una solicitud de nulidad pues no se había agotado la oportunidad para plantearla; procediendo el Juez inicialmente a darle el uso de la palabra para que la argumentara, no obstante ante concepto del representante de la Fiscalía de que la oportunidad había precluido y que es una maniobra dilatoria, el Juez decide rechazar de plano la solicitud de nulidad acogiendo los mismos planteamientos expuestos por el representante del ente acusador.

Considera la Corporación que si bien en este momento teniendo en cuenta la naturaleza del recurso, la Sala solo puede pronunciarse frente a si contra el auto proferido procede o no el recurso de apelación, tal labor no sería posible abordarla de manera única, esto es si fue acertada o no la procedencia o improcedencia del recurso de apelación, sin verificar el fundamento de la negativa de interponer nulidad. Lo anterior, porque es evidente que el no permitir el funcionario judicial la formulación de una nulidad dentro del proceso, no puede catalogarse en principio como una simple orden, sino que se trata de una decisión que resuelve un aspecto sustancial que tiene que ver con el debido proceso y el ejercicio del derecho de defensa. No obstante, la ley le permite rechazar de plano peticiones impertinentes, superfluas, dilatorias, para evitar el entorpecimiento del proceso.

Se constató que si bien conforme el artículo 339 del C.P.P. se señala que abierta la audiencia de formulación de acusación, se le otorga la palabra a las partes para que expresen oralmente *“las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, y las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato”*, por lo que la interposición de las citadas causales, podría entenderse que debería

realizarse en un mismo momento procesal, también es cierto que las mismas consagran lo que podríamos ver como un orden lógico y se constató que en la audiencia realizada el 12 de febrero se resuelve lo atinente a la recusación, por lo que en la audiencia del 20 de marzo debió el funcionario de primera instancia retomar, como al inicio de la audiencia lo planteó, en el momento procesal en el cual culminó la sesión anterior, esto es, en la oportunidad para elevar *nulidades y realizar las observaciones sobre el escrito de acusación (aclaraciones, adiciones o correcciones)*.

Es de anotar que en principio se entiende que no se planteó la solicitud de nulidad en la audiencia del 12 de febrero, en virtud a la necesidad de esperar el trámite correspondiente de la recusación, pues es apenas lógico que si la misma procedía, sería otro funcionario judicial el llamado a pronunciarse ante una eventual petición de nulidad. Ello sumado a que efectivamente el Juez en la audiencia del 20 de marzo procedió a otorgar nuevamente el uso de la palabra a las partes para que emitieran pronunciamiento sobre la existencia o no de las causales previstas en el art. 339 de la Ley Procesal Penal, pues debía continuarse la audiencia, en el momento procesal en el cual había culminado la sesión del 12 de febrero del corriente año, motivo por el cual debió otorgarse el uso de la palabra para la interposición de la mencionada nulidad y accederse a la solicitud del recurso de apelación.

Ahora, resulta diáfano para la Sala, que la decisión de no permitir la interposición del recurso de apelación respecto del rechazo de plano y a su vez a la posibilidad de interposición de nulidad por violación al debido proceso, afecta el derecho de defensa y contradicción del

citado y, por tanto, no le asistió razón al A quo en negar la interposición del citado recurso.

En consecuencia, la decisión natural que debe tomarse sería la de declarar fundado el recurso de queja y se ordenar devolver las diligencias al Juzgado Primero Penal del Circuito de Marinilla a fin de que realice el trámite pertinente con respecto a la interposición y sustentación del recurso de apelación.

Pero la Sala considera que la orden que debe darse es que la actuación vuelva a lugar de origen para que el funcionario judicial retome la audiencia en el momento procesal pertinente conforme el artículo 339 del C.P.P. a efecto de que se resuelvan las causales invocadas.

La Sala observa que en casos como el presente es necesario que conmine al funcionario judicial y a las partes para que eviten dilaciones injustificadas del proceso y actúen conforme a los principios de economía procesal, corrección y saneamiento frente a los actos irregulares, por lo cual se considera que conforme con lo dispuesto en el artículo 10 inciso final es necesario hacer la corrección pertinente y permitir que se plantee la petición de nulidad y se resuelva conforme a derecho y a las circunstancias que se presenten de acuerdo con lo sustancialmente alegado por las partes. Ello igualmente aplicando los moduladores de la actividad procesal por los cuales los servidores públicos deben ceñirse a criterios de necesidad, ponderación legalidad y corrección en el comportamiento.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR FUNDADO** el recurso de queja instaurado por el Defensor del procesado HERNÁN ALONSO AREIZA OSORIO, frente a la decisión por medio de la cual no se permitió la interposición del recurso de apelación por el *Juzgado Primero Penal del Circuito de Marinilla*, contra la decisión que a su vez rechazó de plano la interposición de solicitud de nulidad invocada.

**SEGUNDO:** En consecuencia, se ordenará devolver las diligencias al Juzgado Primero Penal del Circuito de Marinilla a fin de que realice el trámite pertinente conforme el artículo 339 del C.P.P. a efecto de que se resuelvan las causales invocadas.

**TERCERO:** Contra el presente auto no procede recurso alguno.

Por la Secretaría de esta Sala, **ENTÉRESE** de lo aquí dispuesto a los sujetos procesales.

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: **85a9332a7da1ca1006a9c3b1f0ee12c7cf839a4ccf8e0193e56856b4b385fa02**

Documento generado en 10/04/2024 02:56:58 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, diez (10) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 073

|             |                                                                                       |
|-------------|---------------------------------------------------------------------------------------|
| PROCESO     | : 05000-22-04-000-2024-00181 (2024-0576-1)                                            |
| ASUNTO      | : ACCIÓN DE TUTELA                                                                    |
| ACCIONANTE  | : JHON FREDY BETANCUR BETANCUR                                                        |
| ACCIONADO   | : JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA |
| PROVIDENCIA | : FALLO PRIMERA INSTANCIA                                                             |

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor JHON FREDY BETANCUR BETANCUR en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA.

A la demanda se vinculó como parte accionada al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE APARTADÓ, ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

Indicó el accionante que se encuentra privado de la libertad en el CPMSC de Apartadó, que fue capturado el 31/08/2017, donde se le concedió el beneficio de la prisión domiciliaria.

Pidió que se le aclaré el tiempo que lleva detenido y se le actualice su situación judicial, ya que está siendo afectado por el Juzgado vigilador.

Afirmó que el Juzgado ejecutador le está descontando el tiempo físico desde el 29/11/2019 y según el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, quien era el que le vigilaba su proceso resocializador, la fecha de detención aparece como el 31/08/2017 y su condena fue de 114 meses que en realidad fue en lo que quedo su condena.

Solicitó que se revise su situación jurídica ya que lo mismo le pasó el año pasado y se le organizó el tiempo de la condena, sin embargo, lleva un mes esperando respuesta que no ha llegado.

### **LAS RESPUESTAS**

1.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, manifestó que el señor Jhon Fredy Betancur Betancur fue condenado el 29 de noviembre de 2019 por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Apartadó – Antioquia a la pena principal de 144 meses de prisión al ser encontrado penalmente responsable de la conducta punible denominada Acceso carnal violento; decisión que fue confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior de Antioquia - Sala Penal el 20 de noviembre de 2020.

Señaló que, en la ejecución de la pena, el Juzgado 4 de EPMS de Antioquia, mediante providencia 1249 del 13 de abril de 2023 dejó sin efectos varias providencias, debido que cometió varios yerros al informarle al sentenciado el quantum de la pena impuesta y la fecha de privación de la libertad, la cual se avizora en el archivo 096AutoAclaraSituacionJuridica de la carpeta de ejecución de ese

despacho.

Afirmó que esa Judicatura el 31 de octubre de 2023 avocó conocimiento del proceso, le informó el estado actual del proceso y reiteró el oficio 1486 del 13/04/2023 mediante el cual el Juzgado 4° de EPMS Antioquia requirió al Juzgado fallador para que remitieran copias de las audiencias preliminares.

Informó que con autos 1810, 1811, 1812 y 1813 del 31/10/2023 ese Despacho concedió redención de pena y le informó la situación jurídica al sentenciado y mediante providencia 1814 del 31 de octubre de 2023 le negó al sentenciado la libertad condicional, debido a que no cumplía con el factor objetivo de las 3/5 partes de la pena; providencia que fue objeto de recurso, sustentando que fue condenado 114 meses y que ya el Juzgado 4 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia le había negado la libertad condicional por gravedad de la conducta y no por factor objetivo.

Advirtió que, con auto 2542 no repone la negativa de la libertad condicional, le concede el recurso de apelación y le informó nuevamente al sentenciado que el Juzgado 4° homólogo de Antioquia, cometió varios errores en reiteradas providencias; no obstante, esos autos se dejaron sin efectos y se realizó su respectiva corrección el 13/04/2023.

Refirió que al momento de resolver el recurso el Despacho contaba con las copias de las audiencias preliminares, las cuales fueron remitidas por el Juzgado fallador y se pueden observar en el archivo - 030AudienciasPreelimanares – donde se informó al sentenciado que la medida que le impuso el Juzgado 3° Promiscuo Municipal con

Función de Control de Garantías de Apartadó el 31 de agosto de 2017 fue no privativa de la libertad y se le remitió pantallazo.

Aseveró que el auto fue confirmado en segunda instancia por el Juzgado 2° Penal del Circuito de Apartadó – Antioquia el 12 de enero de 2024.

Comunicó que el 15 de enero de 2024 el sentenciado allegó nuevamente al Despacho petición en la cual manifestó que el quantum de la pena es incorrecto, adjuntando nuevamente las providencias que el Juzgado 4° de EPMS Antioquia dejó sin efectos, solicitud que fue reiterada el 26 de febrero de 2024 enviada desde el correo electrónico de Marcos Cabadia; por lo que ese Despacho con auto 184 del 02/04/2024 se estuvo a lo resuelto a todas las providencias emitidas por esa Judicatura, debido a que siempre se le ha informado a Betancur Betancur la situación jurídica real y adicionalmente, se rechazó de plano la solicitud del 26 de febrero de 2024 en la misma providencia, debido a que la persona que presentó el escrito petitorio no está legitimada para actuar a nombre del sentenciado.

Adujo que el 02 de abril de 2024 esa Judicatura con autos 694 y 695 concedió 30.5 días de redención de pena y le informó la situación jurídica, ahora en lo que respecta a la queja elevada por Jhon Fredy Betancur Betancur, indicó que ese Despacho ha informado la situación jurídica al sentenciado en reiteradas oportunidades, remitiendo pantallazos de la medida de aseguramiento impuesta.

Solicitó instar al sentenciado para que haga un adecuado uso de este derecho constitucional, ya que, en 159 días ha interpuesto 4 acciones de tutela, logrando por ese medio que se impulse su proceso y

obstruyendo la oportunidad de resolver peticiones a sentenciados que se encuentran con solicitudes en turno, peticiones que en su gran mayoría son de libertad, el cual es un derecho fundamental.

2.- El Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó, vencido el término concedido por el despacho para ejercer el derecho de contradicción, además de encontrarse debidamente notificado, no allegó respuesta alguna.

### **LAS PRUEBAS**

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, adjuntó el link del expediente electrónico.

### **CONSIDERACIONES**

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales.

En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

*“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un*

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

Ahora, es claro que la presente demanda no se está cuestionando la vulneración al derecho fundamental de petición, eventualmente una solicitud realizada por el accionante sería de aquellas que se hacen por ser parte dentro de un proceso y debido al mismo, lo cual implica analizaría la vulneración del debido proceso en su manifestación específica del derecho de postulación, tal como lo ha destacado la H. Corte Suprema de Justicia cuando al respecto expresó:

*Es preciso señalar, que de cara a las actuaciones regladas, no es la protección del derecho de petición la que debe invocarse, sino, como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades esta Corte, el derecho fundamental al debido proceso, en su manifestación concreta del derecho de **postulación**, como bien lo destacó el tribunal.*

*Ha definido la jurisprudencia constitucional, que el derecho de petición no puede demandarse para solicitar a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, pues él está regulado por los principios, términos y normas del proceso. En otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso, en concreto se trata del derecho de “postulación”<sup>2</sup>.*

En el presente caso, el accionante considera que se le viene vulnerando su derecho fundamental por cuanto el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

---

<sup>1</sup> Sentencia T-625 de 2000.

