

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 078

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
2024-0242-1	Incidente de desacato	DAIMER ANDRES JARAMILLO LANDETA	JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE YARUMAL Y OTRO	Rechaza de plano	Mayo 07 de 2024
2024-0463-1	Auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR 14 AÑOS	JHON ALVARO RODRIGUEZ NARVAEZ	Auto fija fecha	Mayo 07 de 2024
2024-0622-5	Tutela 2Da Instancia	MARTA DORIS CATAÑO VILLEGAS	OFICINA DE REGISTRO DE II.PP DE MARINILLA Y OTROS	Nulidad	Mayo 06 de 2024
2024-0648-5	Tutela 2Da Instancia	JUANA MARIA MOSQUERA CAICEDO	POSITIVA ARL. Y OTROS.	Confirma	Mayo 06 de 2024
2024-0662-5	Tutela 2Da Instancia	NATALIA VALLEJO RIOS	NPEC – ESTACIÓN DE POLICÍA DEL PORVENIR, MUNICIPIO DE	Nulidad	Mayo 06 de 2024
2024-0716-1	Tutela 2Da Instancia	NUEVA EPS	RAFAEL ENRIQUE DURAN SUAREZ	Revocar	Mayo 07 de 2024
2024-0812-1	Tutela 1Ra Instancia	JUZGADO 01 EPMS DE APARTADO	SANTIAGO GUISAO RAMIREZ	Niega por hecho superado	Mayo 07 de 2024
2024-0813-3	Tutela 1Ra Instancia	JUZGADO 01 EPMS DE APARTADO	ALEXANDER GOEZ	Concede parcialmente	Mayo 06 de 2024
2024-0839-1	Interlocutorio	CONCIERTO PARA DELINQUIR YTRAFICO, FABRICACION, PORTE DE ESTUPEFACIENTES	JUNIOR ALFONSO MONTESINOS MEDINA	Confirma	Mayo 06 de 2024
2024-0850-6	Decisión De Plano	USO DE MENORES PARA LA COMISION DE DELITOS	RONALDO ANDRES PACHECO VALENCIA	Declara infundado	Mayo 07 de 2024
2024-0856-3	Decisión De Plano	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE EDAD	HORACIO DE JESÚS GUZMAN GUTIERREZ	Ordena devolver actuación	Mayo 07 de 2024
2021-0449-3	Sentencia 2Da instancia	HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGENEO CON TENTATIVA	HALEX SEYNEYDER VERA MONTOYA	Confirma parcialmente	Marzo 22 de 2024
2022-0141-1	Sentencia 2Da instancia	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	WILLIAM ALBERTO GALLEG0 MARIN	Confirma	Abril 29 de 2024

2024-0723-1	Sentencia 2Da instancia	FABRICACION, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	CARLOS ANDRÉS RAMOS JIMENEZ	Confirma	Abril 30 de 2024
2021-0840-3	Sentencia 2Da instancia	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO	LUIS GUILLERMO GARCÍA JURADO	Confirma	Mayo 07 de 2024
2021-1106-3	Auto ley 906	ACTOS SEXUALES MENOR 14 AÑOS	JAVIER DE JESUS TAMAYO TANGARIFE	Confirma fallo de 1° instancia	Mayo 07 de 2024

FIJADO, HOY 08 DE MAYO DE 2024, A LAS 08:00 HORAS

ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 097

ASUNTO	: RESUELVE INCIDENTE DE DESACATO
PROCESO	: 05000-22-04-000-2024-00083(2024-0242-1)
ACCIONANTE	: DAIMER ANDRÉS JARAMILLO LANDETA
ACCIONADO	: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE BRICEÑO ANTIOQUIA Y OTROS
DECISIÓN	: SE RECHAZA INCIDENTE

Mediante petición escrita, el señor DAIMER ANDRÉS JARAMILLO LANDETA y remitida por la Corte Suprema de Justicia el 06 de mayo de 2024, solicitó iniciar incidente de desacato en contra del acta 063 del 19/03/2024, por estimar que realizó la debida impugnación dentro de los términos de ley pero hasta la fecha no le han entregado una respuesta clara, precisa y concisa sobre lo solicitado, además que dicha entidad incumplió la orden dada por esta Sala, pero mediante sentencia de tutela proferida el 22 de febrero de 2024; la cual consistió en:

“...**PRIMERO: NEGAR** la pretensión de tutela formulada por el señor DAIMER ANDRÉS JARAMILLO LANDETA en contra de las entidades accionadas y vinculadas.
SEGUNDO: Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.
TERCERO: En caso de que no se presente ninguna impugnación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.”.

La cual fue impugnada en debida forma y concedida mediante auto del 06 de marzo de 2024 para ser desatada ante la Sala de Casación

Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, la cual el 19 de marzo de 2024 mediante decisión STP3789-2024 Radicación N.º 136470 Acta 063, tomo la siguiente decisión:

“...PRIMERO. Confirmar el fallo de tutela impugnado.

SEGUNDO. Exhortar al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia para que, si aún no lo ha hecho, remita oportunamente la actuación solicitada por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Seguridad de Apartadó.

TERCERO. Notificar a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.

CUARTO. Envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.”

CONSIDERACIONES

Se tiene en cuenta que no existe congruencia entre los fallos de la acción de tutela y el incidente de desacato ya que el fallo de primera instancia negó las pretensiones solicitadas por el accionante y si bien el accionante presentó el respectivo recurso de impugnación ante dicho fallo en decisión tomada por el Magistrado Ponente Dr. Carlos Roberto Solórzano Garavito el 19/03/2024 confirmó la negativa del fallo emitido en primera instancia.

Como se puede observar, tanto el Despacho como la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal negaron las pretensiones solicitadas dentro de la acción de tutela impetrada por el señor Daimer Andrés Jaramillo Landeta, porque se constató que el accionante no allegó constancia de haber realizado la petición a las entidades accionadas con el fin de obtener el envío de los documentos necesarios para que se le reconozca el tiempo que estuvo en la sustitución de la medida de aseguramiento ante el Juzgado Primero de

Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia. Y frente a la sentencia de segunda instancia que confirmó la acción de tutela el accionante si bien dice haber presentado recurso de impugnación, se le aclara que frente a dicha decisión no procede recurso alguno; lo que imposibilita al despacho para dar trámite a la solicitud realizada por el accionante, en consecuencia, se deberá rechazar de plano el incidente de desacato.

De ahí que consultada la página de la Rama Judicial <https://consultaprocesos.ramajudicial.gov.co/Procesos/NombreRazonSocial>, arrojó la siguiente información:

05000220400020240008301

Fecha de consulta:

2024-05-06 15:09:01.81

Fecha de replicación de datos:

2024-05-06 14:57:06.46

Descargar DOC

Descargar CSV

Regresar al listado

DATOS DEL PROCESO

SUJETOS PROCESALES

DOCUMENTOS DEL PROCESO

ACTUACIONES

Introduzca fecha inicial

Introduzca fecha fin

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha inicia Termino	Fecha finaliza Termino	Fecha de Registro
2024-05-06	Envío de Notificación	Memorial Partes de fecha 6/5/2024 Orden : 269503Not. 1 SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA,			2024-05-06
2024-05-06	Envío de Notificación	Memorial Partes de fecha 6/5/2024 Orden : 269502Not. 1 ,			2024-05-06
2024-05-06	Memorial Partes	Memorial con solicitud de "Incidente de desacato" alegado el 03 de mayo de 2024 por parte de DAIMER ANDRES JARAMILLO LANDETA,			2024-05-06
2024-04-08	Remisión Corte Constitucional	SE REMITE A CORTE CONSTITUCIONAL PARA SU EVENTUAL REVISIÓN			2024-04-08
2024-04-08	Envío de Notificación	Fallo Tutela de fecha 19/3/2024 Orden : 263431Not. 1 ,			2024-04-08
2024-04-08	Envío de Notificación	Fallo Tutela de fecha 19/3/2024 Orden : 263430Not. 1 SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA,Not. 2 JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA,Not. 3 JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADO,Not. 4 JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE BRICEÑO,Not. 5 JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE YARUMAL,			2024-04-08

Por la anterior información arrojada, se le informa que como la acción de tutela fue remitida a la Corte Constitucional para su eventual revisión desde el 08 de abril de 2024 por parte de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, donde no existe evidencia que haya presentado ningún recurso de impugnación, además, el mismo no es procedente, por ser una decisión de segunda instancia, como se manifestó anteriormente, mal se podría decir que la decisión cambió en su parte resolutive con relación al fallo de primera instancia ya que

como se ha dicho anteriormente en primera instancia se negó el amparo y en segunda instancia fue confirmada la decisión.

En mérito de lo anterior y sin necesidad de más consideraciones el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de decisión penal,

RESUELVE:

RECHAZAR de plano la solicitud de incidente de desacato, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

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 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: **87150e0882dc440d49f8cc47f8a85c8b36ecadf48b11d1c7572b3b21747f49ef**

Documento generado en 07/05/2024 01:24:55 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, siete (07) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO : 05 045 60 99151 2021 50830 (2024 0463)
DELITO : ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR
ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR
ACUSADO : JHON ÁLVARO RODRÍGUEZ NARVÁEZ
PROVIDENCIA : INTERLOCUTORIO 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 **VIERNES DIEZ (10) DE MAYO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024), A LAS 10:30 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 ¹

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

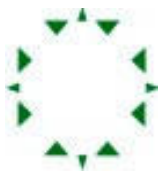
Firmado Por:
Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **9fa1ab6fefaad32c2948c089bf04167ecd7ba9663709a06924b11caa32dcac57**

Documento generado en 07/05/2024 10:55:57 AM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

Medellín, seis (6) de mayo de dos mil veinticuatro

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 48

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Marta Doris Cataño Villegas
Accionado	Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla
Radicado	05 440 31 04 001 2024 00029 (N.I.: 2024-0622-5)
Decisión	Nulidad

ASUNTO

La Sala decide la impugnación presentada por la parte accionante, contra la decisión proferida el 21 de marzo de 2024 por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla Antioquia mediante la cual negó el amparo solicitado por hecho superado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Afirmó la accionante que mediante Escritura Pública No. 1.983 del 13 de mayo de 2022 otorgada en la Notaría Veintitrés (23) del Círculo de Cali Valle, inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla Antioquia, el 30 de agosto de 2022 los señores CARLOS ALIRIO DUQUE ARISTIZABAL, GILDARDO ANTONIO DUQUE ARISTIZABAL, JESUS

HORACIO DUQUE ARISTIZABAL y PEDRO NEL DUQUE ARISTIZABAL transfirieron el 38.40% de los derechos de dominio que poseen en común y proindiviso sobre el inmueble ubicado en la Calle 50 del Municipio de Santuario - Antioquia identificado con la matrícula inmobiliaria No. 018-55571 a favor de la sociedad SALUD SEMILLAS S.A.S. identificada con NIT. 805023380-3.

Adujo que, mediante Escritura Pública No. 3.649 del 26 de agosto de 2022, inscrita el 30 de agosto de 2022 en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla Antioquia, se inscribió aclaración a la Escritura Pública No. 1.983 del 13 de mayo de 2022. Sin embargo, el 2 de febrero de 2023 la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla Antioquia inscribió el embargo decretado por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Cali Valle mediante Oficio No. 487 del 4 de agosto de 2022 sobre la matrícula inmobiliaria No. 018-55571.

Refiere que el 15 de enero de 2024 solicitó a través de la oficina virtual de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla Antioquia certificado de tradición del bien inmueble matrícula No. 018-55571. Con el certificado se enteró de la inscripción del embargo decretada por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Cali Valle, inscrita por la parte ACCIONADA el 2 de febrero de 2023, conforme se denota en la anotación No. 6 del certificado de tradición No. 018-55571.

Agrega que, desde el 17 de enero de 2024, la sociedad SALUD SEMILLAS S.A.S. presentó recurso de reposición en subsidio apelación, pero hasta la fecha de la presente acción, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla Antioquia ha omitido dar respuesta, vulnerando su derecho fundamental de petición.

Solicita ordenar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla Antioquia: i) resolver de fondo mediante acto administrativo el recurso de reposición en subsidio apelación presentado por la

sociedad SALUD SEMILLAS S.A.S. ii) cancelar el registro del embargo decretado por el JUZGADO QUINCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria No. 018-55571.

2. El Juzgado fallador negó por hecho superado el amparo solicitado.

DE LA IMPUGNACIÓN

La parte accionante presentó impugnación en contra de la decisión de primera instancia. informó lo siguiente:

- i) No solo pretende el amparo del derecho fundamental de petición, por el contrario, el problema constitucional se centra en la actuación contraria a la Ley 1579 de 2012 realizada por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla Antioquia, al inscribir el Oficio de embargo No. 487 del 4 de agosto de 2022 sobre el bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 018-55571, afectando el debido proceso.

- ii) Nótese que el 30 de agosto de 2022 la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla Antioquia registró la Escritura Pública No. 1.983 del 13 de mayo de 2022 otorgada en la Notaría Veintitrés del Círculo de Cali Valle, mediante la cual los señores Carlos Alirio Duque Aristizábal, Gildardo Antonio Duque Aristizábal, Jesús Horacio Duque Aristizábal y Pedro Nel Duque Aristizábal identificados con las cédulas de ciudadanía No. 12.795.393, 70.693.801, 3.608.403 y 70.692.047, respectivamente, transfirieron el 62.12% del derecho de dominio que poseían en común y proindiviso sobre el sobre el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 018-

55571 a favor de la sociedad de la sociedad SALUD SEMILLAS S.A.S.

Refieren que en la Escritura Pública No. 3.649 del 26 de agosto de 2022 aclararon la Escritura Pública No. 1.983 y surtió todo el proceso registral consagrado la Ley 1579 de 2012. Por tanto, el 30 de agosto de 2022 fue inscrita por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla Antioquia en el folio de matrícula inmobiliaria del bien inmueble No. 018-55571, y con ello se completó la tradición del derecho de cuota del 38.40% (cuota que representa el 100% del derecho de dominio que poseían en común y proindiviso los VENEDORES) a favor de la sociedad SALUD SEMILLAS S.A.S.

- iii) Advierten que el Juez pasó por alto que la Ley 1579 de 2012 que establece un límite temporal para inscribir medidas cautelares sobre los inmuebles, por lo que de haber tenido en cuenta los artículo 24 y 32 del Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos, hubiese amparado los derechos fundamentales de la sociedad SALUD SEMILLAS S.A.S. toda vez que, en dichas normas expresamente se establece que al culminar la etapa de inscripción de un acto registral, la Oficina de Registros Públicos deberá comunicar a la respectiva autoridad judicial o administrativa la improcedencia del registro de la medida cautelares.
- iv) Por lo anterior, manifiesta la trasgresión al derecho fundamental de la propiedad privada de la sociedad SALUD SEMILLAS S.A.S. toda vez que con la inscripción de las Escrituras Públicas No. 1.983 y 3.649 se completó la transferencia del dominio del derecho de cuota del 38.40% (porcentaje que representa el 100% del derecho de dominio que poseían en común y proindiviso los VENEDORES), por lo cual es

totalmente improcedente el embargo decretado, toda vez que los VENDEDORES ya no poseen ningún cuota parte del derecho de propiedad sobre el bien inmueble embargado.

La Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla Antioquia debió notificar la NOTA DEVOLUTIVA al JUZGADO QUINCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI VALLE, indicando que los señores Carlos Alirio Duque Aristizábal, Gildardo Antonio Duque Aristizábal, Jesús Horacio Duque Aristizábal y Pedro Nel Duque Aristizábal ya no tienen ninguna cuota parte del derecho de dominio sobre el bien embargado, y en consecuencia con la medida se afecta el justo título adquirido por la SALUD SEMILLAS S.A.S.

Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia y se conceda el debido proceso solicitado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sería del caso decidir la impugnación interpuesta por la parte accionada contra la decisión proferida dentro del presente asunto, si no fuera porque se observa que durante el trámite y decisión de esta acción se incurrió en dos irregularidades sustanciales que afectan de nulidad la actuación surtida.

l) Una vez cotejado el trámite se observa que no fueron vinculados al trámite los propietarios del otro porcentaje del bien embargado, el acreedor de la obligación y el Juzgado que ordenó el embargo objeto de discusión.

Lo anterior, debido a que una de las pretensiones va dirigidas a cancelar el registro del embargo emitido por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Cali Valle en contra del bien el inmueble ubicado en la

Calle 50 del Municipio de Santuario (Antioquia) identificado con la matrícula inmobiliaria No. 018-55571, del cual también son propietarios Carlos Alirio Duque Aristizábal, Gildardo Antonio Duque Aristizábal, Jesús Horacio Duque Aristizábal y Pedro Nel Duque Aristizábal. Además, Bancolombia S.A es el acreedor de la obligación.

Por tanto, era indispensable la vinculación de Carlos Alirio Duque Aristizábal, Gildardo Antonio Duque Aristizábal, Jesús Horacio Duque Aristizábal y Pedro Nel Duque Aristizábal, Bancolombia S.A. y el Juzgado Quince Civil del Circuito de Cali Valle para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

Con respecto al tema de la falta de integración en la Litis, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional en Auto No. 132A de 2007, indicó:

“Por ende, puede decirse que la falta u omisión en la notificación de las decisiones proferidas en el trámite de una acción de tutela a una parte o a un tercero con interés legítimo en la misma, surge como una irregularidad que no sólo vulnera el debido proceso, sino que puede llegar a constituirse en una verdadera denegación de justicia, a más de comprometer otros derechos de quienes no pudieron intervenir en el trámite de la misma por desconocimiento de tal actuación judicial. Por ello, cuando la providencia con la cual se admite una acción de tutela y se da inicio al trámite de la misma, deja de notificarse a las partes o terceros con interés legítimo, implica que quienes no fueron notificados, no tienen la posibilidad de intervenir en la misma, desconociéndoseles el debido proceso y de paso, pudiendo afectar otros derechos fundamentales cuya afectación podría suponer una clara violación de los mismos.

“Cuando se presenta la situación anteriormente descrita, se configura una causal de nulidad de lo actuado, con la consecuente necesidad de reiniciar toda la actuación, previa integración del contradictorio por parte del juez, para notificar la actuación a todas las partes, así como a los terceros con interés legítimo en el proceso. Ciertamente, de esta manera se asegura el pleno ejercicio de derecho de defensa por cuenta de todos los intervinientes en el proceso, asegurándose así la posibilidad de proferir una sentencia de fondo con plena capacidad para proteger los derechos fundamentales invocados por el accionante como violados”.

ii) Por otro lado, el artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho al debido proceso, garantía que se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. En estos casos, se concreta en el derecho fundamental a que las decisiones adoptadas en un proceso judicial se expidan acorde con el debate propuesto frente a lo solicitado, se justifiquen de forma explícita y los funcionarios argumenten las razones y los fundamentos que los llevaron a adoptar determinada conclusión jurídica, circunstancias que, en conjunto, contribuyen a garantizar el control de los actos del poder judicial y a evitar la arbitrariedad.¹

Según el artículo 281 del Código General del Proceso la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia T-455/16, indicó que:

*“(...) el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse **acerca de todas las pretensiones**, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento. El principio de congruencia de la sentencia, además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello.” (Negritas propias)*

La Corte Suprema de Justicia en providencia CSJ AP821-2015, del 19 de febrero de 2015, Rad. 78.147, indicó:

¹ ATP1506-2021 M.P. Hugo Quintero Bernate

"(...) el imperativo de motivar las determinaciones judiciales no se cumple, sin más, con la simple y llana expresión de lo decidido por el funcionario judicial, en cuanto es preciso que manifieste en forma clara, expresa, indudable y no anfibológica su argumentación, con soporte en las pruebas y en los preceptos aplicados en cada asunto, pues no de otra manera se garantizan los derechos de los sujetos procesales, amén de que se hace efectivo el principio de imperio de la ley, esto es, de sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico."

En la misma providencia, se señaló que, a excepción de los autos de trámite, el juez está obligado a fundar la connotación del aspecto fáctico de la decisión en razonamientos probatorios, explicar las razones de la determinación soportada en el ordenamiento jurídico y pronunciarse sobre la totalidad de los escenarios constitucionales propuestos. Así, frente a la motivación de providencias judiciales se han identificado los siguientes yerros: **ausencia absoluta de motivación**, motivación incompleta o deficiente, motivación ambivalente o dilógica y motivación falsa.

La parte accionante solicitó el amparo de sus derechos de petición y debido proceso, para que la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla Antioquia: i) resolviera de fondo mediante acto administrativo el recurso de reposición en subsidio apelación presentado por la sociedad SALUD SEMILLAS S.A.S. y ii) cancelara el registro del embargo decretado por el JUZGADO QUINCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI VALLE inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria No. 018-55571.

En el marco de su decisión, el Despacho de primera instancia negó por hecho superado, debido a que la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla Antioquia emitió una respuesta respecto al recurso presentado. Sin embargo, tal y como lo señaló la parte accionante en su escrito de impugnación, nada valoró frente al debido proceso

respecto a todo lo desarrollado para la cancelación del registro de embargo solicitado. Tampoco explicó las razones por las cuales omitió referirse al pedimento.

El Juez de primera instancia analizó únicamente el derecho de petición frente a la falta de respuesta del recurso, omitió la motivación frente al derecho al debido proceso en cuanto la cancelación del registro de embargo solicitado.

En consecuencia, se entiende que la decisión del Juzgado Penal del Circuito de Marinilla Antioquia adolece de motivación e incurrió en la irregularidad prevista en el artículo 133 numeral 8 del Código General del Proceso, por falta de vinculación de partes interesadas como parte esencial del debido proceso y el derecho a la defensa.

Por tanto, lo procedente en este caso es declarar la nulidad del fallo de primera instancia proferido el 21 de marzo de 2024, para que se emita un nuevo pronunciamiento teniendo en cuenta en su decisión los derechos fundamentales invocados por la parte accionante.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD del trámite realizado por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla Antioquia según lo expresado en la providencia.

SEGUNDO: Remítase el expediente al Juzgado de origen, para que subsane las irregularidades advertidas a partir del auto que admitió la

demanda de tutela, dejando a salvo las pruebas practicadas y aportadas a la actuación.

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

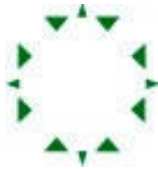
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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: **e18d6468233d921203bd821317da3998daee0110cc33687f6300cc7b2b0855dd**

Documento generado en 06/05/2024 04:05:17 p. m.

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, seis (6) de mayo de dos mil veinticuatro

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 48

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Juana María Mosquera Caicedo
Accionado	ARL Positiva Compañía de Seguros S.A., y Empresa Agrícola El Retiro S.A. Finca Lejanía
Tema	Pago de incapacidades
Radicado	05 045 31 04001 2023 00307 (N.I.: 2023-0648-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Decidir la impugnación presentada por la Positiva Compañía de Seguros S.A contra la decisión proferida el 13 de febrero de 2024 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó Antioquia que tuteló parcialmente los derechos fundamentales invocados por Juana María Mosquera Caicedo.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

Tutela segunda instancia

Accionante: Juana María Mosquera Caicedo
Accionado: ARL Positiva Compañía de Seguros S.A.,
y Empresa Agrícola El Retiro S.A. Finca Lejanía
Radicado: 05 045 31 04001 2023 00307
(N.I.: 2024-0648-5)

1. Afirma la accionante que laboró para la empresa Agrícola El Retiro S.A.S., desempeñando la función de oficios varios en la finca Lejanía. Se encuentra afiliada a la Nueva EPS, AFP Colpensiones y ARL Positiva Compañía de Seguros S.A..

Informa que ha venido incapacitada de manera continua desde hace 6 años por el diagnóstico S709, motivo por el cual su empleador reconoció y pagó las incapacidades médicas, pero desde hace más de 3 meses no le reconocen la prestación. Solicita el pago de las incapacidades pendiente por pagar, es decir: los períodos del 20/04/2023 al 19/05/2023, del 20/05/2023 al 18/06/2023, del 18/08/2023 al 16/09/2023, del 17/09/2023 al 16/10/2023, del 17/10/2023 al 15/11/2023 y del 16/11/2023 al 15/12/2023 y las que se generen a futuro.

2. El Juzgado de Primera Instancia decidió lo siguiente: *"Se ordena al Representante Legal de ARL Positiva Compañía de Seguros S.A., doctor Francisco Manuel Salazar Gómez, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, si no lo hubiere hecho, efectúe todas las gestiones necesarias para pagar a favor de la accionante las incapacidades correspondientes al período comprendido del día 18 de agosto a 15 de diciembre de 2021, ambas fechas inclusive. Se niegan las demás prestaciones de la demanda"*.

DE LA IMPUGNACIÓN

Tutela segunda instancia

Accionante: Juana María Mosquera Caicedo
Accionado: ARL Positiva Compañía de Seguros S.A.,
y Empresa Agrícola El Retiro S.A. Finca Lejanía
Radicado: 05 045 31 04001 2023 00307
(N.I.: 2024-0648-5)

La Arl Positiva informó que la afectada tiene afiliación inactiva con la aseguradora de riesgos laborales desde el 30 de noviembre de 2019, trabajadora que estuvo bajo cotización dependiente por el empleador AGRICOLA EL RETIRO SAS EN REORGANIZACION. Dentro de esa vinculación reportó evento tipo Accidente de Trabajo con Nro. de siniestro 60683795 de fecha 18/06/2010. Del evento se derivó la patología de origen laboral: TRAUMA EN MUSLO DERECHO Y CADERA (S709) Pérdida de Capacidad Laboral. Obtuvo calificación de pérdida de capacidad laboral con un valor porcentual del 6.25%, a través del Dictamen ML Nro. 39298069 el 2 de mayo de 2013 emitido por la Junta Nacional.

Frente a las incapacidades que ordena pagar el Juez de primera instancia, las mismas se encuentra objetadas desde el área de auditoria médica, ya que, la paciente que reporta evento laboral el 18/06/2010 (ocurrido hace 11 años), con diagnóstico de TRAUMATISMO SUPERFICIAL DE LA CADERA Y DEL MUSLO, NO ESPECIFICADO, no se le evidenciaron lesiones estructurales y actualmente cuenta con PCL de 6.25 % dada por la JNCI el 02/09/2013, en firme e indemnizada.

Indicó que según lo evidenciado la afectada padece unas patologías de origen común que son el causante de cuadro clínico actual.

De acuerdo con lo anterior, solicita se revoque la decisión de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Tutela segunda instancia

Accionante: Juana María Mosquera Caicedo
Accionado: ARL Positiva Compañía de Seguros S.A.,
y Empresa Agrícola El Retiro S.A. Finca Lejanía
Radicado: 05 045 31 04001 2023 00307
(N.I.: 2024-0648-5)

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación interpuesta por la accionada.

2. Problema jurídico planteado

La Sala determinará si es procedente la orden del pago de las incapacidades por parte de la ARL POSITIVA compañía de Seguros, a favor de Juana María Mosquera.

3. Valoración y resolución del problema jurídico

La jurisprudencia Nacional ha advertido que excepcionalmente es procedente la acción de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de prestaciones económicas como el caso de las incapacidades laborales.

La Corte Constitucional precisa que el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo de su inactividad laboral y económica, siendo este su única fuente de ingresos. El no pago constituye una vulneración al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna¹.

Bajo esta premisa, no es válida la excusa de la ARL Positiva para el no pago de las incapacidades. La Corte Constitucional² en un caso similar

¹ Sentencia T-161 de 2019.

² T-312 de 2018 *"En consecuencia, de lo expuesto se concluye que las señaladas prestaciones tienen por objeto cubrir circunstancias distintas, puesto que mientras que las incapacidades buscan reemplazar el salario del trabajador, la indemnización persigue la compensación del daño sufrido este último como consecuencia del ejercicio de su actividad laboral."*

Por tanto, no es de recibo afirmar, como lo hizo la respectiva ARL, que los pagos reclamados por concepto de incapacidad laboral se encuentran cubiertos con la indemnización por incapacidad permanente parcial pues, como se observó, esta última no fue creada para sustituir el salario de la accionante".

Tutela segunda instancia

Accionante: Juana María Mosquera Caicedo
Accionado: ARL Positiva Compañía de Seguros S.A.,
y Empresa Agrícola El Retiro S.A. Finca Lejanía
Radicado: 05 045 31 04001 2023 00307
(N.I.: 2024-0648-5)

brindó el amparo al trabajador que presentaba incapacidades con ocasión a su enfermedad de origen profesional después de ser calificado e indemnizado. La Corte señaló que la ley 772 de 2006 dispone que el trabajador, después de ser calificado, debe ser reintegrado o reubicado, lo que indica que la indemnización por incapacidad no es incompatible con el ingreso mensual.

La ARL Positiva negó el pago de las incapacidades originadas con posterioridad al pago de la indemnización de la calificación de PCL, afirmando entre otras cosas que: *"la afectada padece unas patologías de origen común que son el causante de cuadro clínico actual"*. Situación de la que difiere el médico tratante con la prescripción de las incapacidades en cuestión. Pues La Clínica Chinita S.A. contestó que: *"la atención de la accionante se ha brindado con autorizaciones previas emitidas por la ARL Positiva conforme al contrato suscrito con esa ARL, para lo cual el usuario acredita la autorización y solicita la cita, lo que es verificado en la plataforma POSITIVA CUIDADO DOS., en la historia clínica registra atenciones del 29/05/2023, 17/07/2023, 16/09/2023 y 09/11/2023, en las que se emitió las incapacidades correspondientes a los períodos 20/04/2023 al 19/05/2023, 20/05/2023 al 18/06/2023, 19/07/2023 al 17/08/2023, 18/08/2023 al 16/09/2023, 17/09/2023 al 16/10/2023, 17/10/2023 al 15/11/2023 y 16/11/2023 al 15/12/2023."* Más adelante informó que las atenciones en salud son por origen de accidente de trabajo.

Queda claro que no se puede desconocer el derecho fundamental a la seguridad social del trabajador y se debe garantizar el pago efectivo de las incapacidades laborales. Esta carga la debe asumir el sistema de seguridad social en salud por parte de la ARL Positiva así la afectada haya sido calificada e indemnizada, pues a la fecha presenta secuelas

Tutela segunda instancia

Accionante: Juana María Mosquera Caicedo
Accionado: ARL Positiva Compañía de Seguros S.A.,
y Empresa Agrícola El Retiro S.A. Finca Lejanía
Radicado: 05 045 31 04001 2023 00307
(N.I.: 2024-0648-5)

que aun afectan su salud debido al accidente laboral sufrido en esa oportunidad.

En ese sentido, le corresponde a la ARL Positiva compañía de seguros efectuar los pagos de las incapacidades generadas entre 20/04/2023 al 19/05/2023, 20/05/2023 al 18/06/2023, 19/07/2023 al 17/08/2023, 18/08/2023 al 16/09/2023, 17/09/2023 al 16/10/2023, 17/10/2023 al 15/11/2023 y 16/11/2023 al 15/12/2023.

Por lo expuesto, esta Sala confirmará el fallo impugnado.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó -(Antioquia).

SEGUNDO: Una vez enteradas las partes de esta decisión, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Tutela segunda instancia

Accionante: Juana María Mosquera Caicedo
Accionado: ARL Positiva Compañía de Seguros S.A.,
y Empresa Agrícola El Retiro S.A. Finca Lejanía
Radicado: 05 045 31 04001 2023 00307
(N.I.: 2024-0648-5)

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

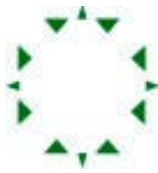
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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: **3a16403290af1ace321e985e7c69e62d164493e318655d9658c08ef505ca969d**

Documento generado en 06/05/2024 04:05:29 p. m.

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

Medellín, seis (6) de mayo de dos mil veinticuatro

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 48

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Natalia Vallejo Rios - PROCURADORA 340 JUDICIAL I – PENAL de Rionegro Antioquia
Afectados	John Weimar López Parra y otros
Accionado	Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- y otros
Radicado	05 615 31040022024 00025 (N.I.: 2024-0662-5)
Decisión	Nulidad

ASUNTO

La Sala decide la impugnación presentada por el INPEC contra la decisión proferida el 22 de marzo de 2024 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia, en la que concedió el amparo solicitado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Afirmó la accionante que al realizar inspección física a la estación de policía de Porvenir (Rionegro- Antioquia) encontró que las personas privadas de la libertad permanecen en un espacio absolutamente reducido (en un pasillo). Un lugar que no cuenta con camas o

colchonetas adecuadas. No existe ningún tipo de protección a las bajas temperaturas que experimenta el municipio de Rionegro en horas de la noche y madrugada pues se trata de un espacio ubicado en la entrada de la Estación de Policía.

Refiere que como no se trata de una celda o un lugar que garantice unas mínimas condiciones de seguridad distintas a un par de custodios que se encuentran al ingreso, estas personas se ven en la obligación de permanecer encadenadas de pies y manos las veinticuatro (24) horas del día, deben permanecer sentados en sillas de plástico, en el mejor de los casos, o directamente en el suelo.

Advierte que en entrevista con los ciudadanos fue informada acerca de que no pueden hacer uso de los servicios sanitarios en el momento que lo necesiten, sino que deben esperar a que la guardia de turno se disponga para tal efecto, pues el hecho de estar encadenados implica un especial dispositivo de seguridad para acudir a los sanitarios. Para resolver esa situación han dispuesto orinar en botellas pues las necesidades fisiológicas no pueden responder a los estrictos momentos en que pueden acceder a los servicios sanitarios por indicación de la guardia.

Adicionalmente refieren que las duchas se inician a las 3:00 de la mañana, lo que implica que estas personas deben bañarse a una temperatura promedio de 11° o 12° grados centígrados que es el clima del municipio de Rionegro en la madrugada. Además, tienen restringida su movilidad, el acceso a la luz solar, problemas de salud y acceso a atenciones de esta naturaleza.

Expuso que las estaciones de policía únicamente están facultadas para tener personas en condición de detención transitoria por un término máximo de treinta y seis (36) horas, encontrándose que su estadía ha superado ampliamente dicho lapso de tiempo.

Concluyó que a los privados de la libertad se les está dando un trato cruel e inhumano. Se están violando sus garantías básicas y existe una negligencia por parte de los involucrados. Aunque las personas con calidad de sindicadas son responsabilidad del ente municipal, no puede olvidarse que el INPEC y la USPEC tienen obligaciones con la población detenida, en especial con quienes ya están condenados.

