

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



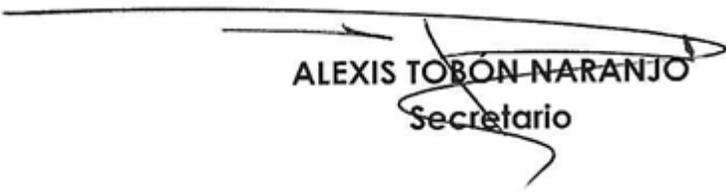
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 198

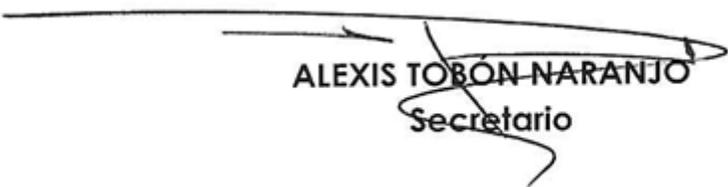
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-1669-1	Tutela 1° instancia	HON ALEXANDER BEDOYA GALLEGO	Juzgado 1° de E.P.M.S de El Santuario Antioquia y o	Concede derechos invocados	Noviembre 09 de 2021
2021-1593-1	Tutela 2° instancia	CARLOS ALBERTO ARANGO CASTAÑEDA	Unidad Administrativa Especial Para La Atención Y Reparación Integra	Modifica fallo de 1° instancia	Noviembre 09 de 2021
2021-1660-2	Tutela 1° instancia	Wilton Evelio Londoño García	fiscal 105 especializada adscrita a la DECV DH	Niega por improcedente	Noviembre 09 de 2021
2021-1100-3	Tutela 1° instancia	Redinson Alberto Gómez Otero	Estación de Policía de Puerto Berrío y otros	Modifica fallo de 1° instancia	Noviembre 09 de 2021
2021-1692-4	decisión de plano	estafa y otros	Marcelino Tobón Tobón y otros	declara infundado impedimento	Noviembre 09 de 2021
2021-1624-5	Tutela 2° instancia	Juan David Flores Blandón	Juzgado Tercero 3° Promiscuo Municipal de Turbo	Confirma fallo de 1° instancia	Noviembre 09 de 2021
2021-1683-5	Tutela 1° instancia	Dainer Alberto Ruiz Pantoja	Juzgado 1° de E.P.M.S de El Santuario Antioquia y o	Niega por hecho superado	Noviembre 09 de 2021
2021-1757-6	Tutela 1° instancia	Haminton Urrutia Reyes	.	inadmite tutela	Noviembre 09 de 2021
2021-0739-6	Sentencia 2° instancia	Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años	RAMIRO FRANCO RIOS Y OTROS	Confirma sentencia de 1° instancia	Noviembre 09 de 2021

FIJADO, HOY 10 DE NOVIEMBRE DE 2021, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, ocho (08) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 154

PROCESO : 2021 – 1669 -1 (05000-22-04-000-2021-00624)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JHON ALEXANDER BEDOYA GALLEGO
: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE
ACCIONADO PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL
SANTUARIO Y OTROS
PROVIDENCIA : SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor JHON ALEXANDER BEDOYA GALLEGO en contra de los JUZGADOS PRIMERO y SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO (ANT.) por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

A la demanda se vinculó de manera oficiosa al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE PUERTO TRIUNFO.

LA DEMANDA

Manifiesta el actor que elevó solicitud el día 03 de septiembre del

presente año, dirigida al Juzgado que vigila la pena, pidiendo le concedieran redención de pena y la prisión domiciliaria por cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 38G del Código Penal. Sin embargo, al momento de presentar la acción constitucional no le han brindado respuesta alguna.

Solicita en consecuencia, se conceda el amparo de los derechos fundamentales invocados y se ordene al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad se pronuncie de fondo sobre la petición.

LAS RESPUESTAS

1. - El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario informó que consultado el libro radicador y sistematizado de actuaciones internas del despacho se pudo establecer que no conoce ni ha conocido proceso alguno adelantado contra el señor JHON ALEXANDER BEDOYA GALLEGO, por lo que no ha conculcado derecho fundamental alguno al actor.

2. - El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario informó que le vigila al señor JHON ALEXANDER BEDOYA GALLEGO la pena de 134 meses y 8 días de prisión impuesta el 25 de octubre de 2017 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi, Antioquia por el delito de homicidio simple. N.I. 2017 - 0355.

Expuso que efectivamente se recibió solicitud de prisión domiciliaria que trata el artículo 38G de la Ley 599 de 2000 por lo que mediante auto interlocutorio No. 3511 de 25 de octubre del presente año se negó dicha prisión domiciliaria al sentenciado, toda vez que este no aportó la existencia de arraigo social y se desconoce si al interior del proceso hubo condena en perjuicios, por lo que se requirió al penado a fin de que aportara prueba documental con la que se acredite el arraigo social y al Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi, Antioquia para que informen si en el proceso se inició o no, incidente de reparación por parte de las víctimas o sus representantes.

Igualmente, indicó que se comisionó a la CPMS de esa localidad a fin de que notifique al penado de manera personal la decisión adoptada, sin tener conocimiento de que la comisión ya fue auxiliada porque del Penal no se ha recibido la constancia de notificación.

Afirmó que una vez recibida la documentación requerida el despacho emitirá el pronunciamiento definitivo acerca de la posibilidad de otorgar la prisión domiciliaria de que trata el artículo 38 G del Código Penal.

3. - El Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de Puerto Triunfo pese a que acusó recibido por parte del Secretario Jurídico del Área Jurídica, dentro del término de traslado no brindó respuesta al trámite constitucional.

LA PRUEBA

1. - El accionante remitió petición de prisión domiciliaria prevista en el artículo 38G del C.P. y redención de pena.

2. - El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario remitió auto interlocutorio Nro. 3510 y 3511 del 25 de octubre de 2021 mediante el cual se le niega redención de pena y se niega la prisión domiciliaria al penado, oficio Nro. 2812 dirigido al CPMS de Puerto Triunfo solicitando certificado de cómputos para redención de pena, oficio Nro. 2813 dirigido al Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi solicitando información sobre trámite de incidente de reparación integral, comisión Nro. 2155 dirigida al CPMS de Puerto Triunfo a fin de que se notificaran al sentenciado los autos interlocutorios Nros. 3510 y 3511.

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.

Frente a la mora judicial, ya la H. Corte Suprema de Justicia¹, hizo un análisis jurisprudencial respecto del pronunciamiento emitido por el máximo órgano Constitucional, en donde se estableció que:

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

*“6.- En sentencia T-1154 de 2004, la Corte indicó que de los postulados constitucionales se sigue **el deber de todas las autoridades públicas de adelantar actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a ella.** En ese sentido, la dilación injustificada y la inobservancia de los términos judiciales pueden conllevar la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En este caso, la Sala señaló, que si el ciudadano no cuenta con un medio de defensa eficaz a su alcance, y está frente a la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente para proteger sus derechos fundamentales.*

¹ Sala de Casación Civil. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. No Exp. T. No. 11001 02 03 000 2011 01853 -00 del 20 de septiembre de 2011.

Finalizó argumentando que ‘De lo anterior se infiere que a fin de que proceda la acción de tutela, es indispensable que determinada dilación o mora judicial sean injustificadas, pues el mero incumplimiento de los términos dentro de un proceso, no constituye per se una violación al debido proceso [Ver sentencia T-604 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz], salvo que el peticionario se encuentre ante un perjuicio irremediable. Así entonces, la mora judicial sólo se justifica si la autoridad correspondiente, a pesar de actuar con diligencia y celeridad, se encuentra ante situaciones ‘imprevisibles e ineludibles’, tal como, el exceso de trabajo, que no le permitan cumplir con los términos señalados por la ley. De lo expuesto se concluye que constituye una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, aquella denegación o inobservancia de los términos procesales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten’.

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

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

Ahora, es claro que la presente demanda no se está cuestionando la vulneración al derecho fundamental de petición, toda vez que la solicitud realizada por el accionante es de aquellas que se hacen por ser parte dentro de un proceso y en razón del mismo, lo cual implica analizar 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 sentenciado JHON ALEXANDER BEDOYA GALLEGO considera que se le están vulnerando sus derechos fundamentales, por cuanto no se ha dado respuesta de fondo a la solicitud de redención de pena y prisión domiciliaria remitida el 03 de septiembre de 2021 al que vigila su pena.

Al respecto, se advierte que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario mediante auto interlocutorios Nros. 3510 y 3511 del 25 de octubre de 2021, le negó la redención de pena y le negó la prisión domiciliaria al penado, toda vez que en relación con la redención de pena, no han sido remitidos por el CPMS de Puerto Triunfo cómputos para redención de pena con la respectiva calificación de actividades, conducta y el permiso para laborar si fuera el caso. Y en relación con la prisión domiciliaria prevista en el artículo 38 G de la ley 599 2000 se advierte que no se ha acreditado el arraigo social por lo que se requirió al penado para que aportaran la correspondiente documentación. Hizo oficio al juzgado promiscuo del circuito de Amalfi a fin de que informara sí se dio inicio o no al trámite de incidente de reparación integral, y una vez se cuente con dicha documentación se entra a resolver de fondo.

Decisión que se dispuso notificar al sentenciado, por medio del CPMS de Puerto Triunfo, sin embargo, según informa el Juzgado que ejecuta la pena, no se ha recibido la respectiva constancia de

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

dicha notificación.

Revisada la documentación aportada al trámite constitucional, se vislumbra que no se allegó soporte alguno que indique que el CPMS de Puerto Triunfo le notificó al accionante la decisión emitida el 25 de octubre del año en curso por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, correspondiente a la solicitud de redención de pena y prisión domiciliaria, de la cual está esperando una respuesta.

En consecuencia, considera esta Sala que debe informársele al accionante, el trámite brindado a la petición de redención de pena y prisión domiciliaria elevada por el señor JHON ALEXANDER BEDOYA GALLEGO.

Por lo anterior, se procederá a tutelar el derecho fundamental de petición y el debido proceso en su manifestación específica del derecho de postulación que le asiste a la parte actora y en consecuencia de ello ordenará A LA DIRECCIÓN DEL CPMS DE PUERTO TRIUNFO que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a auxiliar el exhorto Nro. 2155 y en consecuencia a notificar al señor JHON ALEXANDER BEDOYA GALLEGO sobre los autos interlocutorios Nros. 3510 y 3511 del 25 de octubre del presente año, emitidos por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario.

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

No obstante, se previene a la Dirección del CPMS de Puerto Triunfo a fin de que procure dar respuesta en el término legal a la solicitud realizada por el Juzgado Ejecutor con oficio Nro.2812 del 26 de octubre de 2021 mediante el cual se solicita remitir certificados para redención de pena, la respectiva calificación de actividades y de conducta y el permiso para laborar si fuere el caso. En igual sentido se previene al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario para que en el futuro evite incurrir en actuaciones como las que originaron la presente acción, a fin de que se proceda al trámite oportuno de las peticiones y que una vez cuente con la información necesaria para decidir, emita la decisión correspondiente sobre la petición de redención de pena y prisión domiciliaria, mediante auto interlocutorio.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER por ser procedente la tutela del derecho fundamental de petición y el debido proceso en su manifestación específica del derecho de postulación que le asiste al señor JHON ALEXANDER BEDOYA GALLEGO, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR A LA DIRECCIÓN DEL CPMS DE PUERTO TRIUNFO que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a auxiliar el exhorto Nro. 2155 y en consecuencia a notificar al señor JHON ALEXANDER BEDOYA GALLEGO sobre los autos interlocutorios Nros. 3510 y 3511 del 25 de octubre del presente año, emitidos por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario.