<sup>2</sup> Sala de Casación Penal en sede de tutela, Sentencia T-57796 del 17 de enero de 2012. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, no le ha aclarado su situación jurídica, ya que fue condenado a 114 meses de prisión y está detenido desde el 31 de agosto de 2017, sin que le tengan en cuenta dicho tiempo a pesar que el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas así se lo dio a conocer.

Por otro lado, el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, hizo un recuento de todas las actuaciones surtidas dentro del proceso que le vigila la condena al accionante, indicando que si bien el Juzgado Cuarto Homólogo de Antioquia reconoció que se había cometido unos errores en varios autos en lo referente al quantum de la pena y la fecha de privación de la libertad, estos se dejaron sin efecto y realizaron la corrección mediante auto del 13/04/2023<sup>3</sup> situación que fue informada al sentenciado<sup>4</sup>, posterior a ello, el 31/10/2023 avocaron conocimiento, le informaron el estado actual del proceso y reiteraron la solicitud al juzgado Fallador para que remitiera las audiencias preliminares, adicionalmente, mediante auto 1814 de la misma fecha se le negó la libertad condicional debido a que no cumplía con el factor objetivo de las 3/5 partes de la pena, providencia que fue objeto de recurso, sustentando que fue condenado 114 meses y que ya el Juzgado 4 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia le había negado la libertad condicional por gravedad de la conducta y no por factor objetivo.

Agregó que mediante auto 2542 del 15 de diciembre de 2023 no repone la decisión y concede la apelación, para lo cual en dicho momento ya contaba con las copias de las audiencias preliminares y

---

<sup>3</sup> [096AutoAclaraSituacionJuridica.pdf](#)

<sup>4</sup> [100NotificacionpplAuto649.pdf](#)



se le aclaró al sentenciado que la medida de aseguramiento impuesta por el Juzgado 3° Promiscuo Municipal de Apartadó el 31/08/2017 fue no privativa de la libertad, el cual fue confirmado en segunda instancia el 12/01/2024 por el Juzgado 2° Penal del Circuito de Apartadó; sin embargo, presentó nuevas peticiones indicando nuevamente que el quantum de la pena esta incorrecto y adjuntando nuevamente las providencias que el Juzgado 4° de EPMS de Antioquia dejo sin efectos, de ahí que el 02 de abril de 2024 profirió el auto 184 donde se mantiene lo resuelto a todas la providencias emitidas por dicho Juzgado, debido a que siempre se le ha informado la situación jurídica real al sentenciado y se rechazó de plano la solicitud del 26 de febrero de 2024 debido a que la persona que presentó el escrito petitorio no está legitimado para actuar a nombre del sentenciado, además profirió los autos 694 y 695 de la misma fecha que redime pena e informa situación jurídica al procesado, los cuales fueron enviados para su respectiva notificación al correo electrónico [juridica.epcapartado@inpec.gov.co](mailto:juridica.epcapartado@inpec.gov.co) entidad donde se encuentra privado de la libertad el accionante; además, de aportar la constancia de notificación personal al accionante con fecha del 03 de abril de 2024.

Como bien puede observarse, frente a la petición que estaba pendiente ante el Juzgado Ejecutor que reclama el accionante, el Juzgado se ha pronunciado en varias ocasiones aclarándole el quantum de la pena y desde que momento se encuentra privado de la libertad, mediante los autos interlocutorio N° 1810, 1811, 1812, 1813 y 1814 del 31/10/2023, posteriormente mediante auto N° 2542 del 15/12/2023 y por ultimó los autos 184, 694 y 695 del 02 de abril de 2024 en los cuales se abstiene a lo resuelto en autos anteriores, rechaza de plano la petición, redime pena e informa situación jurídica,

decisiones que fueron enviadas al correo electrónico [jurídica.epcapartado@inpec.gov.co](mailto:jurídica.epcapartado@inpec.gov.co) entidad en la cual se encuentra privado de la libertad; adicionalmente, se evidencia en la carpeta digital que dicha notificación fue entregada de manera personal al sentenciado el 03 de abril de 2024, por lo que hoy en día la entidad accionada ha resuelto lo peticionado, por lo que no se podría decir que la entidad accionada esté vulnerando algún derecho fundamental del accionante.

Es claro y la propia jurisprudencia Constitucional ha establecido que cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la petición de amparo ha desaparecido, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir objeto jurídico sobre el cual proveer. Es decir, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

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

Advierte esta Sala que el accionante si bien tuvo del auto proferido por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia por medio del cual le informan que se tuvo un error en el

quantum de la pena y el tiempo que lleva detenido proferido el 13 de abril de 2023, el accionante insista en dicho error y más aún cuando la sentencia de primera instancia fue apelada por el mismo accionante y plasma que fue condenado a la pena de 144 meses y dicha sentencia fue confirmada sin ningún tipo de corrección o modificación que ahora insistentemente diga que fue condenado a la pena de 114 meses, no se puede entender en que momento y bajo que figura la pena cambió, pero si hay evidencia que el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas advirtió el error y lo corrigió mediante el auto 1249 del 13 de abril de 2023.

Así las cosas, al observar la Sala que las entidades accionadas ya emitieron la respuesta a las solicitudes requeridas por el actor, no le queda más remedio que declarar que se está ante un hecho superado, y en tal sentido, negar las pretensiones de éste por carencia de objeto actual.

Se insta al accionante para que se abstenga de presentar nuevas solicitudes con respecto a los mismos hechos, toda vez que ya han sido estudiados y explicados a cabalidad por la entidad pertinente.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** la pretensión de tutela elevada por el señor JHON FREDY BETANCUR BETANCUR en contra de las ENTIDADES ACCIONADA Y VINCULADA, **pues se está ante un hecho superado,**

acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: INSTAR** al accionante para que se abstenga de presentar nuevas solicitudes con respecto a los mismos hechos, toda vez que ya han sido estudiados y explicados a cabalidad por la entidad pertinente.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ  
Magistrada

Firmado Por:

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

Nancy Ávila 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: **1cfa94db674ef675a296fa97ce75ddce4b05705bbe1715d53ddf5fda6f1aa083**

Documento generado en 10/04/2024 02:56:48 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, dos (02) de abril de dos mil veinticuatro (2024)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 064

|                    |                                          |
|--------------------|------------------------------------------|
| <b>RADICADO</b>    | : 23 001 60 00000 2020 00143 (2021 1657) |
| <b>DELITO</b>      | TRÁFICO ILEGAL DE ARMA DE FUEGO          |
| <b>ACUSADO</b>     | CARLOS ALBERTO CETINA JIMÉNEZ            |
| <b>PROVIDENCIA</b> | : SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA         |

La Sala conoce del presente asunto por recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado en contra de la sentencia proferida el 04 de octubre de 2021, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante la cual condenó al señor CARLOS ALBERTO CETINA JIMÉNEZ por el delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS.

**ANTECEDENTES**

Se dice en las diligencias que los hechos por los que se contrae la presente investigación tuvieron su génesis sobre el medio día del 10 de julio de 2020, cuando el Mayor Alexander Murcia Castro, Comandante del Batallón de Fuerzas Especiales Urbanas No 7, en atención a orden de operaciones de control territorial No 057 JOSADAC, del bajo Cauca Antiqueño, solicitó al Comandante del primer destacamento realizar acciones tendientes a verificar información allegada por fuente no formal sobre posible comercialización de armas de fuego y/o municiones con presuntos

integrantes de GAO “Los Caparros”, mediante el cual uno de los negociantes se movilizaría en una moto color negro, marca Yamaha línea N MAX, la cual se llevaría a cabo en los alrededores de la Estación de servicio de combustible Terpel, ubicada diagonalmente sobre la Troncal del caribe a la glorieta que comunican los municipios de Caucasia y Zaragoza (Antioquia).

Fue así que un grupo de hombres de esa unidad militar, se ubicó cerca del lugar advertido, observando sobre las 12:40 horas a un hombre que vestía pantalón jean, camisa color blanco, que se transportaba en una motocicleta con las características advertidas por la fuente, quien es aprehendido y requerido, manifestando ser oficial activo del ejército e identificándose como CARLOS ALBERTO CETINA JIMÉNEZ, al verificarse el baúl de la motocicleta se le encontró una bolsa con tres paquetes envueltos en medias que cubrían o camuflaban 335 cartuchos calibre 5.56 para fusil y un cartucho calibre 7.62 para fusil.

Por estos hechos, el 11 de julio de 2020, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Canalete (Córdoba) fue legalizada la captura del señor Carlos Alberto Cetina Jiménez y la Fiscalía le formuló imputación.

El proceso pasó al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en donde el 7 de diciembre de 2020, la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 10 de marzo, 30 de abril y 6 de mayo de 2021. El Juicio oral se desarrolló los días 7 de mayo, 25, 26 y 27 de agosto de 2021. La sentencia fue leída el 4 de octubre de 2021.

### **LA DECISIÓN IMPUGNADA**

El A quo manifestó que es claro que el procesado no estaba autorizado para portar armas o municiones y menos de uso privativo de las Fuerzas Armadas, específicamente respecto de la munición que le fue encontrada en su poder, instantes después de haberla recibido de manos de un tercero.

Afirmó que para el Despacho queda claro que la persona que introdujo el paquete en el baúl de la moto de Cetina Jiménez fue Diego Andrés García González, a quien el investigador de la defensa logró identificar como ser soldado del Ejército Nacional, haber sido subalterno del procesado CETINA cuando prestaba sus servicios en el batallón de Caucasia. Ahora, resulta apenas lógico que los miembros de las fuerzas especiales llegaran apuntando con sus armas, pues de antemano sabían que se estaba ante una transacción de armas o municiones, en suma, el actuar de los funcionarios de las fuerzas especiales del ejército, es propio de su quehacer cotidiano.

Señaló que conforme con la prueba el encuentro entre el procesado y el soldado García ya estaba planeado, por lo cual se tiene que el soldado García ya estaba en el sitio esperando al procesado para entregarle el alijo, lo cual se hizo sin que hubiera diálogo entre los dos, lo cual permite afirmar que entre estas dos personas se había acordado la entrega de la munición.

Resalta la corta llamada que recibió CETINA del soldado antes del encuentro, la salida inmediata de su casa y el no cruce de palabras entre éstos al momento de la transacción, hace evidente que el plan criminal ya estaba fraguado, tanto que hasta la unidad de inteligencia



militar horas previas a los hechos tenían noticia sobre la negociación ilícita entre dos sujetos, donde uno de ellos llegaría en una moto como lo describió la fuente, teniendo información precisa del lugar, fecha y hora donde se llevaría la transacción y otro entregaría el material ilegal.

Un tercer acontecimiento destacado por el Despacho en el mismo acto de los hechos, fueron las manifestaciones insistentes del acusado antes del hallazgo de la munición frente a la negativa que “eso no es mío” todavía sin que los militares constataran de qué se trataba; cómo pensar o decir entonces que el procesado no sabía del contenido del paquete que el soldado Diego García le estaba entregando, simplemente porque no tuvo contacto con el paquete o por qué no lo abrió para verificar el contenido?. La respuesta es que no resultaba necesario hacerlo, en todo caso, el punto de encuentro era un lugar abierto, cerca de una estación de gasolina, pleno medio día, como se observa en el video se veían personas cerca, por lo que tratándose de un artefacto ilícito difícilmente se iba a constatar o verificar el contenido del paquete, ello como maniobra criminal para evitar ser descubierto.

Afirma que la situación no se queda solo en estos tres aspectos, dentro del razonamiento lógico de un hombre medio, no se acude a una cita programada a escasos minutos y sin saber para qué, y con todo se apreste o permita que se introduzca en su vehículo un paquete del cual desconoce su contenido, máxime por la condición de militar activo y el rango de oficial que ostentaba el procesado para el momento de los hechos, cargo que de por sí supera los estándares del hombre medio, para no pensar en la posibilidad de inspeccionar previamente el paquete, pues el mismo estaba siendo alojado en el

baúl de su moto bajo su conocimiento y consentimiento como se observa en la maniobra que hace el acusado para permitir que el soldado levantara el sillín de la moto y así poder ingresar el paquete con la munición encontrada.