Solicita se ordene a la Estación de Policía del Porvenir el suministro de la información detallada de las personas que tiene privadas de la libertad en sus instalaciones con sus correspondientes boletas de detención; igualmente se ordene adelantar las gestiones necesarias para trasladar de manera inmediata a las personas que llevan más de treinta y seis (36) horas privadas de la libertad en sus instalaciones a los lugares ordenados por los Jueces; que se ordene al alcalde de Rionegro que realice las gestiones pertinentes con el INPEC y USPEC para que esas entidades reciban a las personas condenadas que permanecen detenidas en la Estación de Policía del Porvenir; que se ordene tanto al INPEC y a la USPEC que adelanten los trámites necesarios para recibir de manera urgente las personas privadas de la libertad que sean de su competencia; finalmente conminar a las accionadas para que en adelante se abstengan de mantener personas privadas de la libertad por más de treinta y seis (36) horas sin dar trámite a las órdenes judiciales impartidas.

2. El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia resolvió lo siguiente: *"SEGUNDO: Se ORDENA al INPEC que en un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas y de no haberlo hecho, proceda a remitir a la ESTACIÓN DE POLICÍA DEL PORVENIR, la información de asignación de cupos carcelarios correspondiente a los señores: JHON WEIMAR LOPEZ PARRA identificado con C.C. 1.094.966.393, del señor CARLOS ANDRES MARTINEZ DIAZ identificado con C.C 1.095.803.522, del señor JULIO CESAR CASTAÑO VASCO identificado con C.C 98.660.358 y del señor JUAN GUILLERMO SALINAS*

OROZCO identificado con C.C 1.1460436.069, igualmente deberán disponer los medios para el traslado e ingreso de los mencionados a dicho centro carcelario. TERCERO: Por lo expuesto, conceder la acción de tutela radicada por la doctora NATALIA VALLEJO RÍOS, procuradora 340 judicial I Penal de Rionegro, en calidad de agente oficioso de los privados de la libertad ya plenamente identificados, en la Estación de Policía del Porvenir. CUARTO: Consecuencia de ello, tutelar el derecho fundamental a la dignidad humana de los ya identificados, en consecuencia, se ordena al MUNICIPIO DE RIONEGRO, en cabeza de su alcalde, que en un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, adopte las medidas administrativas del caso con el fin de conjurar la situación de los privados de la libertad en la Estación de Policía de su municipio, bien sea a través de suscripción de convenios con la Dirección Regional del INPEC, algún ERON o con otros entes departamentales o municipales, que permitan a los detenidos de su jurisdicción cumplir las medidas de aseguramiento intramuros en condiciones dignas; mientras permanezcan en la dependencia policial, los servicios de alimentación, suministro de colchonetas, entregas de implementos de aseo, es competencia del ente municipal. QUINTO: En el mismo término, deberá el MUNICIPIO DE RIONEGRO realizar las gestiones para el traslado de los señores Sebastián Ortiz Berrío C.C: 1'007.241.721, Nicolas Humberto López C.C. 70'750.928, Víctor Alfonso Álvarez Guarín C.C: 1'035.913.875, Óscar González Muñoz C.C: 71'690.735, Juan Fernando Monsalve Sánchez C.C: 1'035.918.112, Jhon Jairo Hernández Ortiz C.C: 70'754.445, Andrés Estiven Tabares Villa C.C: 1'238.436.004, Albaro Hernán Ospina Flórez C.C: 70'753.974, Yimmi Alejandro Sentencia Tutela Primera Instancia Radicado: 05 615 31 04 002 2024 00025– 00 Flórez Ayala C.C: 70'756.530, Brayan Stiven Salazar Castañeda C.C: 1'152.201.132, a quienes se les impuso medida privativa de la libertad, una vez vencido el convenio con el EPC Puerto Triunfo, a un establecimiento carcelario que reúna las condiciones para el cumplimiento de la medida de aseguramiento en condiciones

dignas. SEXTO: Se EXHORTA al comandante de la Estación de Policía del Porvenir, para que aporten las boletas de encarcelamiento y órdenes de detención respectivas de cada uno de los once (11) internos relacionados en la respuesta. SÉPTIMO: Por último, se desvincula de este trámite a las restantes entidades”

DE LA IMPUGNACIÓN

El INPEC impugnó la decisión indicando lo siguiente:

Frente a los internos que se encuentran reclusos en las estaciones y comandos de la policía que fueron privados de la libertad mediante decisión judicial, no es deber de protección exclusivamente del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, sino de instituciones del municipio o de la gobernación, pues desde su función constitucional y legal, esta competencia es obligante hacia estas, desde la construcción de un Estado Social de Derecho.

Indica que es necesario que se llame la atención a lo manifestado de acuerdo al deber legal por parte de las ALCALDÍAS Y GOBERNACIONES para efectuar dicha privación preventiva de la libertad del personal que se encuentra en las estaciones de la policía, pues solo se evidencia que la decisión impartida por el despacho es dirigida a las mencionadas direcciones y a la USPEC.

Solicita se valore el acervo probatorio y se dé aplicación a los principios de razonabilidad de proporcionalidad, pues la orden debe ir dirigida de la misma manera y como lo ha mencionado la Corte Constitucional a las instituciones que se encuentra inmersas en la responsabilidad de coordinar el Sistema Penitenciario y Carcelario y la Política Criminal del Estado para que así se pueda hacer efectiva la participación de estas y haya una mejora continua que sea estructurada y planeada.

Solicita se decreta la nulidad y se vinculen a las entidades territoriales y departamentales a fin de que se pronuncien respecto a su competencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sería del caso decidir la impugnación interpuesta por la parte accionada contra la decisión proferida dentro del presente asunto, si no fuera porque se observa que durante el trámite y decisión de esta acción se incurrió en una irregularidad sustancial que afecta de nulidad la actuación surtida.

Lo anterior se debe a que no fueron vinculados al trámite los Juzgados que emitieron las boletas de encarcelamiento de los ciudadanos: John Weimar López Parra, Julio César Castaño Vásquez, Andrés Felipe Gutiérrez, Juan Pablo Monsalve, Duván Alberto Arango Acevedo, Carlos Andrés Martínez Díaz, Juan Guillermo Salinas Orozco y Luis Albeiro Villegas. Omisión que condujo a que se desconociera cuáles son los centros de reclusión del INPEC donde fue ordenado el encarcelamiento de los mencionados, entidades que también debieron de haber sido vinculadas al trámite, pues finalmente son las encargadas de dar cumplimiento a las órdenes de encarcelamiento emitidas por los jueces.

Además, previo a conocer de fondo el problema jurídico de la presente acción, es necesario constatar si se ha acudido previamente ante el Juez de Control de Garantías para que este mediante sus facultades correccionales conforme al artículo 143 numeral 4 de la Ley 906 de 2004 garantice el cumplimiento de la orden de detención, en tanto, se estaría desobedeciendo una orden impartida en ejercicio de sus atribuciones legales. Información que define la procedibilidad de la acción en cuanto al requisito de subsidiariedad.

De modo que la vinculación de los Juzgados encargados de emitir las

boletas de encarcelamiento de los afectados y los centros de reclusión a donde fueron dirigidas dichas boletas, era indispensable para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

Con respecto al tema, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional en Auto No. 132A de 2007, indicó:

“Por ende, puede decirse que la falta u omisión en la notificación de las decisiones proferidas en el trámite de una acción de tutela a una parte o a un tercero con interés legítimo en la misma, surge como una irregularidad que no sólo vulnera el debido proceso, sino que puede llegar a constituirse en una verdadera denegación de justicia, a más de comprometer otros derechos de quienes no pudieron intervenir en el trámite de la misma por desconocimiento de tal actuación judicial. Por ello, cuando la providencia con la cual se admite una acción de tutela y se da inicio al trámite de la misma, deja de notificarse a las partes o terceros con interés legítimo, implica que quienes no fueron notificados, no tienen la posibilidad de intervenir en la misma, desconociéndoseles el debido proceso y de paso, pudiendo afectar otros derechos fundamentales cuya afectación podría suponer una clara violación de los mismos.

“Cuando se presenta la situación anteriormente descrita, se configura una causal de nulidad de lo actuado, con la consecuente necesidad de reiniciar toda la actuación, previa integración del contradictorio por parte del juez, para notificar la actuación a todas las partes, así como a los terceros con interés legítimo en el proceso. Ciertamente, de esta manera se asegura el pleno ejercicio de derecho de defensa por cuenta de todos los intervinientes en el proceso, asegurándose así la posibilidad de proferir una sentencia de fondo con plena capacidad para proteger los derechos fundamentales invocados por el accionante como violados”.

Por ahora entonces, esta Sala no se pronunciará en torno a la impugnación propuesta por el recurrente, pues no hay duda de que el juez incurrió en la irregularidad prevista en el artículo 133 numeral 8 del Código General del Proceso, por falta de vinculación a partes interesadas como parte esencial del debido proceso y el derecho a la defensa.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD del trámite realizado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia en la presente acción, sin perjuicio de la validez de las pruebas practicadas, en los términos del inciso 2º del artículo 138 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: Remítase el expediente al Juzgado de origen, para que subsane la irregularidad advertida a partir del auto que admitió la demanda de tutela.

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: **7a13bd898e791b4bac07b1e328c1ab330c01610ddfdddedefa68a5bcfb2f218d**

Documento generado en 06/05/2024 04:05:23 p. m.

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, siete (07) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 097

PROCESO : 05837 31 04 001 2024 00033 (2024-0716-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : RAFAEL ENRIQUE DURAN SUÁREZ
ACCIONADO : ARL POSITIVA Y OTROS
PROVIDENCIA : FALLO SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado especial de la Nueva EPS en contra de la sentencia del 08 de abril de 2024, a través de la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo (Antioquia) ordenó continuar con el pago de las incapacidades a favor del señor RAFAEL ENRIQUE DURÁN SUÁREZ.

LA DEMANDA

Sostuvo el accionante que labora en la empresa Agropecuaria Grupo 20 S.A.S. (Finca Guadalupe) contrato a término indefinido, labores de oficio varios.

Agregó que el 18 de agosto de 2021, sufrió un accidente mientras

realizaba labores de amarre; desde el 2021, está incapacitado de manera continua e ininterrumpida, desde ese entonces, viene radicando las incapacidades ante su empleador para justificar su ausencia, radicándolas ante la ARL Positiva.

Manifestó que a la fecha de presentación de la acción de tutela cuenta con 4 incapacidades comprendidas entre el 15 de julio de 2023 al 21 de noviembre de 2023, de los cuales no ha recibido pago, ni respuesta de ninguna de las entidades.

Dijo que la empresa le realizó pago de las incapacidades dadas con posterioridad, según lo indicaron en la nómina del 12 de febrero al 25 de febrero de 2024, se encuentra imposibilitado para laborar, no está recibiendo ningún tipo de remuneración, el único ingreso es el que se deriva del pago de las incapacidades, por lo tanto, se está viendo afectado.

Solicitó que se protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna, como consecuencia de ello, se les ordene a las demandadas el pago de las incapacidades del 25 de julio de 2023 al 21 de noviembre de 2023.

LAS RESPUESTAS

1.- La NUEVA EPS manifestó que no han violentado derechos fundamentales al accionante, por lo tanto, solicitan la desvinculación, al considerar que no se aporta alguna evidencia de negligencia, el accionante hace referencia a que sufrió un accidente de trabajo y de

los adjuntos se evidencia que las incapacidades son por ARL.

2.- La ARL Positiva indicó que el accionante se encuentra asegurado con vinculación activa desde el 4/11/2015, como dependiente de Agropecuaria Grupo 20, periodo en el cual fue reportado un accidente de origen laboral acaecido el 18/08/2021, registrado con numero de siniestro 387893046, por el cual fue definido el origen mixto

ORIGEN LABORAL

- CONTUSION DE LA RODILLA (S800)
- CONTUSION DEL HOMBRO Y DEL BRAZO (S400)
- TRAUMATISMO SUPERFICIAL DE OTRAS PARTES DEL CUELLO (S108)
- CONTUSION DEL TORAX (S202)

ORIGEN COMÚN

- FRACTURA DE OTRAS VERTEBRAS CERVICALES ESPECIFICADAS (S122)
- ESPONDILOSIS (M479)
- OTRAS DEGENERACIONES ESPECIFICADAS DE DISCO INTERVERTEBRAL (M513)
- ESTENOSIS ESPINAL (M480)
- ESGUINCES Y TORCEDURAS QUE COMPROMETEN EL LIGAMENTO CRUZADO (ANTERIOR) (POSTERIOR) DE LA RODILLA (S835)
- OTRAS ARTROSIS ESPECIFICADAS (M198)
- CONDOMALACIA DE LA ROTULA (M224)

- OTRAS BURSITIS DE LA RODILLA (M705)
- OTROS TRASTORNOS DE LOS MENISCOS (M233)
- OTRAS ESCOLIOSIS SECUNDARIAS (M415)
- QUISTE OSEO ANEURISMATICO (M855)
- SINDROME DE ABDUCCION DOLOROSA DEL HOMBRO (M754)
- DOLOR CRONICO INTRATABLE (R521)

Afirmó que la determinación de origen fue realizada por esa Administradora de Riesgos Laborales mediante el dictamen No. 2429447 del 19/07/2022 notificado a las partes por medio del radicado SAL-2022 01 007 112559 en firme a la fecha.

Señaló que el evento para el cual, se estableció una pérdida de capacidad laboral del 0.00% mediante el dictamen No.2698810 del 14/09/2023 notificado a las partes por medido del radicado SAL-2023 01 005409317, el cual fue controvertido, por lo que, el caso en el sistema de información aparece en la Junta Regional de Calificación de invalidez de Antioquia, el cual tenía consulta agendada el 11 de marzo de 2024 encontrándose a espera de notificación formal del dictamen



Manifestó que frente a las incapacidades a los hechos del escrito tutelar, fueron objeto de auditoria médica por parte de la ARL, la cual concluyó que no es pertinentes el reconocimiento de las incapacidades, toda vez que posterior al análisis de los certificados y las historias clínicas, los mismos se encuentran emitidos por la patología “D166 TUMOR BENIGNO DE LA COLUMNA VERTEBRAL” de origen común, es decir no derivadas del evento laboral.

Mencionó que la sintomatología exacerbante que actualmente tiene al usuario incapacitado corresponde a los diagnósticos comunes, toda vez que el evento laboral únicamente se derivó en contusiones y traumatismos, que, de conformidad con la literatura médica, se encuentran resueltos en un término no mayor a 6 meses, es decir que a la fecha no existe secuelas derivadas del evento laboral.

Refirió que, por tal motivo, procedió con la calificación de pérdida de capacidad laboral del 0.00% mediante el dictamen No. 2698810 del 14/09/2023, ahora bien, con la calificación de pérdida de capacidad laboral de 0.00% conceptúa improcedente el reconocimiento de nuevas prestaciones asistenciales y/o económicas teniendo en cuenta que el valor porcentual de referencia significa la existencia de secuelas o deficiencias funcionales derivadas del accidente de trabajo ocurrido el 18/08/2021, por tanto, el caso se encuentra cerrado y no requiere nueva actividades medicas por desarrollar, resaltando que en caso de presentar sintomatología que amerite consulta alguna, esa no se encontrará relacionada con los diagnósticos laborales derivados del evento, los cuales se conceptuaron resueltos a través del Dictamen

Médico Laboral de PCL 2698810 DEL 14 /09/2023 debidamente notificado y ejecutoriado.

Resaltó que, la calificación de PCL del (0.00%), implica que no existe afectación alguna derivada de las patologías de origen laboral y por ende no hay secuelas funcionales derivadas de las patologías laborales, es decir, que el estado de salud no quedó afectado por el mismo, existiendo alto pronóstico de la existencia de una patología de carácter degenerativa.

Aludió que, no existe discusión sobre la existencia de un accidente de trabajo que se reconoció, sin embargo, existe un grave error en suponer que la existencia de un accidente presupone la cobertura de patologías degenerativas, desconociendo que antes o después del evento el usuario puede desarrollarse pero que no los hace derivados del accidente sino de un proceso normal de evolución del cuerpo humano.

Solicitó declarar improcedente la acción de tutela.

3.- El Grupo 20 S.A. expresó que carece de legitimación en la causa por pasiva, puesto que, la obligación de reconocer el pago de las incapacidades médicas es de la administradora de riesgos laborales ARL Positiva.

Solicitó se exonere de cualquier responsabilidad.

4.- La AFP Porvenir manifestó que tiene a cargo el reconocimiento de las prestaciones derivadas de las contingencias de origen común, siempre que haya lugar a ellas, por lo tanto y de acuerdo con lo

relatado por el accionante las patologías del accionante son de origen laboral, razón por la cual la entidad que debe manifestarse a la solicitud es la ARL Positiva a la que se encuentra afiliado.

EL FALLO IMPUGNADO

La Juez de Primera Instancia concedió el amparo argumentando que:

“...En el caso sometido a estudio de esta Agencia Judicial, el señor RAFAEL ENRIQUE DURAN SUAREZ, interpuso acción constitucional a fin de que se le proteja su derecho fundamental al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. En el caso objeto de estudio de esta Agencia Judicial, se tiene que efectivamente al señor DURAN SUAREZ se le realizó el desembolso del valor correspondiente a la incapacidad médica, comprendida desde el 25 de julio de 2023 al 21 de noviembre de 2023, tal como lo manifestó en su escrito allegado a esta Judicatura, el cual fue corroborado por el accionante en la que en el día de hoy, 8 de abril de 2024, se comunicó con el Despacho indicando que el día 5 de abril le consignaron lo correspondiente a las incapacidades que le adeudaban las que se ven reflejas en su número de cuenta.

Así pues y de acuerdo con lo discurrido, se logró constatar que efectivamente le fue cancelado el valor correspondiente de las incapacidades solicitadas en la acción constitucional y la que, según lo referido, ya fue materializada; situación que permite predicar la inoperancia de emitir una decisión en contra de las accionadas ante el cumplimiento de los requerido.

Por lo tanto y de conformidad con lo establecido por la jurisprudencia constitucional, se configura en el presente caso un hecho superado por carencia actual de objeto.

Ahora bien, frente a la continuidad de las incapacidades que se sigan generando, hasta tanto su condición de salud mejore o se le realice calificación de pérdida de capacidad laboral; le compete a la NUEVA EPS, teniendo de presente la calificación de pérdida de capacidad laboral del 0.00% mediante el dictamen No. 2698810 del 14/09/2023, tal como se demuestra en el concepto final del dictamen

7. CONCEPTO FINAL DEL DICTAMEN PERICIAL			
Pérdida de Capacidad Laboral = TITULO I -Valor Final Ponderada + TITULO II -Valor Final		0.0% + 0.0 %	
Valor Final de la PCL /Ocupacional %		0.00	
Fecha de Estructuración	06/10/2022	Fecha Accidente /Enfermedad	18/08/2021
Sustentación:			
Se revisa caso por grupo interdisciplinario de calificación con la documentación aportada, se trata de trabajador, 45 años, quien labora para la empresa AGROPECUARIA GRUPO 20 SAS, en el cargo: Trabajador agropecuario, quien el 18/08/2021 sufrió accidente con mecanismo de trauma descrito según FURAT como: Guadalupe: el trabajador se encontraba realizando la labor de anraje en el lote 6, cuando estaba sobre la mata se cayó generándose golpes en pierna y brazo derecho y en la espalda.			
Positiva Compañía de Seguros determinó el evento de origen laboral, mediante dictamen número 2429447 del 19/07/2022, con los diagnósticos: (S800) Contusión en rodilla derecha, (S400) Contusión en hombro y brazo derecho, (S108) Contusión de la región cervical, (S202) Contusión del tórax posterior de origen laboral. Como no derivados del evento los diagnósticos: (S122) Fractura crónica por aplastamiento del cuerpo vertebral C7 con luxofractura C6/C7 sobre T1 con mielopatía asociada a signos de lesión radicular C7, (M479) Espondilosis de columna cervical, (M513) Osteocondrosis y artrosis fascetaria yacrovertebral, (M480) Estenosis foramenal bilateral de predominio derecho C4-C5, (S835) Esguince grado II del ligamento cruzado anterior de rodilla derecha, (M198) Artrosis tricompartmental con quistes subcondrales y afilamiento de las espinas tibiales de rodilla derecha, (M224) Condromalacia patelofemoral y hemorrotial grado 4 de rodilla derecha, (M755) Bursitis de la pata de ganso de rodilla derecha, (M233) Desgarro del menisco medial horizontalmente en el tercio anterior de rodilla derecha, (M115) Esclerosis a nivel cervical, sin signo a continuación. Dictamen en físico.			

Resaltando que la calificación de PCL del (0.00%), implica que no existe afectación alguna derivada de las patologías de origen laboral y por ende no hay secuelas funcionales derivadas de las patologías laborales, es decir, que

el estado de salud no quedó afectado por el mismo, existiendo alto pronóstico de la existencia de una patología de carácter degenerativa, en ese sentido la entidad encargada de asumir la responsabilidad de las prestaciones de las patologías de origen común es la EPS, toda vez que el Sistema de Seguridad Social en Salud es residual, es decir que adquiere competencia sobre aquellas patologías que se presuman de origen común y no se encuentren calificadas como laborales...”

LA IMPUGNACIÓN

La Nueva EPS S.A. en su escrito de impugnación manifestó que el despacho judicial ordenó el pago de las prestaciones económicas, sin tener presente que las mismas se expiden señalando su origen como laboral, si bien es cierto que el usuario tuvo calificación de pérdida de la capacidad laboral del 0%, se debe tener en cuenta que esa no se encuentra en firme, conforme a remisión realizada por la ARL a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, por lo que, sigue siendo responsabilidad de la ARL el reconocimiento de las prestaciones económicas mientras la causa de esas no sea definida como de origen común y no exista una calificación en firme y ejecutoriada.

Indicó que el reconocimiento de incapacidades futuras que a la fecha no se han causado ni prescrito, atenta contra los principios de inmediatez y subsidiariedad de la acción de tutela, toda vez que se están protegiendo eventos que se desconoce si sucederán y suponiendo de antemano que Nueva EPS es la responsable de su pago y si así lo fuera, se está asumiendo que la entidad no cumplirá, situación que afecta el derecho de defensa y de contradicción de la EPS.

Expresó que Nueva EPS debe propender por el cuidado de los

recursos que se catalogan como públicos, y debe tener un uso determinado y responsable de estos, y por eso ponemos en conocimiento las posibles alteraciones encontradas en el caso.

Dijo que la acción de tutela procederá, para remover los obstáculos que enfrentan quienes soportan circunstancias de debilidad manifiesta, reivindicar su derecho a la igualdad real y efectiva frente a quienes no padecen esas contingencias y materializar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad intrínsecos a la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, dentro del cual se inscribe el derecho a recibir oportunamente el pago de las incapacidades laborales.

Solicitó dar aplicación al artículo 328 del CGP “Reformatio in peius”, en el evento de que la EPS sea el único apelante, en el sentido de no aumentar la providencia en lo que no es asunto del recurso, adicionalmente, revocar la sentencia proferida, en su lugar, denegar las pretensiones del accionante contra Nueva EPS, en lo relacionado al pago de incapacidades, toda vez que no es la entidad responsable de su reconocimiento.

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 RAFAEL ENRIQUE DURAN SÚAREZ, teniendo en cuenta que el actor adujo que cuenta con 4 incapacidades comprendidas entre el 15 de julio al 21 de noviembre de 2023 y no ha obtenido respuesta de fondo de las entidades, ni se ha procedido al

pago de dichas incapacidades.

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”.¹

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

¹ Sentencia T- 249 de 2001.

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 diferentes oportunidades que sobre las autoridades públicas recae un deber de orientación, cuyos fundamentos constitucionales residen en el principio de solidaridad (artículo 1° 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.

El Juez de primera instancia declaró la improcedencia de la acción de tutela por haberse configurado la carencia actual de objeto por hecho superado y sin embargo, en su numeral segundo ordenó que la NUEVA E.P.S. continuara con el pago de las incapacidades que se sigan generando al señor RAFAEL ENRIQUE DURÁN SUÁREZ, respecto de las enfermedades de origen común, teniendo de presente la calificación de pérdida de capacidad laboral del 0.00% mediante el dictamen No. 2698810 del 14/09/2023.

El despacho procedió a comunicarse con el señor RAFAEL ENRIQUE DURÁN SUÁREZ con el fin de verificar cual entidad le había cancelado las incapacidades que estaban pendiente, a lo que indicó que ya le habían consignado el pago de las incapacidades a su cuenta pero que él no sabe quién le consigna y debido a eso colocó otra tutela para que la empresa le aclarara que entidad le consigna y que periodos le consignan porque él no tiene claro eso, pero afirmó que ya le habían cancelado las incapacidades que le estaban adeudando y que aún sigue incapacitado.

Por ende, una vez verificado que fueron canceladas las incapacidades adeudadas al señor Rafael Enrique Durán Suárez, en consecuencia, se puede concluir que nos encontramos frente a un hecho superado la violación al mínimo vital ya que se cancelaron los valores adeudados, por lo que se deberá confirmar el fallo de primera instancia en cuanto a la declaración de improcedencia de la acción de tutela.

De otro lado, en tanto no se tiene prueba de la negación de pago de nuevas incapacidades y sin saber el diagnóstico por el cual sean expedidas las mismas no es posible emitir alguna orden al respecto ya que no hay vulneración de los derechos fundamentales de quien acciona.

En consecuencia, la Sala REVOCARÁ el numeral segundo de la decisión de instancia, por no existir evidencia alguna de que la entidad Nueva EPS se haya sustraído de su deber legal, porque primero se debe acreditar la existencia de incapacidades pendientes y el diagnóstico por el cual se expiden para poder definir la entidad obligada a su reconocimiento.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, REVOCA el numeral segundo de la decisión de instancia, por no existir evidencia alguna de que la entidad Nueva EPS se haya sustraído de su deber legal, porque primero se debe acreditar la existencia de incapacidades pendientes y el diagnóstico por el cual se expiden para poder definir la entidad obligada a su reconocimiento y en lo demás se 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: **72c1b120d58de086cf7b9fd80b3a0071a3d2cc5293e78d0b34cee51c08cb7927**

Documento generado en 07/05/2024 01:25:15 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, siete (07) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 097

PROCESO	: 05000-22-04-000-2024-00268 (2024-0812-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: SANTIAGO GUISAO RAMÍREZ
ACCIONADO	: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA Y OTRO
PROVIDENCIA	: FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor SANTIAGO GUISAO RAMÍREZ 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 Centro Penitenciario de Mediana Seguridad de Apartadó y fue capturado el 10 de noviembre de 2022, siendo condenado a la pena de 32 meses de prisión, por lo que cumple con la parte objetiva y subjetiva sin sanciones ni investigaciones pendientes.

Afirmó que envió una solicitud de libertad condicional y/o prisión domiciliaria ante el Juzgado de Penas y Medidas de Apartadó desde el 22 de enero de 2024 por intermedio de la oficina del área jurídica de la CPMS de Apartadó, con constancia de recibido del 23 de enero de 2024 sin que a la fecha le hayan emitido una respuesta.

Solicitó tutelar sus derechos y en consecuencia, ordenar al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó emita respuesta a la petición elevada.

LAS RESPUESTAS

1.- El Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó indicó que el señor Santiago Guisao Ramírez se encuentra a cargo de ellos y que por parte del área jurídica el 25 de enero de 2024 enviaron las respectivas solicitudes de prisión domiciliaria y libertad condicional al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Antioquia, quien es el competente de resolverla.

Solicitó desvincularlo de la acción constitucional, ya que no son los actores directos de la presunta violación del derecho de petición del PPL está solicitando.

2.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, manifestó que Santiago Guisao Ramírez fue condenado el 29 de junio de 2023, por el Juzgado 2° Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia, a la pena principal de 32 meses de prisión, al ser encontrado penalmente responsable del delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes; donde le fueron negados los subrogados penales.

Advirtió que el 05 de julio de 2023 recibió el expediente del sentenciado; sin embargo, fue remitido sin el protocolo para la gestión de documentos electrónicos.

Señaló que en lo que respecta a la queja elevada por Santiago Guisao Ramírez, el 30 de abril de 2024 mediante auto 936 avocó conocimiento del proceso, con autos 937, 938, 939 del 30/04/2024 concedió redención de penas y con providencia 940 aclaró la situación jurídica de manera oficiosa.

Afirmó que mediante auto 941 del 30 de abril de 2024, negó libertad condicional debido a la valoración de la conducta punible y con interlocutorio 942 concedió la prisión domiciliaria del artículo 38G del C.P. a Santiago Guisao Ramírez, previa caución prendaria por valor de 1 SMLMV para el año 2024 y la suscripción de la diligencia de compromiso y que una vez cancelada la caución y la suscripción de la diligencia de compromiso, el Despacho emitirá la orden de traslado respectiva.

Solicitó se declare por hecho superado la acción constitucional, pues como indicó ya fueron resueltas las solicitudes de redención de pena, prisión domiciliaria y libertad condicional remitidas a esa Judicatura por el CPMS Apartadó y el sentenciado.

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.’”¹

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

¹ Sentencia T-625 de 2000.

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”².

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 DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, no le han brindado respuesta a la solicitud de prisión domiciliaria y/o libertad condicional enviada desde el mes de enero de 2024.

Por su parte, el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE APARTADO indicó que remitió la solicitud de prisión domiciliaria y libertad condicional desde el 25 de enero de 2024 ante el Juzgado Ejecutor y el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, indicó que el 30 de abril de 2024 mediante autos N° 937, 938, 939, 940, 0941 y 0942 concedió redención de pena, aclaró situación jurídica, negó libertad condicional y concedió la prisión domiciliaria previo pago de caución prendaria y suscripción de diligencia de compromiso, situación que fue confirmada por el mismo Juzgado, quienes enviaron

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

constancia de entrega del envío realizado a los correos electrónicos juridica.epcapartado@inpec.gov.co; el 30 de abril de 2024.

Como bien puede observarse, la decisión sobre la petición que estaba pendiente sobre la libertad condicional y la prisión domiciliaria que reclama el accionante, fue resuelta mediante los autos interlocutorios N° 0941 y 0942 del 30 de abril de 2024 y notificado en la misma fecha; por lo que hoy en día el juzgado accionado ha resuelto sobre lo peticionado.

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

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

Así las cosas, al observar la Sala que la entidad accionada ya emitió la respuesta a la solicitud requerida por el actor, no le queda más

remedio que declarar que se está ante un hecho superado, y en tal sentido, negar la pretensión de éste por carencia de objeto actual.

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

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la pretensión de tutela elevada por el señor SANTIAGO GUISAO RAMÍREZ en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ ANTIOQUIA, **pues se está ante un hecho superado**, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: 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 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: **3dd3d4b962e02ccfb3f6eca11015e5db0d36b3d431fea4e98e6df3a09b4eadf0**

Documento generado en 07/05/2024 01:25:02 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado 05000-22-04-000-2024-00269 (2024-0813-3)
Accionante Alexander Goez
Accionado Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia.
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Concede parcialmente
Acta: N° 172 mayo 06 de 2024

Medellín, seis (06) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por ALEXANDER GOEZ, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición, al debido proceso e igualdad.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que se encuentra privado de la libertad en el EPMSC Apartadó descontando la condena de 128 meses de prisión que le impuso el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Adujo que desde el 10 de marzo de 2023 se encuentra realizando labores para descontar pena; sin embargo, el Juzgado que vigila su condena no ha redimido pena.

¹ PDF 003, expediente digital de tutela.

Por lo anterior, demandó se le ampare el derecho fundamental invocado, y, en consecuencia, se organicen todas sus redenciones.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 30 de abril de 2024², 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 ALEXANDER GOEZ fue condenado el 21 de enero de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, a la pena de 128 meses de prisión, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.

Admitió que para el momento en que el sentenciado radicó la acción de tutela no había dado respuesta a la solicitud de redención de pena, respecto de la cual el CPMS de Apartadó había enviado la documentación pertinente; sin embargo, con ocasión al presente trámite, con auto del 30 de abril de los corrientes profirió los siguientes autos que se encuentran en trámite de notificación:

- Auto 950 auto concede redención
- Auto 951 auto concede redención
- Auto 952 auto concede redención
- Auto 953 Aclara situación jurídica

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, quien es el competente para resolver.

² PDF N° 006 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”.³

Del estudio de la demanda, se tiene que la pretensión del accionante va dirigida a que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, efectúe la correspondiente redención de pena.

Sin embargo, durante el trámite de este asunto constitucional, el referido juzgado acreditó que con autos interlocutorios No. 950, 951 y 952 del 30 de abril hogaño, redimió pena del sentenciado.

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 ALEXANDER GOEZ.

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. 950, 951 y 952 del 30 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,

RESUELVE

³ Corte Constitucional, Sentencia T-011 de 2016.

PRIMERO: AMPARAR PARCIALMENTE el derecho fundamental al debido proceso del señor ALEXANDER GOEZ.

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 ALEXANDER GOEZ, si aún no lo ha hecho, los autos interlocutorios No. 950, 951 y 952 del 30 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: **9ad9440768689b008002939357a8bb652ab48b5cda7c43e4fde2e19976d97b1a**

Documento generado en 06/05/2024 03:58:40 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, seis (06) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 096

PROCESO: 05615 60 00000 2022 00053 (2024-0839-1)
DELITO: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO
SENTENCIADO: JUNIOR ALFONSO MONTESINOS MEDINA
PROVIDENCIA: INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA
DECISIÓN: CONFIRMA

ASUNTO

La Sala se pronuncia respecto de la apelación interpuesta contra los interlocutorios 818 y 819 proferidos el 19 de febrero de 2024, mediante el cual el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia declaró redención de pena al interno JUNIOR ALFONSO MONTESINOS MEDINA.

ANTECEDENTES

Mediante interlocutorios 818 y 819 del 19 de febrero de 2024, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, declaró la redención de pena e informó situación jurídica al sentenciado JUNIOR ALFONSO MONTESINOS MEDINA, de acuerdo con el certificado N° 19092636 por un tiempo de 360 días de estudio y para lo cual

reconoció 30 días de redención de pena.

IMPUGNACIÓN

El señor JUNIOR ALFONSO MONTESINOS MEDINA interpuso y sustentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la decisión referente a la redención de pena.

Indicó que lleva descontando desde el 16/03/2023 y que le hace falta los descuentos desde marzo hasta octubre de 2023.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado consiste en determinar si en el presente caso debe reconocerse el tiempo no acreditado por el penal correspondiente a los periodos de marzo a octubre de 2023, periodos en los cuales no aportó ningún certificado ni de estudio ni de trabajo.