TERCERO: ORDENAR A LA DIRECCIÓN DEL CPMS DE PUERTO TRIUNFO que deberá informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

CUARTO: PREVENIR a la Dirección del CPMS de Puerto Triunfo a fin de que procure dar respuesta en el término legal a la solicitud realizada por el Juzgado Ejecutor con oficio Nro.2812 del 26 de octubre de 2021 mediante el cual se solicita remitir certificados para redención de pena, la respectiva calificación de actividades y de conducta y el permiso para laborar si fuere el caso.

QUINTO: PREVENIR al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario para que en el futuro evite incurrir en actuaciones como las que originaron la presente acción, a fin de que se proceda al trámite oportuno de las peticiones y que una vez cuente con la información necesaria para decidir, emita la decisión correspondiente sobre la petición de redención de pena y prisión domiciliaria, mediante auto interlocutorio.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
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**

**Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 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:

**a6fb37488a5ed0fa4238ffa095a3ac13d208ad12ce6892203e60b01
28858fce1**

Documento generado en 09/11/2021 08:59:32 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, ocho (08) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 154

PROCESO : 2021-1593-1 (05000-22-04-000-2021-00615)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : CARLOS ALBERTO ARANGO CASTAÑEDA
ACCIONADO : UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA
ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS
VÍCTIMAS
PROVIDENCIA: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de impugnación interpuesto por la entidad accionada en contra de la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2021 por el Juzgado Penal del Circuito de Andes (Antioquia), mediante la cual concedió el amparo del derecho de petición invocado por el actor.

LA DEMANDA

En esencia, expuso el señor CARLOS ALBERTO ARANGO CASTAÑEDA que tiene 64 años, que solicitó el reconocimiento como víctima por el hecho victimizante de secuestro, por hechos ocurridos el 23/05/1987 en el municipio de Betania, toda vez que ingresaron a la entidad bancaria donde laboraba un integrante de un grupo guerrillero y fueron retenidos por espacio de tres horas.

Manifiesta que el 19 de marzo de 2015 presentó declaración ante la Personería Municipal de Andes y la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas mediante Resolución No. 2015-215426 del 18 de septiembre de 2015 le negó la inclusión en el Registro Único de Víctimas -RUV-, por lo que procedió a interponer los recursos de ley, siendo resuelto el de reposición mediante Resolución N° 2015-215426R del día 29 de julio de 2021 y el de apelación con Resolución N° 20216066 del día 10 de agosto de 2021, las cuales confirmaron la negativa de inclusión en el RUV.

Expuso que a otras personas, por los mismos hechos sucedidos en Andes el 1° de agosto de 1986, les fue otorgada la inclusión en el Registro Único de Víctimas, citando para tal efecto los nombres y números de las resoluciones de algunas de dichas personas, (aportando copia de Resoluciones y oficios) por lo que considera que la accionada le está vulnerando sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, la buena fe, dignidad humana y protección especial como víctima del conflicto armado y solicita en consecuencia se ordene a la UARIV realice de manera inmediata la respectiva valoración de su caso y emita la correspondiente resolución donde se le incluya en el grupo por el hecho victimizante sufrido.

LA RESPUESTA

La entidad accionada informó que verificado el Registro Único de Víctimas -RUV se pudo establecer que el ciudadano Carlos Alberto Arango Castañeda se encuentra en estado No incluido por el hecho victimizante de Secuestro.

Manifiesta que el accionante interpuso recurso de reposición y en su pidió apelación, en los cuales se decidió No incluir al actor en el Registro Único de Víctimas y no reconocer el hecho de victimización de secuestro.

Por ende, solicitó declarar improcedente la acción de tutela presentada por Carlos Alberto Arango Castañeda en atención a que la Unidad para las Víctimas no le ha vulnerado los derechos fundamentales.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de primera instancia concedió el amparo invocado y ordenó a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas proceder a las gestiones necesarias tendientes a emitir pronunciamiento de fondo en el que, de no contar con fundamentos fácticos que desdigan de la condición de víctima del conflicto armado interno por el hecho de victimización de secuestro, en cabeza del ciudadano Carlos Alberto Arango Castañeda, se reconozca tal estatus al citado, con miras a que sea destinatario de manera efectiva, del respectivo monto indemnizatorio por concepto de reparación integral de qué trata el decreto 1084 de 2015.

LA IMPUGNACIÓN

La entidad indicó que para que una persona pueda acceder a las medidas previstas en la Ley 1448 de 2011, ésta debe haber presentado declaración y estar incluida en el Registro Único de

Víctimas y para el presente caso del señor CARLOS ALBERTO ARANGO CASTAÑEDA rindió declaración la cual, luego de ser valorada se decidió la No inclusión en el Registro Único de Víctimas por el hecho victimizante de secuestro, toda vez que de acuerdo a la declaración inicial, los lineamientos expuestos en el ordenamiento jurídico y la situación de orden público que se presentaba en el lugar de los hechos para la época de ocurrencia, se advierte que no existen elementos que lleven a determinar la relación cercana y suficiente con el conflicto armado. Agregando que el peticionario procedió a interponer recurso de reposición y en subsidio apelación, ejerciendo así su derecho de contradicción, recursos que fueron negados.

Aduce que al existir mecanismos ordinarios y administrativos a los cuales puede acudir la accionante a controvertir las decisiones de la entidad en caso de no encontrarse de acuerdo con ellas, es posible afirmar que la tutela debe ser declarada improcedente.

Por lo que solicita se revoque el fallo, toda vez que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno y se nieguen las peticiones de la acción constitucional.

CONSIDERACIONES

Conforme con la doctrina constitucional¹, el derecho de petición es una prerrogativa especial prevista en el artículo 23 de la Carta Política, que consiste en la posibilidad que tiene cualquier persona para realizar peticiones respetuosas ante las autoridades o ante

¹ Ver Sentencia T- 608 de 2013

otros particulares, con el objeto de obtener la satisfacción de un interés personal o colectivo.

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”.²

La Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha trazado algunas reglas básicas para entender cuando esta garantía

² Sentencia T- 249 de 2001.

fundamental ha sido satisfecha.

Las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades deben ser resueltas en forma oportuna, completa y de fondo, y no limitarse a una respuesta simplemente formal.

Frente al tema ha dicho:

“Según se ha precisado en la doctrina constitucional, esta garantía constitucional consiste no sólo en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino a que éstas resuelvan de fondo, de manera clara y precisa la petición presentada. Asimismo, tal respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible, pues prolongar en exceso la decisión de la solicitud, implica una violación de la Constitución...”³

Ahora, cuando no es posible que la entidad resuelva una petición, debe informar al peticionario acerca de los inconvenientes presentados, señalando un término en el cual podrá producir la respuesta a su cuestionamiento.

La respuesta se ha considerado de fondo cuando la entidad realiza un análisis detallado para la verificación de los hechos y la respuesta expresa el marco jurídico que regula el tema cuestionado, con un análisis que confronte lo pedido, sin importar si la respuesta misma es favorable o no a los intereses del peticionario.

Igualmente, la Honorable Corte Constitucional ha señalado que las entidades tienen que atender con especial cuidado las peticiones de las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad, como las víctimas de la violencia y propender por otorgarles una respuesta en forma más expedita y completa.

³ Sentencia T-957 de 2004

En relación con la inscripción en el Registro único de Víctimas, La Honorable Corte Constitucional, en la sentencia T-584 de 2017 expuso:

“Así, la Corte encuentra que existe un universo general de víctimas, que son quienes han sufrido algún tipo de menoscabo por una conducta antijurídica, y que dentro de ese conjunto hay unas que se dan “con ocasión del conflicto armado” y que son las que serán tenidas en cuenta “para los efectos” de la ley 1448 de 2011. En tal sentido, bajo la interpretación de esta Corporación, dicha acepción permite que haya víctimas que no se den “con ocasión del conflicto armado”, como lo serían quienes fueron asesinados o se ven obligados a desplazarse por acciones de delincuencia común o de bandas criminales. En tal caso, si bien no hacen parte del universo sobre el cual recaen las medidas de la Ley 1448, no por ello dejan de ser víctimas en sentido amplio y, como tales, tendrían derecho a ser incluidas en el RUV”.

(...)

Con fundamento en lo anterior, esta Corporación ha ordenado la inscripción de manera directa de personas en RUV o la revisión de la negativa del registro , “siempre y cuando se verifique que la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas: i) ha efectuado una interpretación de las normas aplicables contraria a los principios de favorabilidad y buena fe ; ii) ha exigido formalidades irrazonables o desproporcionadas o ha impuesto limitantes para acceder al registro que no se encuentran en las normas aplicables; iii) ha proferido una decisión que no cuenta con una motivación suficiente ; iv) ha negado la inscripción por causas ajenas al solicitante; o v) ha impedido que el solicitante exponga las razones por las cuales considera que se halla en situación de desplazamiento forzado interno o que ejerza los recursos arbitrados por el ordenamiento para controvertir la decisión administrativa que le niega la inscripción en el Registro” .

Por ejemplo, en la sentencia T-112 de 2015, la Corte ordenó la inscripción inmediata en el RUV, brindando el acompañamiento necesario para que el afectado pueda acceder a los programas de atención, asistencia y reparación en su calidad de víctima del conflicto armado interno, teniendo en cuenta el principio de enfoque diferencial establecido en el artículo 13 de la Ley 1448 de 2011. En esa oportunidad encontró que en dos de los casos estudiados, la UARIV realizó: (i) una indebida aplicación de las normas legales para la identificación del sujeto en situación de desplazamiento; (ii) impidió que el solicitante expusiera las razones por las cuales se consideraba víctima del conflicto armado interno o que pudiera ejercer los recursos arbitrados por el ordenamiento para controvertir la decisión administrativa que le negó la inscripción en el Registro y (iii) dejó de aplicar el principio de favorabilidad en caso de duda del relato del peticionario.

De igual modo, en sentencia T-087 de 2014 dispuso la inscripción inmediata de la accionante y su núcleo familiar en el RUV y su orientación para que accedan a los demás programas de atención. En ese caso, encontró que la UARIV verificó el contexto de la zona donde había ocurrido el desplazamiento a través de la consulta de los datos del RUPD, SIPOD y SIRI, sin encontrar elementos probatorios que confirmaran o desvirtuaran el hecho. Por tanto, en aplicación del principio de interpretación favorable se debía conceder su registro.