Observa entonces, cuatro razones lógicas, sumadas al conocimiento que tenía el Ejército sobre esa negociación ilícita, para afirmar con certeza que ese aspecto subjetivo del dolo en cabeza del procesado queda depurado, lo cual incide necesariamente en la culpabilidad.

Hizo ver que la noticia criminal se originó a raíz de una comercialización de armamento o munición entre dos personas que llevarían a cabo el día 10 de julio de 2020 en el punto de la estación de servicios Terpel, jurisdicción del Municipio de Caucasia, así quedó narrado en los hechos jurídicamente relevantes, la teoría del caso de la Fiscalía y su pretensión en sus alegatos finales fue por el verbo rector traficar. Verbo rector que fue demostrado con la prueba recogida en juicio y analizada en su conjunto por el Despacho con la entrega de un paquete de una persona a otra, sobre quién entregó, quién recibió, dónde y cómo se entregó y qué se entregó, para no extender los argumentos en este sentido ya atrás quedaron zanjados esos aspectos, solo baste decir, que ese hecho de entrega y recibir realizado entre Diego García y Cetina Jiménez es un claro acto de comercialización, que aterrizado a la definición de traficar según la real academia, significa lo mismo, por lo tanto, la Fiscalía cumplió con la carga demostrativa del delito en su verbo rector traficar.

## **LA IMPUGNACIÓN**

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

Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente forma:

1. El señor Juez sentenciador supone que el testigo DIEGO ARMANDO SUAREZ ZAPATA guarda silencio en cuanto a la revelación que el señor DIEGO ANDRÉS GARCÍA GONZÁLEZ era la fuente humana no formal que suministró la información en cuanto al presunto tráfico de arma que se iba a realizar en la estación de gasolinería Terpel en Caucasia Antioquia.

Objeta esta suposición y se expresa la inconformidad por parte de la defensa, toda vez, que no se halla cómo el señor Juez sentenciador, alcanzó a suponer que el señor GARCÍA GONZÁLEZ, quien participó directamente de los hechos objeto de esta investigación, era esa fuente humana no formal que suministró información del tráfico de armamento, a sabiendas que quedó demostrado por intermedio del testimonio del sargento del Ejército Nacional DIEGO ARMANDO SUAREZ ZAPATA, que dicha información de la supuesta fuente humana (nunca se supo quién era), provenía del grupo de inteligencia del Ejército Nacional, y a su vez dicha información se finca en el superior jerárquico (Mayor MURCIA CASTRO), del sargento SUÁREZ ZAPATA, quien le da la orden de operación para llevar a cabo la captura de su asistido. Hace ver que ninguno del grupo de inteligencia participó en la etapa probatoria, supuestamente estos eran los que tenían el conocimiento de la fuente humana no formal.

2. Resalta que el testigo SUÁREZ ZAPATA manifiesta de la manera más clara que vio a un sujeto (solo) en actitud sospechosa, nunca en su testimonio manifestó que su prohijado se encontraba acompañado o al menos rodeado de otra u otras personas. Esta situación dispersa en su totalidad la verdad real de los hechos, dado que existe un video, que goza de su trazabilidad y originalidad, el cual enmarca la participación de otro ciudadano en el hecho investigado, pero para el Juez no le es de suma importancia la participación de esa otra persona, porque supone, que esta persona era la fuente no formal que suministró la información.

3. Se pregunta cómo llega el Juez a la certeza que esa tercera persona llamada DIEGO ANDRÉS GARCÍA GONZÁLEZ era fuente no formal, más aun cuando en el acápite de las preguntas aclaratorias por parte del señor Juez al testigo SUÁREZ ZAPATA, nunca se preocupó por asaltar esa duda, en cambio sí quedo demostrado con grado de certeza que el testigo SUÁREZ ZAPATA mintió en cuanto a la forma de captura de su prohijado, manifestando hechos totalmente contrarios y ocultando información, porque su labor en ese momento no era autorizada por ningún superior jerárquico, si bien el señor Juez presume que existe una orden de operaciones para el desarrollo de esa actividad de captura donde sale perjudicado su asistido, esa orden de operaciones resulta inexistente, porque nunca fue allegada ni probada en sede de Juicio Oral

4. Sostiene que lo anterior le permite pensar que esa situación era un montaje o falso positivo, sin ninguna autorización para llevar a cabo la captura del señor CARLOS ALBERTO CETINA, entonces, no entiende como el señor Juez, le resta importancia a un video que cumplió con todos los requerimientos procesales y que a su vez

contraría lo narrado por el testigo SUÁREZ ZAPATA, en cuanto, que nunca revisaron la moto, si no que actuaron capturando de inmediato al sentenciado, sin previo registro del vehículo automotor, lo que conlleva a pensar que ese grupo de las fuerzas especiales urbanas No. 7, del Ejército Nacional, tenían pleno conocimiento del montaje determinado al señor CARLOS ALBERTO CETINA JIMÉNEZ.

5. Otra de las suposiciones que estructura el respetado Juez de la causa, es lo referente al TRÁFICO, y se toma la tarea de buscar la definición del referido concepto, encontrando lo siguiente; “traficar; 1- Realizar operaciones comerciales. 2- Comerciar de forma ilegal o con mercancías o productos prohibidos por la Ley. En este punto la sentencia se queda corta al demostrar con probabilidad de certeza el tráfico en mención y genera una duda e inconsistencia determinante en cuanto en ese tópico, porque es que la definición que trae a colación, determina claramente demostrar la comercialización del objeto ilícito, circunstancia inexistente en la etapa probatoria

6. Si bien el señor Fiscal lo mencionó desde la noticia criminal como lo enmarca el Juez de la causa, hasta la teoría del caso, nunca se demostró cual era la finalidad de esa munición. Nunca se probó en sede de Juicio Oral las órdenes de operaciones conjuntas para el desarrollo de ese operativo, más aun, cuando el Juez sentenciador literalmente menciona de manera general, que analizó las pruebas en conjunto, haciendo alusión que existió una entrega por parte del señor DIEGO GARCÍA, al señor CARLOS CETINA, y eso lo lleva aterrizar en el verbo rector traficar, circunstancias que descontextualiza la definición traída por el mismo Juez, pero existe algo más preocupante en este punto, y es que toca hacer memoria en cuanto a la lógica aplicada por el Juez sentenciador, que funda su sentencia

condenatoria en lo dicho por el testigo SUÁREZ ZAPATA, y este a su vez indico claramente que al momento de capturar al señor CARLOS ALBERTO CETINA, se encontraba solo.

7. Se varían los hechos jurídicamente relevantes y aparece una tercera persona con nombre propio (DIEGO GARCÍA), realizando actos de entrega y quien desarrolla la supuesta actividad comercial de traficar, esta situación transgrede la congruencia fáctica y jurídica que debe tener el Juez en el análisis probatorio para el sustento de su sentencia condenatoria y no se puede acomodar tal situación en disfavor del sentenciado, porque de la práctica probatoria solo se esbozaron dudas en cuanto al testimonio del señor SUÁREZ ZAPATA, dado que quedó totalmente desvirtuado su dicho con el video aportado, el cual probó una verdad real de los hechos acaecidos y que le fuera indiferente al señor Juez.

8. El tema de la cédula militar referente a su anverso donde deprecia literalmente lo siguiente “ Esta cédula reemplaza la tarjeta reservista y el salvoconducto para porte de armas” para el señor Juez, según la explicación poco vaga y sin fundamento que le rindió el sargento SUÁREZ ZAPATA, le resultó fácil acomodarla a que esta descripción solo suple el porte de arma de uso personal, no tuvo en cuenta la siguiente legislación que es sumamente clara en su tenor; DECRETO 977 DE 2018 SECCION 16 Artículo 2.3.1.4.16.1. Salvoconducto. La cédula militar para oficiales y suboficiales en servicio activo, reemplaza el salvoconducto para el porte de armas a que se refiere el decreto 2535 de 1993 y normas que lo modifiquen.

Desconoció en su totalidad el señor Juez, el Literal J, del artículo 8 del decreto 2535/93. Trae a colación esta normatividad, porque en el peor

de los casos el derecho penal como última ratio era lo que se tenía que aplicar aquí después de una exhaustiva investigación, que diera al traste con las garantías fundamentales y procesales buscando una aclaración coherente de los hechos y no malversándolos como lo hizo notar el testigo SUÁREZ ZAPATA, pero que, en últimas el señor Juez de la causa le dio plena credibilidad saltando por encima de normas legales, es que no se puede dejar como letra muerta lo estipulado legalmente para el fundamento del salvoconducto en la cédula militar.

### **CONSIDERACIONES**

Los problemas jurídicos presentados por el recurrente a la Sala se limitan a determinar si la Fiscalía logró o no demostrar que los hechos evidenciados constituyen el delito de tráfico de municiones de uso restringido. Si existe duda o no sobre el conocimiento que tuviera el procesado sobre los hechos y si la cédula militar lo habilitaría para tener cualquier tipo de armamento o munición.

Para el A quo, la Fiscalía cumplió con su labor, mientras que el recurrente sostiene que el Juez hace suposiciones sin fundamento probatorio, que todo fue un montaje para capturar a su asistido y que conforme con las normas legales podía tener en su poder la munición decomisada.

Para decidir, la Sala escuchó atentamente los registros de lo ocurrido en el juicio oral y de una vez dirá que al recurrente no le asiste razón en las críticas realizadas a la sentencia impugnada.

1. En primer lugar, frente a la cédula militar es necesario precisar que ya el tema ha sido abordado desde tiempo atrás por la jurisprudencia y

es claro que tal documento no habilita al funcionario para portar cualquier tipo de arma o munición y en cualquier circunstancia. Por lo cual, el solo hecho de encontrarse en poder del señor Carlos Alberto Cetina la munición en mención, constituye un ilícito penal.

En efecto, en decisión del 25 de febrero de 2015, radicado 43585, M.P. Dr. José Luis Barceló Camacho, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, señaló:

(...) tal referencia resulta inane en tanto la argumentación que soporta la presentación del caso se basa en una compilación normativa que solo tiene validez dentro de la particular hermenéutica efectuada en el **cargo principal**. La Constitución, la naturaleza del bien jurídico protegido y la legislación aplicable -analizada por el recurrente de manera sesgada-, muestran sin dificultad que los miembros adscritos a cualquiera de los organismos de seguridad del Estado no están exentos de control, cuando de portar armas distintas a las de dotación para su función oficial se trata. Véase:

2.1.1. El artículo 223 de la Carta Política, dicta que *“solo el gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos. Nadie podrá poseerlos ni portarlos sin permiso de autoridad competente [...] Los miembros de los organismos nacionales de seguridad y otros cuerpos armados, de carácter permanente, creados o autorizados por la ley, podrán portar armas bajo el control del gobierno, de conformidad con los principios y procedimientos que aquella señale”*. Así, la adquisición y uso de armas, ya bien sea por parte de particulares o miembros de las fuerzas armadas, se somete a supervisión de autoridades públicas, no hay posibilidad de libre disposición sobre las mismas. Lo anterior, atendiendo que la conservación del orden público y el ejercicio de la fuerza es monopolio estatal.<sup>1</sup>

Esa deontología sustenta que se eleve como delito en el artículo 365 del Código Penal, entre otros, el porte, tenencia, fabricación, custodia, adquisición o venta de armas *“sin permiso de autoridad competente”*. Se busca evitar potenciales daños a la pacífica convivencia (substrato de la seguridad pública) y a otros derechos individuales (vida, patrimonio económico), de tal modo que constituye un tipo pluriofensivo, de peligro abstracto y de mera conducta, al anticiparse el legislador a la producción de cualquier resultado lesivo sancionando la conculcación al mencionado principio restrictivo, de control exclusivo.