Al respecto tenemos que el artículo 103A de la Ley 65 de 1993, adicionado por el artículo 64 de la Ley 1709 de 2014 consagra lo siguiente:

“...ARTÍCULO 103A. DERECHO A LA REDENCIÓN. La redención de pena es un derecho que será exigible una vez la persona privada de la libertad cumpla los requisitos exigidos para acceder a ella. Todas las decisiones que afecten la redención de la pena, podrán controvertirse ante los Jueces competentes...”

Si bien la redención de pena es un derecho que tienen todas las personas privadas de la libertad, también es cierto que se deben cumplir con una serie de requisitos, es así como la Corte

Suprema de Justicia, en su sentencia AP3053-2014 MP. Dr. Eugenio Fernandez Carlier, expresó que:

“...4. Y es que, para efectos de redención de pena por trabajo, el juez está obligado a observar las certificaciones laborales expedidas por el respectivo director del establecimiento de reclusión, conforme al artículo 81 y 82 del Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993), certificación que debe estar expedida conforme las previsiones del artículo 18 del Decreto 2392 de 2006 «Por medio del Cual se reglamentan las actividades válidas para redención de pena en los Establecimiento de Reclusión del Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario (...)», pues no basta con la mera indicación en la planilla biográfica del recluso del tiempo certificado, por cuanto dicha información debe estar debidamente respaldada.

Así las cosas, el reproche del censor no encuentra acogida en esta sede, por cuanto se observa que los datos a los que hace referencia la planilla biográfica del recluso por 2.856 horas, no fueron acreditados dentro de la actuación mediante las respectivas certificaciones de trabajo y estudio, por ende, no podían ser objeto de cómputo por parte del juzgador para efectos de determinar la totalidad de la pena cumplida, decisión producto de un análisis serio y ponderado compatible con el ordenamiento jurídico.

5. Además de lo expresado, debe llamarse la atención al Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de Santa Marta, para que en cumplimiento de su deber acate las reglas que se establecen en materia de redención de penas, relacionadas con que tales situaciones deben estar probadas en el expediente, no con fotocopia sino en original, para hacer un estricto control y evitar errores...” (subrayas fuera del texto)

Es claro que la norma establece que se puede redimir pena con trabajo, estudio o enseñanza pero también es claro que las entidades encargadas de facilitar dichos espacios son los establecimientos carcelarios y la misma norma indica que ellos procurarán en ningún momento es una cabeza de fuerza que deben crear espacios sin que medie condiciones de posibilidad, esto es lo que nos indica el artículo 80 de la Ley 65 de 1993, que reza:

“...ARTÍCULO 80. PLANEACIÓN Y ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE>
La Dirección General del INPEC determinará los trabajos que deban

organizarse en cada centro de reclusión, los cuales serán los únicos válidos para redimir la pena. Fijará los planes y trazará los programas de los trabajos por realizarse.

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario procurará los medios necesarios para crear en los centros de reclusión, fuentes de trabajo, industriales, agropecuarios o artesanales, según las circunstancias y disponibilidad presupuestal.

Como también lo expresa la Ley 1709 de 2014 en su artículo 56 que modificó el artículo 81 de la Ley 65 de 1993, que establece:

“ARTÍCULO 56. Modifícase el artículo 81 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

Artículo 81. Evaluación y certificación del trabajo. Para efectos de evaluación del trabajo en cada centro de reclusión habrá una junta, bajo la responsabilidad del Subdirector o del funcionario que designe el Director.

El Director del establecimiento certificará las jornadas de trabajo de acuerdo con los reglamentos y el sistema de control de asistencia y rendimiento de labores que se establezcan al respecto.

PARÁGRAFO 1o. Lo dispuesto en este artículo se aplicará también para los casos de detención y prisión domiciliaria y demás formas alternativas a la prisión.

PARÁGRAFO 2o. No habrá distinciones entre el trabajo material y el intelectual.”

De lo anteriormente expuesto se advierte que si bien las personas privadas de la libertad tienen el derecho a redimir pena por medio de trabajo, estudio o enseñanza también es cierto que estos espacios debe ser creados por los Establecimiento Carcelarios en las medidas de la posibilidades, además que con el fin de lograr una redención de pena debe existir un certificado emanado por la autoridad competentes, además de la calificación brindada por dicha entidad del desarrollo de la actividad realizada y que solo bajo la existencia de dicho certificado el Juez Ejecutor puede redimir la pena, no basta con que se diga que se trabajó o se estudió en algunas fechas.

Por último, dice el sentenciado que falta la redención del desde

marzo a octubre de 2023, pero no menciona ninguna situación donde se le haya certificado horas trabajadas, estudiadas o enseñadas sin haberlas realizado o sin que medie los respectivos certificados de cómputos y la calificación de las actividades realizadas.

Por ende, bajo el hilo normativo que se trae, se puede concluir que para efectos de redención de pena tenemos que: *(i) La redención de pena es un derecho que será exigible una vez la persona privada de la libertad cumpla los requisitos exigidos para acceder a ella; (ii) que las entidades carcelarias deben procurar dar espacios para el trabajo, estudio o enseñanza sin que sea dado exigir la totalidad de espacios cuando físicamente no están capacitados para ello; y, (iii) Solo mediante la expedición de un certificado de actividades realizadas con su respectiva calificación podrán tenerse como válidos para redención.*

Así en el caso concreto, puede apreciarse que el Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, quien vigila pena al interno, declaró la redención de pena del certificado aportado por el procesado y emitido por el Establecimiento Penitenciario de Puerto Triunfo N° 19092636 del 19/01/2024 donde le reconocen 126 horas del mes de octubre, 120 horas del mes de noviembre y 114 horas del mes de diciembre de 2023 para un total de 360 horas por estudio con una calificación de sobresaliente, sin aportar ningún otro certificado de redención de pena y sin que el Establecimiento Carcelario haya aportado ningún otro certificado que conste trabajo o estudio en favor del señor Junior Alfonso Montesinos Medina, y aunado a eso es imposible acceder a la solicitud del sentenciado que se le

certifique tiempo que no ha trabajado, estudiado o enseñado simplemente por el hecho que él lo indique que le faltan reconocer el tiempo entre marzo y octubre de 2023 sin aportar ninguna evidencia de tal asignación.

Por último, el sentenciado no puede pretender redención de pena sin que medie una certificación del tiempo cumplido por trabajo, enseñanza y/o estudio con fines de redención, ya que, para que el juez executor entre a resolver redención de pena se debe tener presente los certificados expedidos por el INPEC, donde se acredite tiempo cumplido por trabajo, estudio y/o enseñanza, con calificación de las actividades y la calificación de conducta durante los periodos relacionados, certificaciones estas que deben expedirse dentro del marco de la Ley 65 de 1993.

Por lo anterior, la Sala observa que la decisión tomada en primera instancia se encuentra conforme a los parámetros legales y jurisprudenciales por lo que se procederá a CONFIRMAR la misma.

Con fundamento en lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones, el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE:

CONFIRMAR los autos interlocutorios 818 y 819 del 19 de febrero de 2024, mediante la cual el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, solo le reconoció el certificado 19092636 donde le

reconocen 360 horas de estudio y por lo cual decretaron la redención de 30 días de pena al interno JUNIOR ALFONSO MONTESINOS MEDINA. Las razones quedaron expuestas en la parte motiva.

Contra la presente decisión, no procede recurso alguno.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE 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: **18c8dbd516b62e8ccab561eebbe8dd5bfbf2e73082d76f3270c4dc33dc618ef1**

Documento generado en 07/05/2024 10:31:02 AM

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

Proceso No: 0541426100019820200001 N.I.2024-0850
Acusado: RONALDO ANDRES PACHECO VALENCIA
Origen: Juzgado Penal del Circuito Puerto Berrio
Delito: Uso de menores para la comisión de delitos
Motivo: Impedimento
Decisión: Declara Infundado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 0541426100019820200001 **N.I.**2024-0850
Acusado: RONALDO ANDRES PACHECO VALENCIA
Origen: Juzgado Penal del Circuito Puerto Berrio
Delito: Uso de menores para la comisión de delitos
Motivo: Impedimento
Decisión: Declara Infundado
Aprobado por medios virtuales mediante acta No. 73 de mayo 7 del 2024

Sala No: 06

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

Medellín, Mayo siete de dos mil veinticuatro

1. Objeto del pronunciamiento

Resolver el impedimento expresado el pasado 25 de abril del año en curso por el Juez Penal del Circuito de Puerto Berrio, que no fue aceptado el pasado 30 de abril por el Juez Promiscuo del Circuito de Yolombó, actuación que se recibe en el despacho del magistrado ponente el 6 de mayo del año en curso.

2. Actuación procesal relevante

Ante el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio la Fiscalía presentó escrito de acusación

en contra de RONALDO ANDRES PACHECO VALENCIA, por el delito de uso de menores para la comisión de delitos, en la audiencia de acusación celebrada el pasado 25 de abril, la defensa expuso que como quiera que esta acusación se presentaba después de que el Tribunal Superior de Antioquia Sala Penal, el pasado 22 de abril del 2022, decretara la nulidad de la sentencia que se había emitido en contra de RONALDO ANDRES PACHECO VALENCIA, el 22 de marzo del 2022, invitaba al juez apartarse del conocimiento de la actuación pues versa sobre los mismos hechos en los que ya dicto sentencia, conoció la prueba y emitió un juicio de responsabilidad.

Ante tal manifestación oídas las partes presente en la audiencia que no presentaron objeción alguna, el Juez Penal del Circuito de Puerto Berrio, consideró que en efecto podía verse comprometida su imparcialidad, visto que ya conoció de la prueba que ahora se repetiría en el juicio que debía adelantarse nuevamente por haberse anulado el proceso anterior, por lo mismo aunque es cierto que no existe una causal precisa que funde el impedimento propuesto si considera que su imparcialidad puede verse afectada por lo que en respeto de tal garantía dispuso remitir la actuación al Juzgado del Circuito próximo esto es el Promiscuo del Circuito de Yolombó, al considerar que en efecto estaba impedido.

El titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó, consideró que las causales de impedimento son taxativas y el motivo expuesto por el Juez Penal del Circuito de Puerto Berrio no se encuentra descrito en lo que legamente es motivo de impedimento, de otra parte, la nulidad previa del proceso conforme lo enseña la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, no genera impedimento para conocer de la actuación que se debe rehacer, dispuso entonces remitir la actuación a la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia.

3. Para resolver se considera

Procederá la Sala a ocuparse de si en efecto el impedimento propuesto por el Juez Penal del Circuito de Puerto Berrio, está llamada a prosperar.

Lo primero que debe resaltarse es que las causales de impedimento son taxativas y solo es posible expresar como motivo válido para rehusar el conocimiento de una actuación, los contemplados en el artículo 56 del Código de Procedimiento Penal. Al respecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia precisa lo siguiente:

“En materia de impedimentos y recusaciones rige el principio de amatividad, esto quiere decir, que ... sólo constituye motivo de excusa o de recusación, aquel que de manera expresa esté señalado en la ley; por tanto, a los jueces les está vedado apartarse por su propia voluntad de sus funciones jurisdiccionales, mientras que a los sujetos procesales no les está permitido escoger el juzgador a su arbitrio, de modo que las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un determinado asunto a un funcionario, no pueden deducirse por similitud, ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en tanto se trata de reglas de garantía en punto de la independencia judicial y de vigencia del principio de imparcialidad del juez¹

La razón expuesta por el señor Juez Penal del Circuito de Puerto Berrio al aceptar el impedimento propuesto por el defensor de haber estado en contacto previo con la prueba que se obtuvo en el inicial juicio que ahora debe repartirse motivo de la nulidad, no está contemplado en la ley como motivo de impedimento, de otra parte aunque evidente es que

¹ CSJ AP7325 - 2017

él ya previamente dicto una sentencia, esto no implica de manera alguna que él este impedido para conocer de la actuación, pues la opinión que emitió al valorar lo ocurrido en el juicio lo fue dentro de sus funciones y ahora debe afrontar un nuevo juicio igualmente dentro de sus funciones propias, sin que esto de manera alguna sea motivo de impedimento, pues la opinión que emitió se insiste fue dentro de sus funciones propias y *“no toda opinión emitida por el juez sobre el objeto del proceso da lugar a la declaratoria de impedimento, sino solo aquella que producida extraprocesalmente pueda conducir a la separación del asunto»*²

En efecto y tratándose de un posible impedimento para conocer de un juicio que debe adelantarse nuevamente después de una nulidad, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia precisa lo siguiente:

“ En el asunto bajo análisis, la manifestación de impedimento tiene su génesis en la decisión proferida en sede de casación por esta Sala, que decretó la nulidad del proceso, a partir del anuncio del sentido absolutorio del fallo, para que, se reconstruyeran las pruebas perdidas y, luego, se dictara una nueva decisión Como lo ha venido precisando la jurisprudencia de la Sala, el conocimiento del asunto que ahora refulge es con ocasión de las competencias funcionales que habilitan a un mismo funcionario a conocer de la actuación en razón de diferentes actos procesales como acaece en el presente evento, donde habiéndose decretado la nulidad a partir del anuncio del fallo, se inició un nuevo escenario. ... Entonces, que en pretérita oportunidad el Juez haya conocido de la actuación, en este caso en concreto, no le impide anunciar el sentido del fallo y emitir la

² (CSJ AP1521 – 2017 y CSJ AP2310 – 2016 entre muchas otras).

Proceso No: 0541426100019820200001 N.I.2024-0850
Acusado: RONALDO ANDRES PACHECO VALENCIA
Origen: Juzgado Penal del Circuito Puerto Berrio
Delito: Uso de menores para la comisión de delitos
Motivo: Impedimento
Decisión: Declara Infundado

sentencia de primera instancia”³

En consecuencia, debe permanecer la actuación en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Puerto Berrio.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar infundado el impedimento propuesto por el Juez Penal del Circuito de Puerto Berrio de conformidad a lo señalado en la parte motiva de este proveído. En consecuencia, permanecerá la actuación en ese despacho.

SEGUNDO: Informar de esta determinación a los sujetos procesales y al Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó.

TERCERO: Contra lo aquí resuelto no procede recurso alguno.

³ CSJ AP2297-2019, radicación 55433 del 12 de junio de 2019

Proceso No: 0541426100019820200001 N.I.2024-0850
Acusado: RONALDO ANDRES PACHECO VALENCIA
Origen: Juzgado Penal del Circuito Puerto Berrio
Delito: Uso de menores para la comisión de delitos
Motivo: Impedimento
Decisión: Declara Infundado

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

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

Código de verificación: **7b14e0ad283c3c8577a41a5d0f18c677d22010dccdbbd29eed7ec01292e5e323**

Documento generado en 07/05/2024 01:40:46 PM

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

CONSTANCIA: 07/05/2024. Al Despacho informando que el día de viernes tres (3) de mayo, sobre las 3:12 p.m., se recibió el proceso de la referencia para resolver el recurso de queja planteado por el defensor de Horacio de Jesús Guzmán Gutiérrez contra la decisión adoptada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia. Sírvase proveer.

Diva Melissa Cabeza
Abogada Asesora

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, siete (7) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación: 05 761 60 00350 2022 50010 (2024-0856-3)
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de catorce años
Procesado: HORACIO DE JESÚS GUZMÁN GUTIÉRREZ

Sería del caso avocar conocimiento del presente asunto asignado mediante acta de reparto No. 806 del tres (3) de mayo de dos mil veinticuatro (2024), si no fuera porque, por conocimiento previo, debe ser remitido a otro despacho.

De acuerdo con las reglas generales adoptadas para el funcionamiento de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, cuando un asunto fuere repartido por primera vez en segunda instancia, en todas las ocasiones en que se interpongan recursos que deban ser resueltos por el superior funcional, el proceso será asignado nuevamente a quién se le repartió inicialmente.

Esta clase de ingresos, según los manuales o instructivos para el diligenciamiento del SIERJU consisten en:

“Ingreso por conocimiento previo. Se debe relacionar en esta columna el número de procesos que ingresaron durante el periodo de reporte, por haber sido su despacho el que había conocido dicho expediente con ocasión de la interposición de un recurso contra auto o sentencia, o

porque su despacho decretó la nulidad de la decisión del juez de primera instancia y regresa nuevamente a segunda instancia para proferir una nueva decisión.
(Negrillas fuera del texto).

Por su parte, el artículo 10° del Acuerdo No. PCSJA17-10715 del 25 de julio de 2017 expresa:

*“ARTÍCULO DÉCIMO. FUNCIONAMIENTO DE LAS SALAS DE DECISIÓN. El magistrado a quien se asigne el conocimiento de un asunto **será el ponente de la primera y demás apelaciones que se propongan**, para este efecto elaborará el proyecto de providencia y lo registrará en la secretaría de la sala especializada.”* (Negrillas fuera del texto)

Revisada la actuación, que por demás debe decirse que arribó sin la totalidad de piezas procesales, se tiene que en el presente asunto, identificado con el Código Único de Investigación No. 057616000350202250010, se encuentra el documento “003SopetránDeclaraInfundadaRecusacion” dentro del cuaderno de primera instancia, consistente en la decisión proferida el 12 de abril de 2024 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, Antioquia, que declaró infundada la recusación propuesta por el defensor de HORACIO DE JESÚS GUZMÁN GUTIÉRREZ, disponiendo su remisión al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia para resolver sobre el particular, de conformidad con el artículo 60 del Código Penal.

Sin embargo, cabe advertir que, en el acápite de “Antecedentes” de la primera determinación, se observa que el proceso había sido previamente remitido a este Tribunal en aras de estudiar el recurso de alzada interpuesto en su momento contra el auto que decretó oficiosamente la nulidad de la actuación, con decisión del 19 de febrero de la presente anualidad, por la cual se revocó la providencia.

Ante la ausencia de estas actuaciones procesales dentro del expediente, así como de constancia secretarial alguna, la abogada asesora del despacho efectuó la pesquisa en la Consulta de Procesos Nacional Unificada, la cual arrojó que la actuación en comento contó con ponencia de la H. Magistrada Dra. Nancy

Ávila de Miranda.

Pese a lo anterior, se evidencia que el expediente fue remitido a esta Corporación y repartido a este despacho judicial, desconociendo las disposiciones que gobiernan las reglas de reparto. Ello, como se indicó, en razón que la Dra. Nancy Ávila de Miranda previamente había conocido del mismo proceso con ocasión de la interposición de un recurso de apelación, disponiendo la revocatoria de la nulidad de la actuación y la devolución del proceso para continuar el trámite, mismo dentro del cual posteriormente se deprecó la recusación del Juez Cognoscente, aspecto que arriba a la Sala para su estudio mediante el recurso de queja.

Por lo anterior, tal como se anunció, no se avocará el conocimiento el presente asunto y, como consecuencia de ello, por medio de la Secretaria se ordenará devolver la actuación a la Oficina de Reparto de esta Sala de Decisión con la finalidad de que se corrija el yerro cometido en el sistema y se genere el acta del asunto penal conforme las reglas de reparto preestablecidas, planteando en caso negativo el correspondiente conflicto de reparto.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **5246fd66c2715f75ec580e0dce067775623b1380ccb36f0088d67d3687ac0404**
Documento generado en 07/05/2024 02:20:44 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

Radicación: 05101 60 00330 2020 00045-01 (2021-0449-3)
Procedencia: Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Ciudad Bolívar, Antioquia
Delitos: Homicidio agravado y otro
Procesado: HALEX SEYNEYDER VERA MONTOYA
Decisión: Confirma parcialmente
Aprobado: Acta No. 115, marzo 22 de 2024

Medellín, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

I. OBJETO DE DECISIÓN

1. Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia condenatoria proferida el 23 de febrero de 2021, por el Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Ciudad Bolívar, Antioquia, dentro del proceso seguido contra **Halex Seyneyder Vera Montoya** por el delito de homicidio agravado (artículos 103 y 104 numeral 3º del Código Penal¹), en concurso homogéneo, sucesivo y heterogéneo con el delito de tentativa de homicidio agravado (artículos 27, 103 y 104 numeral 3º ibidem).

II. HECHOS

2. Tuvieron ocurrencia el 26 de febrero de 2020, siendo aproximadamente las 7:30 de la noche, al interior de una vivienda ubicada en el Corregimiento "Las Margaritas", sector "Los Guerreros"

¹ En adelante C. P.

del municipio de Salgar, Antioquia, donde **Halex Seyneyder Vera Montoya**, utilizando arma de fuego, y al parecer con el apoyo de otras personas, disparó contra la humanidad de Lina Marcela Cartagena Sánchez, Mariana Velásquez Cartagena, Diego Augusto Rodríguez Espinosa y Juan Carlos Blandón Jaramillo, ocasionándoles la muerte. Además, usando el mismo elemento, intentó quitarle la vida a Cristian Daniel Castañeda Cartagena, propinándole disparos en diferentes partes del cuerpo.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

3. El 29 de febrero de 2020, ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Ciudad Bolívar, Antioquia, se legalizó la captura de **Halex Seyneyder Vera Montoya**, a quien se le formuló imputación como autor del delito de homicidio agravado (arts. 103 y 104 numeral 3º del C. Penal), en concurso homogéneo, sucesivo y heterogéneo con el delito de tentativa de homicidio (arts. 27, 103 y 104 numeral 3º ibidem); cargos que no fueron aceptados. En la misma oportunidad, se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva intramural.

4. Presentado el escrito de acusación por los delitos enunciados², la correspondiente audiencia se celebró el 14 de mayo de 2020, ante el Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Ciudad Bolívar, Antioquia, conforme al artículo 339 y siguientes del Código de Procedimiento Penal³.

5. La audiencia preparatoria se realizó el 15 de julio del mismo año, admitiéndose las pruebas solicitadas por las partes.

6. El juicio oral se desarrolló en sesiones del 19 y 20 de agosto de 2020, durante las cuales se incorporaron las estipulaciones

² Expediente digitalizado, archivo: «02EscritoAcusacion.pdf».

³ En adelante C. de P. Penal.

probatorias y se practicaron los testimonios de: Michael Andrey López Londoño —quien incorporó declaración de Cristian Daniel Castañeda Cartagena, como prueba de referencia—, Edwin Alberto Quiceno, Holman Geovanny Agudelo Pesca —quien acta de reconocimiento fotográfico efectuado por Cristian Daniel Castañeda Cartagena—, Elio Osnaider Fierro Jimeno, Sandra Marcela Hernández Mesa, Eduardo Ayala León, Santiago Restrepo Agudelo, Tania Milena Restrepo y Fabio de Jesús Blandón Vargas. Concluido el debate probatorio, las partes e intervinientes presentaron los alegatos de clausura. Acto seguido, el *A quo* emitió sentido de fallo condenatorio. La lectura de la sentencia se adelantó el 23 de febrero de 2021.

IV. SENTENCIA RECURRIDA

7. Tras considerar reunidos los requisitos consagrados en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, el *A quo* profirió sentencia condenatoria contra **Halex Seyneyder Vera Montoya**, como coautor de los delitos de homicidio agravado y tentativa de homicidio agravado en concurso homogéneo, imponiéndole la pena de cuatrocientos treinta y cinco (435) meses de prisión, inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por un periodo de ocho (8) años. Igualmente, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

8. Para sustentar su decisión el juzgado inició por señalar que, en su criterio, la principal incógnita por esclarecer era el compromiso penal del acusado, dado que, con las estipulaciones probatorias ya estaba plenamente demostrada la materialidad de las conductas en estudio, esto es, que en la fecha y lugar mencionados, Lina Marcela Cartagena Sánchez, Mariana Velásquez Cartagena, Diego Augusto Rodríguez Espinosa y Juan Carlos Blandón Jaramillo murieron violentamente, tras recibir múltiples disparos de arma de

fuego; los cuales también impactaron a Cristian Daniel Castañeda Cartagena, quien no falleció al recibir oportuna atención médica.

9. De cara a demostrar la intervención activa del acusado en tales eventos, el Juez explicó que Michael Andrey López Londoño, policial que atendió el caso como primer responsable, dio a conocer que entrevistó a Cristian Daniel Castañeda Cartagena, quien le reveló con absoluta claridad que el señor **Vera Montoya**, alias *Escaparate*, efectivamente le había disparado, por lo que se vio obligado a huir del lugar para posteriormente ser trasladado a un centro clínico donde recibió atención médica ante las heridas que aquel le había causado. Igualmente, le narró que conocía de tiempo atrás al acusado y por eso pudo distinguirlo en el momento de los hechos y en la posterior diligencia de reconocimiento fotográfico, máxime que, días antes, había recibido amenazas de él por no reportar cuentas de un trato con estupefacientes.

10. Lo declarado por el agente, continuó el fallador, coincidió con lo manifestado por Sandra Marcela Hernández Mesa, testigo presencial de los hechos que logró ocultarse bajo una cama y salvar su vida, al ver que el implicado **Vera Montoya**, quien era secundado por varias personas, le disparó a su pareja, Diego Augusto Rodríguez Espinosa. Esta deponente además sostuvo que, días antes de lo ocurrido, *Escaparate* efectivamente se había acercado para advertir a Cristian Daniel que, si no respondía por el negocio referido en precedencia, se atendería a las consecuencias. Además, rememoró que al refugiarse bajo la cama, escuchó que Lina Marcela Cartagena Sánchez, quien también fue ultimada, dijo: «¿*Escaparate*, usted por qué me hace eso?». Por último, la testigo afirmó que se ocultó junto con Juan Carlos Blandón Jaramillo; no obstante, este también fue asesinado, luego de que los atacantes registraran la parte inferior del colchón.

11. Para el juez, esas afirmaciones fueron refrendadas por el agente Edwin Alberto Quiceno, quien con su compañero, el patrullero López Londoño, brindó atención a los sobrevivientes Hernández Mesa y Castañeda Cartagena, y escuchó directamente de estos que el responsable de los homicidios ciertamente era el hoy procesado.

12. Todo lo anterior, en criterio del *A quo*, permite dar plena credibilidad al dicho de los testigos, en la medida que sus aserciones no se mostraron contradictorias, ni se advirtieron situaciones que indicaran que su propósito era incriminar falsamente al acusado. En contraste, todos coincidieron en indicar que fue **Vera Montoya** el que perpetró, al parecer, en compañía de otras personas, los hechos materia de juzgamiento.

13. Para el fallador de instancia, no pueden ser de recibo las alegaciones de la defensa, quien intentó desvirtuar el testimonio de Sandra Marcela Hernández y la declaración extraprocesal de Cristian Daniel Castañeda Cartagena, aduciendo que, debido a la mala iluminación al interior de la vivienda y al profundo estado de conmoción que les produjo haber atravesado por una situación tan traumática, no pudieron aprehender correctamente lo que estaba sucediendo.

14. Contrario a lo dicho por el apoderado, prosiguió el juez, tales aspectos no surgieron de la práctica probatoria, pues los testigos mencionados explicaron con precisión que sí había iluminación con bombillos en las diferentes dependencias de la casa, lo que también se apreció en el álbum fotográfico elaborado por los investigadores de campo, quienes por demás refirieron la existencia de luz artificial en el lugar, de conformidad con los documentos que soportan las estipulaciones probatorias. Aunado a ello, los deponentes no exhibieron algún estado de alteración que les impidiera recordar lo sucedido. De hecho, en la historia clínica del señor Castañeda

Cartagena se consignó que, incluso pese a encontrarse herido, estaba «alerta, afebril, orientado en las tres esferas».

15. De otra parte, aunque la defensa también alegó que, por ser prueba de referencia, no podía valorarse la declaración que el señor Castañeda Cartagena rindió ante el agente López Londoño, lo cierto es que el ente acusador acreditó todos los requisitos para que dicho elemento se introdujera legalmente al juicio, especialmente, teniendo en cuenta que, si bien, aquel aparentemente no fue víctima secuestro o desaparición, su localización fue imposible, al punto que sus allegados desconocían su paradero.

16. Por último, en lo que hace a las pruebas de descargo, se concluyó que no tenían potencial de desvirtuar la hipótesis de la fiscalía. En primer lugar, las afirmaciones de Tania Milena Restrepo, relativas a que el procesado estuvo en su casa la noche de los hechos, no son creíbles teniendo en cuenta la relación sentimental que sostenían y que hacía que aquella buscara favorecerlo. Y, en segundo lugar, Santiago Restrepo Agudelo, empleador del acusado, se limitó a informar sus horarios de entrada y salida, pero nada dijo para descartar que su presencia en el lugar de los hechos.

17. Por lo anterior, concluyó el juzgado, no hay duda alguna en torno a que **Halex Seyneyder Vera Montoya**, actuando con otros individuos, cegó la vida de cuatro personas e intentó matar a otra, propinándoles varios disparos con arma de fuego. Además, no surgieron cuestionamientos sobre su calidad de sujeto imputable, ni se avizoró la concurrencia de alguna causal de ausencia de responsabilidad. Por último, se aclaró que, si bien, en curso del juicio, Eduardo Ayala León también se presentó como víctima del delito de tentativa de homicidio, la condena por ese ilícito solo se basó en la afectación que sufrió Cristian Daniel Castañeda Cartagena, pues el ente fiscal, al formular su pretensión punitiva, solo hizo referencia a este último.

V. EL RECURSO

18. La defensa de **Halex Seyneyder Vera Montoya** apeló la decisión, aduciendo que se presentaron las siguientes falencias al momento de valorar las pruebas:

19. En primer lugar, el testimonio de los policiales Edwin Alberto Quiceno y Michael Andrey López Londoño, en lo que hace a la identidad del procesado, es una prueba de referencia no susceptible de valoración. En efecto, el conocimiento que estos agentes obtuvieron al respecto, no fue directo, sino que provino de lo que les reportaron Cristian Daniel Castañeda Cartagena y Sandra Marcela Hernández Mesa, por ende, no puede tenerse en cuenta para demostrar la responsabilidad de aquel. Adicionalmente, no debe perderse de vista que, cuando Cristian Daniel Castañeda Cartagena brindó esa información a los uniformados, no estaba plenamente consciente, pues además de haber consumido marihuana, «*estuvo perdiendo sangre*».

20. En todo caso, el poder persuasivo de la narración del policial Quiceno es limitado, toda vez que únicamente dijo que el autor del ilícito fue *Escaparate*, sin mencionar directamente el nombre del procesado. Esto es especialmente relevante porque, de acuerdo con Tania Milena Restrepo, ese apodo no solo lo empleaba este último, sino que se usaba indistintamente para llamar a varios miembros de su familia.

21. En segundo lugar, el reconocimiento fotográfico realizado por Michael Andrey López Londoño tampoco tiene mérito para definir el compromiso penal del encartado. De un lado, porque también se trata de una prueba de referencia, pues dicho testigo no acudió al juicio a acreditar cómo identificó al supuesto atacante en las imágenes que le fueron presentadas. De otro lado, porque, en todo caso, aquel

no pudo haber reconocido al acusado, en la medida que: (i) las personas exhibidas en el álbum fotográfico «no presentan características similares, ni señales particulares que permitan dar con el verdadero rostro de la persona a identificar» y; (ii) si estaba herido y habían pasado más de ocho horas desde que rindió entrevista, es curioso que todavía estuviera «despierto, consciente y atento» como para adelantar ese tipo de diligencia en debida forma, lo que resulta agravado si se tiene en cuenta que el investigador que introdujo tales elementos no describió con exactitud los protocolos bajo los que fueron recopilados.

22. En tercer lugar, la testigo Sandra Marcela Hernández Mesa «se mostró dudosa, incoherente e inverosímil». Siempre «refirió estar alterada al momento de los hechos, pues en esa fatídica fecha, perdió a su compañero de vida, y también luchó para salvar la suya, entonces, si estuvo en ese estado de ánimo, y luego escondiéndose por su vida, ¿cómo iba a poder reconocer a alguien?». Esto se ve reflejado en que describiera al encausado como «una persona bajita, morena y crespa, características que nada tienen que ver con el señor Halex Vera, pues este es trigueño y [tiene] pelo normal». En suma, su declaración en el juicio denota la poca percepción que tuvo de lo ocurrido, al exhibir una dificultad constante para describirlo.

23. En cuarto lugar, la narración de Tania Milena Restrepo sí merece credibilidad, pues, pese al vínculo afectivo que la unía al señor Vera Montoya, esbozó de forma clara y detallada su versión de los hechos, indicando sin vacilación que este último no se involucró en el ilícito materia de juzgamiento, toda vez que esa noche permaneció en su casa y solo hasta el otro día se enteró de lo sucedido. Además, dicha testigo explicó que, desde el sitio donde aquel trabajaba (finca «Las Picas») hasta el lugar de los hechos «hay casi dos horas de camino». Si se articula esto con lo dicho por Santiago Restrepo Agudelo (su empleador), quien refirió que su jornada terminaba aproximadamente a las cinco de la tarde, no sería lógico afirmar que

el procesado «fue de manera inmediata luego de salir de su trabajo a disparar», más aún si se tiene en cuenta que un atentado de esa magnitud requiere de una gran planeación previa orientada a ubicar a todas las víctimas.

24. En quinto lugar, no podía exigir el *A quo* que la declaración de Tania Milena fuera refrendada por otros testigos, cuando en la audiencia preparatoria no se permitió su comparecencia. Además, ello no se compadece con la limitada contradicción que pudo ejercer la defensa frente a las pruebas de referencia recaudadas, especialmente la declaración de Cristian Daniel Castañeda Cartagena, quien no asistió al juicio para despejar diversas incógnitas sobre los pormenores de lo ocurrido.

25. Con fundamento en lo anterior, el apelante solicitó se revoque la decisión de primera instancia y se absuelva a su representado, dado que no se alcanzó el convencimiento necesario para emitir condena.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

26. De conformidad con el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, dado que la sentencia confutada fue proferida por el Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Ciudad Bolívar, Antioquia.

27. De acuerdo con lo reseñado, la Sala debe determinar si las pruebas practicadas y debatidas en juicio oral acreditan los requisitos consagrados en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 para emitir una sentencia condenatoria contra **Halex Seyneyder Vera Montoya** por los delitos que le fueron enrostrados, o si por el contrario surge duda, como lo dedujo el impugnante.

28. Ahora bien, en la medida que este último, no solo cuestionó el mérito suasorio que el juzgado de instancia otorgó a los medios de convicción, sino que argumentó que algunos simplemente no podían ser objeto de valoración por ser pruebas de referencia, la Sala debe iniciar por realizar algunas precisiones sobre ese concepto, en relación con el estándar de conocimiento exigido por el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, para posteriormente determinar si el juzgado de instancia erró al emplearlas para cimentar la condena.

Consideraciones generales sobre la libertad probatoria y el estándar de conocimiento en materia penal

29. Según el artículo 372 del Código de Procedimiento Penal: *«las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe»*. Para el efecto, los extremos de la acusación podrán ser demostrados por cualquiera de los medios de convicción establecidos en el ordenamiento adjetivo, *o por cualquier otro medio técnico o científico*, siempre y cuando no sea violatorio de derechos humanos⁴.