Finalmente, la sentencia T-478 de 2017 precisó que “la jurisprudencia constitucional ha establecido las siguientes reglas en relación con la inscripción en el Registro Único de Víctimas, a saber: (i) la falta de inscripción en el RUV de una persona que cumple con los requisitos necesarios para su inclusión, no solo afecta su derecho fundamental a ser reconocido como víctima, sino que además implica la violación de una multiplicidad de derechos fundamentales como el mínimo vital, la unidad familiar, la alimentación, la salud, la educación, la vivienda, entre otros; (ii) los funcionarios encargados del registro deben suministrar información pronta, completa y oportuna sobre los derechos involucrados y el trámite que debe surtirse para exigirlos; (iii) para la inscripción en el RUV únicamente pueden solicitarse los requisitos expresamente previstos por la ley; (iv) las declaraciones y pruebas aportadas deben tenerse como ciertas en razón del principio de buena fe, salvo que se pruebe lo contrario; y (v) la evaluación debe tener en cuenta las condiciones de violencia propias de cada caso y aplicar el principio de favorabilidad, con arreglo al deber de interpretación pro homine”.

En el caso concreto, se tiene que el accionante solicitó la inclusión en el Registro Único de Víctimas por el hecho victimizante de secuestro y la entidad la negó mediante Resolución No. 2015-215426 del día 18 de septiembre de 2015 y resolvió sobre el recurso de reposición mediante Resolución No.2015-215426R del 29 de julio de 2021 y el de alzada con Resolución N° 20216066 del 10 de agosto de 2021 que confirmaron la negativa de inclusión. Lo anterior, toda vez que en el proceso de valoración de la solicitud de registro se determinó que los hechos ocurrieron por causas diferentes a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, pues analizados los elementos encontrados respecto de la verificación jurídica, técnica y de contexto, sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar referidas en la declaración, se concluyó que

no era viable jurídicamente efectuar la inscripción del solicitante en el RUV por el hecho victimizante de secuestro.

El Juez de primera instancia concedió el amparo solicitado, considerando que la entidad accionada acudió a un argumento que no cuenta con suficiente sustento probatorio en relación a que el supuesto acto delictivo no se enmarca dentro del actual del conflicto armado, pese a que deviene como hecho notorio en implicaciones con el accionar de grupos armados al margen de la ley, constitutivo de caracterización inherente al conflicto armado interno tal y como lo predica el accionante, por lo que no es oponible al solicitante la demostración del supuesto del hecho victimizante sino la acreditación de medios sumariales para tal efecto. Por tanto, ordenó a la accionada proceda con las gestiones necesarias tendientes a emitir pronunciamiento de fondo en el que no contar con fundamentos fácticos que digan de la condición de víctima del conflicto armado interno por el hecho victimizante de secuestro, al actor se reconozca el estatus del citado con miras a la respectiva indemnización por concepto de reparación integral.

La entidad impugnó el fallo indicando que le fue negada la petición de inclusión en el Registro Único de Víctimas al señor CARLOS ALBERTO ARANGO CASTAÑEDA, decisión contra la cual interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación, los cuales ya fueron resueltos, por lo que considera deben ser negadas las pretensiones invocadas en la acción constitucional.

En razón de lo anterior, revisado el escrito de petición elevado por el actor y la documentación aportada, se advierte que el señor CARLOS ALBERTO ARANGO CASTAÑEDA procedió a cuestionar las razones por las cuales se negó la inclusión e indicó que otras

personas por los mismos hechos, fueron incluidos en el Registro único de Víctimas, insistiendo en que fue víctima de secuestro y dicha situación obedeció al conflicto armado interno.

Al respecto es necesario indicar que si bien la autoridad administrativa debe decidir directamente sobre la inclusión en el Registro Único de Víctimas por parte del actor CARLOS ALBERTO ARANGO CASTAÑEDA, pues es quien luego de realizar el trámite correspondiente y recopilar la documentación necesaria decide de fondo sobre el asunto y determina si cumple con los requisitos legales, también es cierto que la entidad debe pronunciarse sobre los argumentos expuestos por el petente al decidir los recursos respectivos, situación, que tal y como lo manifestó el A quo, no se vislumbra, en tanto la entidad accionada en relación con el hecho victimizante secuestro, sólo valoró de manera general y abstracta la declaración del actor, sin mayor análisis y verificación de si ocurrió el hecho en el marco del conflicto armado interno.

En consecuencia, se CONFIRMARÁ la decisión de primera instancia, mediante la cual se ordena a la entidad, pronunciarse nuevamente sobre la solicitud de inclusión teniendo en cuenta los argumentos y la documentación allegada por el actor y para lo cual deberá tomar elementos de juicio serios y adicionales a los que ya fueron considerados inicialmente y se REVOCA la orden de *“reconozca tal estatus al citado, con miras a que sea destinatario de manera efectiva, del respectivo monto indemnizatorio por concepto de reparación integral(...)”*, en tanto, la acción de tutela no es el instrumento adecuado para ordenar el reconocimiento de víctima del conflicto armado y la consecuente inclusión, pues se estarían supliendo funciones que por ley le corresponden a la Unidad Administrativa para la Reparación Integral a las Víctimas.

En ese orden de ideas, se Confirmará la decisión de primera instancia en relación con que se ordene realizar a CARLOS ALBERTO ARANGO CASTAÑEDA una nueva valoración de cara a la eventual inclusión en el Registro Único de Víctimas por el hecho victimizante de secuestro debiendo tomar elementos de juicio serios y adicionales a los que ya fueron considerados inicialmente y se Revocará la orden de reconocimiento de víctima del conflicto armado por el hecho de victimizante de secuestro.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la decisión mediante la cual se ordena realizar a CARLOS ALBERTO ARANGO CASTAÑEDA una nueva valoración de cara a la eventual inclusión en el Registro Único de Víctimas por el hecho victimizante de secuestro y se **REVOCA** la orden de reconocimiento de víctima del conflicto armado por el hecho de victimizante de secuestro.

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

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
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**~~

~~**Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 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:~~

~~**a9a2decc3ed92bbdffdaea730ec1c2252370e2100c837861c9f0f801c2864dc6**~~

~~Documento generado en 09/11/2021 08:59:47 AM~~

~~**Valide este 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

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



1

Radicado: 05-000-22-04-000-2021-00617-00
No. interno: 2021-1660-2
Accionante: Wilton Evelio Londoño García
Accionados: Fiscal Especializada Adria del Socorro
Gómez Vásquez y otros
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No 051
Decisión: SE NIEGA.

Medellín, ocho (08) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado según acta No.098

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción constitucional de tutela incoada por el señor **WILTON EVELIO**

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

LONDOÑO GARCÍA en contra de la doctora **ADRIA DEL SOCORRO GÓMEZ VÁSQUEZ** – quien actualmente funge como fiscal 105 especializada adscrita a la DECV DH— **y HÉCTOR MAURICIO DUQUE** por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad.

A la presente acción constitucional se vinculó por pasiva, a la **Fiscalía 27 Especializada de Antioquia, a la Fiscalía 105 Seccional de Administración pública, Fiscalía 7 Seccional de la Unidad de Descongestión, Fiscalía 2 delegada ante Tribunal Superior de Antioquia y Procuraduría 118 Judicial Penal II de Medellín**, en tanto pueden verse afectados con las resultas del presente proceso constitucional.

2. HECHOS

Expresa el accionante que, los accionados allanaron la casa de sus padres sin una orden judicial, la quemaron sin importar la presencia de niños y con ello todas sus pertenencias.

Destaca que, interpuso demanda, pero desde el 2018 lo envían de un lugar a otro, sin obtener respuesta concreta.

En vista de lo anterior, solicita se le otorgue una respuesta concreta, así mismo, se le indemnice por daños y perjuicios.

3. RESPUESTA A LA DEMANDA

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico oficio No. 20211984 F-105 DECV DH-MED, por medio del cual la doctora ADRIA DEL SOCORRO GOMEZ VÁSQUEZ, Fiscal 105 Especializada adscrita a la DECV DH Medellín, da respuesta al presente amparo, quien luego de señalar los procesos en los que obra como demandante el accionante, en punto de los hechos narrados por éste, indicó lo siguiente:

“...Ahora bien, si lo pretendido es que se le informe el estado del proceso penal iniciado en contra de la suscrita fiscal por haber tenido desde el 27 de mayo de 2005 el código 27 Especializada, es necesario tener en cuenta que ningún otro vínculo tengo a la investigación penal por la cual fue condenado el señor Wilton Evelio Londoño García, los cuales tengo entendido ocurrieron el 5 de mayo de 2005 en una vereda de Liborina-Antioquia, pero que revisado los documentos históricos que tengo de los casos de despacho que me ha sido asignado ningún antecedente escrito tengo del mismo, quizá porque para la fecha de los hechos investigados aún no me encontraba dentro de dicha dependencia – Fiscal Especializada destaca ante la SIJIN-DEANT- y en evento, que hubiese estado, es necesario aclarar que los fiscales Especializados de Medellín destacados solo efectuábamos las diligencias preliminares: investigación previa, apertura, procedimientos de allanamiento, capturas, indagatorias y situación jurídica, luego remitíamos las actuaciones o procesos a los Fiscales Especializados de Medellín radicados, quienes continuaban con la instrucción penal hasta el

juicio y fallo final, por ello, en el radicado 1031534 con el cual se condenó al señor WILTON EVELIO LONDOÑO GARCIA, el fiscal que aparece en dichas providencias acusando es el FISCAL 51 ESPECIALIZADO DE MEDELLIN. La prueba documental que tengo para la afirmación de que el código 27 fue asignado a través de la resolución 304 del 27 de mayo de 2005, es copia del oficio No. 632 del 2 de junio de 2005 en la cual hago entrega de bienes a la dirección administrativa. ANEXO OFICIO CITADO.

En relación a los hechos relatados en la tutela: "La señora Fiscal con el señor Hector Mauricio Duque ayaron la casa de mi padre y sin orden judicial quemaron nuestra vivienda que era patrimonio familiar sin importar que avian niños menores de edad quemando todas nuestras pertenencias". Es decir que se efectuó diligencia o procedimiento de Allanamiento sin previa orden judicial, lo cual no es posible, dado que por la experiencia y conocimiento en la funciones del cargo, jamás un fiscal especializado efectuaría diligencia de tal magnitud sin su correspondiente orden escrito y unos antecedentes con material probatorio suficiente que sustente la resolución que así lo decide, siendo éste procedimiento el pilar fundamental de la investigación, la cual debió tener el control de legalidad y soporte en futuras decisiones, no solo por los fiscales que conocieron con posterioridad el caso, como lo fue el Fiscal 51 Especializado que asumió la instrucción y el juicio, sino también por el Juez de Conocimiento, que lo fue el Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Antioquia y hasta por los Magistrados del Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, que confirman la sentencia de primera instancia, siendo jurídicamente imposible, que la defensa hubiese desconocido este fundamental aspecto para anunciarlo dentro de sus argumentos, por ello, aun desconociendo los pormenores del caso, por no tener registro documental antecedente del caso, me atrevería a confirmar que orden de allanamiento sí hubo y de ahí parte la existencia

del proceso penal en contra del señor Londoño que culminó con su condena.