2.1.2. El Decreto 2535 de 1993, regula las facultades de los particulares frente a las armas por vía de la autorización estatal correspondiente, haciendo relación de todo lo concerniente a la definición de estos elementos, su clasificación, la forma, condiciones en que se otorgan los

---

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-038 de 1995



permisos de rigor -para las catalogadas como de uso personal- y demás temas afines.

Ahora bien, pese a que en esta normatividad no aparece expresamente una regulación tratándose de aquellas adquiridas por miembros de las fuerzas militares para su uso personal, lo cierto es que no hay lugar a la remisión normativa elucubrada por el recurrente quien de manera deliberada, en este reproche, pasa por alto que la situación de los uniformados se regula por la Ley 1119 del 27 de diciembre de 2006<sup>2</sup>, citada por el Tribunal y vigente para la época de los hechos que al respecto establece:

***“Artículo 5°. Fuerzas Militares y Policía Nacional. La cédula militar y el carné policial habilita a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo, a portar hasta dos (2) armas para su defensa personal, las cuales obligatoriamente deben estar debidamente registradas en el Archivo Nacional Sistematizado de Armas del Departamento Control y Comercio de Armas, Municiones y Explosivos-Comando General de las Fuerzas Militares. Para ellos no aplica la multa por vencimiento establecida en la presente ley.***

***Parágrafo. Los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en retiro temporal con pase a la reserva, tendrán dos (2) años a partir de su retiro para actualizar los registros de las armas de fuego y los permisos de uso de los cuales sean titulares, en las cantidades autorizadas en el Decreto 2535 de 1993, término dentro del cual no cancelarán la multa por vencimiento establecida en la presente ley. No tendrán derecho a los beneficios contemplados en este artículo quienes hayan sido retirados por mala conducta”.*** (Subrayado de la Corte)

Este deber perentorio de registro no fue cumplido por el infante de marina (...), según se acreditó en la actuación<sup>3</sup>, lo que conllevó a que hubiese sido válida su aprehensión al no cumplir con la condición que en su caso estaba prevista para portar legítimamente la pistola calibre 7.65 que le fue hallada y tal acontecimiento dio paso a juicio de reproche en su contra.

2.2. De este modo, no tiene respaldo jurídico predicar que los miembros de las fuerzas armadas están exentos de supervisión o control cuando portan armas distintas a las de dotación oficial, o que su conducta es atípica si infringen el mandato que les es aplicable, siendo anacrónicos los decretos y el concepto del Consejo de Estado que en sentido contrario son relacionados en el reparo. Sobre la legislación pertinente a estos eventos, la Corte recientemente expuso:

***“[El] defensor al impugnar la sentencia de primera instancia, puso de presente que “los militares tenían cédula militar vigente” y el hecho de no hallarse cumpliendo labores militares, el porte de armas de fuego podría***

---

<sup>2</sup> “Por la cual se actualizan los registros y permisos vencidos para el control al porte y tenencia de las armas de fuego y se dictan otras disposiciones”.

<sup>3</sup> Cfr. Fl. 164 cuaderno investigación

*llevarlos a ser objeto de sanciones administrativas o disciplinarias mas no penales, réplica a la cual dio respuesta adecuada el Tribunal.*

*Expresó el ad quem que “fue parte del preacuerdo que los militares acusados, no estaban en ejercicio de sus funciones y retiraron en forma irregular todas las armas que fueron incautadas”, y concluye que si los militares “están autorizados por la ley 1119 de 2006 para el porte de armas de fuego, no se trata de cualquier arma y cualquier condición de adquisición, pues deben ser armas de defensa personal y que obligatoriamente tienen que estar debidamente registradas en el Archivo Nacional Sistematizado de Armas”. (CSJ AP 155-2015)*

En auto del 5 de agosto de 2015, radicado 45.020 M.P. Dr. Eyder Patiño Cabrera, la Alta Corporación argumentó:

En efecto, de la lectura objetiva de la condena del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y el Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial, se advierte que la misma se soportó en las normas legales que facultan a los oficiales y suboficiales del Ejército y la Policía para el porte de armas de fuego, de las cuales se estimó que no se trata de cualquier arma y cualquier condición de adquisición, pues deben ser armas de defensa personal y que obligatoriamente tienen que estar debidamente registradas en el Archivo Nacional Sistematizado de Armas del Departamento Control y Comercio de Armas, Municiones y Explosivos-Comando General de las Fuerzas militares-.

En consecuencia, como lo reconocieron los fallos de instancia, se descarta aún para el caso de militares, el porte irregular de las armas de dotación, pues para ello deben utilizarse exclusivamente en asuntos del servicio, aspecto que fue también ampliamente debatido en las instancias.

Ahora, el decreto 977 de 2018 mencionado por el recurrente, no cambia el panorama expuesto, pues el salvoconducto se refiere exclusivamente a armas de defensa personal, ya que frente a las armas de guerra o de uso privativo de la Fuerza Pública no se expiden ese tipo de autorizaciones, y deben ser utilizadas con el objeto de defender la independencia, la soberanía nacional, mantener la integridad territorial, asegurar la convivencia pacífica, el ejercicio de los derechos y libertades públicas, el orden constitucional y el mantenimiento y restablecimiento del orden público, por lo cual aun siendo un arma de dotación oficial, el funcionario público no puede utilizarla en un asunto diferente al servicio activo.

2. Conforme con los hechos jurídicamente relevantes en los alrededores de la Estación de servicio Terpel ubicada en la troncal que comunica a los municipios de Caucasia y Zaragoza (Antioquia) se iba a desarrollar una actividad de tráfico de armas, por lo cual el Ente Acusador imputó el verbo rector de tráfico. El A quo analizó el material probatorio recaudado y de él pudo inferir que dicha actividad sí se estaba desarrollando, pues se evidenció en el juicio que actuaron dos personas en el desarrollo de los hechos, con un acuerdo previo.

El señor defensor no está conforme con los razonamientos del A quo, pero no atina a señalar cuál fue el error en el que incurrió al extraer de los hechos evidenciados la finalidad de tráfico con respecto a las municiones. Para la Sala es claro que la información que tenían los funcionarios del Ejército fue corroborada en su integridad, pues encontraron a una persona con las características y en el vehículo informado y en ese momento también, conforme con el video, se observa que llega otra persona y con claro asentimiento del procesado introduce las municiones en su motocicleta. Estos acontecimientos permiten inferir el tráfico que fue lo imputado por la Fiscalía. Se supo igualmente en el juicio que las dos personas se conocían y se habían citado previamente, por lo que ninguna duda emerge y no existe ningún elemento que permita pensar en un supuesto montaje como lo quiere hacer ver el recurrente.

3. Ahora, es evidente que el testigo Diego Armando Suárez Zapata no mencionó la persona que se acercó al procesado y le hizo entrega del paquete con las municiones, pero tal hecho, no logra derruir el juicio de responsabilidad frente al acusado. Es claro que los funcionarios tenían la descripción de la persona que conforme con el informe

estaba en la actividad de tráfico de armas y por ello, se dirigieron directamente a él para su retención. Si omitieron la captura de la otra persona, esto es un hecho que amerita investigación, pero no genera duda alguna frente a lo realmente ocurrido.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

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

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

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,

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: **9df0d225840e82bdf176538a82886dcea121ae8651b4dd6d3548c9b08ec5e3ea**

Documento generado en 03/04/2024 09:48:07 AM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**  
**Medellín, tres (03) de abril de dos mil veinticuatro (2024)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 065

|                    |                                          |
|--------------------|------------------------------------------|
| <b>RADICADO</b>    | : 05 579 60 00291 2019 00073 (2021 1462) |
| <b>DELITO</b>      | TENTATIVA DE FEMINICIDIO                 |
| <b>ACUSADO</b>     | BENANCIO BELTRÁN CANO                    |
| <b>PROVIDENCIA</b> | : SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA         |

La Sala conoce del presente asunto por recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado en contra de la sentencia proferida el 31 de agosto de 2021, por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío (Antioquia), mediante la cual condenó al señor BENANCIO BELTRÁN CANO por el delito de TENTATIVA DE FEMINICIDIO AGRAVADO.

**ANTECEDENTES**

Se dice en las diligencias que el día 4 de marzo de 2019, a eso de las 8:10 horas, aproximadamente, al interior del inmueble ubicado en la Calle 17 No. 4-13 (Barrio La Paz) de Puerto Berrío, Antioquia, casa de habitación de la señora CIELO MARÍA MÉNDEZ SUÁREZ, su ex compañero permanente, BENANCIO BELTRÁN CANO, la hirió de gravedad, al ocasionarle varias heridas en cráneo y cuello con arma corto contundente (martillo) y arma corto punzante (cuchillo), salvándose de morir gracias al oportuno auxilio de sus vecinos y miembros de la policía, y la oportuna intervención de los médicos.

La señora MÉNDEZ SUÁREZ, quien además presentaba una discapacidad en su miembro inferior izquierdo, ya venía siendo víctima de agresiones de parte de su expareja, incluso, ello ya había propiciado una sentencia condenatoria en contra de éste por el delito de Tentativa de Homicidio, el 23 de noviembre de 2004, por hechos acaecidos en el municipio de Barrancabermeja, Santander.

Por estos hechos, el 5 de marzo de 2019, ante el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Puerto Berrío (Antioquia) fueron celebradas las audiencias preliminares, en donde al procesado se le imputó el delito de Feminicidio (artículos 104A, literales a) y e) del C. Penal) Agravado (artículo 104B, literal d) ibídem) en modalidad de tentativa.

El proceso pasó al Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío (Antioquia) en donde los días 4 y 7 de junio de 2019 la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 26 de septiembre, 9, 16 y 24 de octubre de 2019. El juicio oral se desarrolló los días 24 de enero, 24 de julio, 11 de agosto, 21 de octubre, 30 de noviembre de 2020. La sentencia fue leída el 31 de agosto de 2021.

### **LA DECISIÓN IMPUGNADA**

El A quo manifestó que no existe discusión en que el 4 de marzo de 2019, en la residencia de la señora CIELO MARÍA MÉNDEZ SUÁREZ el señor BENANCIO BELTRÁN CANO, su excompañero permanente, la atacó con un arma cortopunzante (cuchillo) y con un arma cortocontundente (martillo), ocasionándole lesiones en su cuello y cráneo, que pusieron en riesgo su vida, y quien presentaba una discapacidad en su miembro inferior izquierdo. En el lugar, al interior

de la residencia se dio la captura inmediata del victimario y la incautación de las armas utilizadas.

En cuanto a la tipificación del delito, sobre todo, frente al dolo, esto es, que el hecho se cometió por la condición de ser mujer de la víctima, señaló que de ello dan cuenta los testimonios de cargo y encuentran respaldo incluso en las declaraciones ofrecidas por los testigos de la defensa.

El contexto en el que ocurrieron los hechos, enmarcados por antecedentes o indicios de violencia, maltrato y de celos del acusado hacia su expareja, le permitieron ver una cadena o círculo de violencia, tanto física como psicológica que demuestran la intención del acusado de matar a su víctima.

Señaló que de esos antecedentes claramente dieron cuenta en el juicio, principalmente, la propia CIELO MARÍA, quien describió cómo la convivencia con BENANCIO (a quien calificó de vulgar y agresivo) se convirtió en un tormento, dados sus constantes maltratos físicos y verbales hacia ella (incluso con un antecedente de intento de matarla en el año 2004, al propinarle 15 puñaladas); que todo ello generó la separación en octubre de 2018, después de 30 años de convivencia y tres (3) hijas fruto de esa relación. Hizo referencia a un hecho más reciente, pero que ante sus amenazas no lo denunció.

Hizo ver como por su parte, las tres (3) hijas de la pareja: XIMENA KATERINE BELTRÁN MÉNDEZ, MARLORY ADRIANA BELTRÁN MÉNDEZ y XIOMARA ALEJANDRA BELTRÁN MÉNDEZ, fueron consistentes y coherentes al describir a su padre como una persona muy agresiva, sobre todo con su madre; fueron testigos durante todos



estos años de convivencia del maltrato (físico y psicológico) a la que la mantenía sometida, acompañada de humillaciones, a la madre; que se había vuelto recurrente los ataques violentos, lo que ya no era novedad, recordando aquel atentado del año 2004 en el que le propinó 15 puñaladas, dejándole una discapacidad en su pierna y que una de las razones que le impedían dejarlo, era por las amenazas de matarla a ella y a las tres (3) hermanas. E igualmente, que esos hechos eran conocidos por los vecinos.