30. Así mismo, el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, consagra que para emitir sentencia condenatoria se deberá erradicar cualquier rastro de duda acerca del delito y la responsabilidad del acusado, para lo cual el juez debe basar su decisión en las pruebas debatidas en el juicio. En su inciso final, esta disposición prevé que la sentencia de condena no podrá cimentarse exclusivamente en pruebas de referencia.

31. Por su parte, el artículo 373 ibidem prevé el principio de libertad probatoria, de acuerdo con cual *«los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este Código de Procedimiento*

⁴ Artículo 373 del Código de Procedimiento Penal.

Penal o por cualquier otro de carácter técnico o científico que no violen los derechos humanos.» Asimismo, este mismo ordenamiento adjetivo erigió como medios de conocimiento de los cuales se sirve el juez para adoptar la decisión: la prueba testimonial, la pericial, la documental y la de inspección, así como los elementos materiales probatorios, evidencia física o cualquier otro medio técnico o científico que no viole el ordenamiento jurídico –artículo 382 ejusdem-. Y en punto de su valoración, el artículo 380 ibidem, señala: *«Los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se apreciarán en conjunto. Los criterios para apreciar cada uno de ellos serán señalados en el respectivo capítulo.»*

32. A su vez, el canon 404 consagra los criterios bajo las cuales el juez debe valorar el testimonio, especificando que se tendrán en cuenta los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en las cuales se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.

33. Precisamente, recuérdese, el testimonio es un medio de convicción consistente en el relato realizado al juez por un tercero, sobre su conocimiento de unos hechos en general⁵. Además, el artículo 402 del Código de Procedimiento Penal dispone que *el testigo únicamente podrá declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir*, y en caso de existir controversia sobre el fundamento de su conocimiento, podrá impugnarse la credibilidad de la declaración mediante el procedimiento establecido en el artículo 403 *ejusdem*.

⁵ Manual de Derecho Probatorio. Jairo Parra Quijano. Décimo Octava Edición. Pág. 267.

34. Ahora, ante la existencia de vacíos en la investigación y, de contera, en la carga probatoria que le corresponde al ente acusador sobre la existencia del punible, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que habrían ocurrido y/o las razones por las cuales se apunta a una persona determinada como autor de los mismos, emerge a favor del sindicado una duda de orden probatorio que obliga a la aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

35. Sobre el punto, debe recordarse que el artículo 29 de la Constitución Política señala que *“toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”*, norma desarrollada por el artículo 7° de la Ley 906 de 2004, al señalar que *“la duda que se presente se resolverá a favor del procesado”*, complementado por el ya citado artículo 381 ejusdem, el cual prevé *«para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio»*. Instituto jurídico definido por la jurisprudencia de la siguiente forma:

«Es que el axioma de in dubio pro reo, como concreción de la garantía de presunción de inocencia, se traduce en un estadio cognoscitivo en el que en la aprehensión de la realidad objetiva concurren circunstancias que afirman y a la vez niegan la existencia del objeto de conocimiento de que se trate. En esa medida, en los supuestos de duda se plantea una relación probatoria de contradicciones en la que concurren pruebas a favor y en contra, de cargo y descargo, de afirmaciones y negaciones, las cuales como fenómenos proyectan sus efectos de incertidumbre respecto de alguna o algunas de las categorías jurídico-sustanciales discutidas dentro del proceso penal»⁶.

36. Realizadas las anteriores precisiones, a continuación se ahondará en el concepto de prueba de referencia, para posteriormente analizar las inconformidades planteadas por el recurrente.

La prueba de referencia - declaraciones extraprocesales y reconocimientos fotográficos

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 29 de junio de 2009. Rad. 26909.

37. Como viene de verse, en el esquema penal acusatorio previsto en la Ley 906 de 2004, por regla general, todas las pruebas deben practicarse en la audiencia del juicio oral y público, ante el juez que dirige el mismo, y sujetas a la confrontación y contradicción de las partes. Es por ello que el artículo 381 de la ley 906 de 2004 establece una prohibición categórica dentro del proceso penal: la sentencia de condena no podrá cimentarse exclusivamente en pruebas de referencia, es decir, aquellas que en las que concurre alguna de las siguientes situaciones: (i) se rinde por fuera del juicio oral; (ii) no se garantiza a la parte contra la cual se aduce el derecho a contrainterrogar al testigo o; (iii) el declarante refiere hechos que no apreció en forma personal y directa.

38. Tal disposición constituye para el procesado una garantía fundamental, en virtud de la cual, la prueba de esa naturaleza tendrá un mérito menguado o restringido, al punto que, se insiste, no podrá servir por si sola para fundamentar la sentencia condenatoria. Esto obedece a que, en el juicio, *«la garantía de controversia no se satisface con la sola posibilidad de rebatir el mérito de la prueba una vez haya sido practicada, sino que se requiere, para satisfacer plenamente ese derecho, brindar la oportunidad a la parte contra quien se aduce [de ejercer] la facultad de contrainterrogar al testigo, según así surge del principio rector consagrado en el artículo 16 de la Ley 906 de 2004 cuando señala que la prueba debe estar sujeta a “confrontación y contradicción”»*⁷.

39. Ahora bien, por excepción, el Código de Procedimiento Penal permite valorar en el fallo medios de convicción practicados por fuera del juicio oral. Se trata de las pruebas anticipadas y las pruebas de referencia. Sobre estas últimas, el artículo 437 establece:

«Se considera como prueba de referencia toda declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las

¹⁰ CSJ. SP10986-2014, 20 de agosto de 2014, rad. 41390. CSJ. SP, 27 feb. 2013, rad. 38773. Ese criterio fue explícitamente reiterado en SP, 9 oct. 2013, rad. 36518.

circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio».

40. La jurisprudencia penal, de forma pacífica, ha explicado sobre este tema que:

«La excepcionalidad de la prueba de referencia se fundamenta en su poca confiabilidad, pues los riesgos en el proceso de valoración se multiplican por diversos factores, como por ejemplo la ausencia de inmediación objetiva y subjetiva, la imposibilidad de confrontar directamente en juicio el testigo que tuvo conocimiento personal del hecho, y la falta de análisis de los procesos de percepción, memoria, sinceridad y narración del mismo, todo lo cual redundará negativamente en su consistencia probatoria»⁸.

41. Con todo, en aras de impedir la impunidad, es plausible la admisibilidad de ese tipo de pruebas, cuando por circunstancias especiales no puedan asistir los testigos a rendir su testimonio en la audiencia pública y, en su lugar, deba emplearse una declaración previa realizada por ellos, en aras de esclarecer determinada circunstancia. En otras palabras, es posible que las versiones extraprocesales de un testigo se recauden en el juicio oral. Pero, como ello impide a la parte ejercer el contrainterrogatorio, tendrán un limitado poder suasorio de cara a demostrar la responsabilidad penal.⁹

42. La Corte Suprema de Justicia también ha indicado que se está ante una prueba de referencia cuando el testigo, pese a estar en la audiencia, declara aspectos que no conoció en forma personal y directa u ofrece un relato de oídas,¹⁰ precisamente porque sobre estos aspectos no podrá confrontársele, en tanto no los percibió por su cuenta.

43. Ahora bien, para que una prueba pueda ser considerada de referencia dentro del proceso penal se requiere la concurrencia de los siguientes elementos:

⁸ Cfr. Sentencia del 6 de marzo de 2008, radicación 27477.

⁹ En este evento la prueba podrá adquirir el carácter de anticipada si se cumplen la totalidad de los requisitos previstos en el artículo 284 de la Ley 906 de 2004.

¹⁰ CSJ. SP10986-2014, 20 de agosto de 2014, rad. 41390. CSJ. SP, 27 feb. 2013, rad. 38773. Ese criterio fue explícitamente reiterado en SP, 9 oct. 2013, rad. 36518.

«(i) [U]na declaración realizada por una persona fuera del juicio oral, (ii) que verse sobre aspectos que en forma directa o personal haya tenido la ocasión de observar o percibir, (iii) que exista un medio o modo de prueba que se ofrece como evidencia para probar la verdad de los hechos de que informa la declaración (testigo de oídas, por ejemplo), y (iv) que la verdad que se pretende probar tenga por objeto afirmar o negar aspectos sustanciales del debate (tipicidad de la conducta, grado de intervención, circunstancias de atenuación o agravación punitivas, naturaleza o extensión del daño causado, entre otros)».¹¹

44. Igualmente, es preciso recordar que, en tratándose de declaraciones anteriores al juicio oral, como aquellas que se recaudan durante la investigación, la Corte Suprema de Justicia ha aclarado que:

«(i) deben ser objeto de descubrimiento la declaración anterior y los medios que se pretenden utilizar en el juicio oral para demostrar su existencia y contenido; (ii) en la audiencia preparatoria la parte debe solicitar que se decrete la declaración que pretende incorporar como prueba de referencia, así como los medios que utilizará para demostrar la existencia y contenido de la misma; (iii) se debe acreditar la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia (artículo 438); y (iv) en el juicio oral la declaración anterior debe ser incorporada, según los medios de prueba que para tales efectos haya elegido la parte. Además, se ha acotado, si la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia es sobreviniente, en el respectivo estadio procesal deben acreditarse los presupuestos de su admisibilidad y el juez decidirá lo que considere procedente¹².

45. Sobre las causales para que una prueba de referencia se considere sobreviniente, también se ha indicado que la expresión «eventos similares» de que trata el literal b) del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, hace referencia a «casos en los que el declarante no se halle disponible como testigo, y que la indisponibilidad obedezca a situaciones especiales de fuerza mayor, que no puedan ser racionalmente superadas, como podría ser la desaparición voluntaria del declarante o su imposibilidad de localización».¹³ Es decir, «el

¹¹ CSJ. SP10986-2014, 20 de agosto de 2014, rad. 41390.

¹² CSJ AP-5785-2015, 30 sep. 2015, rad. 46.153; CSJ SP-14844-2015, 28 oct. 2015, rad. 44056; CSJ SP-606-2017, 25 ene. 2017, rad. 44.950.

¹³ CSJ SP, 6 mar. 2008, rad. 27.477. En el mismo sentido, CSJ SP, 14 dic. 2011, rad. 34.703; CSJ AP, 18 abr. 2012, rad. 38.051; CSJ AP, 27 jun. 2012, rad. 34.867; CSJ AP, 22 may. 2013, rad. 41.106. A su vez, la Corte Constitucional en sentencia C-144 de 2010 al declarar la exequibilidad de la mencionada norma, luego de traer a colación la precitada

legislador introdujo una excepción residual de carácter discrecional, que le permite al juez decidir potestativamente sobre la admisión de pruebas de referencia en casos distintos de los allí previstos, cuando se esté frente a eventos similares»¹⁴.

46. Por último, en lo que hace a los reconocimientos fotográficos también se ha reconocido que también pueden ser valorados como pruebas de referencia, con los requisitos y limitaciones previamente anotados. Al respecto, a jurisprudencia ha sostenido lo siguiente:

«El Código de Procedimiento Penal de 2004 cataloga como medios de identificación, entre otros, tanto los reconocimientos realizados por medio de fotografías o videos, como aquellos efectuados en fila de personas. // Sin embargo, es claro que el acto de reconocimiento se presenta en desarrollo de una declaración, entendida en sus aspectos formal y sustancial. Sobre lo primero, recuérdese cómo con fundamento en los estatutos procesales penales expedidos con anterioridad a la Ley 906 de 2004, esta Corporación ha sido enfática en señalar que los reconocimientos constituyen una prolongación de los testimonios¹⁵. Y en relación con lo segundo, porque el señalamiento constituye una afirmación en virtud de la cual una persona identifica a otra como quien llevó a cabo un determinado comportamiento.

Como lo ha referido la jurisprudencia de la Sala, la declaración rendida por fuera del juicio oral, constitutiva de prueba de referencia, puede ser verbal o escrita, o provenir inclusive de otras formas de comunicación normalmente aceptadas, como ademanes o expresiones gesticulares que provoquen en quien las percibe la impresión de asentimiento, negación o respuesta¹⁶.

Por lo anterior, si el reconocimiento se realiza durante la etapa de investigación y, adicionalmente, sin garantizarse el derecho de confrontación de la parte contra quien se aduce y luego se incorpora al juicio oral, no existe la menor duda de que el mismo constituye prueba de referencia.

decisión de esta Corporación, relievó la interpretación restrictiva que del literal “b” del artículo 438 de la Ley 906 de 2004 se hizo en aquella oportunidad, al considerar lo siguiente: *«Con todos estos elementos es fácil concluir que el legislador, al emplear la expresión “o evento similar”, no ha introducido una opción que abra en exceso los contornos de la facultad excepcional del juez para decretar este tipo de pruebas. En el marco de su poder de libre configuración legislativa, ha contemplado un elemento adicional que aunque por sus características no permite que su aplicación se reduzca a un simple proceso de subsunción, permite sí al juez una adecuada comprensión y aplicación. Esto es, la incorpora de modo tal en el precepto, que hace posible reconocer racionalmente otras circunstancias próximas al secuestro y a la desaparición forzada que justifiquen admitir una declaración de tal naturaleza. 96. Con base en lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad de la expresión “o evento similar”, contemplada en el art. 438 literal b) del CPP.»*

¹⁴ Sentencia del 6 de marzo de 2008, radicación 27477.

¹⁵ Cfr. Sentencia del 17 de septiembre de 2003, radicación 17803. En el mismo sentido, autos del 24 de febrero de 2011, radicación 32277 y del 9 de marzo de 2011, radicación 35466.

¹⁶ Cfr. Sentencia del 6 de marzo de 2008, radicación 27477.

Ahora bien, como el reconocimiento, sea fotográfico (incluido el realizado con video) o en fila de personas, adquiere trascendencia sólo en la medida en que se haga valer en el juicio para demostrar la responsabilidad del acusado, la pregunta que corresponde ahora dilucidar a la Sala es de qué forma el mismo debe ser introducido al debate oral y si el mecanismo utilizado para el efecto puede o no cambiarle su naturaleza jurídica.

Procede la Corte a responder estos interrogantes:

De acuerdo con el numeral 5º, literal d) del artículo 337 de la Ley 906 de 2004, todos los documentos, objetos u otros elementos deben ingresar al juicio a través de los respectivos testigos de acreditación. En el caso de los reconocimientos, se tiene que pueden incorporarse a través de quien realiza el señalamiento o del funcionario que practica el reconocimiento. Sin embargo, las implicaciones jurídicas son diferentes en uno u otro caso. En el primero, como el reconociente rinde testimonio ante el juez de la causa y puede, por ende, ser contrainterrogado sobre las circunstancias en que conoció los hechos e identificó al acusado como quien participó en la ejecución del punible, la prueba deja de tener carácter de referencia para mudar en prueba directa, adquiriendo entonces la misma naturaleza del respectivo testimonio. [...]

Si, en cambio, el reconocimiento se introduce a través del funcionario que lo practicó la prueba no pierde su carácter de referencia. La razón es evidente: en ese caso la parte contra quien se aduce, aun cuando puede contrainterrogar al testigo acerca de la forma como realizó la diligencia de reconocimiento, carece de esa posibilidad frente a las circunstancias en las cuales el reconociente percibió la ocurrencia de los hechos. Pero es más, y precisamente por desconocer esas particularidades, todo lo declarado por el funcionario sobre éstas girará en torno a lo que escuchó del testigo directo de los acontecimientos criminales, luego su declaración será de oídas.

Desde luego, si lo pretendido es obtener del funcionario que llevó a cabo la diligencia de reconocimiento información sobre la forma como se desarrolló ese acto procesal, pero en el curso de la declaración depone acerca de las circunstancias en las cuales el reconociente percibió los hechos que le permitieron identificar al acusado, su testimonio tendrá el doble carácter de prueba directa y prueba de referencia. En ese caso, como ha tenido oportunidad de expresarlo la Corte, “competen a los intervinientes, como partes con intereses opuestos, ejercer el derecho de impugnación, por ejemplo, sobre la credibilidad del testigo en esas condiciones; y al juez toca identificar los contenidos de declaración directa y los relatos de oídas para efectos de la apreciación de dicha prueba”¹⁷.

¹⁷ Sentencia del 30 de marzo de 2006, radicación 24468.

Caso concreto

47. Realizadas las anteriores precisiones, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, esto es, determinar si concurren los presupuestos para proferir condena contra **Halex Seyneyder Vera Montoya** por los ilícitos materia de acusación. Se anuncia que la respuesta a dicha incógnita es afirmativa, por lo tanto, la decisión de primera instancia será confirmada, salvo en lo que hace a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, de conformidad con las siguientes consideraciones:

48. Para iniciar, recuérdese que el impugnante censuró la decisión condenatoria esencialmente desde dos aristas. De un lado, se dolió de que el juez de primera instancia valorara pruebas de referencia para sustentar la responsabilidad de su prohijado, pese a que, en su criterio, las mismas, por su sola naturaleza, no pueden ser tenidas en cuenta. De otro lado, efectuó múltiples cuestionamientos en torno al mérito suasorio que aquel confirió a los diferentes medios de convicción obtenidos y que, a su parecer, dejaban sin sustento el planteamiento de la fiscalía.

49. En lo que hace al primer punto, se advierte que el recurrente parece partir de un supuesto equívoco, esto es, que la valoración de las pruebas de referencia está completamente restringida en el proceso penal. Tal aserción no puede aceptarse, pues, como se explicó, lo que dispone la norma procesal penal es que la sentencia condenatoria no puede basarse únicamente en ese tipo de elementos. Pero en ningún momento señala que la prueba de referencia no pueda valorarse, como tampoco excluye la posibilidad de que, eventualmente, sirva para sustentar la decisión en ese sentido, siempre que esté acompañada de otras pruebas directas que, valoradas en conjunto, permitan determinar la responsabilidad del encartado.

50. Es por ello que el interesado no puede pretender que, en abstracto, toda declaración extraprocesal, testimonio de oídas o reconocimiento fotográfico sea excluido de plano del análisis a cargo del juez. Contrario a su entendimiento, la consecuencia de que esas pruebas no provengan del conocimiento directo y personal de los testigos es que tendrán un poder de persuasión limitado, dada la dificultad de garantizar los principios de confrontación y contradicción.

51. La Sala ratifica que una prueba de referencia no puede ser el único fundamento para desvirtuar la presunción de inocencia. Pero esa sola circunstancia no inhabilita al juez para valorarla con las demás pruebas practicadas en el juicio y, con base en ello, tener por demostrado el compromiso penal del acusado, como efectivamente sucedió en este asunto, según se explicará más adelante.

52. En todo caso, cabe anotar que el apelante no protestó contra el cumplimiento de los requisitos enunciados previamente para la inserción de las pruebas de referencia en el juicio —especialmente la declaración extraprocesal y el reconocimiento fotográfico efectuados por Cristian Daniel Castañeda Cartagena—, por ende, queda descartada su alegación al respecto. A continuación, entonces, la Sala centrará su atención en el contenido de las pruebas practicadas en el juicio, con miras a resolver la segunda crítica, relativa a la apreciación que de ellas efectuó el *A quo*.

53. Como se advirtió en la decisión revisada, por virtud de las estipulaciones probatorias, no hay discusión en torno a la materialidad de las conductas en estudio, esto es, que en la noche del 26 de febrero de 2020, en una vivienda ubicada en el Corregimiento "Las Margaritas", sector "Los Guerreros" del municipio de Salgar, Antioquia, se produjo la muerte violenta de Lina Marcela Cartagena Sánchez, Mariana Velásquez Cartagena, Diego Augusto Rodríguez Espinosa y Juan Carlos Blandón Jaramillo, quienes fallecieron luego

de ser impactados por disparos de arma de fuego. Tampoco se discute que, en las mismas circunstancias, resultó herido Cristian Daniel Castañeda Cartagena.

54. Teniendo esto claro, adviértase ahora que, contrario a lo argüido por la defensa, para demostrar el compromiso del acusado, no solo se adujeron y valoraron pruebas de referencia, sino que se escucharon testimonios que, en conjunción con aquellas, permiten refrendar la conclusión del juez de instancia, en torno a que **Halex Seyneyder Vera Montoya** intervino activamente en la ejecución de tales comportamientos.

55. De la prueba practicada en el juicio, se confirió especial relevancia por la primera instancia a los testimonios de Sandra Marcela Hernández Mesa y los uniformados Edwin Alberto Quiceno y Michael Andrey López Londoño, quien incorporó declaración extraprocesal realizada por Cristian Daniel Castañeda Cartagena.

56. La señora Hernández Mesa describió con claridad y precisión las circunstancias en que se desarrollaron los eventos objeto de estudio. En ese sentido, dio cuenta de la relación sentimental que sostenía con Diego Augusto Rodríguez Espinosa. Explicó que vivían juntos en el inmueble de propiedad de Lina Marcela Cartagena, en una habitación que esta les prestaba temporalmente, porque no tenían posibilidad de pagar un arriendo y su esposo estaba desempleado.

57. Refirió que Lina Marcela también residía allí con su hijo Cristian Daniel Castañeda Cartagena y su hija menor, Mariana Velásquez Cartagena, así como con el esposo de esta última (Juan Carlos Blandón Jaramillo). El 26 de febrero de 2020, todos fallecieron en ese lugar, salvo ella y Cristian Daniel que lograron huir.

58. Al respecto, recordó que tenía planeado mudarse de dicho espacio, pues se enteró de que los miembros de esa familia, al parecer,

estaban «calientes», dado que presuntamente se involucraron en un secuestro. No obstante, ese día mientras estaba cenando con su esposo, se percató de que varios individuos, unos diez u once, habían arribado montando caballos a través de unos galpones.

59. Enseguida estos se acercaron y realizaron varios disparos, uno de los cuales impactó a su esposo en la cabeza. Ante esa situación, no tuvo alternativa diferente que huir y esconderse al interior de la casa, bajo una cama, en donde también se hallaba Juan Carlos Blandón Jaramillo, quien igualmente perdió la vida luego de que le dispararan dos veces en la cabeza, pues había dejado un pie por fuera, dando lugar a que notaran su presencia. Ella solo sufrió una quemadura en la nariz.

60. La deponente señaló que los atacantes registraron todo el lugar, al paso que levantaron el tendido y el colchón de la cama, por lo que no podía explicarse cómo fue que no la descubrieron. En su criterio, fue porque se ubicó detrás de dos camas desarmadas que estaban también bajo la cama donde se ocultó. Igualmente, aseguró que mientras se encontraba allí pudo escuchar a Lina Marcela Cartagena —quien estaba en la parte exterior del inmueble cerca de una moto roja—, diciendo «¿Escaparate, usted por qué me hace esto?».

61. Preciso que ese apodo solo era utilizado por el acusado **Halex Seyneyder Vera Montoya**. Además, reveló los detalles que le permitieron determinar su identidad. En ese sentido, indicó que lo conocía hacía 32 años y por ello sabía que era el único que usaba el citado remoquete, que vivía con su esposa Tania y trabajaba en fincas, pero también comercializaba estupefacientes. Igualmente, lo distinguió porque el domingo anterior a la fecha de ocurrencia de los hechos, justamente aquel se acercó a la referida vivienda, preguntando por Cristian Daniel Castañeda Cartagena, quien al parecer tenía cuentas pendientes con un sujeto llamado «El Viejo» por un presunto negocio de alucinógenos. Aunado a ello, la testigo aseveró

que su progenitora recibió amenazas de parte de **Vera Montoya** para que no se pronunciara al respecto.

62. De otra parte, agregó que, cuando logró huir del lugar de los hechos estaba muy alterada por lo que acababa de presenciar. Por ello, inicialmente, le costaba recordarlo en la audiencia; no obstante, una vez el ente acusador refrescó su memoria con la declaración que rindió en esa época, pudo brindar los detalles enunciados anteriormente. Igualmente, rememoró que esos datos los brindó a agentes de la policía que la trasladaron a un hospital, como también lo hicieron con Cristian Daniel, tras verlo herido y pidiendo auxilio.

63. Finalmente, sobre las características del espacio donde ocurrió la incursión, averó que se trata de una vivienda de color blanco y rojo, dotada con sala, cocina, dos habitaciones y puertas en mal estado que facilitaban el ingreso. Igualmente, aclaró que cuando se ocultó bajo la cama, la habitación también tenía iluminación con un bombillo encendido.

64. Nótese, entonces, que la señora Hernández Mesa, como testigo presencial de los referidos sucesos, ofreció un relato que no solo presenta una notoria riqueza descriptiva frente a lo percibido, sino que, como lo advirtió el *A quo*, en lo medular, sigue un hilo conductor que dota de coherencia y verosimilitud su dicho. Además, en abierta oposición a lo indicado por la defensa, la señora Hernández Mesa explicó con precisión las razones concretas por las cuales pudo establecer que **Halex Seyneyder Vera Montoya** estuvo involucrado en los hechos descritos. Concretamente, por cuanto: (i) lo conocía de tiempo atrás, (ii) sabía el alias con el que era llamado y con el que fue señalado por otra de las víctimas cuando se empezaron a presentar los disparos, (iii) lo divisó días atrás preguntando por Cristian Daniel Castañeda Cartagena, lo que era indicativo del posterior ajuste de cuentas que se presentaría, teniendo en cuenta que ambos se desenvolvían en la comercialización de estupefacientes y; (iv) su

progenitora recibió amenazas de aquel para que no se pronunciara al respecto, lo que denota también su interés en que no se le delatara por su intervención en lo ocurrido.

65. En esa medida, no pueden acogerse las alegaciones del opugnador, quien sostuvo que, por estar emocionalmente alterada, dicha deponente no pudo haber reconocido al encartado. Es cierto que atravesar una situación de semejantes dimensiones sin duda provocaría un profundo estado de conmoción; sin embargo, de ello no se sigue necesariamente que la testigo no pudiera aprehender lo sucedido. En contraste, la manera detallada en que narró los hechos demuestra que, pese a encontrarse en un escenario tan complejo, sí estuvo en capacidad de percibir plenamente con sus sentidos lo que estaba pasando. Además, no puede pasarse por alto que ella en ningún momento quiso ocultar la afectación que tal situación le produjo. De hecho, en la audiencia, con total sinceridad, reconoció que estaba «*como loca*» y que pese a ello pudo contarle a la policía lo que había visto.

66. Y, si bien, la descripción física que efectuó del encartado —como una persona bajita, morena y crespa—, en principio, no coincide a la perfección con la imagen que pudo apreciarse del encartado en la vista pública, lo cierto es que ello no tiene potencial de desvirtuar el relato descrito, pues, más allá de los caracteres externos, la declarante dio pautas precisas que también definen con exactitud su identidad, como el trabajo que desempeñaba y el nombre de su esposa, aspectos no controvertidos por el recurrente, ni desvirtuados en curso del juicio.

67. A ello debe agregarse que, como se indicó en la decisión objeto de censura, lo expuesto por la señora Hernández Mesa adquiere mayor poder suasorio, si se tiene en cuenta que encontró plena corroboración en lo que atestiguaron los agentes Edwin Alberto Quiceno y Michael Andrey López Londoño.

68. Sobre los testimonios de estos últimos debe precisarse que le asiste razón al recurrente cuando indica que se tornaron en pruebas de referencia respecto de ciertos hechos, pues parte de sus declaraciones ciertamente consistieron en replicar los relatos que recibieron de la prenotada testigo y de Cristian Daniel Castañeda Cartagena, sin que les conste directamente lo que dichas personas observaron; empero, como se explicó, ello no descarta que sus afirmaciones sean valoradas paralelamente con la prueba directa y que, en conjunto con esta, sean utilizadas para ratificar la credibilidad de los testigos presenciales, como efectivamente lo hizo el *A quo*. Igualmente, ello no desdice de las situaciones que los policiales sí tuvieron oportunidad de percibir de primera mano y que también coinciden con lo dicho por la señora Hernández Mesa, como pasa a verse.

69. Nótese que el agente Quiceno señaló que, el 26 de febrero de 2020, a eso de las siete de la noche, acudió al lugar de los hechos, encontrando los cuerpos sin vida de: Lina Marcela Cartagena Sánchez —ubicada en vía pública en la parte exterior de la vivienda junto a una moto de color rojo—; Mariana Velásquez Cartagena —adolescente de 16 años, hija de aquella, ubicada en la cocina—; Diego Augusto Rodríguez Espinosa —compañero de Sandra Marcela Hernández Mesa, ubicado sobre una silla en el comedor— y Juan Carlos Blandón Jaramillo —compañero permanente de la menor Mariana— ubicado bajo la cama de una de las habitaciones, con señales de haber intentado esconderse sin éxito.

70. Además, a su llegada también advirtió la presencia de Sandra Marcela Hernández Mesa y Cristian Daniel Castañeda Cartagena. De la primera, recordó que le contó todo lo sucedido en el mismo lugar de los hechos, empero, como la testigo estaba sobresaltada, se dispuso su traslado a un centro de salud para que se calmara. Del segundo, dijo que salió de la vegetación pidiendo

auxilio y que tenía lesiones de arma de fuego, por lo que también fue conducido al hospital en una patrulla de la policía.

71. Igualmente, afirmó que Sandra Marcela le dio a conocer que, en días previos, el acusado **Vera Montoya** estuvo buscando a Cristian Daniel para darle un mensaje de «*El Viejo*». Por su parte, este último (Cristian Daniel), cuando fue ingresado a la patrulla para su posterior traslado al hospital, le comunicó que el responsable de lo sucedido era el hoy encartado.

72. Como puede apreciarse, la información brindada por el uniformado Quiceno refrenda, en diversos aspectos, la narración efectuada por la testigo Hernández Mesa. Basta con remitirse a: (i) las ubicaciones en que fueron encontrados los cuerpos de los occisos, particularmente, de Diego Augusto Rodríguez Espinosa, Juan Carlos Blandón Jaramillo y Lina Marcela Cartagena Sánchez, quienes, según los dos testigos, se encontraban, respectivamente, en el comedor, en una habitación debajo de la cama y afuera de la casa junto a una moto; (ii) el estado de conmoción en que se encontraba la señora Hernández Mesa y su posterior conducción a un centro de salud y; (iii) el pedido de auxilio de Cristian Daniel Castañeda Cartagena, por presentar heridas de arma de fuego.

73. Todas estas circunstancias redundan en la credibilidad de los citados deponentes, en la medida que ofrecieron una reconstrucción coherente y pormenorizada de los hechos. Además, aunque el testimonio del uniformado Quiceno ciertamente contiene secciones que se refieren a información que él no percibió directamente, se itera, ello no obsta para tenerlas en cuenta en orden a fortalecer el señalamiento que la testigo Hernández Mesa hizo contra el acusado. En ese sentido, no puede pasarse por alto que, además de esa manifestación, el policial Quiceno dijo que escuchó de Cristian Daniel Castañeda Cartagena que, efectivamente, el acusado **Vera**

Montoya estuvo involucrado en la muerte de las personas mencionadas.

74. Indudablemente, si esta última afirmación fuera la única prueba practicada en el proceso, no habría modo de determinar a ciencia cierta la responsabilidad del encartado. Empero, ello no sucede en este caso, pues, como viene de verse, la primera testigo, quien sí presenció lo sucedido, vinculó al señor **Vera Montoya** directamente en la comisión de los ilícitos. De ahí que la prueba de referencia ofrecida por el mentado oficial no sea el único fundamento de la declaración de responsabilidad de aquel. Sencillamente, se trata de un elemento probatorio que, con su limitado poder de persuasión, contribuye a ratificar la versión de la testigo directa.

75. Lo mismo ocurre respecto del testimonio del subintendente Michael Andrey López Londoño, quien adujo que entrevistó a Cristian Daniel Castañeda Cartagena, con miras a recabar información para adelantar el reconocimiento fotográfico de la persona que se identificaba con el alias de «*Escaparate*». Una vez obtenidos dos álbumes fotográficos para el efecto, según el testigo, el señor Castañeda Cartagena señaló en ambos como responsable a **Halex Seyneyder Vera Montoya**.

76. Adicionalmente, mediante este testimonio se incorporó, como prueba de referencia, la entrevista que rindió Cristian Daniel ante el citado policía, en la que aseguró que el procesado efectivamente le había disparado y que por ello se vio obligado a huir del lugar para posteriormente ser trasladado a un hospital. Igualmente, indicó que conocía de tiempo atrás a su atacante, quien días antes lo había amenazado, y por eso lo distinguió en la diligencia de reconocimiento fotográfico.

77. De acuerdo con las pautas conceptuales expuestas en acápites anteriores, acierta la defensa cuando indica que, respecto de

esas manifestaciones, no fue posible ejercer plenamente el derecho de contradicción, por la simple razón de que el testigo que las hizo no concurrió al juicio. Esta situación también se predica del citado reconocimiento fotográfico, pues su contenido no fue verificado en la audiencia por quien identificó a las personas que allí se mostraban.

78. No obstante, contrario al criterio del censor, ello no impide que tales elementos sean objeto de valoración por el juez. Por el contrario, al igual que se dijo al abordar las pruebas precedentes, pueden ser apreciados en la medida en que existan otras pruebas directas que demuestren la responsabilidad del acusado, escenario que efectivamente se presentó en este caso, conforme se explicó en precedencia. Así las cosas, como bien lo concluyó el *A quo*, no pueden pasarse por alto las coincidencias que se presentan entre las declaraciones analizadas hasta este punto y que permiten reafirmar el compromiso penal del encartado.

79. Cabe anotar que no pueden ser de recibo los disensos planteados por la defensa en torno a que el reconocimiento fotográfico debió desecharse por aparentes falencias en la elaboración de los respectivos álbumes y porque en el juicio no explicaron con suficiencia los protocolos empleados para el efecto. Además de no explicar concretamente en qué se fundamentan tales reproches, ni cuál es su incidencia en la identificación que finalmente se efectuó, el apelante parece pasar por alto que, durante la audiencia pública, estuvieron completamente disponibles los investigadores que adelantaron esas gestiones, de manera que bien pudo controvertir sus métodos u ofrecer otros medios que permitieran demostrar alguna irregularidad en la conformación de dicha evidencia; empero, no lo hizo.

80. En el mismo sentido, el impugnante sostiene que quien hizo el reconocimiento no estaba plenamente consciente en ese momento (por consumir marihuana y perder sangre durante mucho

tiempo); con todo, tal aserción obedece a la especulación, pues, entre las pruebas practicadas en el juicio, no se advierte alguna orientada a demostrar que esos factores ciertamente comprometieron la diligencia en cuestión. Y aunque no se desconoce que tales situaciones afectan potencialmente el juicio de una persona, tampoco pueden obviarse otras circunstancias que en este caso dejan en entredicho la supuesta imposibilidad de hacer el reconocimiento, como el hecho que se hubiere practicado aproximadamente 24 horas después de cuando el deponente presuntamente estuvo consumiendo estupefacientes, lo cual sugiere que los efectos de los mismos ya estaban mermados, y a ello se debe agregar que, como lo advirtió el *A quo*, el investigador a cargo y la historia clínica del testigo indicaban que este se hallaba en buenas condiciones.