En cuanto al segundo aspecto pretendido a través de la tutela: “se intercedan por mi para que se aga justicia y me indenizen por daños y perjuicios y me den una respuesta concreta”, lo cual se deriva de los daños causados por la supuesta quema de una vivienda con todos sus enseres dentro, considero que no es la acción de tutela el medio jurídico idóneo, conducente ni pertinente para lograr su objetivo, siéndolo sí, la respuestas a sus peticiones que han sido resueltas, siendo el mismo demandante, quien conoce con toda seguridad las acciones administrativas que ha adelantado y sus resultados, porque no es la TUTELA la acción a la que debe recurrir para los objetivos propuestos.

Del registro final que consta de 5 folios útiles se puede visualizar la multiplicidad de registros de procesos en los cuales el señor WILTON EVELIO LONDOÑO GARCIA, aparece como demandante, siendo demandados entre otros fuera de los ya citados en las tutelas registradas, los siguientes: EL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPEC, UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC, JUZGADO 7 DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDA DE SEGURIDAD, EL FISCAL 51 ESPECIALIZADO DE MEDELLIN. BANCO AGRARIO DE COLOMBIA POR PROCESO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO. 5 siendo trascendente conocer el contenido del proceso con radicado 11001020400020170020000 donde el DEMANDANTE ES DE OFICIO y el DEMANDADO lo es el señor WILTON EVELIO LONDOÑO GARCIA, decisión de 10 de febrero de 2017, de la Corte Suprema de Justicia- Penal-Bogotá. Radicación Corte: 49721

Igualmente, se adjuntará la consulta de procesos nacional unificada de la Corte Suprema de Justicia en 11 folios, en los cuales se hace la trazabilidad

del trámite efectuado a las múltiples demandas del señor WILTON EVELIO LONDOÑO GARCIA.

Ahora bien, si lo pretendido es conocer el estado del proceso penal iniciado en mi contra de persona indeterminada y con radicado SPOA 050016099168201900003 por el delito de PREVARICATO POR ACCION, por hechos del 1 de enero de 2013, es necesario advertir, que para esta fecha, yo me encontraba en la ciudad de Medellín, adscrita a la fiscalía 36 Especializada de la Unidad Nacional de Derecho Humanos y Derecho Internacional Humanitario, siendo imposible, en este calendario emitir decisiones en el caso del señor WILTON EVELIO LONDOÑO GARCIA, ya que la temática que tramitaba y aún tramito no tiene asignado el tema de narcotráfico. ANEXO CONSULTA SPOA.

A través del correo electrónico en el día de ayer, 26 de octubre de 2021 a las 11.03 a.m. y como consecuencia de la tutela donde va el nombre de ADRIANA DEL SOCORRO GOMEZ VASQUEZ, se me comunicó por este medio la existencia de la noticia criminal SPOA 050016099168201900003 instaurada en mi contra por igual delito: PREVARICATO POR ACCION, previa visita de la funcionaria que me informó del hecho y del soporte.

Conforme a lo anterior, considera la suscrita fiscal, que la acción de tutela no debe de prosperar, por no ser el medio jurídico para decidir sobre las peticiones del demandante. A menos que se trate de brindar información sobre el estado del proceso penal donde es denunciante, el cual quedó formalmente notificado en el día de ayer, estando en indagación preliminar conforme a la copia del correo electrónico que adjunto."

Por otro lado, se recibió respuesta del doctor Gustavo Calvache Cadavid, la Fiscal 27 especializado de Antioquia, quien mediante oficio No. 015 F-27, manifestó lo siguiente:

"Al respecto me permito manifestar que, verificado el sistema misional SPOA de la Fiscalía con relaciona al accionante Wilton Evelio Londoño García CC Nro. 98.501.596, se constató que le figuran tres (3) anotaciones, así: en calidad de denunciante y victima por el delito de Prevaricato por Acción art. 413 C.P. 050016099168201900003, tramitada en la Fiscalía Segunda (2) de la Unidad Ante el Tribunal del Distrito Judicial – Antioquia; y en calidad de indiciado por el delito de Violencia Intrafamiliar artículo 229 C.P. Spoa 050016000206201233402, tramitada en la Dirección Seccional de Medellín Unidad CAVIF, Fiscalía 96 Local;

Se resalta que, el accionante no registra investigaciones activas en la Fiscalía 27 Especializada de Antioquia, razón por la cual no se harán pronunciamientos sobre los hechos que motivaron la acción de tutela.

Finalmente se aclara que, este despacho Fiscalía 27 Especializada de Antioquia, solo conoce actuaciones relacionadas con casos de la Ley 906 en etapa de Juicio Oral de los Fiscales destacados ante el GAULA de las subregiones Norte, Nordeste y Urabá de Antioquia..."

El Dr. Abelardo Segundo Duica Granados Fiscal 109 Seccional y en su calidad de Coordinador de La Unidad de Análisis y Descongestión de Medellín como quiera que la Fiscalía 07 Seccional no hace parte de esa unidad- vinculada-, dio respuesta al presente amparo constitucional, en los siguientes términos:

(...)

“este delegado no tiene conocimiento de la ocurrencia de los hechos, ni de forma directa o indirecta.

Apenas hoy y a través de esta acción, me entero de la existencia de una indagación y/o investigación penal en contra de la señora fiscal 27 especializada, Doctora Gómez Vásquez y del señor Hector Mauricio duque.

Es posible que la servidora que laboró como Fiscal 07 Seccional adscrita a esta unidad, haya tenido conocimiento de estos hechos, durante la labor de intervención tardía, que consiste en analizar las indagaciones que nos remiten las fiscalías de Medellín y el área metropolitana, con el fin de adoptar decisiones de archivo provisional o en su defecto hacer devoluciones ante el funcionario titular, para que prosiga con las pesquisas necesarias en orden al esclarecimiento de los hechos, la identificación e individualización de autores o partícipes.

También es probable, que la citada funcionaria haya considerado el seguimiento del fenómeno prescriptivo, durante esa tarea, máxime que en este caso la indignación le correspondía por competencia superior.

Pero vemos que este caso estuvo a cargo de Fiscalía 105 seccional de la Unidad de Delitos Contra la Administración Pública de esta ciudad, quien remitió las diligencias por competencia ante los Fiscales del Tribunal Superior de Antioquia, correspondiente al Fiscal Segundo Delegado, donde actualmente se encuentra radicada la indagación, bajo el Spoa ya indicado, situación que se ha verificado al ingresar al sistema misional.

(...)

Con relación a las peticiones del accionante,
señala:

“nada tiene que ver este despacho ni los fiscales que integran o han integrado la unidad, con los hechos que son materia de investigación ante la fiscalía segunda delegada del tribunal superior de Medellín

La aludida Fiscalía es la facultada para adelantar la investigación en contra de los servidores denunciados por el accionante, haciendo uso de su autonomía y discrecionalidad para la toma de decisiones que puedan estar relacionadas con los tópicos o asuntos que reclama el señor WILTON EVELIO.

(...)

Con base en lo manifestado en precedencia, se considera que no existe vulneración a los derechos fundamentales constitucionales alegados por el señor LONDOÑO GARCIA, como quiera que en la información adjuntada a la demanda, desde los años 2019 y 2020, abunda suficiente información e ilustración que le fuere brindada tanto por la fiscalía general de la nación como por la procuraduría general, en sentido de indicarle sobre la autoridad que conocía los hechos relacionados con el supuesto abuso de autoridad en cabeza de los funcionarios denunciados; es decir el accionante ya era conocedor de que la investigación con ocasión a su denuncia cursaba en La Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de Antioquia y era allí donde podía dirigirse.

Estimo, que este hecho se encuentra mas que superado con base a las distintas comunicaciones que se advierte le fueron enviadas al accionante, a quien de igual manera le fue informado por un procurador delegado, que podía acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa.”

Finalmente, se recibe respuesta del doctor Néstor Raúl Posada Arboleda, Fiscal 02 Delegado ante esta Corporación, quien frente a los hechos objeto de esta acción constitucional, advirtió:

“...de acuerdo a la denuncia instaurada por el señor WILTON EVELIO LONDOÑO GARCIA, dentro del radicado SPOA 050016099168201900003, en contra de la doctora Adria del Socorro Gómez Vásquez, informo que la misma se asignó a la Fiscalía 02 Delegada ante el Tribunal de Antioquia el día 23 de enero de 2019, posteriormente mediante constancia de fecha 11 de febrero 2019, firmada por el doctor José Fernando López Villegas, se observa que se da traslado de la carpeta a la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Medellín, y al parecer, porque no hay constancia, el Tribunal de Medellín lo remitió a la Fiscalía 105 Seccional de la Unidad de Administración Pública - Medellín; y no es sino hasta el día 01 de octubre de la presente anualidad que la carpeta se asigna de nuevo a este despacho.

Por lo menos, de parte de esta delegada, hasta el momento no se ha vulnerado ningún derecho fundamental que pueda ampararse mediante el mecanismo de la tutela.

Para los efectos, se adjunta copia de la carpeta radicado SPOA 050016099168201900003”.

Finalmente, el Fiscalía 105 Seccional de Administración pública y Procuraduría 118 Judicial Penal II de Medellín, pese haber sido vinculados a esta acción constitucional, no hicieron ningún pronunciamiento frente a los hechos y pretensiones de la

tutela, situación que no es óbice para resolver a tono con lo dispuesto en el Art. 20 del Decreto 2591 de 1991.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

La Sala es competente para resolver la acción, en términos del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y los decretos 2591 de 1991 artículo 37 y 1382 de 2000, numeral 2º, en atención a la calidad de la entidad accionada.

4.2 Problema Jurídico

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentra conculcados los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración pública e igualdad invocados por el accionante Wilton Evelio Londoño García, quien advierte realizó denuncia en contra de los accionados Adria del Socorro Gómez Vásquez y Héctor Mauricio Gómez en razón de un procedimiento de allanamiento que considera irregular, no obstante, señala que no ha obtenido respuesta concreta en tanto lo envían de un lugar a otro. Así mismo, requiere a través de este amparo se le indemnice por daños y perjuicios.

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

Así, el Juez Constitucional está llamado no sólo a verificar si se vulneran los derechos fundamentales invocados por quien demanda la acción, sino que si advierte la trasgresión de cualquiera otro que tenga tal entidad, debe ampliar el marco de protección a esos otros derechos conculcados.

Invoca el accionante la vulneración a los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y debido proceso e igualdad, toda vez que, interpuso denuncia en contra de los accionados por hechos acaecidos en virtud de un procedimiento de allanamiento realizado en la vivienda de sus padres, y desde el año 2018 es remitido de un lugar a otro sin obtener una respuesta concreta; bajo este panorama, preciso es retomar lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia T-608 de 2019, en la que se indicó:

(...)

Derecho de acceso a la justicia y a la tutela jurisdiccional efectiva

22. El artículo 229 de la Constitución consagra el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, el cual debe ser garantizado a todos

los asociados por parte del Estado colombiano, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Ley 270 de 1996. Así las cosas, es responsabilidad del Estado garantizar el funcionamiento adecuado de las vías institucionales para la resolución de los conflictos que surgen de la vida en sociedad, con el propósito de que los ciudadanos puedan gozar de la efectividad de sus derechos fundamentales y se garantice la convivencia pacífica entre los asociados.

En relación con lo anterior, este derecho ha sido definido por esta Corporación como “la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes”^[103].