Explicó que sumado a la personalidad agresiva de BENANCIO, dada a conocer por sus propias hijas, testigos por muchos años del maltrato y la violencia a la que tenía sometida a la madre, está su descontento porque, después de haberse dado la separación, su excompañera estuviera acompañada y frecuentada por otro hombre, tal como él mismo lo reconoció en su declaración en el juicio, al afirmar que cuando regresó a la casa, aquel 4 de marzo de 2019, le reclamó por un “mocito” que supuestamente ella tenía, desencadenándose la agresión que terminara con el lesionamiento de su expareja.

Expresa que adicionalmente, la conducta delictual se cometió en la persona de CIELO MARÍA MÉNDEZ SUÁREZ, con una discapacidad física, consecuencia de otro atentado en su contra por el mismo acusado, que la dejó con una limitada movilidad en su pierna izquierda, que le impidió evadir el ataque (artículo 104B, literal d) ibídem).

### **LA IMPUGNACIÓN**

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

Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente forma:

1. Discrepa de la valoración efectuada por el A quo, como sustento de estimar probado, bajo los criterios de la sana crítica, lógica y los supuestos de hecho del tipo penal de feminicidio agravado. No comparte que este probado más allá de toda duda que en la relación entre el señor Benancio y la señora Cielo María hubiere existido un ciclo sistemático de violencia como lo establece el tipo penal.

2. En su criterio, no debió dársele valor a los dichos de la víctima y sus hijas, pues son testimonios sospechosos, tendientes a favorecer a su madre, en donde éstas afirman sin fundamento en hechos que permitan predicar que realmente existían tales maltratos a través del tiempo. Debió morigerar su credibilidad entendiendo criterios discriminadores como decir en la mayoría de los casos las hijas apoyan a la madre, que éstas por ser mujeres por solidaridad de género apoyarían la verdad de su madre, además del impacto psicológico que pueden generar este tipo de situaciones. Dejó de valorar eventos específicos que narraren las hijas para llegar a afirmar que existió tal ciclo de violencia. Solo una hija habló de un hecho ocurrido en años atrás, sin conocer los motivos y con ocasión a conductas inapropiadas de la señora Cielo.

3. Se dice que el procesado era agresivo, pero no existe evidencia de llamados a policía o intervenciones de policía o situaciones similares que permitan tenerlos por cierto. Solo tenía el Juez testimonios que no permitían fundamentar a través del tiempo un ciclo de violencia. No obstante, sí estimó diezmar la credibilidad de los testigos de la defensa e incluso valorarlos en contra de sí.

4. El A quo funda sus valoraciones en criterios subjetivos, no a partir de la constatación de los testimonios con evidencia alguna, dado que la Fiscalía no aportó nada diferente orientado a establecer la existencia de la violencia de género, dado que esos vacíos son siempre suplidos por manifestaciones de los testigos quienes modifican los hechos sin que se les pueda verificar.

5. No se les puede creer a las hijas, porque si había maltrato por qué no lo denunciaron, incluso los vecinos por solidaridad podían hacerlo. Estos aspectos favorables al procesado no tuvieron eco en la valoración efectuada por el Juez. El Fiscal nunca habló de situaciones concretas en su interrogatorio o eventos que dieran cuenta de los presuntos maltratos psicológicos a través de los años. No existió prueba psicológica, historias clínicas que sugieran algún tipo de medicación, que objetivamente se pudiera evidenciar relación causal de evento de violencia de tal tipo que presuntamente venía padeciendo la señora Cielo, algún trastorno que pudiera evidenciarse.

6. No le parece razonable que se afirme por parte del Juez que Benancio era celoso, solo porque los testigos efectúen apreciaciones, sin sustento en eventos que permitan constatarlos, fundados en hechos concretamente determinados que permitan evidenciarlos. Lo que debió entender el Juez era la situación de “engaño” del que fue víctima el señor Benancio quien en su sentir seguía teniendo una relación con la señora Cielo no como lo pretendieron hacer ver que el mismo solo iba a la casa por ver el niño, pero se habían distanciado por problemas con una de las hijas, sin desconocer que producto del reclamo a la señora Cielo y la afrenta de ésta, se terminaron causando las lesiones.

7. No se puede hablar de tentativa de homicidio, porque el hecho no se consumó ante intervención de terceros. El señor Benancio tuvo todo el tiempo para haber terminado con su designio final si esa hubiera sido su intención. Nada sugiere premeditación. El señor Benancio sufrió herida en la mano al tratar de quitarle el cuchillo a la señora Cielo y se defendió con el martillo.

8. No está de acuerdo con que se haya probado la agravante en el delito, pues no basta la constatación meramente objetiva, dejando de lado el análisis de la misma dentro de un sistema que se aprecia de ser coherente y garantista en la aplicación del derecho penal.

9. Debió entender el Juez situaciones como el engaño sufrido que genera un estado de ira, en cualquier sujeto luego de convivir con una persona durante bastantes años, que, si bien no es admisible tal, debe ser atendible, para haber reconocido el Estado de Ira.

### **CONSIDERACIONES**

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si la acción del procesado constituyó o no, una tentativa de feminicidio agravado.

Para el A quo, la Fiscalía pudo demostrar la tentativa de feminicidio agravado, porque es claro que la conducta se cometió por la condición de ser la víctima mujer. Señaló que de ello dan cuenta los testimonios de cargo y encuentran respaldo incluso en las declaraciones ofrecidas por los testigos de la defensa. Los hechos ocurrieron enmarcados por antecedentes o indicios de violencia, maltrato y de celos del acusado

hacia su expareja, en una cadena o círculo de violencia, tanto física como psicológica.

En tanto, para la recurrente, no es posible creer en los testimonios de la víctima y sus hijas por estar parcializados, por lo cual no pudo demostrarse que existía un círculo de violencia física o psicológica que permita afirmar la motivación especial que exige el tipo penal, esto es, causar la muerte por la condición de ser mujer. Por otra parte, critica que se califique el hecho como tentativa de homicidio, pues si su asistido hubiera tenido esa intención tuvo el tiempo suficiente para causar la muerte. Igualmente, considera que no hay prueba de la circunstancia de agravación y debió reconocerse la ira e intenso dolor como circunstancia atenuante.

Para decidir, la Sala escuchó atentamente los registros de lo ocurrido en el juicio oral y se dará respuesta a las inquietudes de la defensa de la siguiente forma:

1. Inicialmente, conforme con el material probatorio debatido en juicio, no cabe duda alguna que calificar el hecho como tentativa de feminicidio no fue un desacierto, pues teniendo en cuenta la ubicación de las lesiones, las armas empleadas, la naturaleza y consecuencias de las heridas infringidas, no puede concluirse cosa diferente al dolo homicida. Debe tenerse en cuenta que la víctima fue atacada con arma cortopunzante a la altura del cuello, cortando vasos importantes, y que, si no fuera por la intervención oportuna de los médicos, habría perdido la vida. Igualmente, es claro que la señora Cielo pidió auxilio y logró salir de su casa mortalmente herida. Por ello, la actuación de los vecinos influyó en la terminación del ataque por parte del victimario, quién ya había propinado heridas que claramente podían terminar con

la vida de la víctima. Así las cosas, no le asiste razón al recurrente cuando afirma que no puede hablarse de tentativa, pues la acción desplegada por el agente fue suficiente para lograr el objetivo trazado, solo que por fortuna la víctima fue socorrida inicialmente por los vecinos y luego por los médicos, quienes lograron salvarle la vida.

2. El delito se califica como feminicidio por el móvil que lleva al agente a terminar con la existencia de la mujer y que comporta no solo una agresión al bien jurídico de la vida, sino que también atenta contra la dignidad humana, la igualdad, la no discriminación y el libre desarrollo de la personalidad de las víctimas. El feminicidio se comete como un acto de sujeción y dominación del agente frente a la mujer.

En el presente caso, no solo la propia víctima contó en el juicio toda la violencia de la que fue objeto durante muchos años que tuvo la relación con el procesado, sino que tales afirmaciones fueron confirmadas por sus hijas, quienes manifestaron cómo su madre era maltratada por el acusado.

El recurrente cree que los dichos de los testigos no merecen credibilidad si no existen otras pruebas que los corroboren, pero en nuestra sistemática penal, un hecho puede ser demostrado por cualquier medio lícito y el testimonio es uno de ellos. Se conoció en el juicio que tiempo atrás el señor Benancio Beltrán en una situación similar ya había atentado contra la vida de la señora Cielo y le había propinado 15 puñaladas y como consecuencia de ello, la víctima quedó con una secuela en una de sus piernas. Este hecho ni siquiera es negado por el propio procesado en su declaración.

El testimonio de la víctima es tan válido como el de sus hijas, pues no se demostró un ánimo diferente a narrar la verdad de lo acontecido. Las declaraciones son coherentes, lógicas, detalladas y verosímiles, por lo que merecen plena credibilidad.

En el asunto en estudio, es claro que la relación sentimental entre el procesado y la víctima había terminado, tanto que el acusado ya estaba viviendo en otro lugar. No puede aceptarse la débil excusa del señor Beltrán, quien manifiesta que después de tantos años de convivencia, simplemente abandonó el hogar compartido con su compañera Cielo Méndez, por problemas con una de las hijas, por lo que él consideraba que su relación marital continuaba. Salta a la vista que la relación ya no existía y el hecho se cometió, porque el procesado no soportaba la idea que la víctima iniciara otra relación sentimental. De ahí su reclamo y reprochable ataque.

3. Se descarta claramente la presencia de la circunstancia de atenuación punitiva referida a la ira o intenso dolor que tímidamente fue sugerida en la actividad probatoria de la defensa, pues como se expresó la relación entre víctima y victimario se había terminado y ellos continuaban en relación pacífica y más bien comercial, pues la señora Cielo Méndez manifiesta que ella le estaba pagando arriendo para vivir en la casa que era de los dos y él continuaba trabajando en la motocicleta también de la unión marital. Por tanto, no existía razón alguna para que la señora Cielo Méndez, si quería, no pudiera rehacer su vida con otra persona. Y ni siquiera el propio procesado en sus manifestaciones en el juicio oral pretendió estructurar la atenuante mencionada, pues argumentó más bien una especie de hecho fortuito ante un supuesto ataque de la víctima con el cuchillo y que él pretendió quitárselo. Pero la real ocurrencia de tal situación no tiene

lógica alguna, vistas las consecuencias de la acción de procesado y teniendo en cuenta además que conforme con los testimonios de los agentes de la policía, el señor Benancio entregó el arma utilizada.

4. En cuanto a la causal de agravación deducida, esto es, la prevista en el literal d del artículo 104B del Código Penal (cuando se cometiere en una mujer en situación de discapacidad física, psíquica o sensorial o desplazamiento forzado, condición socioeconómica o por prejuicios relacionados con la condición étnica o la orientación sexual.), la Sala encuentra que no fue adecuadamente señalada en los hechos jurídicamente relevantes y no tuvo ninguna consideración probatoria en el debate público, además que fue confundida con la prevista en el literal g del mismo artículo cuando remite al numeral 7 del artículo 104 ídem, esto es, colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación.

Realmente en el juicio la Fiscalía no hizo ningún esfuerzo para demostrar que la víctima era una mujer en situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, solamente los testigos por iniciativa propia hablaban de una discapacidad física referida a una secuela que a la señora Cielo le generaron las lesiones causadas años atrás por el mismo procesado. En la actividad probatoria no se determinó de ninguna forma que esa discapacidad física fuera un motivo más para la comisión de la conducta punible como acto de sujeción, dominación o discriminación, que es el verdadero contenido que debe tener la causal de agravación. La Fiscalía en la acusación y el Juez en la sentencia confundieron esta causal con la prevista en el numeral 7 del artículo 104 que por remisión también es causal de agravación del feminicidio. Se acusa y se condena al procesado porque la señora Cielo no pudo defenderse adecuadamente del ataque del que fuera



víctima ante su problema físico, esto es, se quiso afirmar que el procesado se aprovechó de una situación de indefensión, lo que no fue claramente estructurado en los hechos jurídicamente relevantes de la acusación, y tampoco en la actividad probatoria realizada por la Fiscalía en el debate oral.