81. De otra parte, la defensa adujo que las pruebas de descargo, especialmente, los testimonios de Tania Milena Restrepo y Santiago Restrepo Agudelo (pareja y empleador del procesado) generan duda en torno a la intervención de su prohijado en los hechos previamente descritos. No obstante, como se anotó en la decisión confutada, verificados dichos medios de convicción, se advierte que no aportaron elementos que ciertamente excluyeran su presencia en el lugar de los hechos. Además, no ofrecieron el mismo grado de precisión y detalle con el que los testigos de cargo ubicaron al encartado espacial y temporalmente en el contexto en el que se dio la masacre.

82. En lo que hace a la señora Restrepo, cabe precisar que la ley procesal, no establece ninguna presunción de sospecha, por el mero hecho de su parentesco, dependencia, sentimientos o interés con relación a las partes o sus apoderados o por sus antecedentes personales u otras causas, sino que su mérito suasorio se deriva de la valoración que se efectúe de su testimonio, donde, como se explicó,

debe tenerse en cuenta la coherencia y correspondencia con el contexto probatorio¹⁸.

83. Así, la sola circunstancia que los testigos sean parientes del encartado no conduce necesariamente a deducir que faltan a la verdad, pero la razón y la crítica del testimonio aconsejan que las atestaciones se aprecien con mayor severidad, esto es, se sometan a un tamiz más denso que aquel por el que deben pasar las declaraciones de otros deponentes libres de tal condición¹⁹.

84. Realizadas las anteriores precisiones, encuentra la Sala que, del relato de la compañera del procesado, no es posible excluir su presencia en el momento en que se suscitaron los homicidios. Nótese, luego de describir la relación que sostenían ella dijo que, en la noche del 26 de febrero de 2020, el señor **Vera Montoya** llegó de trabajar, estuvo departiendo con algunos conocidos y posteriormente se acostó a dormir, todo lo cual, se dio después de las 7 de la noche. Sin embargo, no brindó detalle alguno sobre lo que él pudo estar haciendo antes de llegar de trabajar.

85. Esa incógnita se torna más relevante, si se tiene en cuenta que, según el empleador del acusado, su horario laboral terminaba aproximadamente a las cinco de la tarde y, desde la finca «Las Picas», donde trabajaba recogiendo café, hasta el casco urbano del municipio de Salgar, Antioquia, donde residía, había un recorrido de aproximadamente una hora, lo cual también fue mencionado por la citada deponente. Es decir, en principio, no podría explicarse por qué llegó a su casa alrededor de las siete de la noche, si el recorrido desde su trabajo era de tan solo una hora. Adicionalmente, el contratante del procesado incurrió en la misma falta de precisión que su pareja, pues no supo dar cuenta de lo que hizo **Halex Seyneyder** luego de

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-790 de 2006.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 8 de junio de 1982.

salir del trabajo. En contraste, reconoció que no le constaba lo que sus trabajadores hacían al terminar sus labores.

86. Ahora bien, la defensa arguyó que un atentado de esa magnitud requiere de una minuciosa planeación previa orientada a ubicar a todas las víctimas, de manera que no pudo el encausado disponer de tiempo suficiente para desarrollar esa actuación al salir del trabajo. Lo que no tiene en cuenta el apoderado es que, conforme a la información brindada por los testigos de cargo, días antes de producirse ese brutal ataque, aquel ya había estado en lugar de los hechos, justamente porque sabía que allí residía Cristian Daniel Castañeda Cartagena con su familia. De ahí que no pueda acogerse la tesis del recurrente, en torno a que su representado no tuvo oportunidad de planear esa embestida.

87. Finalmente, el abogado se dolió de no haber podido traer más testigos que ratificaran la versión de Tania Milena, pues desde la audiencia preparatoria presuntamente se impidió su comparecencia; pero parece dejar a un lado que los reparos sobre ese punto debieron plantearse precisamente en ese momento procesal, donde tuvo la posibilidad de justificar, en términos de pertinencia, conducencia y utilidad los motivos por los cuales era necesario que otros testigos, diferentes a los mencionados, acudieran a la audiencia. No puede ahora, superada esa etapa, protestar por la ausencia de otros testigos que, en su criterio, podían servir a su teoría del caso.

88. En suma, la Sala comparte los argumentos del *A quo*, pues en términos generales los testimonios de cargo son coherentes, objetivos, circunstanciados y no demuestran interés dañino en disfavor del encartado y frente al conocimiento referencial ha sido contrastado con la prueba directa lo que permite dilucidar que el procesado **Halex Seyneyder Vera Montoya** fue una de las personas que desencadenó los atentados contra la vida y la integridad personal de las víctimas.

89. En contraste, la actividad defensiva desplegada no tuvo la potencialidad suficiente de desvirtuar los planteamientos de la titular de la acción penal, esto es, el núcleo fáctico de la acusación, como tampoco lograron menguar la capacidad suasoria de las pruebas de cargo y mucho menos estructurar una duda razonable a favor del procesado.

90. Finalmente, la Sala ajustará la pena accesoria impuesta por el juez de conocimiento al disponer que la condena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas equivaldría a un monto igual al de la pena principal, esto es, 435 meses de prisión, lo que excede lo dispuesto en el artículo 51 del C.P. *«La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas tendrá una duración de cinco (5) a veinte (20) años»*, en razón a ello se modificará la sentencia en ese aspecto, fijando la pena accesoria en veinte (20) años.

91. Por todo lo anterior, se confirmará parcialmente la sentencia confutada por cuyo medio se declaró penalmente responsable a **Halex Seyneyder Vera Montoya**, por el delito de homicidio agravado (artículos 103 y 104 numeral 3º del Código Penal), en concurso homogéneo, sucesivo y heterogéneo con el delito de tentativa de homicidio agravado (artículos 27, 103 y 104 numeral 3º ibidem).

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior de Antioquia, en Sala de Decisión Penal**, administrando justicia, en nombre del República de Colombia, y por la autoridad que le confiere la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar parcialmente la providencia impugnada, en los términos expuestos en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Modificar el numeral 2° de la providencia, en el sentido de que la pena accesoria de la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas será de veinte (20) años.

TERCERO: Contra la presente providencia procede el recurso extraordinario de casación que deberá interponerse y sustentarse en los términos de ley.

CUARTO: Esta decisión se notifica en estrados. Una vez ejecutoriada, devuélvanse las diligencias a la oficina de origen.

(Firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

(Ausencia Justificada)

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

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

Código de verificación: **b23d8b3322c6599f8fb0e1c16a7db89949a480046cb38f60c75b4cc78ead0973**

Documento generado en 22/03/2024 04:04:36 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, veintinueve (29) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 092

RADICADO	: 05 021 60 00261 2019 80049 (2022 0141)
DELITO	: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
ACUSADO	: WILLIAM ALBERTO GALLEGO MARÍN
PROVIDENCIA	: 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 12 de enero de 2022, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), mediante la cual condenó al señor WILLIAM ALBERTO GALLEGO MARÍN por el delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que entre los años 2015 al 2019, WILLIAM ALBERTO GALLEGO MARÍN, siendo profesor en la Institución Educativa Procesa Delgado ubicada en la vereda El Respaldo del municipio de Alejandría, Antioquia, realizó tocamientos libidinosos en nalgas, senos y vaginas, constitutivos de actos sexuales con menor de 14 años, a las menores C.L.G., Z.C.V., G.V.O., J.A.G.V., L.A.C.G. y V.M.G., quienes eran estudiantes en ese mismo lugar de la Institución Educativa COREDI.

Por estos hechos, el 24 de septiembre de 2019 ante el Juez Promiscuo Municipal de Alejandría (Antioquia) fueron celebradas las

audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, en donde el 18 de diciembre de 2019 la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 18 de marzo de 2020. El juicio oral se desarrolló los días 12, 18, 21 de mayo, 30 de junio, 2, 3, 24, 30 y 31 de julio, 4, 5, y 6 de agosto, 5, 7, 8, 9 y 20 de octubre del año 2020. La sentencia fue leída el 12 de enero de 2022.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

El A quo manifestó que con respecto a los testigos funcionarios públicos y madres de las menores presuntas víctimas existe coherencia entre los relatos de cada uno de estos testigos, dan cuenta que el conocimiento acerca de los hechos lo tuvieron a través de la carta referida por todos ellos, de las dos reuniones realizadas y de los procedimientos institucionales puestos en marcha, por lo que ninguno es testigo de los hechos. Sin embargo, son testigos de lo ocurrido en las referidas reuniones y del dicho de las menores, lo que servirá en orden a confrontar sí la narración que las víctimas presentan o no contradicciones, es decir, estos dichos no podrán tenerse como prueba del injusto, pero sí sobre la credibilidad de las menores. También expresó que la psicóloga hizo un relato de lo que recuerda de los dichos de las menores entrevistadas, indicó que cada entrevista fue de forma separada y que en el procedimiento utilizó el protocolo NICHHS. Lamentablemente las entrevistas no fueron documentadas en videograbación, ni ingresaron al juicio como prueba de referencia admisible, lo que impide la valoración de este testimonio, en cuanto a prueba de los hechos, aun así, como se viene indicando este

testimonio sirve para dar cuenta de la reiteración del relato inculminatorio que hacen las menores en contra del señor William Alberto Gallego Marín.

Expresó que también rindió testimonio la psicóloga Nathalie Pulgarín Tabera, funcionaria de la Comisaría de Familia y quien realiza la atención psicológica a las menores, hizo especial mención de la menor Valentina, de quien afirmó presentaba dificultades para dormir, inapetencia y signos de desintegración familiar. Manifestó que algunas menores le refirieron acercamientos indebidos por parte del profesor y ofrecimientos para tener relaciones sexuales con él. Este testimonio debe examinarse diferenciando dos componentes del mismo, el uno con relación a la valoración sobre el estado metal y afectación psicológica que presentaron las menores, del que infortunadamente solo hace una ligera alusión a la menor Valentina y sin establecer el nexo causal de las manifestaciones emocionales referidas y el otro, en relación con los hechos, aspecto del que es testigo de referencia inadmisibile, empero, relevante en cuanto a la credibilidad de las menores.

Afirmó que la fiscalía trajo como prueba directa de la materialidad del injusto penal las declaraciones de las menores C.L.G, Z.C.V, G.V.O, J.A.G.V, L.A.C.G y V.M.G; quiénes además señalan como autor al aquí acusado, William Alberto Gallego Marín. Declaraciones que presentan fiabilidad puesto que se estableció la ausencia de incredibilidad subjetiva, al tiempo que se evidenció, pese al señalamiento de contradicciones que hace la defensa, que son declaraciones coherentes, en las que se reitera la inculminación, aspectos estos que se establecen al contrastar los dichos de las

menores víctimas, con el relato que ya estás por fuera del juicio habían realizado.

Hizo énfasis en que, en este último sentido, esto es, la determinación de la coherencia y la reiteración de la incriminación, resultan de vital importancia las declaraciones presentadas en juicio por sus madres y por los funcionarios que intervinieron en la actividad investigativa. Valga precisar, que estos testimonios no se valoran en esta sentencia como prueba del injusto penal, ni de la autoría, pues sobre los hechos y sus circunstancias comportan prueba de referencia inadmisibles (Art. 437 Ley 906 de 2006); en cambio se aprecian como prueba de la credibilidad del testimonio de las menores víctimas, tal y como lo permite el enunciado final del artículo 375 ibidem, al señalar acerca de la pertinencia de la prueba "También es pertinente cuando solo sirve para... o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito".

Tuvo en cuenta que todas ellas, son personas con capacidad para ser testigos, es decir no presenta afectaciones cognitivas, de percepción o incapacidad para recordar y estaban en el lugar y momento de los hechos. No hay prueba que rebata que las menores fueran estudiantes de la institución educativa COREDI, en la vereda El Respaldo, cursando la secundaria y que dicha institución ofrecía sus servicios en la misma sede de la escuela rural Procesa Delgado, en la que trabajaba como profesor el aquí acusado. Todos los medios de prueba, tanto los de cargo como los ofrecidos por la defensa dan cuenta de este aspecto y ninguno pone en entredicho las capacidades cognitivas, de percepción y de memoria de las testigos.

No advirtió contradicciones de suficiente entidad para decir que las menores hayan mentado en la vista pública. El paso del tiempo por la

tardía reacción judicial impide esperar que los testimonios en juicio sean fiel reproducción de las entrevistas forenses y las previas versiones que de los hechos se haya realizado. De sospechar resultaría, que las menores presentaran tal fidelidad del relato, que de ocurrir alimentaría la conjetura de la indebida preparación de la testigo. La memoria no es una fotografía del suceso.

Señaló que se aprecia claramente que, las menores cuentan como el acusado, William Alberto Gallego aprovechaba distintos momentos para insinuarles sus cambios y atributos físicos, proponer relaciones sentimentales, hacerles roses con su miembro viril cuando se les acercaba por la espalda y tocamientos directos de sus senos y nalgas, estos con una intencionalidad erótica, más allá de “la palmadita” con que se pretende diezmar la entidad de los tocamientos.

Hizo ver que hay relato de los lugares concretos donde los hechos sucedían y de las conversaciones que se presentaban en el acto. Incluso se presenta riqueza de detalles, como cuando la menor V.M.G. relató que Gallego Marín ya antes le había hecho tocamientos íntimos que reveló a su madre, quien en su momento le había llamado la atención al docente, quien se comprometió a no repetir su conducta; cuenta además que el acusado llegó a ofrecerle la suma de cien mil (\$100.000) pesos o un regalo para el día de su cumpleaños.

También le sirvió a la corroboración de los hechos y la existencia de un tipo de relación por fuera del contexto académico, la conversación de WhatsApp, entre el acusado y la menor V.D.M. que dijo no podía dejar de ser valorada en esta vista pública. Se trata de conversaciones con una de las víctimas en esta causa, de allí que su ingreso en juicio no está vedado por ilicitud. Esta conversación da cuenta de la relación

del acusado con la menor, en un contexto que sobrepasa el límite profesional que debía mantener con las alumnas, así fueran de otra Institución educativa, máxime al ser menores de edad. Se preguntó ¿Qué relación posible de amistad podría existir justificadamente entre un hombre adulto y una joven de menos de quince años de edad?

Con respecto a los testigos de la defensa expresó que todos dieron cuenta del conocimiento del acusado William Alberto Gallego, como también acerca de su comportamiento como docente y en la comunidad de la Vereda El Respaldo. De otra parte, se escuchó al testigo perito Ricardo Alberto Suárez Castro, psicólogo de profesión, quién realizó valoración de la conducta sexual de William Alberto Gallego, su perfil psicosocial el análisis del delito sexual a partir de los elementos aportados por la defensa y el examen y análisis de las entrevistas realizadas a las menores presuntas víctimas.

Con respecto al testigo perito Ricardo Alberto Suárez Castro, quien luego de entrevistar al acusado, alguno de sus familiares y amigos concluyó que no observaba rasgos de pedofilia en el señor William Alberto Gallego Marín, consideró que se trata de una experticia que no es fiable, pues sostuvo el testigo que la pedofilia no es una forma de parafilia, contrario a lo señalado en el DCM-5, que clasifica como trastornos mentales parafílicos entre otros la pedofilia, el voyerismo, el sadismo, el masoquismo, el travestismo. Además, señaló que su experticia no tiene margen de error alguno, lo que resulta insostenible desde la propia pretensión científica de su disciplina, es decir que en su saber no hay diagnósticos errados.

De lo dicho, concluyó que la prueba pericial no socavaba la credibilidad de las menores, ni cimentaba duda alguna de la autoría del acusado.

Adujo que tampoco sirve a tal propósito los testimonios de Deisy Liliana Garzón, quien, pese a trabajar para la época en el restaurante escolar de la escuela y precisamente por ocupación que tal labor le demandaba, no estaba en condiciones de observar de forma permanente el comportamiento de su compañero sentimental. La intensión exculpante de Erika Alejandra Garzón, quien sostiene que solo vio que William Gallego les diera palmaditas a las alumnas y nada más, pues dada su calidad de prima de la compañera sentimental del acusado no sería usual que delante de ella el comportamiento de Gallego Marín fuera inapropiado. También sería inusitado que enfrente de su compañera de trabajo, la docente Bertalina Giraldo, realizara tocamientos a las menores.

LA IMPUGNACIÓN

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 pueden resumirse de la siguiente forma:

1. Se dice que los hechos ocurrieron entre los años 2015 al 2019, pero el acusado solo fue profesor de la institución educativa Procesa Delgado a partir del 3 de mayo de 2016, conforme con estipulación realizada. Por ello, las víctimas mienten al manifestar que los tocamientos se venían presentando desde el año 2015. En la

sentencia se da credibilidad a la menor Z.C.V. fecha en la que el profesor no laboraba en la institución.

2. Con la menor V.M.G. existieron varias inconsistencia y contradicciones a la hora de relatar lo sucedido, lo cual genera dudas en su testimonio. Dijo que para el año 2015 se encontraba cursando el grado cuarto y que el profesor William Alberto Gallego Marín era su profesor. Luego se reitera que miente cuando dice que a la mitad del año se lo dio una profesora de nombre Liliana y que el resto del año el profesor Gallego. Se contradice cuando dijo que nunca había ingresado a la vivienda del profesor Gallego.

3. Con la menor J.A.G.V. se encuentran varias inconsistencias. Anuncia que estudiaba en la institución Samahana y luego asegura que estudia en la institución Procesa Delgado. Dice que el profesor Gallego llegó a la institución para el año 2015, cuando no estaba laborando allí. Posteriormente no es clara a la hora de responder con claridad en qué año el profesor le daba clases, no recuerda si en el grado quinto o cuarto de primaria. No recuerda cuando es el día del niño. Dice que el dinero que le daba el profesor no era para nada especial y en la entrevista dijo que era porque estaba pasando por una situación difícil con su hermanito. Esto evidencia que hay muchas cosas inconclusas y muchas contradicciones.

La menor da a conocer la presencia de un grupo de desminado cerca de la institución y que dieron una charla, por lo cual se prueba su existencia no como el señor Juez dice en la sentencia.

4. La menor Z.C.V. no sabe identificar en qué grado escolar estaba en el año 2015, dicho año en que el profesor no laboraba en dicha

institución. Expresa que para el año 2015 la profesora que le dictaba clase era la profesora Liliana, acreditando así que en el año 2015 el profesor Gallego no tuvo ningún tipo de contacto con ella. En la declaración afirma que cuando el profesor supuestamente realizó esos tocamientos no le decía nada, pero después ante pregunta del Juez dijo que le decía nalgoná. Durante el interrogatorio la menor no mostró signos de llanto o de nervios excesivos, para que el Juez diga en la sentencia que presentó una situación emocional muy especial envuelta en llanto y nerviosismo.

5. La menor G.V.O. dijo que el profesor Gallego no le dictó clases. Pero le hacen una pregunta sugestiva que le induce a la respuesta, preguntándole si sabe quién es el señor William Alberto Gallego Marín. El Juez abala la pregunta a efectos de girar el tema, vulnerando así el debido proceso, permitiendo que incriminen al señor Gallego por lo que no debe tenerse en cuenta ese testimonio.

6. La menor V.D.M. no recuerda que año escolar cursaba en el año 2015. Dice que en ningún momento sus partes íntimas fueron irrespetadas, es decir, no fueron tocadas por ninguna persona. El juez interrumpe y asume el rol de interrogar a la menor, lo que vulnera el debido proceso y el derecho a la defensa, por lo que debe excluirse el testimonio.

7. La testigo L.M.G. no recuerda en qué año el profesor William Alberto ingresó a la institución. Hace referencia a que había un grupo de desminado en la zona de la institución. La señora Luz Mery Garzón Valdez dice que había rumores de que las niñas de la institución Core di frecuentaban a los del desminado. También la señora Marta Guarín Villa afirma que las niñas son alborotadas porque estaban

hablando con las personas del desminado y que el profesor William Gallego les aconsejó que no se relacionaran con esas personas. La señora Marta afirma que el profesor William Gallego corrigió a las niñas por ir a hablar con las personas del desminado, tomaron ese regaño como una agresión, porque a los días se empezó a rumorar que el profesor William las agredía a ellas.

La menor terminó por reconocer que el profesor no la tocó en ningún otro lugar y el juez anunció que valoraría la prueba y las observaciones en la sentencia y no tuvo en cuenta la valoración, sino que acomodó las cosas para condenar. La menor reconoció que no le dio dinero, pero en la prueba testimonial (la carta) L. da cuenta “ofrecernos cierta cantidad de dinero por tener relaciones sexuales con él”. Dijo que en la entrevista había mencionado que el profesor Gallego la había abrazado por detrás y le había rosado su parte íntima, cosa que no es cierta al revidar la entrevista no encontró dicho testimonio, lo que indica que miente. El señor Juez omite aspectos favorables para la defensa fraccionando así los testimonios y mezclando unos con otros. No recuerda a quien le dijo que el profesor supuestamente la tocaba por detrás, lo que le quita credibilidad a su testimonio y no debe ser admitido. El juez hace una pregunta sugestiva al recordarle varias veces la fecha de la carta, pierde imparcialidad y se convierte en fiscal. L. no recuerda que lapso de tiempo transcurrió en la hacer firmar las horas de la labor social y la realización de la carta lo que le quita credibilidad al testimonio. El juez no hace preguntas complementarias sino directas a L. y realiza preguntas totalmente diferentes a las que se habían debatido, en todas estas preguntas realizadas por el juez L. no tiene certeza ni seguridad a la hora de responder. L. primero aseguró no recordar si había pedido permiso para dirigirse a la oficina del profesor Gallego y

luego asegura haber pedido permiso, con base en esto se crea una duda. L. ante pregunta del Juez dice que el profesor Gallego no la tocó como tal, sino que le dio una palmada y esto no cuenta como acto libidinoso. El Juez le pregunta si en la segunda ocasión supuestamente el profesor Gallego la tocó a lo cual responde negativamente, con base a esto falta a la verdad en su testimonio. L. nunca vio al profesor Gallego tocar a ninguna niña solo le contaban.

8. El Juez niega la entrada de la prueba documental del perito Ricardo Alberto Suárez basándose en que la opinión pericial no hace parte, no dejó ingresar el informe como prueba. El Juez no hace preguntas complementarias, sino que asume la función acusadora. Desborda totalmente su función, porque pierde la imparcialidad y se trenza en una discusión sobre tesis psicológicas sin ser este sicólogo se aparta de las funciones de Juez y se convierte en parte.

9. La señora Erika Alejandra Garzón Ceballos dice que las menores tenían como propósito sacar al profesor William Gallego de la institución. Escuchó cuando iban a hacer la carta.

10. Solicita la absolución del señor William Alberto Gallego Marín porque cada conducta es diferente y el fallador de este asunto se dedicó a acomodar lo que le convenía con el fin de obtener una condena y no tuvo en cuenta ninguna de las pruebas que favorecían al procesado, asumió constantemente un rol inquisitivo y sesgó los testimonios con el fin de condenar al procesado, se observa con detenimiento la condena impuesta fue muy severa, no tuvo en cuenta que el condenado carece de antecedentes penales.

La prueba fue indebidamente valorada tal vez el señor William Alberto Gallego Marín no tuvo un comportamiento ético frente alguna de sus alumnas, pero esto no se enmarca como un delito de actos sexuales con menor de 14 años, al observar el obrar del condenado éste nunca mostró una intención libidinosa hacia las menores, no se probó que intencionalidad tenía el condenado.

El señor juez en su sentencia menciona aspectos que ni siquiera fueron probados durante el juicio oral como fueron unas supuestas fotografías que el condenado había tomado a las menores, así mismo le dio total credibilidad a un pantallazo de la aplicación WhatsApp que probatoriamente no reunió las exigencias legales para que fuera admitida en este juicio, aspecto este que muestra la animadversión del fallador hacia el condenado. El señor juez perdió totalmente la imparcialidad en este juicio.

11. Subsidiariamente, solicita tener en cuenta que en el plenario como consta en los audios las menores narraron unos mero rozamientos, este no es un comportamiento ético ni se enmarca como un acto corruptivo de intencionalidad del sujeto “estos tocamientos fueron fugaces e inesperados” con esto se menoscaba la integridad moral, entonces estas menores serian víctimas del delito de injuria por vía de hecho.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si en el debate público pudo o no demostrarse la ocurrencia del hecho y la responsabilidad del acusado.

Para el A quo, los testimonios de las menores víctimas son creíbles al ser manifestaciones coherentes y detalladas de los hechos, sin que pueda observarse en ellas contradicciones sustanciales. Además, de verse armónicas con los otros medios de conocimiento. En tanto, para el recurrente no puede dársele credibilidad a los testimonios de las menores, quienes mienten, pues el acusado no laboraba para el año 2015 en la institución, además sus dichos son inconsistentes y contradictorios con declaraciones anteriores. Igualmente, aduce que algunos testimonios no pueden valorarse por haberse vulnerado el debido proceso ante las intervenciones del Juez. Por otra parte, considera que lo probado no pasa de ser un comportamiento poco ético y que podría tratarse como injurias por vías de hecho.

Para decidir, la Sala escuchó atentamente los registros de lo ocurrido en el juicio oral y pudo constar que al debate se presentaron numerosos testigos que indicaron los comportamientos del acusado en contra de la integridad y formación sexual de las menores víctimas, quienes también declararon en el juicio y en forma clara y coherente manifestaron que en múltiples ocasiones fueron objeto de tocamientos por parte del profesor William Alberto Gallegos Marín. Por tanto, no le asiste razón al recurrente en sus críticas y se dará respuesta a sus inquietudes de la siguiente forma:

1. Las intervenciones del Juez durante los interrogatorios.

Constatados los registros se pudo evidenciar que en todas las ocasiones en que el Juez realizó cuestionamientos se trató de preguntas complementarias, pues a pesar de que en algunas veces extendió el interrogatorio, las preguntas realizadas se hicieron frente a temas que fueron introducidos por las partes en las preguntas y por los

declarantes en sus respuestas. Solo que el Juez pretendió puntualizar o esclarecer algunos temas, sin que pueda afirmarse que de allí se desprendieron asuntos que no tocaron las partes y que tenían que ver directamente con los hechos de la acusación.

Por ejemplo, en el interrogatorio de Lizeth Morales, ya la joven durante el interrogatorio había mencionado la fecha en que realizaron la carta donde contaban lo que ocurría con el profesor, pero el Juez al preguntarle, pretende saber cuánto tiempo transcurrió desde que ocurrió uno de los hechos por ella mencionado y la firma de la carta, e igualmente interroga sobre los detalles de esos sucesos para aclarar cómo fue que ocurrieron. Se logró aclarar que la niña fue tocada en una ocasión y que en la otra que ella menciona el profesor se le hizo en la parte de atrás y ella logró evadirlo para que no la tocara, tema que estaba confuso durante el interrogatorio cruzado.

Con respecto a la declaración de la menor V.M.G. el Juez ve la necesidad de aclarar el momento en que ocurrieron los hechos, porque en el interrogatorio se decía una fecha y un grado que cursaba, la niña señaló explicó los hechos. También le pidió aclaración sobre el tema por ella mencionado, consistente en que el profesor le decía cosas cuando estaba en sudadera. Cuando declaró Z.C.V. la niña contó cuando el profesor la tocó saliendo del salón para el baño y en las preguntas complementarias simplemente se le pidió precisión sobre ese hecho, lo cual en realidad ya había hecho durante el interrogatorio cruzado. Las preguntas complementarias realizadas a C.L.G. también fueron dirigidas a precisar lo que ya la niña había contado.

Ahora, en lo que tiene que ver con el testimonio de V.D.M. es cierto que el Juez intervino al inicio del interrogatorio, pero lo que ocurrió es que la niña al parecer no entendía la pregunta y el Juez le cuestionó si es que ella no comprendía a lo que contestó que no entendía. Por ello, le hizo una pregunta muy general y abierta diciéndole que contara por qué había sido citada a esa audiencia a declarar (el Juez en ese momento dice que se apoya en el artículo 152 de la ley de la infancia y adolescencia para intervenir excepcionalmente). La niña hace un relato espontáneo y el interrogatorio continúa normalmente con la intervención de las partes. En las preguntas complementarias realizadas por el Juez, se aclara que los hechos por ella contados ocurrieron cuando ya había cumplido los 14 años.

Si bien el Juez no debió interrumpir el interrogatorio al aducir que la niña no estaba entendiendo las preguntas, pues la tarea de realizarlas en forma clara es principalmente de las partes, hay que tener en cuenta que cuando se interroga a los niños, niñas y adolescentes la forma en que se practica el interrogatorio dificulta mucho a las partes cumplir cabalmente su tarea. Por otra parte, la pregunta del Juez realmente fue muy general y simplemente permitió la fluidez del testimonio, sin que esa irregularidad alcance a viciar de nulidad o quitarle eficacia al testimonio.

Con respecto a lo ocurrido cuando el perito Ricardo Alberto Suárez Castro declaró, la Sala percibió que el Juez no dejó ingresar el documento contentivo del informe de la base pericial, porque entendió que el señor defensor lo quería hacer como prueba autónoma, por eso le advirtió que lo allí plasmado debía ser objeto del interrogatorio, pues la prueba era la declaración del perito. Ante ello, el señor defensor consideró que con el interrogatorio se había agotado el objeto de la

prueba y asintió a no introducir el documento. Por tanto, no se observa que esa situación haya perjudicado de alguna forma a la parte que presentó la prueba. Ahora, el juez realizó preguntas complementarias dirigidas a establecer la base teórica frente a la cual el perito apoyaba sus conclusiones, pero el declarante en forma constante evadió las preguntas e insistía en que lo dicho era su opinión de experto. No se percibe que el juez estuviera asumiendo la función acusadora, al contrario, trataba de obtener del perito los fundamentos claros que sustentaban sus conclusiones en favor del procesado.

2. Las supuestas inconsistencias o contradicciones en los testimonios.

Al escuchar los registros de las declaraciones la Sala percibió que las jóvenes declarantes contaron los abusos de los que fueron objeto por parte del acusado y si bien no lograron señalar fechas y momentos exactos, ello es explicable por el paso del tiempo y porque era comportamientos repetidos en el tiempo. Eso sí quedó claro que fue en el período de tiempo fijado en la acusación y referido al tiempo que el señor William Alberto Gallegos Marín prestaba sus servicios en la institución educativa Procesa Delgado.

Como estipulación se acordó que el acusado comenzó sus labores en esa institución en el año 2016. Se conoció que inicialmente era una profesora la que impartía la enseñanza y luego ingresó el profesor, por ello, aunque las niñas no lograron establecer fechas concretas, sí quedó claro que las conductas se presentaron una vez el profesor tomó las clases de los niños de primaria en esta institución y en forma repetida en muchas ocasiones hasta el año 2019 cuando las niñas

pusieron en conocimiento lo que estaba ocurriendo a las profesoras del colegio.

La menor V.M.G. a pesar de no poder precisar el año y grado en que se encontraba, dejó claro que el profesor llegó ya entrado el año lectivo reemplazando a una profesora, por lo cual los hechos ocurrieron cuando ya era su profesor. Afirma que el profesor en varias ocasiones le tocó las partes íntimas (los senos, las nalgas, las piernas y en ocasiones le mandaba la mano a la vagina) y le ofrecía plata para que estuviera con él. Recuerda que la primera vez fue en una celebración del 20 de julio. Si bien la menor afirma que el profesor estuvo desde el año 2015 en la institución, ello no desmerita su testimonio, pues quedó claro que las niñas no recordaban fechas exactas y se confunden en los grados que estaban cursando. La niña Z.C.V. no dijo que el profesor William le haya enseñado en el año 2015, sino que fue una profesora. Ella señaló que los hechos ocurrieron cuando estaba en quinto de primaria.

Ahora la menor V.M.G. no se contradice cuando afirma que no ingresó a la habitación del profesor, quien se mantenía en un apartamento que estaba ubicado en la misma institución. Lugar en donde atendía ciertas labores y había una habitación. La niña fue clara que ingresó a ese apartamento en muchas ocasiones como lo hacían muchas alumnas pues tenían que ir allí cuando requerían algún favor de tipo académico, lo que no hizo fue ingresar a la habitación.

Igualmente, debe decirse que no se trata de contradicción cuando en una entrevista anterior no queda anotado algo que la testigo manifiesta en el juicio. Es algo normal en las declaraciones espontáneas. Algunas veces se recuerdan más detalles que en otras ocasiones o también

puede suceder que se hable de algo y no se deje constancia en la entrevista. Para ello, es el ejercicio de interrogatorio cruzado que se realiza en el juicio, en donde el declarante tiene la oportunidad de aclarar y manifestar todos los detalles que recuerde e incluso se le puede refrescar la memoria para que explique hechos que en ese momento olvide. Por ello, por ejemplo, no genera inquietud que la menor J.A.G.V. no hubiera manifestado en una ocasión que los hechos ocurrieron un día en que se celebraba el día del niño en la institución. Tampoco que en algún momento confunda el nombre de la institución en donde estudió.

Con la menor G.V.O. en su interrogatorio no ocurrió alguna situación que pudiera invalidar la declaración o dejarla sin efecto, pues si bien se le preguntó directamente si conocía al señor William Alberto Gallego Marín, ello se debió a que éste no fue profesor de la menor y, por tanto, no lo había mencionado. El interrogador consideró que haciendo la pregunta directa se evitaba los rodeos para llegar al punto. El Juez permitió que se continuara con el interrogatorio y la Sala no observa que la supuesta irregularidad tuviera alguna trascendencia, pues dependiendo de las circunstancias habrá casos en que al testigo hay que concretarlo en un tema para poder iniciar el interrogatorio. No se demuestra con lo ocurrido que se haya generado en la testigo algún tipo de inducción al momento de rendir su testimonio.

3. Los motivos por los cuales las niñas denuncian al acusado.

La Sala después de valorar el material probatorio, concluye que las víctimas son claras y reiterativas en que los hechos de abuso contados en sus declaraciones ocurrían con mucha frecuencia. Que algunas les contaron a sus madres y éstas hablaron con el profesor,

pero las conductas continuaron. Por eso, decidieron informar a la institución a través de una carta lo que dio lugar a la investigación. Como es normal las profesoras tenían la obligación de hablar con sus alumnas, aconsejarlas e ilustrarlas sobre los procedimientos que debían seguir por lo cual no es extraño que confiaran en ellas para contar lo que estaba ocurriendo.