En virtud de ello, la administración de justicia, como función pública que fue encomendada al Estado por parte de la Constitución^[104], es un medio para hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en la ley y en la Carta Política en cabeza de los ciudadanos. En esa medida, así como el artículo 229 de la Constitución establece el derecho de todos los asociados de acceder a la administración de justicia; dicho derecho conlleva la obligación correlativa por parte del Estado de garantizar que dicho acceso sea **real y efectivo, y no meramente nominal**.

23. Es por ello que el derecho de acceso a la administración de justicia también se denomina “derecho a la tutela judicial efectiva”, pues el Estado no solamente está en la obligación de garantizar el derecho de los ciudadanos de acceder al aparato judicial a través de su participación en los procesos establecidos para ese propósito, sino que también implica que “a través de las actuaciones judiciales se restablezca el orden jurídico y se protejan las garantías personales que se estiman violadas”^[105].

En este sentido, de acuerdo con la interpretación de esta Corporación, el acceso a la justicia debe entenderse no solo como la posibilidad de acudir a los jueces competentes para dirimir una determinada controversia o conflicto, sino que además se debe entender como la posibilidad de que dicho planteamiento se **haga efectivo**, a través de la culminación del proceso con la determinación final del juez sobre el caso y el cumplimiento de la sentencia. En otras palabras, de acuerdo con lo dispuesto en la **Sentencia C-037 de 1996**^[106]:

“(…) la función en comento [de garantizar el acceso a la administración de justicia] no se entiende concluida con la simple

solicitud o el planteamiento de las pretensiones procesales ante las respectivas instancias judiciales; por el contrario, el acceso a la administración de justicia **debe ser efectivo**, lo cual se logra cuando, dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, el juez garantiza una igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la ley y, si es el caso, **proclama la vigencia y la realización de los derechos amenazados o vulnerados.**"^[107]. (Negritas fuera del texto original)

Esto supone que el desarrollo de dicho derecho esté orientado a garantizar: (i) el acceso a un juez o tribunal imparcial, como materialización del acceso a la justicia, (ii) a obtener la sentencia que resuelva las pretensiones planteadas de conformidad con las normas vigentes, y (iii) a que el fallo adoptado se cumpla efectivamente; siendo estos dos últimos elementos los que permiten la **materialización de la tutela judicial efectiva.**^[108]

En esta línea, la Ley 270 de 1996 consagró el principio de celeridad como uno de los fundamentos principales de la Administración de Justicia, al imponer que "[la] administración de justicia debe ser pronta, cumplida y eficaz en la **solución de fondo** de los asuntos que se sometan a su conocimiento. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales"^[109]. (Negritas fuera del texto original)

Lo anterior, necesariamente, conlleva a que dentro del ámbito de protección de las garantías constitucionales consagradas tanto en el artículo 29, como en los artículos 228 y 229 de la Constitución, se puede apreciar el derecho a obtener una respuesta oportuna frente a las pretensiones que se formulen y el derecho a que, en el trámite de las actuaciones judiciales, no se incurra en omisiones o dilaciones injustificadas^[110].

24. A partir de lo anterior, se evidencia que la protección del derecho de acceso efectivo a la administración de justicia tiene dos dimensiones: (i) la posibilidad de acudir ante un juez o tribunal a presentar las pretensiones para la protección de sus derechos o intereses y (ii) que dicho acceso a la justicia sea efectivo, al obtener la resolución de fondo de las pretensiones presentadas y que la misma se pueda hacer efectiva a través de su correcta ejecución.

En esa medida, es importante tener en cuenta que el derecho de acceso a la justicia no se verifica únicamente con el hecho de acudir ante los jueces competentes, sino que implica que la persona que acude obtenga **una solución de fondo pronta, cumplida y eficaz**. Por ello, cuando quien concurre a la jurisdicción no obtiene respuesta de fondo en un término razonable, por

razones imputables al aparato judicial, se puede concluir que existe vulneración del derecho de acceso efectivo a la administración de justicia.

Acorde con los hechos objeto del presente amparo, el accionante solicita al juez de tutela, le sea concedida indemnización por daños y perjuicios ocasionados en virtud de un procedimiento de allanamiento realizado en su vivienda, situación que, pese haber denunciado, no ha obtenido respuesta concreta.

Así las cosas, dígase desde ya que en lo que atañe a la petición de indemnización por daños y perjuicios la misma se torna improcedente al ser ésta una pretensión económica que escapa al ámbito de protección del amparo constitucional, ceñido a aquellas controversias con trascendencia iusfundamental, de suerte que, la citada pretensión debe agotarse en los mecanismos jurídicos dispuestos para ello; en este caso, entiende la Corporación que la pretensión económica deriva de un presunto daño causado en razón un procedimiento de allanamiento realizado en la vivienda del accionante, situación que fue objeto de denuncia ante la Fiscalía, misma que, de acuerdo a los anexos allegados por el accionante como de la respuesta de las entidades accionadas y vinculadas, se encuentra en la actualidad en etapa de indagación a cargo de la Fiscalía 02 Delegada ante esta Corporación; por manera que, al tratarse de una pretensión de reparación económica derivada de una conducta punible, previo a ello debe surtirse el trámite procesal penal pertinente y que, de culminar con una sentencia condenatoria, podrá

darle trámite a la citada pretensión una vez ésta se encuentre en firme². En tal sentido dispuso la Corte Constitucional³:

(...)

*“De acuerdo a lo consagrado en el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, el mecanismo de amparo constitucional tiene como propósito la defensa inmediata de derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este decreto”^[18]. Así pues, la acción de tutela resulta improcedente: **(i) cuando no tenga como pretensión principal la defensa de garantías fundamentales;** o **(ii) cuando la acción u omisión que atenta contra las mismas no sea actual o existente, por ejemplo porque haya cesado o se haya consumado, y por tanto el amparo carezca de objeto.***

*En lo concerniente al primer supuesto, en reiteradas ocasiones^[19] la **Corte Constitucional ha entendido como regla general, que el único objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos fundamentales. De esta manera, se ha entendido que el presente mecanismo es improcedente para dirimir conflictos de naturaleza económica que no tengan trascendencia iusfundamental, “pues la finalidad del amparo constitucional es servir de instrumento de salvaguarda iusfundamental, más no como mecanismo encaminado a resolver controversias de stirpe contractual y económico”^[20], por cuanto para esta clase de contiendas, existen en el ordenamiento jurídico las respectivas acciones y recursos judiciales previstos por fuera de la jurisdicción constitucional.***

En lineamiento con lo anteriormente dicho, la sentencia T-606 de 2000^[21] consideró lo siguiente:

“Constituye regla general en materia del amparo tutelar, que la jurisdicción constitucional debe pronunciarse sobre controversias de orden estrictamente constitucional; por lo tanto, resultan ajenas a la misma las discusiones que surjan respecto del derecho (...), cuando el mismo es de índole económica, en tanto que las discusiones de orden legal escapan a ese radio de acción de garantías superiores, pues las mismas presentan unos instrumentos procesales propios para su trámite y resolución.

² Artículo 106 ley 906 de 2004

³ Sentencia T-903 de 2014

A lo anterior debe añadirse que uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela lo constituye, precisamente, la amenaza o vulneración de derechos fundamentales de las personas, cuyos efectos pretenden contrarrestarse con las respectivas órdenes de inmediato cumplimiento proferidas por los jueces de tutela, en razón a la primacía de los mismos (...)."^[22]

En consecuencia, los únicos casos en que excepcionalmente la acción de tutela pueda llegar a desatar pretensiones y conflictos de tipo económico o contractual, es porque consecuentemente concurre la defensa de una garantía fundamental, de manera que, para lograr su efectiva protección, el juez de tutela debe definir aquellas controversias..." NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

Ahora, indicó el accionante que interpuso denuncia en contra de Adriana del Socorro Gómez Vásquez⁴ y Héctor Mauricio Gómez por lo hechos aludidos, si obtener una respuesta en concreto en tanto es remitido de un lugar a otro, no obstante, **de los anexos allegados por el accionante**, evidencia esta Corporación que han sido atendidos las peticiones realizadas por éste, y en punto de la citada denuncia identificada con SPOA 050016099168201900003 le fue informado⁵ que la misma actualmente se encuentra asignada a la Fiscalía 02 Delegada ante el Tribunal Superior de Antioquia. A su vez, la Fiscalía 02 Delegada ante esta Corporación, informó que la citada denuncia le fue asignada: "el día 23 de enero de 2019, posteriormente mediante constancia de fecha 11 de febrero 2019, firmada por el doctor José Fernando López Villegas, se observa que se da traslado de la carpeta a la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Medellín, y al parecer, porque no hay constancia, el Tribunal de Medellín lo remitió a la Fiscalía 105 Seccional de la Unidad

⁴ Nombre correcto: Adria del Socorro Gómez Vásquez

⁵ Ver pagina 6 del archivo denominado " 02DemandayAnexos.pdf" del expediente electrónico.

de Administración Pública - Medellín; y no es sino hasta el día 01 de octubre de la presente anualidad que la carpeta se asigna de nuevo a este despacho.”

Conforme lo anterior, si bien a la fecha se ha superado el término dispuesto en el párrafo del artículo 175 del C.P.P. modificado por el artículo 49 de la ley 1453 de 2011⁶, esto es, *dos años contados a partir de la recepción de la noticia criminis⁷ para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación*, tal situación no implica per se la vulneración de derechos fundamentales, pues ha quedado acreditado que la demora en este trámite se explica en la determinación de la competencia para conocer de la citada actuación, radicada nuevamente en la Fiscalía 02 Delegada ante esta Corporación y que se encuentra en etapa de indagación, siendo ese despacho el competente para absolver cualquier duda que al respecto le surja al accionante.

En situación similar a la que hoy concita la atención de la Sala, la Corte constitucional⁸ indicó lo siguiente:

“....considera esta Sala que en el presente caso no se produce la vulneración de la garantía de resolución del proceso dentro de un plazo razonable. En consecuencia, no se desconocieron los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia del tutelante, por las siguientes razones:

⁶ **Artículo 175.** Duración de los procedimientos. (...) **“PARÁGRAFO.** La Fiscalía tendrá un término máximo de dos años contados a partir de la recepción de la noticia criminis para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación. Este término máximo será de tres años cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados. Cuando se trate de investigaciones por delitos que sean de competencia de los jueces penales del circuito especializado el término máximo será de cinco años.

⁷ La denuncia se interpone el 23 de enero de 2019

⁸ T-400 de 2018

- (i) **El incumplimiento del párrafo único del artículo 49 de la Ley 1453 de 2011, que estableció un término de 2 años para que la Fiscalía emita un pronunciamiento de fondo (archivo o formulación de imputación), no constituye, per se, una conducta lesiva de derechos fundamentales...”** NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

Finalmente, no avizora la Sala vulneración al derecho fundamental a la igualdad alegado por el accionante, en tanto de las pruebas allegadas a este amparo, no se advierte de la actuación judicial adelantada por la Fiscalía —en razón a la denuncia impetrada por el accionante— un trato discriminatorio o desigual que permita concluir que ésta no se tramita con la misma diligencia de las demás investigaciones a su cargo, o por lo menos ello no fue acreditado.

En consecuencia, se **NEGARÁ** la tutela impetrada por el señor **WILTON EVELIO LONDOÑO GARCÍA**, al no existir violación a derecho fundamental alguno.