En consecuencia, la Sala modificará la sentencia al no deducir la agravante en mención, por lo cual deberá redosificar la pena a imponer.

Se trata del feminicidio previsto en el artículo 104 A que apareja una sanción de doscientos cincuenta (250) a quinientos (500) meses de prisión. Debido a la tentativa, la pena oscila entre ciento veinticinco (125) y trescientos setenta y cinco (375) meses de prisión.

El A quo impuso la sanción dentro del primer cuarto de movilidad, apartándose del mínimo en 8 meses, por ello, la Sala considera adecuado la imposición de CIENTO TREINTA Y TRES (133) MESES DE PRISIÓN.

La pena accesoria de inhabilitación para ejercicio de derechos y funciones públicas regirá por un lapso igual al de la pena principal.

En lo demás, rige el fallo de primera instancia.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada, con la modificación anunciada.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve CONFIRMAR la

sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia, con la siguiente MODIFICACIÓN: la pena que deberá descontar el señor BENANCIO BELTRÁN CANO se reduce a CIENTO TREINTA Y TRES (133) MESES DE PRISIÓN.

La pena accesoria de inhabilitación para ejercicio de derechos y funciones públicas regirá por un lapso igual al de la pena principal.

En lo demás, rige el fallo de primera instancia.

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

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,

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: **d38ab82f414544b6ec530f25bb577ae8e3e5377cbc6fadb6e43fa02a3a91a9a4**

Documento generado en 03/04/2024 12:27:50 PM

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

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

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 066

|                    |                                          |
|--------------------|------------------------------------------|
| <b>RADICADO</b>    | : 05 642 60 00296 2020 00051 (2021 1774) |
| <b>DELITO</b>      | ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR          |
| <b>ACUSADO</b>     | WEIMAN FERNANDO BURGOS RAMÍREZ           |
| <b>PROVIDENCIA</b> | : SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA         |

La Sala conoce del presente asunto por recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado en contra de la sentencia proferida el 26 de octubre de 2021, por el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar (Antioquia), mediante la cual condenó al señor WEIMAN FERNANDO BURGOS RAMÍREZ por el delito de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO EN CONCURSO.

**ANTECEDENTES**

Se dice en las diligencias que los hechos tuvieron ocurrencia desde principios del año 2019 hasta aproximadamente septiembre del año 2020, lapso durante el cual la menor Y.P.P.P. vivía con su progenitora, el compañero permanente de ésta, señor WEIMAN FERNANDO BURGOS RAMÍREZ y su hermano menor, en la vereda “El León” del municipio de Salgar Antioquia.

Cuando la niña relacionada contaba con diez años, su padrastro comenzó a abusar sexualmente de ella, accediéndola carnalmente, en diferentes sitios y oportunidades, hechos que la pequeña se abstuvo de confesar hasta cuando BURGOS RAMÍREZ se ausentó del hogar, momento en que tuvo el valor de narrar a la madre lo que venía sucediendo de tiempo atrás con su expareja sentimental, acontecimientos que dieron a conocer en octubre de 2020 a las autoridades de Salgar (Antioquia).

Por estos hechos, el 3 de diciembre de 2020 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Salgar (Antioquia) fueron celebradas las audiencias preliminares de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar (Antioquia) en donde el 6 de abril de 2021 la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 12 de julio de 2021 y el juicio oral se desarrolló los días 24 y 25 de agosto y 1º de octubre de 2021. La sentencia fue leída el 26 de octubre siguiente.

### **LA DECISIÓN IMPUGNADA**

El A quo manifestó que el relato de la víctima en el juicio fue coherente con lo que transmitió a la progenitora y replicó luego a los diferentes funcionarios de la Comisaría de Familia de Salgar (Antioquia), al igual con lo informado por su hermanito menor.

Señaló que en la víctima no se advirtió ánimo de retaliación para con la persona con la cual sostuvo relaciones sexuales desde cuando tenía 10 años, sin que comunicara a su progenitora y sólo cuando fue descubierta por su hermanito, el agresor decidió abandonar el hogar.

Consideró que, si bien en la pericia médica no se encontró desgarró en el himen, se estableció que éste era elástico festoneado, por lo que permite el ingreso del miembro viril sin dejar huellas.

### **LA IMPUGNACIÓN**

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

Sus argumentos para solicitar la absolución de su pupilo fueron los siguientes:

- Se debe tener en cuenta la poca información que brindó la menor al momento de declarar en juicio, pues en repetidas ocasiones, guardó silencio sobre lo que se le estuvo preguntando, por lo tanto, solo pareciera que la falladora tomara las declaraciones de los otros testigos y los analizara como testigo adjunto de la menor, y tal situación no fue así, y mucho menos se ingresaron de esa manera las entrevistas realizadas a la menor en la Comisaría de Familia.

- No puede valorarse el relato del médico, en tanto, lo manifestado por la menor en su valoración da cuenta de un probable ingreso de miembro viril sin dejar huellas, si eso fue efectivamente lo dictaminado,

“himen integro elástico festoneado” entonces físicamente no hubo hallazgos, por lo que la Juez de primera instancia debió valorar en ese sentido; de tal forma, no se le puede dar un acomodo a la versión del médico con lo manifestado por la menor, dado que, la menor en juicio no fue clara, y la finalidad de la valoración médica era la descripción de hallazgos físicos que hicieran más o menos probable un hecho, mas no de certeza en cuanto a la ocurrencia de lo presuntamente acusado. Se ha demostrado que los tejidos de la zona genital femenina dejan huella sin posibilidad de saber la antigüedad exacta de la misma, por lo tanto, no se le puede dar una interpretación al dictamen médico por fuera de las reglas de la experiencia.

- De la declaración realizada por la menor, en la que no fue la suficientemente clara en cuanto a esos aspectos relevantes de un supuesto delictivo de acceso carnal con menor de 14 años, es decir, indicar que no le quitó la ropa, pero si le metió eso, da cuenta de una inexactitud para poder emitir un fallo de condena.

- Tampoco puede entenderse la correspondencia del relato de la menor con lo manifestado por la psicóloga, como así lo señala la Juez de primera instancia, pues le da valor suasorio a lo dicho por la profesional, en tanto era conteste, clara y acorde a la percepción que como profesional tuvo, pero que en juicio no quedó claro por parte de la menor, debido al silencio que esta guardaba, adjudicando este silencio a la forma del interrogatorio cruzado. Pero lo que no se tiene en cuenta además por la Juez, es que ese silencio, se dio desde el inicio de la intervención de la menor, no teniendo nada que ver el interrogatorio cruzado para dar sus respuestas o callar alguna de ellas, por lo tanto, sin aspectos diferentes, que no se ingresaron como testimonios adjuntos.

- Desde la audiencia de formulación de acusación, se dijo que este delito había ocurrido en varias veces, y de ahí que se acusara en concurso homogéneo y sucesivo, pero ya en juicio, solo se logra hablar de dos oportunidades, que de igual forma no fueron lo suficientemente claras.

No puede darle crédito la Juez de primera instancia a algo que desde la acusación no estaba lo suficientemente decantado, la fiscalía no demostró ese concurso homogéneo y sucesivo y la Juez dio por cierto esas conductas, sin determinar los reparos ya expuestos.

2. La señora Fiscal 09 Seccional de Ciudad Bolívar, como sujeto no recurrente, sostiene que rara vez los afectados expresan con facilidad la ocurrencia de episodios abusivos en los que se les victimiza, por el contrario, lo usual es que permanezcan callados por vergüenza o temor, máxime cuando sus victimarios son personas cercanas. Sin embargo, lo poco manifestado dio claridad para establecer con certeza los vejámenes de los que fue víctima por parte del señor Weiman o Mauricio, como así se le decía. El hecho de no ser una introducción completa y no dejar huella, no implica que no haya ocurrido, pues el médico fue muy claro en explicar en qué consistía el himen elástico y la razón por la que no quedaban huellas en estos casos. Sostiene que en el juicio se probó que el delito ocurrió en dos oportunidades, lo cual es congruente con la acusación, porque es un número plural.

Afirma que no cabe duda respecto de la responsabilidad del Weiman Fernando Burgos Ramírez en los hechos investigados, lo que se evidencia de la claridad del testimonio de la menor víctima, así el señor Defensor pretenda ponerlo en duda; y de la versión dada por el menor R.P., hermano de Y.P., testigo presencial de uno de los



momentos en los que la niña era víctima de su padrastro, y que fue por esta situación que se conoció lo que le sucedía, de no ser así quizás los hechos hubieran continuado, y la vulneración a Y hubiese sido mayor.

3. La señora Representante de la Víctima, también como sujeto no recurrente, solicita confirmar la sentencia.

Afirma que no comparte los argumentos de la defensa, pues si bien fueron pocas las pruebas, el testimonio de la víctima fue conteste e ilustró a la audiencia sobre las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que ocurrieron los hechos. Desde luego, testimonio con sus pausas normales para su corta edad, al igual por el hecho en si que rememorarle trae consigo una revictimización. Acompasado este testimonial con la declaración del médico que realiza el examen sexológico de la menor, el que se plasmó en el informe respectivo y que fuera incorporado a la carpeta, hicieron posible que la Juez de primera instancia, llegara a ese convencimiento más allá de toda duda, en cuanto que la Fiscalía, a través de su Delegada, cumplió con su compromiso de probar en ese grado, la ocurrencia de los hechos, la participación y, la responsabilidad en los mismos del condenado señor BURGOS RAMIREZ.

### **CONSIDERACIONES**

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si la Fiscalía allegó o no al debate oral prueba

que conduzca a un conocimiento más allá de toda duda sobre la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad del acusado.

Para el A quo, la declaración de la víctima es suficiente, porque fue coherente con lo que transmitió a su progenitora y funcionarios de la Comisaría de familia y reforzada con la declaración de su hermanito menor y el dictamen de medicina legal. En tanto, el recurrente sostiene que existen dudas sobre la ocurrencia de los hechos, pues la víctima en el juicio no fue clara en su narración y pareciera que el A quo tomó información dada por otros testigos y la consideró como testimonio adjunto, cuando ello no fue solicitado y decretado en el juicio. Por otra parte, considera que el dictamen de medicina legal contradice lo aseverado por la víctima, por lo que no hay certeza de la ocurrencia de lo presuntamente acusado.

Para decidir, la Sala escuchó atentamente los registros de lo ocurrido en el juicio oral y de una vez dirá que al recurrente no le asiste razón en sus críticas, pues si bien la prueba fue escasa, como es lógico en este tipo de ilicitudes, es suficiente para obtener el conocimiento necesario para sustentar un juicio de reproche en contra del acusado.

Al juicio se presentaron los dos testigos directos de los hechos, esto es, la víctima, joven Y.P.P.P. y su hermanito R.A.P., e igualmente se presentó al debate la valoración psicológica realizada por la psicóloga Sara Liseth Arias Rendón y la valoración médica legal efectuada por el profesional de la medicina Jean Carlos Jiménez Pérez.

El A quo analizó en conjunto estos medios de conocimiento y encontró entre ellos armonía, esto es, que los dichos de la víctima y de su hermano menor, testigos directos, no son derruidos con el resto del

material probatorio. Por ejemplo, el dictamen médico legal dejó claro que la menor presentaba un himen elástico, que es de aquellos que permiten el paso del miembro viril erecto sin desgarrarse, por lo cual las manifestaciones de la víctima en el sentido de que el acusado le introdujo el pene en su vagina no se desvirtúa por este medio de conocimiento. No le asiste razón al señor defensor cuando asegura que en todo caso de penetración por vía vaginal tiene que existir alguna huella o vestigio que pueda ser evidenciado en el examen médico. El presente caso, es uno de los múltiples en que normalmente no se encuentran dichos vestigios.