Si bien se mencionó en el juicio que en el sector había un grupo de desminado y que algunas niñas hablaban con ellos, en el debate no se estableció algún hecho claro en donde hubiera intervenido el acusado en detrimento de alguna de las alumnas y por lo cual se hubiera generado algún deseo de desquite o venganza como pretende hacerlo ver la defensa del procesado.

4. La connotación sexual de los actos por los cuales se acusa al procesado.

Las menores en sus declaraciones fueron insistentes en que los tocamientos que realizaba el profesor en un principio los interpretaron como casuales, sin importancia, pero fueron repitiéndose y en algunos de los relatos señalan claras intenciones sexuales del infractor, como cuando ofrecía dinero para obtener relaciones sexuales a una de las menores, o cuando a otra la besó, además, de las insinuaciones y palabras que tenían que soportar.

Debe tenerse en cuenta que cuando se trata de menores de edad y sobre todo cuando una persona tiene sobre ellos el deber de protegerlos y cuidarlos, como el caso de los docentes, este tipo de conductas no pueden ser interpretadas como simples injurias de

hecho. Y más cuando están acompañadas por circunstancias que develan el ánimo libidinoso del actor.

5. La dosificación de la pena.

El recurrente sostiene que la pena fue muy severa y que no se tuvo en cuenta que el procesado carece de antecedentes penales.

Frente al tema, la Sala observa que el A quo se ubicó en el primer cuarto por no existir circunstancias de mayor punibilidad y el procesado carecer de antecedentes penales. Encontró que fueron demostrados seis eventos de actos sexuales y, por ello, en razón del concurso incrementó la pena en 5 años.

La Sala considera que el delito de actos sexuales agravados, aparece por sí mismo una pena muy severa, de un mínimo de 12 años de prisión, independientemente de la gravedad de la conducta. Por ello, teniendo en cuenta que se trató de 6 eventos similares, todos ellos enmarcados en los comportamientos más leves que el tipo penal comprende, esto es, tocamientos por encima de la ropa, lo proporcional para el incremento en razón del concurso debe ser de 24 meses y no de los 60 meses que señaló el A quo.

En consecuencia, la pena que deberá descontar el señor WILLIAM ALBERTO GALLEG0 MARÍN se establece en CIENTO SESENTA Y OCHO (168) MESES DE PRISIÓN. La pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se reduce en la misma proporción.

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 WILLIAM ALBERTO GALLEGO MARÍN se establece en CIENTO SESENTA Y OCHO (168) MESES DE PRISIÓN. La pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se reduce en la misma proporción. 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

(EN COMPENSATORIOS)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **25ebaf775fa4e0cef3cef83ef749a50342139d5958126201d0210d9e7db87f1c**

Documento generado en 29/04/2024 05:01:27 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, treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 093

PROCESO: 05 045 60 00324 2023 00104 (2024 0723)

DELITO: PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO

ACUSADO: CARLOS ANDRÉS RAMOS JIMÉNEZ

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado, en contra de la sentencia del 21 de marzo de 2024 emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), mediante la cual condenó al señor CARLOS ANDRÉS RAMOS JIMÉNEZ, al hallarlo responsable del delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el día 27 de julio del año 2023 aproximadamente entre las 22:40 y las 23:00 horas, en la dirección Barrio Pueblo Nuevo - La Esperanza cerca de la parrilla de Arley del Municipio de Apartadó, Antioquia, mediante labores de patrullaje y registro a personas fue capturado en situación de flagrancia el

ciudadano CARLOS ANDRÉS RAMOS JIMÉNEZ, identificado con cédula N° 1.007.847.862 de Turbo- Antioquia, ciudadano que se le halló oculta en un bolso 01 arma de fuego tipo escopeta apta para producir disparos, sin permiso de autoridad competente. Todo ello, mientras se transportaba en calidad de parrillero en vehículo tipo motocicleta.

Por estos hechos, el 29 de julio de 2023 ante el Juez Primero Penal Municipal de Apartadó (Antioquia) fueron celebradas las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia) en donde las partes presentaron un preacuerdo. El acuerdo consistió en que el procesado aceptaba la responsabilidad y a cambio la Fiscalía le reconocía como único beneficio degradar la participación de autor a cómplice. Se pactó una pena de 54 meses de prisión.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

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

Y en lo que es objeto de apelación sostuvo que no se demostraron los requisitos de ley para considerar al procesado como padre cabeza de

familia, pues de la documentación allegada por la defensa se tiene que la misma está orientada a brindar un enfoque del solicitante como proveedor del recurso económico exclusivamente, a parte que de manera escueta y sin profundización, se hace referencia a la ausencia de la familia extensa. Extraña que nada se dice del componente afectivo, sentimental y emocional que respecto de su madre brinda el solicitante, cuestión que deja un gran vacío en orden a determinar el posible riesgo de abandono total en el que quedaría expuesta la progenitora del peticionario; nada se dice, por ejemplo, del vínculo de afectividad, el nivel de cercanía, la intensidad de los vínculos filiales y el grado de compromiso asumido con su madre, que permitiera entender que el señor JIMENEZ sí constituye un verdadero soporte en todas las dimensiones de la vida de su madre y que no está reducido a un apoyo económico. Aunado a lo anterior, no se cuenta con un soporte documental que refiera que la mencionada madre sea incapacitada para tomar sus propias determinaciones, es decir, no se alude a una posible o eventual interdicción por discapacidad mental u otras, que requiera de la presencia permanente de un acompañante. Situaciones estas que, al no ser acreditadas por la persona interesada, el juzgado no las puede suponer como probadas, en la medida que esa es precisamente la carga de la prueba de quien acude en busca de Jurisdicción.

Se demostró que la señora MARGARITA DEL CARMEN JIMÉNEZ cuenta con un núcleo familiar compuesto de cuatro (4) hijos y que además se aprecia que tres (3) de ellos se encuentran privados de su libertad por virtud de una sentencia condenatoria; lo cierto es que su otro hijo, el señor JUAN DIEGO RAMOS JIMENEZ de quien su madre refiere convive con ella en su casa, actualmente es la persona que viene estando al lado de su madre, acompañándola, lo cual implica

que de alguna manera la señora MARGARITA no está expuesta a una circunstancia de abandono y desprotección, pues en atención al principio de solidaridad, el cuidado integral está a cargo de su hijo JUAN DIEGO.

LA IMPUGNACIÓN

1. El defensor de CARLOS ANDRÉS RAMOS JIMÉNEZ inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Sus argumentos son los siguientes:

- Para la señora Juez no fue suficiente todas las pruebas acreditadas en la petición para sustentar la discapacidad física y psíquica por enfermedad que padece la señora madre del procesado y su dependencia social emocional y afectiva.
- Se aportaron historias clínicas como la del hospital mental de Antioquia y la valoración e historia clínica realizada por el médico tratante, doctor Fabio Moreno Moreno en la que da cuenta de la discapacidad del 70% que le impide trabajar y la vulnerabilidad que padece y sufre la madre del señor Carlos Andrés Ramos Jiménez.
- Todos los elementos aportados sí dan cuenta de manera suficiente de la discapacidad física y psíquica y dependencia que sufre la madre del acusado y desconocer la condición de salud, de vulnerabilidad, cierta y real y los altos riesgo en que esta la señora Margarita del

Carmen Jiménez, es falta de humanidad, falta de justicia con esta pobre y humilde señora que además es desplazada, víctima de la violencia, en extrema pobreza.

- La señora madre del procesado en declaración bajo juramento es muy clara al manifestar la relación emocional, la dependencia física y emocional que tiene de su hijo Carlos Andrés Ramos, que es la persona responsable de su bienestar de su recreación y le ayuda y apoya de manera exclusiva con sus enfermedades, se aprecia el grado de compromiso que tiene con su madre.

- Se tienen las declaraciones extrajuicio rendidas por Jairo Álvarez Ramos y Sandra Milena Hoyos Palacios- Estas dos personas por lo menos los conocen y tratan desde hace cuatro años, y les consta que el señor Carlos Andrés Ramos Jiménez es el responsable de su madre, es quien ve por ella, haciéndose cargo de su bienestar y su manutención.

- Frente a estas circunstancias lo que realmente se debió valorar y mirar de manera imparcial por la señora juez es la condición y su situación de vulneración en la salud y posibilidades de vida, de supervivencia de la señora madre del procesado que padece y está diagnosticada de trastorno de estrés postraumático, relacionado con episodios depresivo moderado, con una pérdida del 70% de su capacidad laboral, con tantas lesiones físicas en su humanidad con varios dedos de la mano mutilados e inservibles donde perdió un ojo , con más de 52 años de edad.

- También desconoció y pasó por alto las condiciones y afectación de salud que padece el joven Juan Diego Ramos Jiménez que lo

incapacitan físicamente para hacerse cargo de su señora madre Margarita del Carmen Jiménez, joven que fue víctima de un accidente que le causó serias lesiones en su humanidad, donde todavía no puede trabajar y no está en condiciones aptas y al 100% de su capacidad física por que todavía se vale de apoyo artificial para caminar, con el brazo articulado. Está en recuperación funcional, sigue con dolor controlado por medicamentos y tiene que seguir en valoración y tratamiento por médicos especialistas.

Así que en estos momentos también tiene una gran disminución de su capacidad laboral y de sus posibilidades de supervivencia y necesita es que lo ayuden, donde para su recuperación total necesita terapia física integral de acuerdo con su historia clínica para mejorar su condición de salud seriamente afectadas, porque él vive es en el municipio de Apartadó y no con su señora madre como lo afirma la señora Juez en sus argumentos.

Solicita se otorgue la prisión domiciliaria a su defendido.

2. El señor Fiscal 124 Seccional de Apartadó (Antioquia) como sujeto no recurrente, afirma que ninguna razón le asiste a la defensa técnica cuando depreca que de acuerdo a las razones de hecho y de derecho, se revoque de manera parcial la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia). Por cuanto, la señora Juez de primera instancia decide negar el beneficio de la prisión domiciliaria solicitado a favor del señor CARLOS ANDRÉS RAMOS JIMÉNEZ, en beneficio y fundamentado en las garantías constitucionales a favor de su núcleo familiar, por tanto, se estableció que el solicitante no allegó o acreditó a través de su apoderado los elementos suficientes que soportaran su petición.

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta las limitaciones que tiene el Juez de segunda instancia para desatar la alzada, visto el carácter de apelante único del recurrente, la Sala sólo se ocupará del tema propuesto, que consiste en determinar si el señor Carlos Andrés Ramos Jiménez reúne o no los presupuestos legales para ser considerado padre cabeza de familia y acreedor al sustituto penal de la prisión domiciliaria.

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

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

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

(...)

Con apoyo en las sentencias C184-03 y SU388-05 de la Corte Constitucional, el Ad quem aclaró el concepto de mujer cabeza de familia –concepto extendido por vía jurisprudencial al hombre que esté en la misma situación— y los presupuestos indispensables para reconocer tal condición, como son: i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello

obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar. De igual manera, recordó que la Corte Constitucional estableció que la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia.

Por lo indicado, la Sala tiene claro que la calidad de padre o madre cabeza de familia debe demostrarse con prueba clara y suficiente que permita concluir sin duda alguna que el procesado es la única persona que puede brindar el cuidado al menor de edad que está a su cargo o a las personas incapacitadas y no solo para el suministro económico, sino para el cuidado integral, físico, psicológico y moral. De tal suerte que la detención de la persona implica el estado de abandono del menor o del incapacitado. La prueba debe ser clara, precisa y suficiente para colegir que, al momento de la privación de la libertad del procesado, éste tenía la calidad invocada y, por tanto, la persona o personas a su cargo se verían en una situación de abandono, pero no como una situación ocurrida con posterioridad con la única finalidad de eludir la medida intramural.

Como elementos probatorios para la aprobación del preacuerdo se presentaron los documentos que contiene el informe de captura en flagrancia, el acta de derecho del capturado y diligencia de arraigo, en donde queda claro que el aprehendido, en ese momento vivía en unión libre con la señora Angelina Julieth Acendra Yepes, residentes en el barrio Pueblo Nuevo de Apartadó. Igualmente, se informó que sus padres son Margarita del Carmen Jiménez y John Fredy Ramos. Se consignó que la señora Margarita Jiménez Argel residía en la vereda El Tres de Turbo (Antioquia).

Visto lo anterior, entonces es de extrañar que ahora durante el proceso se afirme que el procesado vive solo con su madre incapacitada.

Ahora, se tiene que frente a la situación de incapacidad de la señora Margarita del Carmen Jiménez Argel, el médico Fabio Moreno Moreno, certifica una condición de minusvalidez de miembros superiores, el 16 de mayo de 2022, afirmando que la paciente de 51 años de edad, residente en El Tres de Turbo, en el año 1984 sufrió heridas por arma cortante. En escrito aparte certifica que presenta una discapacidad de 70.

Igualmente se anexa una historia clínica del 22 de abril de 2022, que al parecer tiene que ver con otros padecimientos.

Salta a la vista que esta certificación no puede considerarse como un dictamen en el cual se establezca condición de invalidez de la persona allí mencionada y, además, es claro que los padecimientos de la señora Margarita tuvieron su causa mucho tiempo atrás y antes incluso que el señor Carlos Andrés naciera, por lo que no se entiende que ahora se alegue que la señora Margarita solo cuente con su hijo para su cuidado personal. Nada se aportó sobre su esposo o compañero permanente y su familia extensa. Únicamente se informó de la existencia de otros tres hijos, dos de los cuales están privados de la libertad.

También, se anexaron declaraciones extrajuicio así:

Declaración ante notario de la señora Margarita del Carmen Jiménez Argel, quien ya afirma reside en Pueblo Nuevo de Apartadó, pero de

paso por el municipio de Turbo, porque la declaración la rinde ante el Notario de Turbo.

Los señores Jairo Álvarez Ramos y Sandra Milena Hotos Palacio, también residentes en Apartadó y de paso por el municipio de Turbo, manifiestan en declaración ante Notario que conocen a la señora Margarita del Carmen Jiménez Argel y a su hijo Carlos Andrés Ramos Jiménez desde hace cuatro años y que dan fe que el hijo es quien funge como responsable de la señora Margarita del Carmen Jiménez cubriendo todos sus gastos médicos, de vivienda, alimentación, recreación y cualquier otro relacionado.

Llama la atención que estas personas vivan en el municipio de Apartadó y decidan hacer la declaración ante el Notario de Turbo, lo que permite pensar que tal como se dijo desde la captura y arraigo del procesado, su señora madre vive es en el municipio de Turbo y no en Apartadó donde reside el procesado con su compañera permanente.

Con todo, estas declaraciones no son suficientes para demostrar lo alegado, pues surgen de parte interesada y las otras personas no suministran las razones de sus dichos, por lo cual es imposible determinar su verdadero conocimiento sobre la situación real de la señora Margarita del Carmen y su núcleo familiar.

Con respecto a otro de los hijos de la señora Margarita, se presentó historia clínica de Sanarte Medicina Especializada SAS, del 11 de septiembre de 2023 del joven Juan Diego Ramos Jiménez. Se refiere que sufrió accidente de tránsito el 10 de junio de 2023 que le ocasionó traumatismo de hombro izquierdo, traumatismo de rodilla derecha, luxación acromioclavicular izquierda, rotura completa de ligamento

cruzado posterior, rotura completa de menisco lateral con asa de balde luzada. Se realizó intervenciones quirúrgicas con hospitalización de 23 días. Viene con una muleta y le molesta la rodilla derecha con dolor en hombro izquierdo.

Estas certificaciones no demuestran ningún grado de incapacidad o imposibilidad del joven Juan Diego para cuidar a su madre, lo que unido al desconocimiento que se tiene sobre la familia extensa de la afectada, no permite concluir que la madre del procesado estuviera siendo cuidada y atendida exclusivamente por él y que su ausencia la pondría en una situación de abandono.

Visto el material probatorio arrimado para la toma de la decisión, la Sala observa que con él no se logra demostrar la calidad de padre cabeza de familia del sentenciado, pues por lo menos existe un hijo de la señora madre del encartado que puede hacerse cargo de su cuidado personal si es que lo requiere, pues ello tampoco quedó demostrado.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

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

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de

los cinco días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la ley 1395 de 2010.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(EN COMPENSATORIO)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **df42858d4a175a5e4f3d2504b270bf5385f9d9b109b432ec177df4ac726207e6**

Documento generado en 30/04/2024 05:18:42 p. m.

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada Ponente
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Medellín, Antioquia, veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación	05615600000295201702719 [2021-0840-3]
Procedente	Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia
Acusado	Luis Guillermo García Jurado
Delito	Actos sexuales con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo
Objeto	Apelación sentencia condenatoria
Decisión	Confirma
Aprobado	Acta 109, marzo 20 de 2024

I. ASUNTO POR RESOLVER

1. Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de LUIS GUILLERMO GARCÍA JURADO contra la sentencia proferida el 12 de mayo de 2021 por el Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, mediante la cual condenó a aquel como autor del delito de acto sexual con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo.

II. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

2. Durante los años 2008 y 2009, en la Calle 40B # 69-16 del barrio La Mota, de Rionegro, LUIS GUILLERMO GARCÍA JURADO tocó

en la vagina y los senos a la menor M.V.T., de entre 5 y 6 años de edad, a quien además besó en la boca y en el cuello, le enseñó películas pornográficas y le hizo tocarle el pene, todo valiéndose de la confianza en él depositada por ser el cónyuge de la abuela materna de la pequeña y de amenazas de muerte que lanzó a la niña. Ya en el 2017, cuando la menor tenía 13 años, LUIS GUILLERMO la besó en la boca con la lengua y le entregó a cambio \$20.000. Entre octubre y diciembre de esa misma anualidad, la acosó telefónicamente con el propósito de obtener favores sexuales a cambio de dinero.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3. El 24 de mayo de 2019, en audiencia preliminar adelantada ante el Juez Segundo Penal Municipal de Rionegro, Antioquia, en cumplimiento de funciones de control de garantías, se legalizó la captura de LUIS GUILLERMO GARCÍA JURADO, al tiempo que la Fiscalía le imputó la comisión, a título de autor, del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado, de acuerdo con el artículo 209 y 211 numeral 5° del C.P., en concurso homogéneo, cargos que aquel no aceptó. Pese haberse solicitado la imposición de una medida de aseguramiento no privativa de la libertad, conforme al artículo 307 numerales 3, 4 y 7 y parágrafo 2° del Código de Procedimiento Penal, el juzgado garante denegó lo deprecado, ordenando la libertad inmediata del imputado.

4. Radicado el escrito de acusación ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, se adelantó audiencia de formulación de acusación el 28 de junio siguiente, en la cual la fiscalía acusó al procesado en los mismos términos, aclarando que la circunstancia de agravación se presentaba en virtud de la confianza depositada por la víctima por tratarse del esposo de su abuela

materna, en donde la cuidaban, de donde se desprende la cercanía existente entre ellos¹.

5. La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 15 de noviembre de 2019. Por su parte, el juicio oral se adelantó en sesiones de 9 de marzo, 7 y 10 de julio, 19 de octubre de 2020, 14 de enero de 2021, fecha última en la cual se anunció el sentido del fallo de carácter condenatorio y se realizó el traslado estipulado en el artículo 447 del C.P.P., y 12 de mayo de 2021, en que se dio lectura a la sentencia de primera instancia. Contra dicha providencia, la defensa interpuso el recurso de apelación, sustentado por escrito el 20 de mayo siguiente, mismo que ahora resuelve la Sala.

IV. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

6. Luego de considerar reunidos los requisitos de la condena, consagrados en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, el *a quo* profirió sentencia condenatoria en contra de LUIS GUILLERMO GARCÍA JURADO, como autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años, con fundamento en lo siguiente:

7. La menor M.V.T. fue concreta, certera y coherente cuando en juicio ubicó a LUIS GUILLERMO GARCÍA en diferentes etapas de su vida realizándole diversas maniobras sexuales, tales como desnudarla, darle besos en la boca, así como tocarle los senos y la vagina.

8. Se sabe también que, para cuando la niña cumplió 5 años, sus padres optaron por dejarla al cuidado de su abuela materna Rosa Nidia Serna Gallego, cónyuge de LUIS GUILLERMO. Durante los años 2008 y 2009, la niña y este último se quedaban a solas, dada la

¹ Audiencia del 28 de junio de 2019. Récord 11:05 a 11:15.

confianza que la mujer depositaba en su compañero sentimental, momentos que aquel aprovechaba para realizar los tocamientos referidos y enseñarle videos pornográficos, a más de hacer que le tocara el pene, lo que ocurría cada vez que el hombre se quedaba solo con la infante o su abuela se ocupaba en los quehaceres diarios.

9. Como consecuencia de la situación, la niña empezó a presentar retraimiento, prácticas de autolesión y mengua de su rendimiento escolar, al punto que el 13 de noviembre de 2016 le contó todo lo acaecido a su madre, quien optó por guardar silencio y procurar que en lo sucesivo la el hermano menor de M.V.T. y su abuela estuvieran más pendientes de ella para que no se reiteraran tales actos.

10. Para el 2017, cuando la impúber contaba con 13 años, ingresó a la habitación principal de la vivienda para ayudarle a LUIS GUILLERMO a reparar su celular, se sentó en la cajonera cerca de la cama y cuando su abuela salió de la alcoba el sujeto aprovechó para pasarle la lengua por la boca, para luego entregarle \$20.000. En el segundo semestre de ese año, el hombre realizó en diversas oportunidades pedimentos de tinte sexual a la niña a cambio de dinero.

11. El padre de la menor solo relató lo que le fue referido por la niña y Claudia Shirley Tabares Serna, su esposa, mientras que esta última refirió *“con más lujos de detalles”* a las dos fases de los comportamientos lascivos llevados a cabo por LUIS GUILLERMO en contra de M.V.T. En los relatos de la familia no se observa intención dañina e injustificada contra el encartado y en cambio dan coherencia interna y externa al dicho de la menor frente a las circunstancias de tiempo y lugar que rodearon los hechos.

12. El investigador Hernán de Jesús Morales Monsalve confirmó que el procesado se comunicó con M.V.T. en 2017 mediante la línea

celular 3145073897 de su propiedad. Por su parte, el médico forense Óscar David Morales dijo no haber encontrado en el cuerpo de la menor huella físicas lo cual, aclaró, tampoco descarta que hubieran ocurridos los hechos que M.V.T. le narró alterada. A su turno, la entrevistadora forense Enidia Liliana Marín Araujo relató lo que la infante le contó de forma precisa, concisa y detallada, dicho coincidente con lo informado por la víctima en juicio.

13. Se probó también que, aunque entre la víctima y el victimario no existía una relación de consanguinidad, sí una de familiaridad derivada del vínculo que tenía con su abuela materna, lo que hacía que la niña lo viera como su abuelo paterno y depositara en él su confianza y afecto.

14. A la hora de dosificar la sanción, partió de la pena mínima prevista en los artículos 209 y 211 del C.P., es decir, 12 años, monto que aumentó en 1 año, para una pena definitiva de 13 años. Así mismo, le impuso accesoriamente la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, al tiempo que le negó los subrogados penales en atención a la expresa prohibición legal contemplada en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

V. EL RECURSO DE APELACIÓN

15. Con el propósito que la Sala revoque la condena impuesta a su representado, el defensor adujo:

16. El testimonio del denunciante, es sesgado, porque no conoció los hechos directamente, sino por medio de relatos de su hija y su cónyuge, los cuales, por demás, *“no se confrontan o sustentan con hecho alguno”*.

17. Lo mismo sucede con respecto al dicho de la progenitora de la supuesta ofendida, quien solo se enteró de lo ocurrido por intermedio de su hija. En los años 2008 y 2009 la mujer no percibió comportamientos extraños en la entonces menor y fue hasta el 2016 cuando la pequeña *“estuvo mal en el colegio”*. *“De resto todo fue normal”*.

18. Por su parte, la presunta víctima adujo haber sido tocada por LUIS GUILLERMO a la edad de 5 o 6 años, pero no indicó cuáles fueron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ellos supuestamente ocurrió.

19. Tales testimonios no *“se confirmaron en juicio y menos aún se demostraron”* y, en todo caso, lo relevante no es la cantidad de declarantes, sino la credibilidad de sus versiones.

20. No se aportó informe técnico o experticia que estableciera por qué la menor tuvo un *“bajón anímico”* en el año 2017 o por qué tenía *“rayones”* en la pierna. Lo cierto es que tales hechos pudieron tener dos causas: la efectiva ocurrencia del hecho denunciado o *“el descubrimiento de su sexualidad”*, que pudo generar un *“choque o conflicto”*.

21. Para establecer si existió violencia como elemento objetivo del tipo de acceso carnal violento, debe analizarse el comportamiento desde una perspectiva *ex ante* para determinar si la acción desplegada resultaba idónea para doblegar la voluntad de la víctima, sin lo cual no puede atribuirse responsabilidad por aquel delito.

22. Ningún elemento de convicción acredita que el abonado telefónico 3145073897 perteneciera al procesado, mientras que el teléfono 3128126496, del cual sí era titular, nunca tuvo contacto con la línea celular de la presunta agraviada.

23. No se encontraron huellas externas o evidencias físicas de los supuestos actos sexuales a los cuales se sometió a la menor M.V.T.

24. La decisión de Rosa Nidia Serna Gallego de guardar silencio no puede ser considerada como una actitud de complicidad, pues es el mero ejercicio de un derecho fundamental.

25. La declaración de la psicóloga Enidia Liliana Marín Araujo no cumple con los presupuestos de la prueba pericial y contiene prueba de referencia.

26. Se invocó la corroboración periférica como herramienta valorativa sin especificar en el caso concreto cuáles son esos hechos que hacen más creíble el relato de la niña.

27. En ese estado de cosas, no se logró un conocimiento más allá de duda razonable de la materialidad de la conducta y la responsabilidad de LUIS GUILLERMO GARCÍA JURADO.

VI. NO RECURRENTE

28. La delegada de la Fiscalía demandó la confirmación del fallo oponiéndose a los argumentos del apelante como sigue:

29. Si bien los padres de la pequeña no percibieron directamente lo ocurrido, sí dieron cuenta de la cercanía del procesado con su hija cuando esta tenía 5 o 6 años. También observaron a aquel darle dinero y notaron en ella cambios de comportamiento. Su madre vio que tenía lesiones autoinfligidas en las piernas como “*forma de desahogo*”.

30. La víctima narró lo vivido, dijo que no comprendía lo sucedido y que por temor a las amenazas del procesado guardó silencio.

Asimismo, que a la edad de 13 años decidió contarle a su madre lo ocurrido porque LUIS GUILLERMO empezó a hacerle llamadas, ofrecerle dinero, invitarla a hoteles y fincas para tener un encuentro sexual, lo que le provocó depresión y ansiedad. En la pequeña y su familia no existía interés de perjudicar al enjuiciado.

31. No es cierto que no exista prueba de la causa del “*bajón anímico*” de la menor en el año 2017, pues esta con toda claridad refirió en audiencia que se decidió a contar lo sucedido porque “*yo era una persona demasiado retraída y no me gustaba hablar con nadie, y si se me acercaba una persona yo la rechazaba inmediatamente y yo era una persona que siempre quería estar encerrada, me mantenía triste, con rabia, impulsiva, no era capaz de controlar mis emociones entonces básicamente eso que necesitaba el apoyo de mi mama para superar esto...*”, descartando otras causas de ese estado depresivo, sin que pueda exigirse para tal efecto un informe técnico o prueba pericial.

32. La conducta atribuida a LUIS GUILLERMO fue la de actos sexuales *abusivos* con menor de catorce años y no actos o acceso carnal *violento*, por lo que ninguna relevancia tiene el que no se haya encontrado signos de violencia en la pequeña, sobre todo cuando el médico Óscar David Morales Zapata indicó que los actos a los que fue sometida “*no dejan marca de huella anatómica por lo cual el examen físico no los descarta*”.

33. Es cierto que la línea “*oficial*” del procesado era la 3128126496, pero también que utilizaba otros teléfonos para comunicarse con la víctima. Las llamadas fueron presenciadas por la madre y abuela de la pequeña.

34. La psicóloga forense Enidia Liliana Marín Araujo no concurrió a juicio como perito, sino como testigo del estado anímico de la menor al momento de narrarle los hechos.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

35. Competencia: De conformidad con lo preceptuado en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por el defensor contra la sentencia de primera instancia, por haber sido esta proferida por un juez penal del circuito perteneciente a este distrito judicial.

36. Problema jurídico: De conformidad con lo reseñado, la Sala debe determinar si la fiscalía probó más allá de toda duda razonable que el acusado llevó a cabo la conducta de actos sexuales con menor de catorce años o si, como lo alega el apelante, surge la duda y como consecuencia de ello aplicar el *in dubio pro reo*.

37. Con miras a resolver el problema jurídico planteado, lo primero es indicar que, el proceso penal es, en esencia, el escenario reglado en el cual un juez puede determinar si en un caso concreto se cometió una conducta punible, si ella es atribuible al procesado y, de ser ello así, cuál debe ser su consecuencia jurídica. Para tal fin, el juzgador debe valerse de las pruebas legalmente incorporadas a la actuación, cuyo propósito es, precisamente, llevar a su conocimiento los hechos y circunstancias materia de juzgamiento y los de la responsabilidad penal del acusado (art. 372 del C.P.P.).

38. Ahora, para proferir sentencia condenatoria, es necesario que, por intermedio de esas pruebas debidamente practicadas e integradas al proceso, el funcionario judicial haya logrado un conocimiento, más allá de toda duda razonable, acerca de la materialidad de la conducta punible y de la responsabilidad penal del acusado (art. 381 ídem).

39. Las declaraciones realizadas por niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales fuera de audiencia y su incorporación en juicio como prueba de referencia.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia retomando una postura jurisprudencial anterior, recientemente ha sostenido que tratándose de juicios con víctimas menores de edad de delitos sexuales debe reconocerse el compromiso ético de concederles un tratamiento diferencial para garantizar la protección reforzada que la Constitución Nacional otorga a los menores de edad. Sobre esa base expresó: “...*que los menores, como todo testigo, pueden comparecer al juicio, pero aun si concurren, o no lo hacen, sus declaraciones anteriores pueden hacerse valer como prueba de referencia admisible, algo que no ocurre cuando el testigo es mayor de edad (SP, 28 oct 2015, Rad. 44056, y 20 de mayo de 2020, rad. 52045, entre otras).*”²

40. Además, sostiene, para cumplir con el debido proceso probatorio en cuanto a la incorporación de las declaraciones anteriores al juicio de menores víctimas, resulta suficiente con descubrirlas, solicitarlas en la audiencia preparatoria y contar con su ordenación, pues la indisponibilidad del testigo no es exigible³.

41. Ahora, sobre los presupuestos de validez para la incorporación y valoración de las mencionadas entrevistas precisa la Alta Corporación:

(a). Bajo el principio de protección reforzada, mediante el artículo 3 de la Ley 1652 de 2013, se adicionó el numeral e) al artículo 438 de la Ley 906 de 2004, con el fin de considerar de pleno derecho, como prueba de referencia admisible, las declaraciones por fuera del juicio de menores de 18 años, víctimas, entre otros, de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP337-2023 16 de agosto de 2023, radicado 56902

³ Corte Suprema de Justicia, SP409-2023 de 9 de agosto de 2023, radicado 61671.

Por lo tanto, como se mencionó, su procedencia no está condicionada a si el menor está o no está disponible, o si concurre o no al juicio, pues de no ser así, el principio de protección reforzada que justifica esta singular consideración normativa carecería de sentido.

(b). El ordinal e) del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, tiende a evitar la impunidad que se puede generar ante el riesgo de retractación del menor y su revictimización.

Desde ese punto de vista, salvo que el fiscal encuentre que su teoría del caso se puede probar sin necesidad de recurrir a pruebas de referencia admisibles, no existe razón para no hacer uso de una prerrogativa legal que le permite actuar con la sensibilidad y responsabilidad que este tipo de conductas requiere.

(c). En un sistema de partes, la lealtad que se materializa en el debido proceso probatorio les impone la carga de descubrir la prueba -en el escrito de acusación, numeral 5 del artículo 337 y en su formulación, numeral, 2 del artículo 356 de la Ley 906 de 2004—, y solicitar y justificar su conducencia y pertinencia en la audiencia preparatoria -artículo 357 del Código de Procedimiento Penal—.

En este sentido, para cumplir con el debido proceso probatorio, tratándose de declaraciones anteriores al juicio de menores víctimas, basta descubrirlas, solicitarlas en la audiencia preparatoria y que sean decretadas. **Son las únicas condiciones, porque otras, como la disponibilidad del testigo, según se advirtió, no son exigibles tratándose de declaraciones de víctimas menores entregadas por fuera del juicio oral.** (subrayado y negrillas del Despacho).

(...)

(e). Decretada la prueba, si el menor concurre al juicio y es su deseo declarar, la prueba de referencia admisible se puede utilizar para impugnar su credibilidad (artículo 440 de la Ley 906 de 2004), así como también se puede impugnar la prueba de referencia admisible por cualquier medio probatorio (artículo 441 ibídem). Conforme a la jurisprudencia de la Corte, igualmente, en caso de retractación se la puede incorporar como testimonio adjunto.

(f). Por último, si la prueba aducida al juicio es de referencia, así se trate de declaraciones de menores de edad, el Juez está impedido de dictar sentencia condenatoria exclusivamente con base en ese tipo de pruebas (inciso 2 del artículo 381 de la Ley 906 de 2004).»⁴

42. En otra sentencia sobre este mismo tema la Corte reiteró lo siguiente:

«61.- Igualmente, una vez decretada, si la víctima concurre al juicio y es su deseo declarar, la prueba de referencia es admisible como medio de conocimiento, así el menor de edad sea presentado como testigo en este escenario»⁵.

43. La valoración del testimonio de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales. Sumado a lo anterior, dígase que, frente al ejercicio valorativo de las declaraciones que en juicio rinden las menores víctimas de crímenes de tipo sexual, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que:

“Para iniciar, oportuno es destacar que, actualmente, la sociedad y el Estado propenden por la reivindicación de los derechos de la víctimas, en particular de niños, niñas y adolescentes, que han sido objeto de abusos o ataques de índole sexual, exigiendo el análisis en contexto de los episodios en que se han dado, en los que, por lo general, las condiciones se tornan desfavorables a sus intereses, al tratarse de situaciones en donde la vulnerabilidad e ignorancia son factores aprovechados por el infractor para invadir su libertad sexual⁶.