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

5. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela impetrada por el señor **WILTON EVELIO LONDOÑO GARCÍA**, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de apelación el cual deberá interponerse dentro del término de ley.

TERCERO: Una vez en firme, se ordena la remisión del cuaderno original ante la Honorable Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA

PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO

ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO

Firmado Por:

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

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 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:
0765c73d79fb1e241bea3ee3b4d489e407d52d6c45f2607e0a4e3c9287c8a
91a

Documento generado en 08/11/2021 05:00:51 p. m.

Valide este 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

N.I.	2021-1100-3
Radicado	055793104001202100069
Accionante	Redinson Alberto Gómez Otero
Accionado	Estación de Policía de Puerto Berrío y la Inspección Municipal de Policía de Puerto Berrío
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Improcedente

Medellín, nueve (09) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado mediante Acta Nº 287 de la fecha

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por **Redinson Alberto Gómez Otero**¹, a través de apoderado judicial, contra el fallo de tutela de 8 de julio de 2021², emitido por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío - Antioquia, que decidió negar el amparo constitucional deprecado por el accionante.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Manifestó el accionante que³, el 16 de mayo de 2021, se encontraba compartiendo con unos amigos dentro en unas caballerizas que hacen parte de una propiedad privada en inmediaciones de la zona rural contigua al barrio Portón de la Vega en el municipio de Puerto Berrío, cuando llegó un grupo de policiales adscritos al Distrito Dos de la Policía, por lo que Robinson Martínez, hijo de la propietaria del inmueble, abrió la puerta para ver que sucedida y en ese instante, ingresaron dichos policías argumentando que habían escuchado disparos, a lo que el promotor indicó que tenía un arma traumática, misma que fuera decomisada sin la entrega de ninguna acta. Precisa el promotor que no existía orden de autoridad competente para ingresar al bien.

¹ Folios 167 y 170, expediente digital de la acción de tutela

² Folios 138 a 159, ibídem.

³ Folios 3 a 16, ibídem.

De manera posterior, el 18 de mayo de los corrientes, el comandante de la **Estación de Policía de Puerto Berrío**, puso en conocimiento de la Inspectora de Policía, el procedimiento policial referido, indicando que los hechos ocurrieron el día anterior, esto es, el lunes festivo 17 de mayo, y que se impuso orden de comparendo digital en actividades de registro y control, sin embargo considera que no había lugar a este comparendo, pero además, informó que cuando se acercó ante el comando de policía, no le recibieron para rendir descargos del caso. Por lo que indicó que apelaría, empero, afirmó que no dieron traslado del recurso a pesar de haberlo presentando en término e inexplicablemente la Inspectora de Policía expidió resolución ordenando la destrucción del arma traumática sin pronunciarse sobre la alzada.

Expresó que el 19 de mayo de esta anualidad, contrato los servicios profesionales de su abogado, para presentar el precitado recurso de apelación, el cual fue enviado al correo electrónico de la **Inspección de Policía de Puerto Berrío**, donde le comunicaron que el competente para recibirlo era el comandante de la **Estación de Policía**, lugar donde lo radicó el 20 de mayo de 2021. Informó que seguidamente recibió una llamada de un agente de la policía de la Estación, en la que le indicaron que el arma traumática incautada sería devuelta y por lo tanto no había necesidad de dar respuesta al recurso impetrado.

Sin embargo, días después fue citado a las oficinas del comando de policía, donde le indicaron que el arma no sería devuelta, pues la Inspectora de Policía había emitido la Resolución No. 2418 de 21 de mayo de 2021 que confirma la destrucción del arma y fija fecha para audiencia para imponer medida correctiva.

Consecuencia de lo expuesto, el promotor considera vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, honra y libertad y depreca la protección de los mismos, ordenando la devolución del arma traumática y que no se hagan efectivas las medidas correctivas que se señalan para la audiencia programada por la **Inspección de Policía** para el 8 de julio de 2021.

ACTUACIÓN RELEVANTE

1. El conocimiento de la acción pública incoada correspondió al Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío - Antioquia, quien avocó conocimiento mediante auto adiado

24 de junio de 2021⁴, en el que se corrió traslado a la **Estación de Policía de Puerto Berrío**, al **Distrito Dos de Policía de Puerto Berrío** y a la **Inspección de Policía de Puerto Berrío**, para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

El 2 de julio hogaño⁵, el juzgado de primera instancia ordenó la vinculación del patrullero **Miguel Ángel Gómez Lizarazo** al trámite de tutela, concediéndole un día para que ejerciera en debida forma su defensa.

2. El 28 de junio de 2021⁶, la **inspectora municipal de Puerto Berrío**, dando respuesta al requerimiento dentro de la presente acción de tutela, informó que conoció del caso a través de escrito radicado CAD 202102483 de 18 de mayo de 2021, procedente de la **Estación de Policía**, por tratarse del comparendo virtual No. 5-579-6-2021-612, impuesto al accionante por poner en riesgo la vida e integridad de las personas al portar arma de fogueo que comporta como medida correctiva una multa general tipo 2, la prohibición de ingreso a actividades que involucren aglomeraciones de público complejas o no complejas y la destrucción del bien.

Precisa que en sede de descargos el promotor afirmó que no tenía conocimiento que tener una pistola traumática y realizar disparo era razón para incautarla, y en observaciones del comparendo el uniformado consignó que se al momento de la incautación el gestor tenía aliento alcohólico y que indicó no firmar la orden de comparendo porque hablaría con su abogado defensor. Precisa que se interpuso recurso de apelación, pero no fue sustentado ante el uniformado.

Indicó que el 20 de *marzo* de 2021, recibió electrónicamente la apelación enviada por el abogado del encartado, a quien se le informó que el recurso debía sustentarse ante el uniformado de la policía. En ese sentido, arguyó que dentro del proceso verbal inmediato, debió presentar el recurso ante el uniformado, por lo tanto, se allegó de manera extemporánea y se resolvió sobre el comparendo con el traslado de la Policía ya que solo se cuentan con 3 días para resolver estas apelaciones.

Así, aseguró que el pronunciamiento contenido en la Resolución No. 2418 de 21 de *marzo* de 2021, fue debidamente motivada y por lo tanto, no existió ninguna vulneración de derechos fundamentales.

⁴ Folios 50 y 51, *ibídem*

⁵ Folios 72 y 73, *ibídem*.

⁶ Folios 58 a 63, *ibídem*.

3. El 29 de junio hogaño⁷, la teniente asesora jurídica del Departamento de Policía del Magdalena Medio, indicó que es competente para acudir a este trámite tutelar en virtud de la Resolución No. 00815 de 27 de febrero de 2014 y sobre los hechos de la tutela aseguró que, analizado el caso expuesto por el promotor, da cuenta que el procedimiento realizado por los policías adscritos a la **Estación de Policía de Barrancabermeja** se ajusta a derecho, garantizando el debido proceso, según el proceso verbal abreviado conforme el artículo 223 de la Ley 1801 de 2016. Frente al recurso de apelación motivo de la demanda, informó que mediante comunicado oficial GS-2021-031931-DEMAM de 29 de mayo de 2021, el comando de la **Estación de Policía de Puerto Berrío**, proyectó respuesta clara y de fondo.

4. Conforme a la vinculación realizada, el 6 de julio de 2021⁸, el patrullero **Miguel Ángel Gómez Lizarazo**, al recorrer el traslado de la demanda de tutela, informó que, el 17 de mayo hogaño, se recibieron varias llamadas de la ciudadanía informando que se escucharon varios disparos en el barrio Portón de la Vega, cuando llegó al lugar escuchó dos impactos de por disparos, por lo que se presentó junto con los demás patrulleros como miembros de la Policía Nacional y al indagar sobre el propietario del inmueble, les abrieron la puerta y consentidamente ingresaron al lugar para hacer actividades de registro e individualizar a quienes se encontraban departiendo y tomando bebidas alcohólicas; al requisar al accionante, de manera voluntaria informa que tiene un arma traumática, la cual sacó de la pretina del pantalón con su respectivo proveedor, momento en el que incauta el arma y se realiza la respectiva orden de comparendo; aseguró que el accionante exaltó y se negó a firmar tanto la orden de comparendo y acta de incautación del arma traumática.

Informó que, conforme al procedimiento establecido, se remitió el expediente a la **Inspectora de Policía**, que el 21 de mayo de 2021, mediante la Resolución No. 2418, resolvió confirmar la decisión recurrida, en la que expresamente deja constancia que el abogado accionante no sustentó la alzada ante el uniformado y por lo tanto no admite el recurso.

Se opone a las pretensiones del gestor indicando que tiene otros medios de defensa judicial, como lo es el proceso de nulidad para atacar el acto administrativo por el cual

⁷ Folios 64 a 67, ibídem.

⁸ Folios 119 a 130, ibídem.

la **Inspectora de Policía** confirmó la orden de destrucción del arma hallada y las medidas correctivas establecidas.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de atender lo expuesto por las partes, el 8 de julio de corrientes⁹, el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío - Antioquia, profirió sentencia de primera instancia, en la cual decidió negar el amparo a los derechos fundamentales del accionante.

Lo anterior, porque luego de estudiar el legajo, dio cuenta que el procedimiento de incautación y destrucción del arma, así como la imposición de medidas correctivas, obedeció en todo momento al proceso verbal inmediato según lo normado la Ley 1801 de 2016 sin constituir en ningún momento, afectaciones a los derechos fundamentales del accionante, máxime, cuando quedó acreditado que el recurso de apelación fue interpuesto de manera extemporánea por parte del gestor y su apoderado; adicionalmente, las pretensiones de devolución del arma y que no se hagan efectivas las medidas de corrección, deben ser ventiladas ante el juez natural, que para el caso corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el cual resulta idóneo para solucionar la controversia planteada, sobre todo, teniendo en cuenta que no se acreditó un perjuicio irremediable o alguna situación que ameritara el estudio excepcional de la demanda de tutela.

DE LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada, el 12 de julio hogaño¹⁰, el accionante presentó recurso de impugnación frente al fallo de primera instancia, indicando en su escrito, que la sentencia recurrida debe ser revocada, toda vez que, al reiterar nuevamente los hechos en que fundamentó la demanda de tutela, da cuenta que evidente la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, por lo tanto, era procedente el estudio de fondo de la acción de tutela sin necesidad de probar perjuicios irremediables.

⁹ Folios 138 a 159, ibidem

¹⁰ Folios 129 y 130, ibidem.

CONSIDERACIONES

Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991¹¹, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

De otro lado, esta Corporación tiene la competencia para pronunciarse conforme a lo previsto por el artículo 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991, al tener la condición de superior funcional del despacho de primera instancia.

Del caso concreto

Del estudio de la demanda, se evidencia que el reparo del libelista va dirigido a que se ordene a la **Estación de Policía** y la **Inspección de Policía**, la devolución del arma traumática incautada y evitar que se hagan efectivas las medidas correctivas impuestas dentro del proceso verbal abreviado tras la orden de comparendo No. 05-579-6-2021-612, impuesta al accionante y dentro del cual considera vulnerado su derecho fundamental al debido proceso y en conexidad la honra y la libertad, pues arguye que las entidades demandadas no dieron trámite al recurso de apelación interpuesto.