Conforme se estableció en el debate oral, la joven Y.P.P.P. desde los diez años de edad sostenía relaciones sexuales con el señor Weiman Fernando Burgos Ramírez, quien fuera el compañero sentimental de su madre por varios años. Los hechos se conocieron, porque el menor R.A.P. fue testigo presencial de uno de esos encuentros. El niño fue muy claro en el juicio cuando relató que en esa ocasión ellos (se refiere a su hermana y el acusado) lo enviaron a otro lugar para quedarse solos, pero cuando regresó vio al acusado, a quien conocía con el nombre de Mauricio, encima del cuerpo de su hermanita y en esas Mauricio se subió la pantaloneta. Explicó que ellos estaban en la cama de la mamá haciendo cosas que califica como horribles y al preguntarle que entendía por cosas horribles afirma que una violación.

Para la Sala, es claro que el niño (quien cuando declara apenas tenía 7 años de edad) en el juicio cuenta lo que él directamente percibió y con sus palabras está manifestado que vio una relación sexual entre su hermanita y el acusado, por lo que no existe duda alguna sobre la ocurrencia del hecho y la autoría por parte del señor Weiman Burgos.

Ahora, la propia víctima la menor Y.P.P.P. fue muy clara en el juicio cuando manifestó que el señor Weiman Burgos en varias ocasiones y desde que ella tenía 10 años de edad le introdujo el pene en su vagina. Hechos que ocurrieron hasta que su hermanito menor los sorprendió, el señor Weiman se fue de la casa y ellos le contaron lo que estaba aconteciendo a su mamá.

El señor defensor se queja, porque en su parecer la menor víctima en su declaración no fue clara, brindó muy poca información, guardó silencio en muchas ocasiones, indicó que no se le quitó la ropa, por lo que no encuentra lógica que hubiera penetración.

Tales críticas no tienen sustento alguno, pues al escuchar el registro se observa a una niña tranquila, contestando las preguntas casi inmediatamente, eso sí, limitándose a lo preguntado y a lo que ella entendía que le estaban preguntando. En algunas ocasiones no respondió algunas preguntas, pero no se auscultó el por qué pasó, si era que no entendía la pregunta o no recordaba o no sabía qué responder. Es cierto que el interrogatorio no se realizó en forma adecuada y técnica y, por ello, las respuestas de la niña siempre fueron cortas y se tuvo que hacer un gran esfuerzo para que ella explicara lo que quería decir, pues, por ejemplo, llamaba a su parte íntima cosita y a la del acusado decía parte íntima de adelante. No obstante, después de muchas preguntas la información que se dio fue completa y pudo conocerse que el acusado en varias ocasiones accedió carnalmente a la menor, esto es, le introdujo el pene en su vagina. Es normal que, si el hecho se repetía en muchas ocasiones, la menor no pueda hablar de fechas y horas con exactitud, pero en el interrogatorio se logró que se ubicara conforme al lugar y el tiempo en que los hechos se desarrollaron.

Ahora, también se queja el recurrente, porque entiende que la menor en su declaración solo se refirió a dos ocasiones y la acusación fue por varias. Pero observada la declaración con detenimiento se tiene que la niña sí habla de muchas ocasiones sólo que hace énfasis en la primera vez que fue fuera de su casa y de las que ocurrían en la cama de su mamá, pero ante pregunta a ella realizada dejó claro que los hechos sí sucedieron varias veces.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

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

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

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,

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: **4222f4b46038d3e7809fc433bd33c575f58d68c67b80f1b1bb0eebf6a863cda9**

Documento generado en 05/04/2024 11:51:11 AM

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 067

|                    |                                          |
|--------------------|------------------------------------------|
| <b>RADICADO</b>    | : 05 154 61 00191 2015 80060 (2021 1636) |
| <b>DELITO</b>      | ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR          |
| <b>ACUSADO</b>     | HERNÁN DARÍO MANCHEGO SOLORZANO          |
| <b>PROVIDENCIA</b> | : SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA         |

La Sala conoce del presente asunto por recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado en contra de la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2021, por el Juzgado Penal del Circuito de Caucasia (Antioquia), mediante la cual condenó al señor HERNÁN DARÍO MANCHEGO SOLORZANO por el delito de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS.

**ANTECEDENTES**

Se dice en las diligencias que los hechos jurídicamente relevantes de esta investigación se circunscriben al año 2013 en el barrio Asovivienda del municipio de Caucasia (Antioquia) concretamente en la casa de la víctima y victimario, cuando el señor HERNÁN DARÍO MANCHEGO SOLÓRZANO abusó sexualmente de M.M.G. de 8 años, accionar concretado en la introducción de los dedos en la vagina de la infante.

### **LA DECISIÓN IMPUGNADA**

El A quo manifestó que en el plenario no generó mayor discusión y en todo caso quedó probado que el señor MANCHEGO SOLÓRZANO introdujo los dedos en la vagina de MMG, de ello dio cuenta la propia menor, lo que es corroborado con la intervención de la señora Julia Rosa y resulta compatible con los hallazgos médicos que demuestran un desgarró de himen antiguo.

En cuanto al tema propuesto por la defensa, relacionado con una posible inimputabilidad de su asistido, después de analizar las pruebas concluyó que el hecho ocurrido no tenía relación con el padecimiento mental que sufre el acusado, teniendo en cuenta el testimonio de la menor quien explicó que el señor Hernán le introdujo los dedos en la vagina en su cuarto cuando la luz estaba apagada y la amenazó advirtiéndole que si divulgaba lo ocurrido “ahí si la iba a violar”. De ahí, el juzgador infirió que el acusado para ese momento tenía el conocimiento que estaba atentando contra la libertad sexual de una menor.

Expresó que con la prueba practicada resultó probado que el implicado para el año 2011-2012 era paciente psiquiátrico, en tanto presentó comportamientos sexualizados, se armaba con objetos corto punzantes e intentó agredir familiares y vecinos, pero quedó claro que luego de los episodios psicóticos fue tratado por psiquiatría y continuó con su vida familiar y sentimental, pues tuvo hijos con su compañera y se dedicó al mototaxismo.



Por ello, sostuvo que las probanzas solo lograron acreditar que el acusado sufría de esquizofrenia paranoide, empero, ello no genera ausencia de conocimiento del carácter ilícito de su actuar, pues su capacidad de comprensión sólo se inhibía cuando se encontraba en un episodio psicótico y en el caso no se demostró que en efecto cuando abusó de la menor MMG estaba bajo los estímulos del trastorno mental.

### **LA IMPUGNACIÓN**

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

Sus argumentos para que se reconozca el estado de inimputabilidad del acusado son los siguientes:

- Existe duda en cuanto a la fecha de ocurrencia de los hechos, porque la Fiscalía en la acusación y en los alegatos la fija en el año 2015 o 2014, la denunciante dice que cuando la niña tenía 7 años o sea en el 2012 o en la fecha que hace referencia el Juez en el año 2013.
- No considera que las manifestaciones de la víctima en cuanto a la amenaza tengan la fuerza suficiente para considerar que una persona que padece de esquizofrenia paranoide crónica sea catalogada como imputable para el momento de ese hecho.

- De la denuncia interpuesta por la madre de la víctima se desprende inequívocamente los padecimientos del señor Hernán Darío Manchego Solórzano para la época de los hechos, por lo cual no comparte la apreciación del A quo cuando manifiesta que para esa época el señor Manchego Solórzano había superado los episodios sicóticos. La defensa en sede del juicio al contrainterrogar a la denunciante la misma fue explícita en concluir que los hechos ocurrieron para el año 2012 cuando su hija tenía 7 años y también expresó lo referente a los padecimientos de esquizofrenia del señor Manchego Solórzano.

- La actividad de la defensa siempre estuvo encaminada a demostrar la inimputabilidad del procesado en atención a sus padecimientos de esquizofrenia paranoide crónica, situación que fue constatada por la médica psiquiatra doctora Sol Beatriz Ochoa, al punto de dejar claro que esta es una enfermedad progresiva donde los pacientes incluso medicados pueden tener ataques psicóticos. No cree que la defensa deba demostrar que, en el momento de la comisión de la conducta investigada, el agente se encontraba en estado sicótico, ello se evidenció tanto de la denunciante como de las declaraciones de testigos que manifestaron en juicio precisamente las alteraciones de la personalidad del señor Manchego Solórzano para la época de los hechos.

- La médica en su declaración dijo que desconocía por qué el señor Manchego salió de la institución donde lo estaban tratando, no es como lo manifiesta el Juez de conocimiento en su decisión de que la doctora Sol Beatriz le dio de alta y que podía continuar con su vida. Lo cierto es que Manchego Solórzano se fuga de dichos establecimientos.

## **CONSIDERACIONES**

Teniendo en cuenta las limitaciones del Juzgador de Segunda Instancia, la Sala sólo se referirá al tema propuesto por el recurrente.

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si pudo o no demostrarse la inimputabilidad del acusado alegada por la defensa.

Para el A quo, la prueba es clara en cuanto a que el hecho objeto de sentencia no tiene relación alguna con la enfermedad mental que padece el procesado, toda vez que, si bien la enfermedad es de carácter permanente, mientras esté en tratamiento puede llevar una vida normal sin alteraciones en la capacidad de conocimiento y raciocinio. En tanto, el recurrente sostiene que logró probar la inimputabilidad de su asistido.

Para decidir la Sala escuchó atentamente los registros de lo ocurrido en el debate oral y pudo concluir que al recurrente no le asiste razón en sus críticas, por las siguientes razones:

1. Los hechos de acuerdo con la acusación, la sentencia y el material probatorio recaudado fueron circunscritos al tiempo en que la menor víctima contaba de 7 a 8 años de edad. La niña en su declaración habló de la edad de 8 años y su madre señaló que ella tendría entre 7 y 8 años. Por tanto, como la niña nació el 21 de octubre de 2005 (estipulación número 2), el hecho ocurrió con posterioridad al 21 de octubre de 2012.

2. Conforme con el testigo de la defensa, señor José Osnaider Gómez Uparela, las crisis por la enfermedad mental del señor Hernán Darío Manchego se presentaron en el año 2011 y debe entenderse que también en parte del 2012, pues de acuerdo con la atención médica que fue evidenciada en el juicio y la declaración de la siquiatra, el implicado fue atendido en el Hospital Mental de Antioquia entre el 12 de marzo y el 13 de abril de 2012. Por tanto, si bien los otros testigos de la defensa hablaron de hechos ocurridos a partir del año 2011, en ningún momento pusieron de presentes crisis acaecidas en la época en que ocurrió el ilícito objeto del juicio.

3. Los testigos José Osnaider Gómez y Emilsen del Carmen Ortega Rodríguez afirmaron que con posterioridad al año 2012 el acusado mostró mejoría, porque estaba medicado. Incluso, la señora Emilsen afirma que él estaba dedicado al mototaxismo y en ocasiones el dinero no le alcanzaba para comprar los medicamentos y solicitaba ayuda.

4. Ahora, es claro que, al momento de la ocurrencia de los hechos, el señor Hernán Darío Manchego Solórzano no actuó bajo alguna de las crisis que le generaba la enfermedad mental que padecía, pues la víctima fue clara en señalar que él estaba en su cuarto con la luz apagada, cuando ella entró, le tapó la boca para que no gritara y la tiró a la cama en donde le desabrochó el pantalón y le bajó el cierre. Estando en el abuso sexual denunciado, llegó la mamá de la víctima por lo cual se interrumpió el ataque e inmediatamente el agresor la amenazó para que no contara lo ocurrido. En ese momento, también llegó la madre del acusado y no hubo ninguna situación que pudiera hacer pensar que el hecho fuera la consecuencia de alguna crisis por el padecimiento del señor Hernán. La madre de la víctima sospechó

algo extraño, pero la niña no le quiso contar hasta mucho tiempo después.