Con esta perspectiva lo dicho por las víctimas no puede observarse como la simple contraposición a la versión que ofrece el victimario para exigirles más evidencias que sus afirmaciones si las mismas se adhieren a las circunstancias

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP

⁵ Corte Suprema de Justicia, SP521-2023 de 9 de agosto de 2023, radicado 54373,

⁶ «Se entiende que la libertad sexual es (...) la facultad y el derecho que tiene toda persona humana para elegir, rechazar, aceptar y auto determinar el comportamiento sexual, cuyos límites serán los postulados éticos en que se funda la comunidad y el respeto de los derechos ajenos correlativos. En otras palabras la libertad sexual es la facultad que tiene la persona para auto determinarse y autorregular su vida sexual (...)» CSJ SP, 7 Sept. 2005, Rad. 10672.

propias del medio y las condiciones en que éstas se desenvuelven, más, cuando el agresor genera o aprovecha ambientes de soledad en los que la ofendida difícilmente puede oponerse.

Es por esto que, el testimonio de la víctima, cuando supera las reglas de la sana crítica, cobra especial importancia, más, cuando en la mayoría de los casos, es sobre su propio cuerpo donde se ejecutan los actos libidinosos del invasor y no quedan huellas materiales del atentado sexual, como es el caso en estudio.

En tal sentido ha señalado la Corte⁷:

El testimonio de la víctima, por tanto, constituye la pieza fundamental para establecer la materialidad del delito y la responsabilidad del acusado. Obviamente, en los eventos en que quedan rastros físicos, el dictamen médico legal sobre las afectaciones en la integridad de la persona agredida es esencial para verificar la comisión del delito e incluso la responsabilidad, si se obtuvieron muestras biológicas del agresor.

Pero en los casos en los que no quedan huellas materiales, la versión de la víctima constituye el único elemento de juicio a partir del cual reconstruir lo sucedido, dificultad probatoria morigerada por la jurisprudencia de la Corte a través de la corroboración periférica de los hechos, metodología analítica que impone examinar los datos demostrados en el proceso que puedan hacer más creíble la versión de la persona afectada. En tal sentido, la Sala ha señalado:

*En el derecho español se ha acuñado el término “**corroboración periférica**”, para referirse a cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima, entre ellos: (i) la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual; (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos; (iv) regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima, sin que exista una explicación diferente de propiciar el abuso sexual, entre otros. (...).*

⁷ CSJ SP, 6 ago. 2019, rad. 54.085.

Es claro que **no es posible, ni conveniente, hacer un listado taxativo de las formas de corroboración de la declaración de la víctima, porque ello dependerá de las particularidades del caso**. No obstante, resulta útil traer a colación algunos ejemplos de corroboración, con el único propósito de resaltar la posibilidad y obligación de realizar una investigación verdaderamente exhaustiva: (i) el daño psíquico sufrido por el menor; (ii) el cambio comportamental de la víctima; (iii) las características del inmueble o el lugar donde ocurrió el abuso sexual; (iv) la verificación de que los presuntos víctima y victimario pudieron estar a solas según las circunstancias de tiempo y lugar incluidas en la teoría del caso; (v) las actividades realizadas por el procesado para procurar estar a solas con la víctima; (vi) los contactos que la presunta víctima y el procesado hayan tenido por vía telefónica, a través de mensajes de texto, redes sociales, etcétera; (vii) la explicación de por qué el abuso sexual no fue percibido por otras personas presentes en el lugar donde el mismo tuvo ocurrencia, cuando ello sea pertinente; (viii) la confirmación de circunstancias específicas que hayan rodeado el abuso sexual, entre otros (SP1525-2016).⁸ (Negrillas de la Sala).

44. De la credibilidad de las víctimas de delitos sexuales fundadas en su comportamiento. La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática que la valoración de las pruebas en los casos de violencia contra la mujer debe necesariamente hacerse con enfoque de género, so pena de incurrir en un error de hecho por falso raciocinio por parte del fallador. Tal prerrogativa “se traduce en la obligación de examinar los elementos de juicio – y particularmente, el testimonio de la víctima – ‘eliminando estereotipos que tratan de universalizar como criterios de racionalidad simples (prejuicios) machistas’” (SP1795-2022, 1 jun. 2022, rad. 58477, citando a su vez CSJ SP2136, jul. 1° de 2020, rad. 52897).

45. Bajo ese entendido, esta Corporación ha puntualizado que el análisis de la actitud de la víctima no incide como tal en la veracidad de su testimonio, “sencillamente porque no existen parámetros

⁸ CSJ SP, 11 mar. 2020, rad. 56.997.

científicos que permitan establecer la forma en que las personas enfrentan un evento traumático de esa naturaleza, ni tampoco reglas lógicas o experienciales a partir de las que se pueda afirmar que siempre o casi siempre asumen, en tales casos, una u otra conducta” (SP4624-2020, 11 nov. 2020, rad. 53395). Ello es así pues no es posible generalizar el patrón que siguen las víctimas de delitos sexuales, menos aun tratándose de niños, niñas y adolescentes.

46. En ese sentido, centrar el debate procesal penal en el comportamiento de la víctima, ya sea concomitante o posterior al acontecer delictivo, es un sesgo discriminatorio hacia la mujer, máxime cuando se trata de una menor de edad cuyo desarrollo sexual ha sido coaccionado por actos de violencia ejercidos en su contra (SP1793-2021, 12 may. 2021, rad. 51936).

47. El caso concreto. Con tales bases normativas, en el caso bajo estudio, como se reseñó, el apelante cuestiona la capacidad suasoria de las pruebas practicadas en juicio oral, las cuales conducen a la duda razonable sobre la materialidad del delito y la responsabilidad LUIS GUILLERMO GARCÍA JURADO.

48. Desde ya se expresa que la Sala se abstendrá de pronunciarse respecto de la ausencia de violencia en el comportamiento investigado, argüida por el defensor, atendiendo que el asunto de trato versa sobre unos actos sexuales con menor de 14 años más no de un acto sexual violento, a más que los hechos jurídicamente relevantes y la sentencia de primer grado no censuran ni hacen referencia a la ocurrencia de violencia alguna.

49. Con miras a establecer si ello fue así, lo primero es indicar que, en el *sub examine*, durante la audiencia preparatoria las partes, a través de acuerdo probatorio, resolvieron ingresar como hechos

probados la minoría de edad de M.V.T. –nacida el 13 de noviembre de 2003- y la plena identidad del enjuiciado.

50. Como pruebas a instancia de la fiscalía se escucharon los testimonios de la menor M.V.T., sus progenitores Luis Gabriel Vargas y Claudia Shirley Tabares Serna, el médico forense Óscar David Morales Zapata, el investigador del CTI Hernán de Jesús Morales Monsalve y la psicóloga del CTI Enidia Liliana Marín Araújo.

51. Pues bien, al estudiar lo ocurrido en juicio oral, se tiene que la menor estuvo plenamente disponible y rindió su declaración satisfactoriamente, relatando que cuando tenía 5 o 6 años aproximadamente, es decir para los años 2008 y 2009, se quedaba al cuidado de su abuela materna Rosa Enidia Serna Gallego y el compañero sentimental de ésta, LUIS GUILLERMO GARCÍA JURADO, mismo que aprovechaba los momentos en que se quedaban solos “*y él me tocaba mis partes íntimas, hacía que yo le tocara las partes íntimas a él, hacía que yo viera videos, películas pornográficas, todo esto ocurrió durante pues uno o dos años aproximadamente*”⁹. Este tipo de hechos ocurrían en la habitación o en la sala de la casa, la cual quedada ubicada en el primer piso de la morada de la víctima.

52. Asimismo comentó que este tipo de tocamientos los realizaba debajo de la ropa, incluida la ropa interior, pero también había ocasiones en las que la “*palpaba por encima de mi ropa*”, le tocaba sus senos, la cola, por encima y debajo de su vestimenta. Aunque resaltó que nunca hubo penetración, adujo que sí llegó a quitarle la parte de abajo de la ropa en varias oportunidades “*simplemente para eso, como para tocarme*”¹⁰.

⁹ Audiencia 7 de julio de 2020 – 2ª sesión, récord 14:37.

¹⁰ Ibídem, récord 49:37 a 50:35.

53. Adicionalmente, respecto de los videos pornográficos, explicó que fueron exhibidos a ella aproximadamente en dos o tres ocasiones en las que *“él me enseñaba eso y después él me mostraba el miembro viril y me decía que se lo tocara, me empezaba a hacer muchas insinuaciones”*¹¹, al punto que ella observaba un líquido *“que le salía”* al enrostrado, sin que pudiera afirmar si se trataba de semen u otro tipo de líquido, pero en todo caso se lo mostraba a la víctima cuando le salía.

54. Aunque no logró precisar fechas exactas, al no recordarlas, reiteró que contaba con 5 o 6 años de edad y que tuvo una duración de un año o año y medio. Posteriormente, desde mediados o finales de 2017, GARCÍA JURADO le realizó múltiples llamadas telefónicas ofreciéndole dinero para que se acostara con él, llegando incluso a ser escuchadas por su mamá y abuela, hasta diciembre de esa anualidad, fecha en la cual instauraron la denuncia respectiva.

55. En torno a la revelación de este episodio, comentó que inicialmente tuvo miedo de contarlo por temor a represalias contra sus familiares, pero decidió hacerlo ante su progenitora en un primer momento y posteriormente ante su abuela y padre. Como consecuencia del suceso, relató con voz quebradiza, que sentía rencor, ataques depresivos y autolesivos, golpeaba los muros, estaba de mal genio, triste y aburrida, lloraba con frecuencia y no le gustaba entablar conversaciones con otras personas, incluso llegando a temer o rechazar cuando un joven de su edad se le acercaba.

56. Dicho relato, realizado cerca de diez años después de lo acaecido, encuentra respaldo con lo manifestado por la misma víctima durante la entrevista del 11 de julio de 2018, recepcionada por la psicóloga del CTI Enidia Liliana Marín Araújo. En la aludida

¹¹ Ib. récord 45:12.

entrevista, la ofendida mencionó, en similares términos a los utilizados en la vista pública, que había recibido múltiples tocamientos en sus partes íntimas por parte del esposo de su abuela Rosa Enidia, LUIS GUILLERMO GARCÍA JURADO, le quitaba la ropa, hacía que ella le tocara sus partes íntimas también, la obligaba a ver películas con contenido pornográfico y la amenazaba para que no contara lo sucedido.

57. Comentó igualmente que cuando tenía 7 años o 7 años y medio le manifestó a su progenitora su deseo de no asistir más a esa casa, sin explicar por qué, pues solamente se sinceró con su mamá en el año 2015 o 2016, cuando recordó con tristeza los sucesos, y paulatinamente le contaron a otros familiares, incluida su abuela Rosa. Asimismo, depuso que un día llegó a confrontarlo después de que su abuela la convocara a su hogar, quien aceptó que había realizado esas conductas pero culpando a la menor, pues decía que ella era la que se quitaba la ropa y quería que pasara –acotación que igualmente reveló en el juicio oral-.

58. Así las cosas, de lo expresado por la menor queda claro el lugar exacto de los hechos, pues se infiere ocurrieron en la sala y habitación de la vivienda de la señora Rosa Enidia Serna Gallego y el acusado, ubicada en el primer piso de un “edificio familiar” en el barrio La Mota de Rionegro, donde a su vez habitaba ella y sus padres en el segundo piso. Igualmente su atestar revela el interregno y frecuencia en la que ocurrieron los hechos, pues se estableció que iniciaron en el 2008 o 2009 hasta el 2010, cuando la niña contaba con 7 o 7 años y medio.

59. Lo anterior logra concatenarse con los testimonios de sus progenitores, Luis Gabriel Vargas y Claudia Shirley Tabares Serna, quienes confirman no solo la cercanía existente entre ellos y el encausado, sino que la niña en efecto permanecía al cuidado de la

señora Rosa Enidia desde que la menor tenía 3 o 5 años, dado que se encontraban laborando y que la notaron distraída, se mantenía triste, tuvo cambios comportamentales, permanecía encerrada en su habitación y fallando académicamente en el colegio. Estas versiones, que por supuesto no obran como prueba directa de lo acontecido, sí se erigen como corroboración periférica de los sucesos, según lo acuñado por la Corte Suprema de Justicia, en el sentido que aportan mayor credibilidad y soporte al relato de M.V.T., en cuanto al lugar, época y oportunidad en que ocurrieron los hechos, sin que exista evidencia alguna de enemistad entre los involucrados o motivo alguno que conlleve a concluir que se trata de una narración ficticia del acontecer, al tiempo que tampoco se evidencia una duda en punto al responsable de la conducta delictiva.

60. De otra parte, si bien es cierto las labores investigativas del servidor de policía judicial Hernán de Jesús Morales Monsalve no demuestran plenamente que el titular de la línea de celular 3145073897 era en efecto el enjuiciado, o que las llamadas realizadas por ese número a la línea 3235212742, que utilizaba la menor, fueron emprendidas por GARCÍA JURADO, lo cierto es que su testimonio, concatenado al de la niña, refuerzan el conocimiento necesario para confirmar la condena. Recuérdese que M.V.T. afirmó que las llamadas realizadas a su línea de celular acaecieron durante mediados o finales de 2017 hasta diciembre de ese año, reportándose efectivamente por el investigador llamadas recibidas en horas de la tarde y noche los días 20, 22 y 24 de noviembre y secundado por la versión de la progenitora de aquella, quien presenció una de esas comunicaciones telefónicas.

61. Aunado a ello, pese a que el recurrente cuestiona que los testigos de cargo no presenciaron o advirtieron los hechos, no es una regla de la experiencia que la ausencia de percepción del delito equivalga a su falta de configuración. Al contrario, la Sala debe hacer énfasis en que, conforme la jurisprudencia nacional, tratándose de

delitos que suelen ocurrir a puerta cerrada, “cobra especial importancia la versión rendida por la víctima, pues las condiciones de clandestinidad en las que se presentan normalmente estos episodios, impide que existan abundantes medios de prueba que revelen las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se materializaron los hechos” (SP2107-2020, 1º jul. 2020, rad. 48846).

62. Así las cosas, tratándose de sucesos de abuso sexual que involucren a niños, niñas y adolescentes, especialmente cuando no ha existido violencia física, como en el presente asunto, el testimonio de la víctima puede incluso llegar a ser “suficiente para encontrar acreditado más allá de toda duda razonable la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, **pues lo relevante es que, atendiendo los parámetros del artículo 373 del Código de Procedimiento Penal, brinde credibilidad y certeza en virtud, ineludiblemente, del rigor e imperioso escrutinio de las reglas de la sana crítica**” (Énfasis del despacho - SP3993-2022, 14 dic. 2022, rad. 58187).

63. Ante ese panorama, la afirmación realizada por el defensor en torno a que “ninguno de estos dichos se confirmaron en juicio y menos aún se demostraron”, desatiende por completo la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal y principios constitucionales como el *pro infans*, pues derivaría en la absolución de todos los delitos de connotación sexual que no cuenten con testigos adicionales de los hechos. Por demás, olvida el apelante el conocimiento más allá de toda duda requerido para condenar puede ser llevado al juez por medio del testigo único, no solo en casos de abuso sexual contra menores de edad, atendiendo la eficacia probatoria de la versión de la víctima, pues se mostró con coherencia interna y externa en su relato, sin que se hubiera intentado impugnar su credibilidad de alguna forma o cuestionar sus narraciones mediante el contrainterrogatorio de la defensa (SP1864-2021, 19 may. 2021, rad. 55754).

64. En últimas, el argumento en cuanto a la ausencia de peritaje que establezca la causa del estado anímico de la menor de edad para el 2017 no solo resulta irrelevante dentro de los elementos del tipo penal enrostrado, en tanto no es exigible la demostración de una afectación psicológica para la acreditación del delito de marras, sino que cercena el relato directo de la menor de edad. Ella, tanto en el juicio oral como en la entrevista psicológica realizada con anterioridad, afirmó las emociones negativas que le inspiraban los hechos, sus conductas solitarias, afligidas e irascibles, testimonio que igualmente es un medio de conocimiento en sí mismo para acreditar un hecho, de conformidad con el artículo 382 del estatuto procesal penal.

65. Finalmente, debe decirse que la conjetura realizada por el defensor en punto a la posibilidad que los cambios anímicos de la menor puedan derivarse de *“el descubrimiento de su Sexualidad (sic), que pudo generar choque o conflicto emocional de su persona, pues inició su pre-adolescencia, y el despertar de su sexualidad”*, no es más que un prejuicio disfrazado de reglas de la experiencia. No solo se encuentra carente de soporte alguno lo afirmado, sino que, como es bien sabido, el legislador censura al sujeto activo de este punible el irrespeto por la libertad, integridad y formación sexual de los menores de 14 años, más no se centra en la calidad o condición personal de la víctima.

66. En suma, resta por recordar, respecto el principio *pro infans*, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho énfasis en que los Estados tienen el deber de adoptar medidas especiales y particulares para los casos que contemplan víctimas de violencia sexual que sean niños, niñas y adolescentes. En el Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua (*Sentencia del 8 de marzo de 2018, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*), por ejemplo, se advierte que los casos de violencia en contra de las niñas no solo atentan contra los instrumentos internacionales de protección de la mujer,

sino también contra la normatividad que ampara los derechos de los menores de edad.

67. Bajo la lógica expuesta, la Sala avizora que las exigencias del defensor en cuanto a la demostración de los hechos a través de prueba directa y la falta de especificidad en los detalles de lo ocurrido por la víctima resultan desacertadas, comoquiera que se trata de una adolescente de 17 años al momento del juicio oral, intentando recordar hechos de grave envergadura contra su integridad sexual iniciados cuando tenía escasos 5 años y propiciados por una persona con la que tenía familiaridad y cercanía. Sobre este último punto, nótese que la Corte IDH ha referenciado que las agresiones sexuales que provienen de un familiar afectan gravemente la psiquis de la víctima, *“porque aquella persona que debería cuidar ha producido una profunda destrucción, no solo a la niña, sino además a todo el grupo, porque es una agresión que todo el grupo la vive como una agresión familiar”* (Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua, Sentencia del 08 de marzo de 2018, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), circunstancia que no puede desconocerse por parte de esta sede judicial.

68. En ese estado de las cosas, comoquiera que los argumentos del apelante no tienen vocación de prosperidad, la Sala confirmará en su integridad la sentencia proferida el 12 de mayo de 2021 por el Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, mediante la cual condenó a LUIS GUILLERMO GARCÍA JURADO como autor del delito de acto sexual con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Antioquia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la providencia apelada en todo lo que fue objeto de impugnación.

SEGUNDO. ADVERTIR que, contra lo resuelto, procede el recurso de casación, en los términos previstos en la Ley 906 de 2004.

Notifiquese y cúmplase,

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE¹²
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Rene Molina Cardenas

¹² Se aprobó el 19 de marzo de 2024; sin embargo al momento de la firma se encontraba de permiso.

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: **4a0fc742c4023ba431645c5054f7c34c37f709670fdefa33273e07134f00ec6c**

Documento generado en 30/03/2024 09:38:54 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada ponente: María Stella Jara Gutiérrez

Radicación	057896109038202000016-01 [2021-1106-3]
Procedente	Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis, Antioquia
Acusado	JAVIER DE JESÚS TAMAYO TANGARIFE
Delito	Acto sexual con menor de 14 años
Objeto	Apelación sentencia condenatoria
Decisión	Confirma
Aprobado	Acta No.108 de marzo 20 de 2024

Medellín, veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

I. ASUNTO POR RESOLVER

1. Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor de JAVIER DE JESÚS TAMAYO TANGARIFE, contra la sentencia proferida el treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis, Antioquia, mediante la cual condenó a aquel como autor del delito de acto sexual con menor de catorce (14) años.

II. HECHOS

2. Según denuncia instaurada por la señora Ángela Giraldo Torres, el tres (3) de marzo de dos mil veinte (2020), los hechos ocurrieron el primero de marzo de esa anualidad, aproximadamente a la 6:30 de la tarde, en el corredor de su casa ubicada en la vereda La Florida, de

Támesis, Antioquia, a donde llegó JAVIER DE JESÚS TAMAYO TANGARIFE, un vecino y conocido de tiempo atrás, quien intentó conversar con ella, pero como recibió una llamada a su celular se retiró para contestarla sin perder de vista a su nieta de cinco (5) años C.I.G.C.; en ese momento JAVIER DE JESÚS TAMAYO TANGARIFE al sentirse solo con la menor y creyendo no ser observado por Ángela Giraldo Torres, se acercó a la niña y le manoseó en dos (2) oportunidades con las manos la vagina por encima de la ropa.

3. Concretó que el tocamiento lascivo lo llevó a cabo con la mano derecha y por encima de la ropa, además, refirió haberlo increpado utilizando un lenguaje soez, como también las súplicas de este para que no lo metiera en problemas.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

4. Por los hechos antes descritos en audiencia preliminar adelantada, el diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020), ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Támesis, Antioquia, la Fiscalía General de la Nación le imputó a JAVIER DE JESÚS TAMAYO TANGARIFE la comisión, a título de autor, del delito de acto sexual con menor de catorce (14) años, de acuerdo con el artículo 209 del Código Penal, cargo que aquel no aceptó, además el Juzgado le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario¹.

5. El fiscal radicó escrito de acusación en fecha desconocida, documento que correspondió al Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis, Antioquia, donde se adelantó la audiencia de formulación de acusación el tres (3) de diciembre de dos mil veinte (2020). En el acto, la Fiscalía acusó a JAVIER DE JESÚS TAMAYO TANGARIFE en los mismos términos de la formulación de imputación, esto es, acto

¹ Carpeta primera instancia, actuaciones de garantías folios 7 y 8 del expediente digital.

sexual con menor de catorce (14) años, de acuerdo con el artículo 209 del Código Penal².

6. La audiencia preparatoria se llevó a cabo el cuatro (4) de febrero de dos mil veintiuno (2021), donde además de tramitar lo relacionado con las solicitudes probatorias y su ordenación, las partes acordaron incorporar al juicio como probado la plena identidad y carencia de antecedentes del acusado y minoría de edad de la víctima.

7. Por su parte, el juicio oral se adelantó en sesiones llevadas a cabo: el ocho (8)³, once (11), veinticuatro (24), veinticinco (25) y treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021). En las dos últimas sesiones se emitió el sentido de fallo de naturaleza condenatorio, se dio traslado a las partes para efectos de la individualización de la pena y la lectura de la sentencia, respecto de la cual la defensa interpuso el recurso de apelación⁴.

IV. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

8. Tras considerar reunidos los requisitos de la condena, consagrados en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, el *A quo* profirió sentencia condenatoria en contra de JAVIER TAMAYO TANGARIFE, como autor del delito de actos sexuales con menor de catorce (14) años, con fundamento en lo siguiente:

9. Acoge la teoría del caso de la Fiscalía, pues no obstante JAVIER DE JESÚS TAMAYO TANGARIFE se proclamó inocente de haber manoseado las partes íntimas y con fines lascivos a la niña

² Carpeta de primera instancia, documento PDF No. 014 del expediente digital.

³ Acta visible al PDF No. 33 y documentos videográficos 36, 38, 39, 40 y 41. Actuación adelantada: Instalación del juicio oral, incorporación de las estipulaciones probatorias, declaraciones de Emanuela Buitrago, María Alejandra Duque Morales, Ángela Giraldo y la menor C.I.G.C.

⁴ Documentos PDF Nos. 46, 55, 64 y 70 corresponden a las actas de audiencias de juicio oral de 11, 24, 25 y 30 de junio de 2021 y al registro filmico del juicio oral los documento digitales: 47,48,49,50,51,52,53, 57,58,59,60,61 ,62, 65,6,70 y 71. Declararon: por la fiscalía Enidia Liliana Marín Araujo, Sadid Rivera, médico forense, Subintendente Guisao Rodríguez. Por la defensa: Alberto de Jesús Moncada, Oscar de Jesús Paniagua Moncada, Ignacio Zapata, Julián Giraldo Naranjo, Amanda Lucía Restrepo y el acusado Javier Tamayo Tangarife.

C.I.G.C., catalogando como un hecho calumnioso la denuncia de la abuela de la menor Ángela Giraldo Torres, de quien dijo es conflictiva con sus vecinos, lo cierto es que las pruebas no permiten deducir que la señora Giraldo Torres se haya confabulado con una niña de cinco (5) años para atribuirle falsamente hechos de la gravedad como los investigados.

10. Según lo probado resulta indiscutible de que la niña C.I.G.C. el primero de marzo de dos mil veinte (2020) tenía una edad inferior a los catorce (14) años, pues según el Registro Civil de Nacimiento nació el once (11) de mayo de dos mil catorce (2014), en el Libertador de la República Bolivariana de Venezuela, el cual hace parte de las estipulaciones probatorias aprobadas por el Despacho e introducidas por la Fiscalía y la Defensa.

11. Además, refiere, la menor comentó los mismos hechos en el juicio oral ejecutados por el procesado el día de marras, y con anterioridad en las entrevistas a ellas recibidas. Esos tocamientos lujuriosos llevados a cabo por el acusado en las partes íntimas de la niña también fueron observados por la denunciante y abuela de la menor, Ángela Giraldo Torres, en tanto presenció cuando el hombre mandó la mano a los genitales de la menor por encima de la ropa.

12. No dio crédito el juzgado a la versión del procesado en el sentido de mostrarse ajeno al acontecer delictivo; tampoco a que la denuncia es falsa y por esa razón se trata de una actitud calumniosa de parte de la señora Ángela Giraldo Torres, esposa de un primo de él y vecina suya, no obstante él ser un hombre honesto, trabajador y respetuoso; todo porque la señora es conflictiva y quería hacerlo salir de la casa donde vivía, primero haciéndole brujerías y después calumniándolo. No creyó lo dicho por él en cuanto a la falsedad de hechos cuando expresó que a pesar de estar ese día en el lugar conversando con la denunciante, donde también se hallaba la niña, cuando la señora Giraldo Torres se retiró a responder la llamada él

solo cogió la bicicleta y no los genitales de la menor, a pesar de ello la mujer lo trató mal y le anunció una denuncia por haber tocado a la infante en sus partes íntimas.

13. Para el Juzgado la versión exculpatoria del procesado fue desvirtuada con la declaración de la denunciante y de la menor víctima, pues ambas como presenciales dieron cuenta al unísono de los aspectos circunstanciales del acontecer. Una y otra fueron consistentes en sus dichos y ofrecieron relatos circunstanciados y creíbles, incluso la denunciante mencionó los sentimientos de ira que le produjo ver a su vecino manoseando a su nieta, al punto de pensar en atacarlo con un cuchillo. La menor en juicio oral y en la entrevista reiteradamente señaló a TAMAYO TANGARIFE como la persona que le había manoseado en varias oportunidades sus genitales por encima de la ropa, una vez en casa de su abuela y las otras en la de él.

14. Para el Juzgado las declaraciones de estas dos testigos son creíbles porque son coherentes y consistentes, pues la menor en todas sus salidas procesales dio la misma versión: Tamayo le tocó en varias ocasiones por encima de la ropa la vagina; y respecto de la abuela no se demostró que actuara con resentimiento hacía el señor TAMAYO TANGARIFE.

15. En consecuencia, el Juzgado descartó el dicho del señor TAMAYO TANGARIFE, pues de ninguna manera fue corroborado por los testigos de la defensa: señores Albeiro de Jesús Moncada Zuleta, Oscar de Jesús Pineda Moncada, Jesús Ignacio Zapata Hernández, Julián de Jesús Giraldo Naranjo y Amanda Lucía Restrepo Vargas; en tanto, no dieron cuenta de que la señora Ángela Giraldo Torres practicara brujería y menos que la realizara a su vecino JAVIER DE JESÚS TAMAYO TANGARIFE con la finalidad de separarlo de su esposa y/o de sacarlo de la propiedad. Tampoco se demostró que entre la señora Giraldo Torres y el encausado TAMAYO TANGARIFE existiera enemistas o problemas; por el contrario, el acusado aseguró

que mantenía una buena relación con la denunciante, incluso cuando su esposa iba a Medellín por cuestiones de salud Ángela le hacía de comer y le lavaba la ropa.

16. La señora Ángela dio una versión muy ajustada a los hechos, pues de existir un deseo en ella de causarle daño habría modificado su versión para empeorar su situación legal. Ahora, en cuanto a la brujería que según dijo el procesado le hizo la denunciante, no es creíble para el Juzgado, pues mencionó dos oportunidades distintas, antes y después los hechos.

17. Para el *A quo* existe prueba fehaciente de la ocurrencia de los hechos constitutivos de acto sexual con menor de catorce (14) años, y de la responsabilidad penal atribuida a JAVIER DE JESÚS TAMAYO TANGARIFE en la realización de la misma, porque no es gratuito que una persona señale a otra de cometer vejámenes de tipo sexual, cuando no existe ningún tipo de animadversión o conflicto que amerite tan grave acusación.

18. La defensa se equivocó al desconocer la actuación cumplida por la Comisaria de Familia, por tratarse de una intervención dual adelantada en el proceso de restablecimiento de derechos de la pequeña C.I.G.C., en tanto no le era posible actuar como Comisaria de Familia y Defensora de Familia a la vez, pues esa actuación está respaldada por el artículo 98 de la Ley 1098 de 2006, la cual enseña: *“En los municipios en donde no haya defensor de familia, las funciones que este Código le atribuye serán cumplidas por el comisario de familia. En ausencia de este último, las funciones asignadas al defensor y al comisario de familia corresponderán al inspector de policía”*.

19. Además, dice, las labores adelantadas por la doctora Emanuela Buitrago Arcila, fueron de carácter administrativo y no judicial; valga decir, ajenas al proceso penal, pues su labor se orientó

al restablecimiento de derechos que define el Capítulo II del Título II de la Ley 1098/06, y en materia penal solo se ocupó de recaudarle la denuncia a la abuela paterna de la infante, la señora Ángela Giraldo Torres y trasladar esa actuación a la Fiscalía General de la Nación.

20. Consideró no válida la crítica de la defensa a la entrevista realizada a la menor por la psicóloga María Alejandra Duque Morales, adscrita a la Comisaría de Familia, estimándola como inexperta frente a episodios de abuso sexual por haber dicho en su testimonio que utilizó la técnica de la entrevista semiestructurada, la observación directa y el método del dibujo de la figura humana, pues los protocolos a seguir son guías o métodos utilizados en el proceso de comunicación y no existe un solo criterio para tomar una entrevista a un niño, niña o adolescente víctima de abuso sexual y por el contrario la comunidad científica ha realizado constantes cambios, conforme surjan nuevas evidencias de carácter científico. Además, los protocolos parten del supuesto de que la entrevista es conducida y de ella se extrae una buena cantidad de información que sirve de referente de validez del testimonio; entonces una entrevista no es buena o mala por el protocolo que el entrevistador utilice para su realización; así, la metodología de la entrevista semiestructurada, la observación directa y el método del dibujo de la figura humana empleada por la doctora Duque Morales, constituye un procedimiento idóneo para el fin perseguido y no puede ser descartado a la ligera, como lo plantea la defensa, especialmente en tanto la profesional de la psicología advirtió a C.I.G.C. orientada en espacio, tiempo y persona, evidencia temor para responder preguntas relacionadas con el acusado, no descubriéndose en ella la presencia de fenómenos sensoperceptivos, puesto que no hay ideas fijas, reiterativas, paranoides o referenciales.

21. Tampoco fueron de recibo para el Juzgado el criterio de la defensa para restar seriedad al testimonio ofrecido por la menor C.I.G.C., quien fue asistida por la psicóloga como profesional

especializada para adecuar las preguntas formuladas por Fiscalía, tal cual lo enseña el art. 194 del Código de la Infancia y la Adolescencia, con la asistencia de la Comisaria de Familia, y ante ella terminó señalando la zona vaginal como el lugar manoseado en dos (2) ocasiones por JAVIER DE JESÚS TAMAYO TANGARIFE; descartándose la manipulación, pues fue la consecuencia de la dificultad con el lenguaje dada la corta edad lo que le impidió mencionar con sus palabras la parte de su cuerpo tocado por el acusado.

22. No acogió lo dicho por la defensa acerca de las condiciones de visibilidad de la señora Ángela Giraldo Torres, porque además de coincidir con el relato de la víctima, ella aseguró haber visto los hechos a solo dos (2) metros, y si bien usaba lentes los requería para leer, es decir, no son para ver de lejos. Lo cual no se desvirtúa por ser las 6:30 de la tarde y que la luz estuviese apagada, como lo relató la menor, pues siendo tan corta la distancia le era posible a la denunciante ver lo sucedido.

23. Por último, mencionó el Juzgado, si bien es cierto la doctora Soad Yamile Chadid Rivera no encontró hallazgos físicos, tras la revisión de los genitales de la menor, que corroboraran los episodios de actos sexuales abusivos, también lo era que, como lo señalaron la Fiscalía, la Representante de Víctimas y la profesional de la salud, quien valoró sexológicamente a la infante, esa situación no descarta la ocurrencia de los hechos en tanto esa clase de vejámenes generalmente no dejan huellas.

24. Por último, explica, aunque la Delegada de la Fiscalía incluyó en el escrito de acusación el cargo por el agravante previsto en el numeral 5° del art. 211 del Código Penal, por aprovecharse de la confianza depositada por la víctima en el autor, aclaró que solo fue acusado por el delito de actos sexuales con menor de catorce (14)

años, en consecuencia, la condena debe proferirse de conformidad a la acusación.

25. Concluye, lo anterior resulta ser suficiente material de convicción para probar la tipicidad, la antijuridicidad, la autoría o participación y la responsabilidad penal del acusado para proferir condena en su contra como autor del delito actos sexuales con menor de catorce (14) años, de acuerdo con el artículo 209 de la Ley 599 de 2000.

26. Por todo lo anterior, condenó a JAVIER DE JESÚS TAMAYO TANGARIFE, en calidad de autor, del delito descrito y sancionado en el artículo 209 del Código Penal, en tanto se reunieron los requisitos de la condena consagrados en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004. Como pena le impuso nueve (9) años de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal.