Así, luego del estudio realizado por el juzgado de primera instancia, luego de considerar que no hubo ninguna vulneración a los derechos fundamentales del promotor, dando cuenta que el proceso policivo adelantado se llevó conforme a todas las garantías y a la normatividad vigente, siendo esta, la Ley 1801 de 2016, específicamente por la imposición del comparendo No. 05-579-6-2021-612, en virtual del artículo 27 numeral 7, y 222 que trata del trámite del proceso verbal inmediato; decidió negar la protección deprecada, empero, en el desarrollo final de la providencia, realiza un estudio de subsidiariedad de la acción de tutela, para determinar que este caso, resulta idóneo postular la controversia ante la jurisdicción contenciosa administrativa, para que, como juez natural, atienda lo pedido por el promotor, ya que es un medio idóneo para solucionar el caso *sub examine*, pues adicionalmente, no se acreditó circunstancia alguna que se refiera a un perjuicio irremediable que se le pudiera causar al quejoso,

¹¹ Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

empero, se reitera, a pesar de dicha argumentación, negó las pretensiones del accionante en lugar de declarar la improcedencia de la acción constitucional.

Ante esta argumentación, el impugnante, centra su alzada, al referir que el caso puesto de presente, en el cual argumenta no dieron trámite al recurso de apelación dentro del proceso policivo, es flagrante la vulneración al derecho fundamental del debido proceso, que no requiere demostración de perjuicios irremediables para que se cumple el requisito de subsidiariedad y poder examinar la demanda de fondo.

Por lo tanto, como metodología de abordaje, en primer lugar, se ha de examinar si se cumple con el precitado requisito de procedencia y en caso afirmativo, se procederá a examinar de fondo la solicitud del promotor para establecer si de manera efectiva hubo alguna actuación por parte de las entidades demandadas que viole la garantía contemplada en el artículo 29 superior.

Así, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la acción de tutela es un mecanismo constitucional que permite a todas las personas exigir de los jueces la inmediata protección de sus derechos fundamentales cuando estos se encuentren vulnerados o amenazados y no existan vías judiciales alternas que resulten eficaces o idóneas para la obtención de su pretendido.

En palabras de la Corte Constitucional, la naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela condiciona su procedencia a que “(...) *el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, [o] ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.*”¹²

Según las normas mencionadas se tiene entonces que, por las características propias de la acción de tutela, solamente se puede acudir a ésta en la ausencia de medios de defensa judicial propios para la protección de los derechos que se invocan, toda vez que de no ser así, se estaría usando erróneamente la herramienta judicial puesta a disposición de los ciudadanos para defender sus derechos que revisten el carácter de fundamental.

¹² T-847 de 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

Con todo, es menester precisar que la Corte Constitucional, como órgano de cierre dentro de lo constitucional, ha dispuesto las siguientes subreglas a la improcedencia de la acción de tutela:

“(i) cuando no existe otro medio judicial de protección o si, de acuerdo con las circunstancias especiales que fundamentan el caso concreto, se concluye que éste no es idóneo o eficaz para garantizar la protección constitucional reclamada; (ii) a pesar de existir un medio ordinario de protección idóneo y eficaz, se hace necesario evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del actor; (iii) el asunto puesto a consideración del juez de tutela supone un problema de relevancia constitucional; y (iv) existe prueba, al menos sumaria, de la titularidad del derecho exigido, así como de que se ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección invocada”¹³

Y en específico, cuando se trata de proceder a examinar tutelas contra actos administrativos de contenido particular y concreto, como lo es la Resolución No. Resolución No. 2418 de 21 de mayo de 2021, por medio de la cual *“SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN FRENTE COMPORTAMIENTOS QUE PONEN EN RIESGO LA VIDA E INTEGRIDAD DE LAS PERSONAS 27 NUMERAL 7 DE LA LEY 1801/2016”*, que el promotor refiere no tuvo en cuenta su recurso de apelación, la Corte Constitucional asegura reiterada y pacíficamente que:

“Por regla general, la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular es improcedente por cuanto es posible controvertir su contenido e incluso solicitar su suspensión provisional a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante, el amparo procede en estos casos, de manera excepcional, cuando la misma se invoque para evitar la configuración de un perjuicio irremediable”¹⁴

Y seguidamente, en la misma providencia rememoró su propia jurisprudencia para informar que *“no todo perjuicio puede ser considerado como irremediable, sino solo aquel que por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables. Con todo, esta previsión del artículo 86 de la Carta debe ser analizada en forma sistemática, pues no puede olvidarse que existen ciertas personas que por sus condiciones particulares, físicas, mentales o económicas, requieren especial protección del Estado, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los niños (...)”¹⁵*.

¹³ Corte Constitucional, Sentencias T-083 de 2004, T-180 de 2009, T-642 de 2010, T-765 de 2010, T-897 de 2010 y T-044 de 2011.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-002 de 2019.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-1316 de 2001.

Por lo tanto, contrario al planteamiento del impugnante, si es necesario acreditar en el legajo una circunstancia de la cual se pueda predicar el posible acaecimiento de un perjuicio irremediable para poder conocer de fondo las pretensiones de una demandada de tutela cuando ella quiere controvertir el contenido de un acto administrativo de carácter particular, como sucede en el *sub lite*.

Y es que del caso planteado, aseguró el promotor que ninguna de las dos autoridades demandadas dio trámite a su recurso de apelación, sin embargo, se encuentra acreditado en el expediente que el mismo si fue atendido, pero que en razón a la extemporaneidad de su interposición, no podría dársele trámite en el sentido querido por el gestor, por lo tanto, la **Inspección de Policía de Puerto Berrío** tuvo que tramitar la confirmación de la destrucción del arma traumática y las medidas correctivas impuestas únicamente con la información reportada por la **Estación de Policía de Puerto Berrío**, trámite con términos perentorios normado en el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana.

Por lo tanto, de la orden de destrucción del arma, de la cual no depende la actividad o el sustento laboral del promotor, ni siquiera su seguridad, y el establecimiento de una multa como medidas correctivas, no se puede predicar que vaya a acaecer un perjuicio de carácter irremediable que amerite el estudio de fondo de la demanda tutelar.

Entonces, retomando la idea principal plasmada por el *a quo*, donde plasmó la ausencia de requisitos para acreditar el la subsidiariedad de la tutela, razonamiento que resultó correcto, debe precisar la Sala, que a pesar de lo anterior, decidió **negar** el amparo constitucional deprecado en lugar de declarar la improcedencia del trámite, lo que equivale a decir que tras el análisis de fondo de los hechos o argumentos expuestos por las partes, el juzgador determinó que no existe vulneración de derechos.

En palabras de la alta Corte “*en materia constitucional - para el caso del estudio concreto de constitucionalidad vía de amparo o tutela - existen unas causales legales específicas de procedencia e improcedencia contempladas en los artículos 5º y 6º del Decreto 2591 de 1991. Denegar la acción implica un análisis de fondo, mientras que la improcedencia supone la ausencia de los requisitos procesales indispensables para que se constituya regularmente la relación procesal o proceso y el juez pueda tomar una decisión de fondo sobre el asunto sometido a su consideración*”¹⁶.

¹⁶Corte Constitucional, Sentencia T-883 de 2008.

En ese orden, es deber de esta Sala modificar la decisión de primera instancia y en su lugar, declarar improcedente la acción interpuesta.

Por lo expuesto, esta Sala de decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la decisión proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío - Antioquia el 8 de julio 2021, de conformidad a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL para atender las pretensiones de los accionantes.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero

**Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 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:

bb9c5c6ef01ee97adb7ed30a615717847fc5cb373bc63739901f873dc939b026

Documento generado en 09/11/2021 12:00:10 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

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

Medellín, nueve (09) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Nº Interno : 2021-1692-4
Impedimento - Ley 906.
CUI : 05 376 61 00 121 2017 83004
Acusados : Marcelino Tobón Tobón
Uriel Tabares Castro
Delito : Estafa y otros
Decisión : Declara infundada

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 133

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala de conformidad con lo preceptuado en materia de impedimentos, por el *artículo 57* de la legislación procesal penal *-Ley 906 de 2004-*, modificado por el *artículo 82, Ley 1395 de 2010*, a resolver en torno de la manifestación que en tal sentido efectuara la titular del *Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Ant.)*, Dra. Maria Helena Luna Hernández, de la cual el señor *Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Ant)*, a quien le fueron remitidas las diligencias, se abstuvo de aceptar.

N° Interno : 2021-1692-4
Impedimento - Ley 906.
CUI : 05 376 61 00121 2017 83004
Imputado : Marcelino Tobón Tobón y otro
Delito : Estafa y otros

ANTECEDENTES

La servidora Ángela María Álvarez, citadora del Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, el 20 de octubre de 2021, informó a la titular de ese despacho, que se encuentra pendiente por tramitar el proceso penal radicado 05 376 61 00121 2017 83004, contra MARCELINO TOBÓN TOBÓN y URIEL TABARES CASTRO, por los delitos de ABUSO DE CIRCUNSTANCIAS DE INFERIORIDAD, ESTAFA y USO DE DOCUMENTO FALSO.

Respecto de esas diligencias, señaló que el 22 de febrero de 2021, fue recibida una carpeta proveniente del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de la localidad, con el fin de desatar el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía y apoderado de víctimas frente a la decisión de autorización previa a una búsqueda selectiva en base de datos, lo que hasta el momento no ha ocurrido.

Así mismo, el 2 de julio del presente año, fue recibido escrito de acusación frente a los mismos señores Tobón Tobón y Tabares Castro y así dar inicio a la etapa de conocimiento, lo cual no ha sido posible por solicitudes de aplazamiento.

En efecto, la señora *Juez Penal del Circuito de La Ceja (Ant)* en decisión del 21 de octubre de 2021, teniendo como asidero el numeral 13º del artículo 56 de la ley 906 de 2004, *Que el juez haya ejercido control de garantías o conocido de la audiencia preliminar de reconsideración, caso en el cual quedará impedido para conocer el juicio en su fondo* - expuso que se encuentra impedida para conocer del asunto en razón a que,

N° Interno : 2021-1692-4
Impedimento - Ley 906.
CUI : 05 376 61 00121 2017 83004
Imputado : Marcelino Tobón Tobón y otro
Delito : Estafa y otros

“...si bien en este asunto el recurso de apelación sobre decisión en sede de audiencia preliminar había llegado antes al despacho (con el anterior titular), del mismo no se avocó conocimiento ni se tenía fijada fecha de audiencia, y por el contrario, este despacho ya avocó conocimiento del proceso ordinario y se encuentra próximo a realización de audiencia de acusación, por lo que deberán remitirse las diligencias que cursan en sede de garantías”.

En ese orden y en atención a lo establecido en el artículo 82, Ley 1395 de 2010, procedió la funcionaria en mención a remitir las diligencias ante el *Juzgado Penal del Circuito de Rionegro (Ant.)*, por ser el más cercano a su jurisdicción.