5. En cuanto al concepto de inimputabilidad, la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, decisión del 27 de julio de 2022, radicado 54044, M.P. Dr. José Francisco Acuña Vizcaya, recordó:

3.1.1 En providencia SP3218 de 28 de julio de 2021, la Corte se refirió al tema en los siguientes términos:

(...)

*Ahora bien, el juicio de culpabilidad requiere que aquél contra quien se formula tenga la capacidad de ser culpable, pues a quien sencillamente no tiene la facultad de optar por un comportamiento ajustado a derecho no puede exigírsele que lo haga.*

*Eso – la capacidad de ser culpable – es la imputabilidad, elemento integrante de la culpabilidad que se presume de “quienes exhiben características de sanidad y madurez mental, por un lado, y de inserción en la cultura hegemónica, por otro”<sup>1</sup>, y de la que carece, al tenor del artículo 33 del Código Penal, “quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares”.*

*Ese precepto, ha dicho la sala,*

*“... contempla dos supuestos normativos de inimputabilidad; el primero, la incapacidad del agente de comprender la ilicitud de su comportamiento y, el segundo, la de determinarse conforme a dicha comprensión.*

*Se trata de situaciones marcadamente distintas. En la primera es imposible para el autor aprehender el sentido de su comportamiento y el desvalor que entraña; no puede discernir el significado ético-social de la acción, es decir, que ésta “contrasta con las exigencias de la vida en sociedad”<sup>2</sup> porque falla su capacidad de comprensión, su facultad de “aislar, identificar y entender datos externos e integrarlos*

---

<sup>1</sup> CSJ SP, 9 sep. 20202, rad. 54497.

<sup>2</sup> ANTOLISEI, Francesco. *Manuale di diritto penale*. Citado en BASILIO, Laura. *L'imputabilità nel diritto italiano*. En ADIR (2002).

*de forma coherente con la información de la cual la persona dispone, para aplicarlos con flexibilidad ante una situación determinada”<sup>3</sup>.*

*En la segunda, en cambio, el sujeto puede comprender que lo que hace es jurídico-socialmente reprochado. Sus facultades intelectivas no son defectuosas. Lo que sucede es que, a pesar de entender el significado de la acción, no puede abstenerse de ejecutarla y orientar su comportamiento consecuentemente a ese entendimiento, porque carece de “autosuficiencia... autodirección individual... y autorregulación”. Lo que aquí falla, pues, no es su órbita intelectual sino la volitiva, “la habilidad para desempeñar una conducta con libertad, autonomía, conocimiento y comprensión”<sup>4</sup><sup>5</sup>.*

*La incapacidad de comprender la ilicitud de la conducta o de determinarse de acuerdo con esa comprensión puede devenir, de acuerdo con el artículo en examen, de inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares. Para el caso que ahora se examina, basta enfatizar que el trastorno mental se entiende como «una disfunción o anomalía mental» que generalmente «se sustenta en un diagnóstico clínico de acuerdo a los parámetros y criterios de clasificaciones internacionales vigentes como la CIE o el DSM»<sup>6</sup>, así:*

*“... (los trastornos mentales permanentes) “son aquellas afectaciones mentales graves, perfectamente instauradas, de evolución crónica y difícil recuperación, que al momento de los hechos investigados alteran de manera significativa las capacidades cognoscitivas y volitivas. Requieren tratamiento médico especializado, de manera inicial en un centro hospitalario y por definición son incurables. Sin embargo, con tratamiento se puede lograr una remisión de la sintomatología aguda que le permita a la persona reintegrarse a la sociedad.”*

*De igual manera, el trastorno mental puede ser transitorio y tener o no base patológica, el transitorio con base patológica consiste en “la alteración mental severa que se genera en una disfunción biológica o de personalidad, de presentación aguda o crónica episódica (como en los casos de patología dual), que recidiva si no se somete a tratamiento y que, durante la ocurrencia de los hechos investigados, altera de manera significativa las capacidades cognoscitivas y volitivas. Requiere tratamiento psiquiátrico que, de acuerdo al caso, puede ser hospitalario o ambulatorio”<sup>7</sup>.*

*Resta precisar que el artículo 33 en comento expresamente prevé que para la declaración judicial de la inimputabilidad no basta con la constatación de que el agente padece de un trastorno mental (o de inmadurez psicológica, o que se encuentra en una condición de*

---

<sup>3</sup> Instituto Nacional de Medicina Legal. *Guía para la realización de pericias psiquiátricas forenses sobre capacidad de comprensión y autodeterminación*. 2009, p. 11.

<sup>4</sup> Ibidem.

<sup>5</sup> CSJ SP, 9 sep. 20202, rad. 54497.

<sup>6</sup> Sentencia C – 107 de 2018.

<sup>7</sup> Ibidem.

*diversidad sociocultural). Ello constituye apenas el presupuesto fáctico del posterior juicio valorativo que debe adelantar el Juez, a quien entonces corresponde discernir con exclusividad, a partir de las pruebas practicadas, si dicho trastorno efectivamente comportó para el autor del injusto, al momento de realizarlo, la incapacidad de comprender su ilicitud o, comprendiéndola, de ajustar su comportamiento a ese entendimiento.*

*Es que “la comprobación del elemento biológico no resulta suficiente para aceptar la exclusión de culpabilidad. Al mismo debe añadirse que el trastorno psíquico repercute sobre la capacidad de comprensión o de autocontrol”<sup>8</sup>.*

*(...)*

*Así las cosas, y en síntesis, la declaración de inimputabilidad está supeditada a la verificación de dos condiciones:*

*“Primero, la existencia de la condición mental que afecta al agente (inmadurez psicológica o trastorno mental), lo cual corresponde a una cuestión propia de las ciencias (médicas) y se acredita, debate y controvierte, por tanto, según los estándares epistemológicos de aquéllas. El conocimiento de esa circunstancia, por consecuencia, habrá de llevarse al juicio preferentemente a través de prueba pericial, y su valoración estará ceñida a los criterios establecidos para ese fin en el artículo 420 del Código de Procedimiento Penal.*

*Segundo, el juicio valorativo-normativo sobre la incidencia que dicha condición haya tenido, en el caso concreto, en la comisión del injusto, o lo que es igual, a la constatación de que entre aquélla y el hecho investigado existe un vínculo que permite sostener que el autor, en ese momento, no comprendía su ilicitud, o bien, que sí la entendía pero no podía determinarse consecuentemente”<sup>9</sup>.*

Debe insistirse en que, como la existencia del trastorno mental es una cuestión de hecho para cuya comprensión se requieren «*conocimientos científicos... especializados*»<sup>10</sup>, su acreditación en el juicio debe darse idealmente mediante prueba pericial.

Pero el ámbito de dicha prueba técnica es, justa y estrictamente, ese: el supuesto fáctico del juicio de inimputabilidad, esto es, la existencia del trastorno mental; no puede ocuparse de la fase normativa-valorativa de dicho juicio, la cual es competencia exclusiva del juez. Así lo establece expresamente el artículo 421 de la Ley 906 de 2004: «*las declaraciones de los peritos no podrán referirse a la inimputabilidad del acusado. En consecuencia, no se admitirán preguntas para establecer si, a su juicio, el acusado es imputable o*

---

<sup>8</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich & WEIGEND, Thomas. *Tratado de derecho penal. Parte General*. V. I. Ed. Pacífico Editores (2014), p. 649.

<sup>9</sup> CSJ SP, 9 sep. 20202, rad. 54497.

<sup>10</sup> Art. 405 de la Ley 906 de 2004.

*inimputable*». La razón de ser de tal proscripción, ha dicho la sala, es que

*«...la capacidad de culpabilidad del procesado... constituye un elemento de la responsabilidad penal, (por lo cual) su afirmación o negación únicamente le está permitida a quien administra justicia. En (otras) palabras... «la inimputabilidad es una categoría jurídica que le corresponde determinarla al juez encargado de decidir el asunto y no a los especialistas traídos al juicio por las partes»<sup>11</sup>. Igual sucede con la tipicidad y la antijuridicidad. Los hechos jurídicamente relevantes son, obviamente, tema de prueba y sobre su ocurrencia o no ocurrencia pueden y deben pronunciarse los medios de prueba, pero el juicio de tipicidad, es decir, la valoración normativa de si esos hechos se subsumen o no en una descripción típica, compete exclusivamente al juez y ningún perito podría opinar en uno u otro sentido. A su vez, los presupuestos fácticos de la antijuridicidad han de demostrarse, pero el discernimiento de si el hecho típico menoscabó o amenazó el bien jurídico, en tanto juicio normativo sobre uno de los elementos de la responsabilidad, sólo puede adelantarlos el funcionario judicial»<sup>12</sup>.*

3.1.3.2 Una vez comprobado que el agente padece un trastorno mental, corresponde al fallador discernir si tal condición anuló la capacidad de comprender la ilicitud de su conducta (lo cual no refiere al entendimiento específico de su consagración delictiva, sino a su confrontación con las exigencias de la vida social<sup>13</sup>) o, estando indemne aquélla, la de determinar su actuar por ese entendimiento.

A ese efecto, el fallador debe considerar las circunstancias de todo orden - anteriores, concomitantes y posteriores a la realización del injusto - que hayan sido demostradas en el proceso y puedan ser relevantes para tal fin.

6. La testigo Sol Beatriz Ochoa Uribe, psiquiatra, quien atendió al procesado en el año 2012 en el Hospital Mental de Antioquia, dejó claro en su declaración que, si bien el padecimiento del señor Hernán Darío Manchego es incurable, los pacientes pueden pasar con el tratamiento muy estables mucho tiempo. Es una enfermedad que tiene episodios de crisis y la persona puede estar estable mediante tratamiento farmacológico. Durante las etapas de crisis se altera la capacidad de juzgar lo bueno y lo malo, la capacidad de juicio y cuando están compensados pueden tener capacidad de juicio

<sup>11</sup> CSJ SP, 23 ene. 2019, rad. 49047.

<sup>12</sup> CSJ SP, 2 mar. 2022, rad. 52207.

<sup>13</sup> Cfr. CSJ SP, 9 sep. 2020, rad. 54497.



adecuada. También señaló que los pacientes con los años se deterioran en su funcionamiento global y si antes trabajaban pierden la capacidad de trabajar, se deterioran con el tiempo y pierden la capacidad de juicio y raciocinio.

5. Por lo anterior, la Sala considera que le asistió razón al A quo al señalar que no está demostrada la inimputabilidad del acusado, pues su padecimiento comenzó en el año 2011 y fue tratado a principios del año 2012 logrando estabilidad y mejoría como lo dicen los testigos. Además, las circunstancias que rodearon los hechos no sugiere que el actor haya realizado la conducta sin conocimiento y voluntad, pues quedó claro que actuó aprovechando la oscuridad, la soledad de la pieza, la indefensión de la víctima y dejó la realización del hecho ante la posibilidad del sorprendimiento, para luego amenazar a la víctima y asegurarse que no contara lo ocurrido. Todo ello demuestra capacidad de juicio y raciocinio, por lo cual no puede afirmarse que el ataque realizado a la joven MMG tenga relación con la enfermedad mental que padece.

Como lo dice la jurisprudencia para la declaración judicial de la inimputabilidad no basta con la constatación de que el agente padece de un trastorno mental. Ello solo constituye apenas el presupuesto fáctico del posterior juicio valorativo que debe adelantar el Juez, a quien le corresponde discernir, a partir de las pruebas practicadas, si dicho trastorno efectivamente comportó para el autor del injusto, al momento de realizarlo, la incapacidad de comprender su ilicitud o, comprendiéndola, de ajustar su comportamiento a ese entendimiento. Y como pudo verse del material probatorio no puede afirmarse en forma alguna que esa capacidad de comprensión o determinación estuviera alterada al momento de los hechos.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

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

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

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ  
Magistrada

Firmado Por:

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

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

**Maria Stella Jara Gutierrez**  
**Magistrada**  
**Sala Penal**  
**Tribunal Superior De Antioquia**

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

Código de verificación: **397ee49925bdbedd4b0640bfcac4122b5548eca39f496121685e781a83696d6e**

Documento generado en 05/04/2024 03:51:12 PM

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