27. De otra parte, negó la suspensión condicional de la ejecución de la condena y de la prisión domiciliaria referidos en los artículos 63 y 38 del Código Penal, por cuanto el quantum punitivo fijado por el Juzgado supera con creces los cuatro (4) años de prisión, la pena mínima aplicable para el punible de actos sexuales con menor de catorce (14) años es superior a ocho (8) años de prisión. Además, indicó, como la víctima fue una menor de edad y el delito sexual ataca a una menor de edad aplica la prohibición del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

V. EL RECURSO DE APELACIÓN

28. La defensa inconforme con la condena impuesta a su representado JAVIER DE JESÚS TAMAYO TANGARIFE, como autor del delito de acto sexual con menor de catorce (14) años, interpuso

recurso de apelación aduciendo las siguientes razones:

29. Considera irregulares las actuaciones realizadas por la psicología María Alejandra Duque Morales, adscrita a la Comisaría de Familia, del Municipio de Támesis, Antioquia, pues durante la entrevista de la menor, indujo a la niña a la identificación de una zona de su cuerpo, utilizando para ello la figura del cuerpo humano allegado por ella para ilustrarla y así obtener la información, tal como lo muestran los videos.

30. Dice, el protocolo SATAC es el más idóneo para entrevistar a los menores víctimas de abuso sexual, toda vez que permite evidenciar el verdadero sentir y percibir de los menores de edad frente a las situaciones, además admite el uso de muñecos o dibujos anatómicos, los cuales servirían de muestra para el menor, pues si el entrevistador incide en el proceso del menor para identificar puede constituir un vicio en sus elecciones.

31. Por último, como la menor se sintió incómoda durante la entrevista, según el protocolo, debió suspenderse la diligencia, en tanto no está tranquila ni en capacidad de dar el relato, además porque constituye revictimización, tal como indica la Sentencia de Inconstitucionalidad 177 de 2014. Además, dice, las preguntas efectuada a la menor fueron sugestivas.

32. La funcionaria del C. T. I. de Medellín identificada como Enidia Liliana Marín Araujo, es solo una investigadora, pero no una experta en esta clase de entrevistas, lo cual va en contravía de lo expresado en la Sentencia de Constitucionalidad No. 177 de 2014 por medio de la cual se declara la exequibilidad del artículo 206 de la Ley 906 de 2004, el cual en su inciso segundo dice que serán válidos los testimonios tomados a menores cuando estos se acompañen por el Defensor de Familia, lo cual no aconteció durante la entrevista.

33. En la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal con radicado 37175 expresó que al juicio llega el procesado amparado por la presunción de inocencia, la cual debe ser desvirtuada más allá de cualquier duda razonable y no debe estar bajo la posibilidad de anteponerse a hipótesis alternativas de bajo o igual nivel a la hipótesis principal. Principio no aplicado al caso, en tanto del testimonio de la niña se infiere que los hechos denunciados ocurrieron en la oscuridad y la denunciante no pudo ver ya que no tenía los lentes puestos, lo cual desmiente su dicho.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

34. **Competencia:** De conformidad con lo preceptuado en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por el defensor contra la sentencia de primera instancia, por haber sido esta proferida por un juez penal del circuito perteneciente a este distrito judicial.

35. **Problema jurídico:** De conformidad con lo reseñado, la Sala debe determinar si se probó más allá de toda duda razonable la materialidad del delito de actos sexual con menor de catorce (14) y si JAVIER DE JESUS TAMAYO TANGARIFE es el autor del mismo, o si, como lo alega el apelante, se presenta la duda y por esa razón la condena debe ser revocada en aplicación del in dubio pro reo.

36. Con miras a resolver el problema jurídico planteado, lo primero es indicar que, el proceso penal es, en esencia, el escenario reglado en el cual un juez puede determinar si en un caso concreto se cometió una conducta punible, si ella es atribuible al procesado y, de ser ello así, cuál debe ser su consecuencia jurídica. Para tal fin, el juzgador debe valerse de las pruebas legalmente incorporadas a la actuación, cuyo propósito es, precisamente, llevar a su conocimiento

los hechos y circunstancias materia de juzgamiento y los de la responsabilidad penal del acusado (art. 372 del C.P.P.).

37. Ahora, para proferir sentencia condenatoria, es necesario que, por intermedio de esas pruebas debidamente practicadas e integradas al proceso, el funcionario judicial haya logrado un conocimiento, más allá de toda duda razonable, acerca de la materialidad de la conducta punible y de la responsabilidad penal del acusado (art. 381 ídem).

38. Las declaraciones realizadas por niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales fuera de audiencia y su incorporación en juicio como prueba de referencia. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, retomando una postura jurisprudencial anterior, recientemente ha sostenido reiteradamente que, tratándose de juicios con víctimas menores de edad de delitos sexuales, debe reconocerse el compromiso ético de concederles un tratamiento diferencial para garantizar la protección reforzada que la Constitución Nacional otorga a los menores de edad. Sobre esa base expresó: “...que los menores, como todo testigo, pueden comparecer al juicio, pero aun si concurren, o no lo hacen, sus declaraciones anteriores pueden hacerse valer como prueba de referencia admisible, algo que no ocurre cuando el testigo es mayor de edad (SP, 28 oct 2015, Rad. 44056, y 20 de mayo de 2020, rad. 52045, entre otras).”⁵

39. Además, sostiene, para cumplir con el debido proceso probatorio en cuanto a la incorporación de las declaraciones anteriores al juicio de menores víctimas, resulta suficiente con descubrirlas, postularlas en la audiencia preparatoria y contar con su ordenación, en tanto la indisponibilidad del testigo no es exigible⁶.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP337-2023 16 de agosto de 2023, radicado 56902.

⁶ Corte Suprema de Justicia, SP409-2023 de 9 de agosto de 2023, radicado 61671.

40. Ahora, sobre los presupuestos de validez para la incorporación y valoración de las mencionadas entrevistas precisa la Alta Corporación:

(a). Bajo el principio de protección reforzada, mediante el artículo 3 de la Ley 1652 de 2013, se adicionó el numeral e) al artículo 438 de la Ley 906 de 2004, con el fin de considerar de pleno derecho, como prueba de referencia admisible, las declaraciones por fuera

del juicio de menores de 18 años, víctimas, entre otros, de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual.

Por lo tanto, como se mencionó, su procedencia no está condicionada a si el menor está o no está disponible, o si concurre o no al juicio, pues de no ser así, el principio de protección reforzada que justifica esta singular consideración normativa carecería de sentido.

(b). El ordinal e) del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, tiende a evitar la impunidad que se puede generar ante el riesgo de retractación del menor y su revictimización.

Desde ese punto de vista, salvo que el fiscal encuentre que su teoría del caso se puede probar sin necesidad de recurrir a pruebas de referencia admisibles, no existe razón para no hacer uso de una prerrogativa legal que le permite actuar con la sensibilidad y responsabilidad que este tipo de conductas requiere.

(c). En un sistema de partes, la lealtad que se materializa en el debido proceso probatorio les impone la carga de descubrir la prueba -en el escrito de acusación, numeral 5 del artículo 337 y en su formulación, numeral, 2 del artículo 356 de la Ley 906 de 2004—, y solicitar y justificar su conducencia y pertinencia en la audiencia preparatoria -artículo 357 del Código de Procedimiento Penal—.

*En este sentido, para cumplir con el debido proceso probatorio, tratándose de declaraciones anteriores al juicio de menores víctimas, basta descubrirlas, solicitarlas en la audiencia preparatoria y que sean decretadas. **Son las únicas***

condiciones, porque otras, como la disponibilidad del testigo, según se advirtió, no son exigibles tratándose de declaraciones de víctimas menores entregadas por fuera del juicio oral.

De esta manera se satisface el debido proceso probatorio, pues como lo señala el artículo 441 de la Ley 906 de 2004, la prueba de referencia, en lo pertinente, salvo lo expresado en el artículo 3 de la Ley 1652 de 2013, literal e) del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, se rige “en su admisibilidad y apreciación por las reglas generales de la prueba y en especial por las relacionadas con el testimonio y lo documental.”

(d). El hecho de que las declaraciones anteriores de víctimas menores de 18 años se cataloguen como prueba de referencia admisible, no significa que la parte esté exonerada de descubrir la prueba y solicitarla. Esa es una condición de validez de la prueba. Por lo tanto, no puede el juez apreciarlas con la excusa de que por definición legal las declaraciones del menor constituyen prueba de referencia admisible, sin que la parte las haya descubierto y hecho la manifestación de utilizarlas en el debate oral, en una actitud oficiosa que desdice del sistema y de la carga que tienen las partes de llevar al juez el convencimiento sobre la responsabilidad o la inocencia del acusado.

(e). Decretada la prueba, si el menor concurre al juicio y es su deseo declarar, la prueba de referencia admisible se puede utilizar para impugnar su credibilidad (artículo 440 de la Ley 906 de 2004), así como también se puede impugnar la prueba de referencia admisible por cualquier medio probatorio (artículo 441 ibídem). Conforme a la jurisprudencia de la Corte, igualmente, en caso de retractación se la puede incorporar como testimonio adjunto.

(f). Por último, si la prueba aducida al juicio es de referencia, así se trate de declaraciones de menores de edad, el Juez está impedido de dictar sentencia condenatoria exclusivamente con base en ese tipo de pruebas (inciso 2 del artículo 381 de la Ley 906 de 2004).»⁷ (Negrillas y subrayas fuera del texto).

41. En otra sentencia sobre este mismo tema la Corte reiteró

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP337-2023.

lo siguiente⁸:

«61.- Igualmente, una vez decretada, si la víctima concurre al juicio y es su deseo declarar, la prueba de referencia es admisible como medio de conocimiento, así el menor de edad sea presentado como testigo en este escenario⁹.».

42. La valoración del testimonio de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales. Sumado a lo anterior, dígase que, frente al ejercicio valorativo de las declaraciones que en juicio rinden los menores víctimas de crímenes de tipo sexual, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que:

“Para iniciar, oportuno es destacar que, actualmente, la sociedad y el Estado propenden por la reivindicación de los derechos de la víctimas, en particular de niños, niñas y adolescentes, que han sido objeto de abusos o ataques de índole sexual, exigiendo el análisis en contexto de los episodios en que se han dado, en los que, por lo general, las condiciones se tornan desfavorables a sus intereses, al tratarse de situaciones en donde la vulnerabilidad e ignorancia son factores aprovechados por el infractor para invadir su libertad sexual¹⁰.

Con esta perspectiva lo dicho por las víctimas no puede observarse como la simple contraposición a la versión que ofrece el victimario para exigirles más evidencias que sus afirmaciones si las mismas se adhieren a las circunstancias propias del medio y las condiciones en que éstas se desenvuelven, más, cuando el agresor genera o aprovecha ambientes de soledad en los que la ofendida difícilmente puede oponerse.

Es por esto que, el testimonio de la víctima, cuando supera las reglas de la sana crítica, cobra especial importancia, más, cuando en la mayoría de los casos, es sobre su propio cuerpo donde se ejecutan los actos libidinosos del invasor y no quedan huellas materiales del atentado sexual, como es el caso en estudio.

⁸ Corte Suprema de Justicia, SP521-2023 de 9 de agosto de 2023, radicado 54373.

⁹ Ibidem.

¹⁰ «Se entiende que la libertad sexual es (...) la facultad y el derecho que tiene toda persona humana para elegir, rechazar, aceptar y auto determinar el comportamiento sexual, cuyos límites serán los postulados éticos en que se funda la comunidad y el respeto de los derechos ajenos correlativos. En otras palabras, la libertad sexual es la facultad que tiene la persona para auto determinarse y autorregular su vida sexual (...)» CSJ SP, 7 Sept. 2005, Rad. 10672.

En tal sentido ha señalado la Corte¹¹:

El testimonio de la víctima, por tanto, constituye la pieza fundamental para establecer la materialidad del delito y la responsabilidad del acusado. Obviamente, en los eventos en que quedan rastros físicos, el dictamen médico legal sobre las afectaciones en la integridad de la persona agredida es esencial para verificar la comisión del delito e incluso la responsabilidad, si se obtuvieron muestras biológicas del agresor.

Pero en los casos en los que no quedan huellas materiales, la versión de la víctima constituye el único elemento de juicio a partir del cual reconstruir lo sucedido, dificultad probatoria morigerada por la jurisprudencia de la Corte a través de la corroboración periférica de los hechos, metodología analítica que impone examinar los datos demostrados en el proceso que puedan hacer más creíble la versión de la persona afectada. En tal sentido, la Sala ha señalado:

En el derecho español se ha acuñado el término “corroboración periférica”, para referirse a cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima, entre ellos: (i) la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual; (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos; (iv) regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima, sin que exista una explicación diferente de propiciar el abuso sexual, entre otros. (...).

Es claro que no es posible, ni conveniente, hacer un listado taxativo de las formas de corroboración de la declaración de la víctima, porque ello dependerá de las particularidades del caso. No obstante, resulta útil traer a colación algunos ejemplos de corroboración, con el único propósito de resaltar la posibilidad y obligación de realizar una investigación verdaderamente exhaustiva: (i) el daño psíquico sufrido por el menor; (ii) el cambio comportamental de la víctima; (iii) las características del inmueble o el lugar donde ocurrió el abuso sexual; (iv) la verificación de que los presuntos víctima y victimario pudieron estar a solas según las

¹¹ CSJ SP, 6 ago. 2019, rad. 54.085.

circunstancias de tiempo y lugar incluidas en la teoría del caso; (v) las actividades realizadas por el procesado para procurar estar a solas con la víctima; (vi) los contactos que la presunta víctima y el procesado hayan tenido por vía telefónica, a través de mensajes de texto, redes sociales, etcétera; (vii) la explicación de por qué el abuso sexual no fue percibido por otras personas presentes en el lugar donde el mismo tuvo ocurrencia, cuando ello sea pertinente; (viii) la confirmación de circunstancias específicas que hayan rodeado el abuso sexual, entre otros (SP1525-2016).”¹² (Negrillas de la Sala).

43. El delito de acto sexual con menor de catorce (14) años se encuentra definido y sancionado en el Código Penal así: *“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.”.*

44. **El caso concreto.** Como se reseñó JAVIER DE JESÚS TAMAYO TANGARIFE fue acusado y condenado, en calidad de autor, del delito de acto sexual con menor de catorce (14) años agravado, según el artículo 209 del Código Penal, decisión respecto de la cual el opugnador cuestiona la falta de comprobación de los extremos de la imputación; de una parte, debido a las irregularidades presentadas en la diligencia de entrevista de la menor por la Comisaría de Familia de Támesis, Antioquia, y la investigadora del Cuerpo Técnico de Investigación; de otra, como consecuencia de la falta de credibilidad del dicho de la denunciante, pues adujo haber observado los hechos el día de marras, cuando a esa hora 6:30 de la tarde no había visibilidad con ocasión a la oscuridad, aunado a no tener puesto los lentes o gafas.

45. Con miras a establecer si ello fue así, lo primero es indicar que, en el *sub examine*, al juicio se incorporaron como probados los hechos: plena identidad y la usencia de antecedentes penales del acusado JAVIER DE JESÚS TAMAYO TANGARIFE; asimismo, la

¹² CSJ SP, 11 mar. 2020, rad. 56.997.

minoría de edad de la menor C.I.G.C., para lo cual se aportó el Registro Civil de Nacimiento donde consta que C.I. Giraldo Colón nació el once (11) de mayo de dos mil catorce (2014) en el Distrito Libertador de la República de Venezuela, hija de Cristian Alberto Giraldo Giraldo y Grecia Paola Colón Colón.

46. Seguidamente, la Sala analizará si la totalidad de las pruebas incorporadas a la actuación permiten llegar al nivel de conocimiento necesario para sostener la sentencia condenatoria proferida en contra del acusado por el delito de acto sexual con menor de catorce (14) años agravado, tarea que se contrae a establecer si JAVIER DE JESÚS TAMAYO TANGARIFE, el primero de marzo de dos mil veinte (2020), aproximadamente a las 6:30 de la tarde, manoseó lujuriosamente y por encima de ropa la vagina de C.I.G.C. cuando tenía cinco (5) años, hechos ocurridos en la casa de la menor ubicada en la vereda La Florida, del municipio de Támesis, Antioquia.

47. Pues bien, en juicio la víctima C.I.G.C. rindió testimonio cuando tenía siete (7) años. Comentó sobre las anotaciones familiares y personales ser hija de Cristian y Grecia y oriunda de la República de Venezuela; también que vivía con la abuela paterna en La Florida, donde también estudiaba. Comentó que Tamayo le había manoseado una parte del cuerpo que no debía ser tocada.

48. De la escucha del audio No. 41 de la carpeta de primera instancia se tiene que las preguntas y las respuestas de la menor fueron las siguientes:

Fiscalía. *“¿Si alguna persona ha tocado alguna parte de tu cuerpo que no se deba tocar?”*

C.G.C.: *“sí”*

Fiscalía: *“¿Cómo se llama esa persona?”* C.G.C.: *“la que, TAMAYO”*

Fiscalía: *“¿Cuéntanos dónde te tocó esa persona?”* C.G.C.: *“En la*

que no tenía que tocar”

Fiscalía: *“Dónde? C.G.C.: “No sé”*

Fiscalía: *“¿Trata de decir dónde? C.G.C.: “No sé”*

Fiscalía: *“¿Dónde te tocó esa persona, en qué parte del cuerpo fue?”*

C.G.C.: *“Yo no sé”*

49. En este instante la Fiscalía le pide a la niña ponerse de pie y le indica que muestre la parte del cuerpo manoseada por TAMAYO así: *¿Puede señalar en tu cuerpo dónde fue que te tocó?* En ese instante la menor se levanta de la silla, se ubica frente a la cámara, según se ve inquieta, nerviosa y avergonzada, con todo, después de inquirida varias veces señaló con su mano derecha el área genital.

Fiscalía: *“¿Te tocó por encima o por debajo de tu ropa? C.G.C.: “Por encima”*

Fiscalía: *“¿Eso cuántas veces pasó? C.G.C.: “Muchas”*

C.G.C.: *“Muchas, pero en la casa de él, solo me tocó una cuando mi mamita se dio cuenta en la casa”*

Fiscalía: *“¿En dónde ocurrieron esos tocamientos, la última vez dónde fue?”*

C.G.C.: *“en la casa de él, no en la casa de ella... yo estaba aprendiendo a montar bicicleta...(no se escucha) y mi mamita estaba ahí hablando por teléfono y con la luz apagada y ya ”*

Fiscalía: *“¿Dices que eso pasó muchas veces en la casa de TAMAYO. Dónde quedaba la casa de él?”*

C.G.C.: *“Eee, la casa de mi mamita quedaba abajo y la de TAMAYO un poquito arriba”*

50. Para la Sala, no obstante, las dificultades de la menor para rendir testimonio, dada su corta edad, fue clara y concreta en indicar que TAMAYO, el vecino de la casa donde vivía con su abuelita Ángela, ubicada en la Florida, en varias ocasiones le había manoseado las

partes del cuerpo que no debían ser tocadas, lo cual sucedió en diversas ocasiones, pero una sola vez en su casa de la Florida cuando ella intentaba montar en bicicleta y mientras su abuela hablaba por celular.

51. La abogada Emanuela Buitrago Arcila, Comisaria de Familia de Támesis, Antioquia¹³, indicó que entre otras funciones, tenía a su cargo la recepción de denuncias de los casos con víctimas menores de edad y el trámite del restablecimientos de derechos. Sobre el motivo por el cual fue citada a la audiencia comentó que para rendir testimonio respecto al caso de la niña C.I.G.C.

52. En cuanto a las actuaciones adelantadas en este asunto mencionó haber recibido la denuncia formulada por la abuela de la menor C.I.G.C. y la entrevista a la niña, el tres (3) de marzo de dos mil veinte (2020). Sobre los hechos denunciados por la señora Ángela Giraldo Torres, quien acudió con la niña, comentó haberle escuchado que, un día a eso de las 6:30 de la tarde, cuando se retiró a contestar una llamada vio cuando su vecino TAMAYO con la mano le tocó a la niña los genitales. Por su parte, la niña en la entrevista refirió que TAMAYO le había tocado sus partes íntimas cuando estaba cerca de la bicicleta de lo cual se había dado cuenta su abuelita.

53. La Psicóloga Enidia Liliana Marín Araujo, investigadora del Cuerpo Técnico de Investigación¹⁴ adelantó una entrevista forense a la menor de edad de cinco (5) años C.I.G.C., teniendo en cuenta que se trataba de un caso de violencia sexual. Para ello utilizó el protocolo SATAC observando a la infante tranquila y empática. Dice, la menor comentó que TAMAYO le había tocado las partes íntimas, para ello utilizó una figura anatómica donde señaló los genitales como la parte de su cuerpo manoseada por encima de la ropa.

¹³ Audios 36 y 38 de la carpeta de primera instancia del expediente digital.

¹⁴ Audios 48 y 49 de la carpeta de primera instancia del expediente digital.

54. En la entrevista consignada en el informe de investigador de campo FPJ-11 de treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020) avalada por la sicóloga y Comisaria de Familia, Doctora Emanuela Buitrago Ardila¹⁵, sobre los hechos contiene el siguiente resumen:

“Min 06:40 – 05:42. La menor indica que vive en La Florida, con la mamita Ángela y el papito Wilson Echeverry, indica que su mamá se llama Grecia y su papá se llama Cristian. Tiene otros hermanos, uno de quien dice lo llaman “El viejo”, Luz Kelly y Catrina desconoce donde viven.

Min. 20:20. Se pregunta a la menor si le ha pasado algo que no le guste en alguna parte del cuerpo, indica que no, se pregunta si alguien le ha hecho algo en alguna parte del cuerpo, indica “no me gusta” y señala con su dedo en la parte que se había señalado que era “para hacer chichí” “Que no me lo toquen”. Se pregunta a la menor si alguien ha tocado esa parte del cuerpo, responde: “Si”, se le pide a la menor que se retire los dedos de la boca.

Min. 21:16. Se pregunta a la menor quien tocó esa parte del cuerpo, responde “Un señor...viejito”. Se pide señale con un marcador de color verde, la parte que había indicado que no le gusta que le toquen. Comenta que quien realizó ese tocamiento es un señor “Tamayo”, comenta que “Tamayo” es peludo y feo, después dice que no se acuerda. Indica que su mamita los vio en la casa de ella cuan él la estaba tocando ahí (la parte para hacer chichí). La estaba tocando con la mano, la cual también señala en la figura anatómica. Indica que eso de tocarle pasó muchas veces, desconoce la parte del día donde sucedieron los hechos. Comenta que Tamayo es un poquito flaquito.”

55. Como viene de verse, los dichos de la menor en la entrevista y en el juicio oral son contestes, pues mencionó el tocamiento que TAMAYO le efectuó con la mano y por encima de la ropa en su vagina; además, indicó que ese episodio sucedió una tarde estando cerca de la bicicleta, como también que su abuela Ángela

¹⁵ PDF 053 denominado Evidencia Documental No. 3 a 4 de la Fiscalía, carpeta primera instancia del expediente digital.

Giraldo Torres presencié lo acaecido.

56. Esa coherencia en los dichos de la víctima tanto en juicio como fuera de él fortalece su credibilidad la cual no fue impugnada, pues no se cuenta con elementos de convicción que indiquen algún tipo de resentimiento de la menor hacia el acusado, especialmente cuando señaló que ella visitaba asiduamente la casa de TAMAYO TANGARIFE porque María, su esposa, daba un trato especial a la niña.

57. La señora Ángela Giraldo Torres, abuela de C.I.G.C., tal como lo indicó su nieta, a eso de las 6:30 de la tarde llegó a la casa su vecino TAMAYO y dialogaron en el corredor, mientras tanto la niña jugaba con la bicicleta, en ese instante recibió una llamada de su hermana al teléfono celular y se retiró para contestarla, enseguida estando a dos (2) o tres (3) metros observó a JAVIER DE JESÚS TAMAYO TANGARIFE acercársele a la niña y cuando le mandó la mano a los genitales por encima de la ropa, lo cual la dejó perpleja; de nuevo, el hombre manoseó a la menor, por lo que reaccionó muy alterada y enojada recriminándolo con palabras soeces, por cuenta de esa irrespetuosa actitud y él insistentemente le suplicaba que no lo metiera en problemas.

58. Que conocía a TAMAYO hacía como diez (10) años, desde cuando llegó a vivir como a cuarenta (40) minutos de su casa y después muy cerca, en la Florida, como a media cuadra de la casa de ella, a donde iba C.I.G.C. con frecuencia porque se “*amañaba*” con María, la esposa de él. Agrega que el trato de la familia de TAMAYO con su nieta era bueno, incluso cuando se encontraba con él en el pueblo le decía tan linda la niña y le daba plata para que le comprara “*mecato*”.

59. Además, de manera categórica afirmó que no se trataba de una denuncia falsa, como lo comentaban en la vereda, pues su relato

correspondía a lo observado por ella el día de los hechos, además, dijo, jamás calumniaría a TAMAYO porque con él había tenido buen trato. Igualmente, comentó haber observado los hechos aproximadamente a dos (2) metros y aclaró que los lentes o gafas los utilizaba para leer, es decir, para ver de cerca.

60. Así fue el relato de la testigo:

*“...Mi nieta se la pasaba en la casa de TAMAYO, frecuentemente se la pasaba allá donde ellos, pero yo nunca llegué a sospechar nada de él ni a verle malicias nada vi que lo que le tenía era cariño y la respetaba, cuando ya llegando un domingo, a mí no se me olvida esa fecha porque fue el treinta (30) de marzo de dos mil veinte (2020)...perdón yo me voy a recordar porque yo solo sé yo vine acá a la Comisaría el tres (3) de marzo... o sea que eso pasó un domingo... yo solo sé que vine un tres (3) de marzo acá... primero de marzo, perdón, eso fue el domingo primero de marzo, entonces yo estaba en mi casa sentada en el corredor y en ese momento llegó TAMAYO del pueblo y la niña se asomó al corredor y tenía una bicicleta en el corredor y TAMAYO soltó el mercado afuerita de mi casa y iba alicorado...llevaba el trago en la cabeza, entonces entró y empezó a preguntar y esa es la bicicleta de la niña y yo le decía sí, sí. Y así haciéndose el bobo pues esa es la palabra, haciéndose el bobo y se arrimó a la bicicleta y la niña ahí, entonces esta es la bicicleta de la niña yo le decía sí, **cuando ya en ese momento me entró una llamada al teléfono, sin embargo yo no le quité la mirada a TAMAYO, yo se la quité, cuando él se le fue arrimando a la niña...recibí una llamada de mi teléfono... al celular, al celular...me llamó una hermana mía, una hermana que vive en Medellín, entonces yo recibí la llamada y me quedé fijamente mirándolo a él, no le quité la mirada, entonces yo me puse a hablar por teléfono yo lo miraba, cuando yo vi como que él la tocaba y yo me quedé mirando porque como que no creía y yo será que sí, entonces yo me asesoré bien y sí me la estaba tocando la parte vaginal y por encima de la ropa y a mí medio mucha rabia entonces yo le grité TAMAYO usted se enguevonó, entonces yo ya solté el teléfono...a mí me dio mucha rabia porque era mi nieta (la testigo llora) y yo no esperaba eso de JAVIER... y me dolió mucho y yo quería coger algo como un cuchillo y algo me dijo no haga eso y yo me metí al baño, entonces él se fue detrás de mí y me***

decía no Ángela no me meta en problemas que no es lo que usted está creyendo yo a la niña la respeto, imagínese yo no le dije que pasaba con la niña, sino solo le dije se está enguevonanado, entonces me dio mucha rabia y me fui. Y él se fue y me decía que no era lo que yo creía, que no lo metiera en problemas y yo le dije de malas porque ya se metió, entonces yo esperé a que él se fuera porque él me decía que por favor no me meta en problemas...yo estoy diciendo la verdad lo que TAMAYO le hizo a mi nieta porque eso nunca es una calumnia como la gente decía que era una calumnia, o digo yo como le voy calumniar, le voy a formar una calumnia de esas TAMAYO jamás y por qué si nunca jamás tuvimos problemas, yo eso nunca le haría eso a nadie, así fuera mi pero enemigo y más yo vi con mis ojos lo que él le hizo a mi hija, a mi nieta y eso fue en mi propia casa...”

61. La declaración de la señora Ángela Giraldo Torres, abuela de C.I.G.C, es confiable y veraz, pues sin apasionamientos, más allá del sufrimiento causado al evocar la agresión sexual de su nieta con apenas cinco (5) años, exteriorizado cuando rompió en llanto en plena audiencia, realizó un relato circunstanciado de lo observado en el ocaso del primero de marzo de dos mil veinte (2020), pues sucedieron a eso de la 6:30 de la tarde, es decir, al final del día y el comienzo de la noche, los cuales pudo observar debido a que se ubicaba solo a dos (2) o tres (3) metros de donde estaban su nieta C.I.G.C. y el acusado JAVIER DE JESÚS TAMAYO TANGARIFE y porque la oscuridad aún no era completa.

62. Es cierto que la testigo vio a TAMAYO TANGARIFE cuando manoseó en dos (2) oportunidades los genitales de la niña, pues no era de noche y la testigo no requería lentes o gafas para ver a esa distancia, como lo planteó la defensa. A las 6:30 de la tarde se está entre sombrío y claro, no está completamente oscuro. Ciertamente es que la señora Ángela Giraldo Torres utilizaba gafas, pero para ver de cerca, tal como lo dijo ella: para leer; además, C.I.G.C. en sus versiones confirmó que su abuela vio cuando TAMAYO la manoseó; por su parte,

el acusado ratificó que la señora Ángela se encontraba muy cerca de él y de la niña respondiendo una llamada telefónica, aproximadamente a tres (3) metros, según dijo.

63. Ahora, no se advernan durante la declaración de la testigo expresiones verbales o gestuales que permitan inferir malquerencia, retaliación, resentimiento u odio hacia el procesado, por el contrario, comentó con cierta nostalgia que TAMAYO no solo era su vecino, sino el primo de su esposo, de quien jamás se imaginó hiciera lo que hizo con la niña, pues siempre sostuvieron buen trato, como también con la esposa de este. Además, con vehemencia dijo que no acusaría falsamente a nadie por hechos como los aquí juzgados, ni a su peor enemigo.

64. La defensa realizó un destacado trabajo con la finalidad de impugnar la declaración de las dos presenciales: la víctima y su abuela, con todo no logró su propósito, pues los testigos Jesús Moncada, Óscar de Jesús Paniagua, Ignacio Zapata, Julián Naranjo y Amanda Lucía Restrepo Vargas no estuvieron el día y en el lugar de los acontecimientos y solo refirieron los comentarios escuchados sobre la denuncia de Ángela Giraldo Torres en contra de JAVIER DE JESÚS TAMAYO TANGARIFE.

65. Y todos ellos dijeron conocer y estimar al acusado y lo describieron como un hombre de buen comportamiento social, familiar y laboral. Algunos de ellos, además, reseñaron de la señora Ángela Giraldo Torres un comportamiento conflictivo, con todo, nada dijeron sobre inconvenientes entre ella y el procesado antes de la fecha de los hechos.

66. El señor JAVIER DE JESÚS TAMAYO TANGARIFE en su declaración negó rotundamente cualquier participación en los hechos denunciados, a pesar de ello coincidió con C.I.G.C. y Ángela Giraldo

Torres haber visitado la casa de estas el día de los hechos a eso de las 6:30 de la tarde, también que la señora recibió en ese momento una llamada a su celular y se retiró -tres (3) metros- para contestar, además que él se acercó a la menor, pero no tocó su cuerpo.

67. También refiere, la denuncia es una calumnia de parte de la señora Ángela Giraldo Torres, quien acostumbraba a hacerle daño a sus vecinos, a él con brujerías para que se fuera de la casa y después denunciándolo falsamente. Relato inverosímil, pues igualmente indicó que sostenía una buena relación con ella, al punto de apoyar a su esposa en las labores del hogar cuando debía ir a Medellín; además, porque nunca formuló una denuncia, especialmente dada la gravedad de los hechos y el repudio social y familiar que afrontan quienes son señalados de abusar sexualmente a otras personas, especialmente a los niños, máxime cuando se trata de una pequeña con escasos cinco (5) años de edad.

68. Ahora, la defensa considera que las entrevistas efectuadas a la menor por la psicóloga de la Comisaria de Familia y la Investigadora del CTI, exhiben irregularidades y por esa razón no deben ser valoradas. En cuanto a la primera, esto es, la recepcionada por la Dra. María Alejandra Duque, la entrevistadora indujo a la niña a identificar la zona de su cuerpo al parecer manoseada, utilizando la figura del cuerpo. Lo anterior no es cierto, no obstante, sí se hayan utilizado los dibujos anatómicos durante la diligencia, pues las entrevistas semiestructuradas están avaladas, entre otras cosas, para facilitar la comunicación con el niño víctima de abuso sexual, constituyéndose en herramienta valiosa para entrevistar a menores de edad, especialmente cuando porque en su edad la comunicación verbal no se ha desarrollado.

69. Ahora, la utilización del dibujo fue el adecuado, en tanto fue la menor C.I.G.C. quien a sus cinco (5) años marcó sobre la imagen la parte del cuerpo que lascivamente le había manoseado TAMAYO

TANGARIFE. Tampoco es cierto que dada la incomodidad de la niña al responder debió necesariamente suspenderse la diligencia, pues en este caso la impúber sentía incomodidad o vergüenza de mostrar o mencionar sus genitales, como la parte del cuerpo manoseada, para lo cual fue útil el uso de los dibujos anatómicos.

70. En cuanto a la irregularidad que dice presenta la entrevista adelantada por la funcionaria del C. T. I., Enidia Liliana Marín Araujo, por tratarse de una persona inexperta en esta clase de entrevistas, se trata únicamente de un comentario del recurrente, en tanto sí es se trata de una persona idónea y especializada en entrevistas forenses de niños, niñas o adolescentes.

71. Con todo, aceptando en gracia de discusión los reclamos de la defensa en relación con las entrevistas efectuadas a la menor, ninguna incidencia tendría en el sentido de la decisión dejar de apreciarlas, pues en este caso, como no ocurre regularmente, se cuenta con la versión de dos (2) presenciales: el de la víctima y el de la señora Ángela Giraldo Torres, ambos confiables y creíbles los cuales se constituyen en prueba fundamental para acreditar los requisitos de la condena de que trata el artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

72. Así las cosas, para la Sala sí se probó más allá de toda duda razonable la materialidad de la conducta de acceso acto sexual con menor de catorce (14) años y la responsabilidad atribuida a título de autor a JAVIER DE JESÚS TAMAYO TANGARIFE de dicho punible, como consecuencia de ello la sentencia confutada será confirmada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Antioquia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis, Antioquia.

SEGUNDO. ADVERTIR que contra lo resuelto procede el recurso de casación, en los términos previstos en la Ley 906 de 2004.

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: **fe5c98c76eef096bfc00e64446514ff08f619d1262b46894c1c37a3889c7273**

Documento generado en 08/05/2024 08:34:29 AM

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