Por su parte, el señor *Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Ant)*, manifestó que la titular del Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, no expone cómo se vería comprometida su imparcialidad en caso de resolver la solicitud de garantías, y aunque podría anticiparse que al resolver la alzada frente a la solicitud de búsqueda selectiva en bases de datos presentada por la defensa de los procesados y que toca con aspectos de la víctima, podría llegar a realizar juicios de valor, estima que la servidora está partiendo de hechos hipotéticos y que se fundan en meras expectativas, no en situaciones concretas y que sean susceptibles de verificación, y al respecto itera, la audiencia de acusación aún no se ha realizado, a más de que esa función de Juez de conocimiento aún no desplaza la de garantías en segunda instancia y en el evento de hacerlo, tampoco se expone el porqué tan solo se alude a una causal constitucional y legal que aún no se configura.

N° Interno : 2021-1692-4
Impedimento - Ley 906.
CUI : 05 376 61 00121 2017 83004
Imputado : Marcelino Tobón Tobón y otro
Delito : Estafa y otros

En razón de lo anterior, y por no compartir las razones esbozadas por la *Juez Penal del Circuito de La Ceja*, ordenó el señor *Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro*, remitir la actuación ante esta Corporación para que se tomara la decisión pertinente.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Invoca la señora Juez como causal de impedimento, la establecida en el *numeral 13º del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal*, esto es, que el funcionario haya ejercido el control de garantías, caso en el cual quedará impedido para conocer del juicio en su fondo.

En relación con dicha causal, la *Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia*, había indicado que:

“... *quien hubiese intervenido de cualquier manera en condición de juez de control de garantías, no podrá, “en ningún caso”, intervenir como juez de conocimiento...”*¹.

(Subrayas y negrillas fuera de texto)

Sin embargo, en reciente jurisprudencia ha variado su criterio al compás de la razonabilidad con que debe ser invocada una causal de esa naturaleza, si bien entendida inicialmente como automática, ya no lo es, exigiéndose en consecuencia, una argumentación completa por parte del funcionario judicial en torno

¹ Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia. Providencia del 05 de junio de 2013, radicado 41441. Magistrada Ponente Dra. María del Rosario González Muñoz.

N° Interno : 2021-1692-4
Impedimento - Ley 906.
CUI : 05 376 61 00121 2017 83004
Imputado : Marcelino Tobón Tobón y otro
Delito : Estafa y otros

a las razones por las cuales es que considera afectada su imparcialidad.

Es así como en relación con la causal alegada, de manera reciente la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ha precisado que no todo evento en el que el funcionario judicial haya actuado como juez de control de garantías, confluente de manera automática en la causal en comento –Art. 56.13-, sino que es menester analizar el caso concreto a fin de determinar si la imparcialidad e independencia del Juez con la decisión preclusoria se ha visto comprometida. Al respecto, la aludida Colegiatura señaló²:

“La teleología de la causal en comento apunta a que el juez a cargo del juzgamiento no tenga ninguna aproximación con los temas que serán debatidos en dicha fase, al tratarse de la etapa de mayor importancia en un modelo acusatorio.

Así, se busca evitar que pueda formarse un preconcepción derivado del hipotético conocimiento que llegase a adquirir previamente de los aspectos objeto de interés del proceso, de orden probatorio o jurídico, que pueda afectar su imparcialidad en el juicio.

Bajo este entendimiento, ha dicho la Sala que la causal no puede operar de manera automática, por la simple intervención del funcionario en cualquier diligencia anterior a la etapa de juzgamiento, pues, para su configuración, se requiere que la intervención anterior recaiga sobre aspectos esenciales que permitan anticipar un criterio definido de valoración, por ejemplo, con relación a la existencia de la conducta punible o la responsabilidad del procesado, concepto que necesariamente surgirá del estudio o contacto con los elementos materiales de prueba, evidencia física o información legalmente obtenida durante la investigación (CSJ AP2978, 4 nov. 2020, Rad. 58390).

Esto impone analizar cada caso en concreto, para establecer si confluente una postura pretérita relacionada con parámetros de esta naturaleza, pues lo pretendido con las causales de

² Ver proceso 59567, Mayo 19 de 2021, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

N° Interno : 2021-1692-4
Impedimento - Ley 906.
CUI : 05 376 61 00121 2017 83004
Imputado : Marcelino Tobón Tobón y otro
Delito : Estafa y otros

impedimento y recusación es, en general, que «las personas que acudan a la administración de justicia obtengan respuesta por parte de un funcionario imparcial, libre de cualquier preconcepto o de actuación que condicione su ánimo de decidir en algún sentido» (CSJ AP 2441-2020, Rad. 57967).»

En ese orden, bien puede anunciarse desde ya, que en el caso particular carece de sustento fáctico lo manifestado por la titular del Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, Antioquia, puesto que en modo alguno se encuadra en el escenario descrito en la causal invocada, ello atendiendo a la taxatividad de las causales establecidas por el artículo 56 de la ley 906 de 2004.

Pretende la señora Juez radicada en el municipio de La Ceja, apartarse de resolver el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía y la representación de la víctima, frente a la decisión del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de esa misma jurisdicción, en el sentido de autorizar de manera previa una búsqueda selectiva en base de datos; sin embargo, lo descrito por la norma invocada, numeral 13 del artículo 56, presenta un escenario bien distinto alusivo a la oportunidad en la cual el juez, habiendo participado de manera efectiva como juez de control de garantías, lo que aquí no acontece, se encontraría impedido para conocer del juicio, situación que de haberse dado *-la intervención como juez de garantías-*, según ha sido considerado en forma reciente por la H. Corte Suprema de Justicia, de igual manera debe respaldarse en razones y motivos suficientes para evidenciar la afectación a la imparcialidad del servidor judicial, más no de manera automática como en forma anterior era considerado por esa misma Corporación.

N° Interno : 2021-1692-4
Impedimento - Ley 906.
CUI : 05 376 61 00121 2017 83004
Imputado : Marcelino Tobón Tobón y otro
Delito : Estafa y otros

De ahí que no merezca igual tratamiento lo aducido en esta oportunidad, en torno a la imposibilidad de la señora juez de intervenir como juez de control de garantías, por el hecho de haber asumido el conocimiento del proceso ordinario seguido contra los señores Tobón Tobón y Tabares Castro, lo que no encaja en la norma - *numeral 13 del artículo 56* -.

Caso distinto es que realmente se hubiera pronunciado en sede de control de garantías, y considerara en consecuencia afectada su ecuanimidad como juez en el juicio, y así lo diera a conocer amparada en argumentos suficientes que permitieran la prosperidad de su manifestación, situación que, se reitera, aquí no ha tenido lugar.

Por ende, considera la Sala que los argumentos expuestos por la señora Juez Penal del Circuito de La Ceja, Antioquia, son insuficientes para evidenciar de manera fundada la necesidad de apartarla del conocimiento en calidad de juez de control de garantías en segunda instancia frente a la decisión del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de la localidad, impugnada por la fiscalía y el apoderado de víctimas, dado que el soporte fáctico esgrimido en modo alguno se adecúa a la causal 13º del artículo 56, *ibídem*.-

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **NO ACEPTA** el impedimento planteado por la Juez Penal

N° Interno : 2021-1692-4
Impedimento - Ley 906.
CUI : 05 376 61 00121 2017 83004
Imputado : Marcelino Tobón Tobón y otro
Delito : Estafa y otros

del Circuito de La Ceja, Antioquia, en el proceso penal seguido contra los señores MARCELINO TOBOÓN TOBÓN y URIEL TABARES CASTRO, por los delitos de ABUSO DE CONDICIONES DE INFERIORIDAD, ESTAFA y USO DE DOCUMENTO FALSO, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

En consecuencia, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se remita la carpeta contentiva de las diligencias al **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE LA CEJA, ANTIOQUIA**, para que continúe con su conocimiento.

Por último, **SE SIGNIFICA** que frente a la presente decisión no procede recurso alguno.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

**Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

N° Interno : 2021-1692-4
Impedimento - Ley 906.
CUI : 05 376 61 00121 2017 83004
Imputado : Marcelino Tobón Tobón y otro
Delito : Estafa y otros

Firmado Por:

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación:

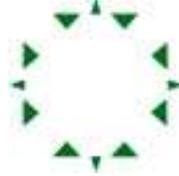
baa6fa928faca7a2465582a8c6073bfd725c78d83e8f6ef0e5297ad54
1683c59

Documento generado en 09/11/2021 11:18:19 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Tutela segunda instancia

Accionante: Juan David Flores Blandón.
Accionado: Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Turbo
Radicado: 05837 3104001-2020-00220
(N.I. 2021-1624-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, nueve (09) de noviembre dos mil veintiuno

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 143

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionado	Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Turbo
Radicado	Radicado: 05837 3104001-2020-00220 -00 (N.I. 2021-1624-5)
Decisión	Niega por improcedente

ASUNTO

Decidir la impugnación interpuesta por el accionante contra la decisión proferida el 30 de septiembre de 2021 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo Antioquia, mediante la cual declaró improcedente la pretensión de amparo constitucional.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. Afirma el accionante que en el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Turbo Antioquia, se tramitó proceso ejecutivo singular de mínima cuantía, donde actuó como apoderado de ROSA ELIDA GARCÍA RENTERÍA en calidad de demandante en contra de EDWIN ANTONIO CÓRDOBA MOSQUERA. El proceso constaba de una letra de cambio por un valor de \$25.000.000, más los intereses moratorios que sumaban \$6.750.000, para un valor total de treinta y un millones setecientos cincuenta mil pesos \$31,750.000.oo.

Mediante auto interlocutorio N° 286 del 26 de marzo de 2021, el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal le revocó el poder a petición de ROSA ELIDA GARCÍA RENTERÍA, motivo por el que el actor desconoce el modo de terminación del proceso “si fue por pago o por transacción diferente” por lo que solicitó la regulación de los honorarios.

Advierte que previo a la revocatoria pactó con la demandante honorarios de manera verbal, que costaban en el 30% del monto de todos los dineros adeudados por la parte demandada, es decir, la totalidad de las pretensiones (reconocimiento que hace ROSA ELIDA GARCÍA RENTERÍA en audiencia de regulación de honorarios).

De acuerdo con lo anterior, interpuso incidente de regulación de honorarios en contra de ROSA ELIDA GARCÍA RENTERÍA. El 18 de agosto de 2021 se realizó audiencia donde la incidentada reconoció

Tutela segunda instancia

Accionante: Juan David Flores Blandón.
Accionado: Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Turbo
Radicado: 05837 3104001-2020-00220
(N.I. 2021-1624-5)

haber celebrado contrato por el 30% del valor de la totalidad de las pretensiones. La incidentada no aportó pruebas de la forma de terminación del proceso, lo que ha de entenderse que fue terminado por pago. No obstante, el Despacho tomó como prueba lo manifestado por la incidentada y dejó a un lado lo manifestado por el incidentista.

El Despacho no logró verificar el monto de la totalidad de los dineros descontados de la parte demandada en el proceso, aun así, fijó honorarios profesionales.

Decisión que se objeta:

2. Afirmó la Juez de instancia no haber observado vulneración alguna al debido proceso. Al demandante se le impartió el trámite de regulación de honorarios profesionales, en aplicación de las normas existentes y con el razonamiento suficientemente justificado para que la decisión fuera en derecho, sin que se haya inaplicado o interpretado arbitrariamente las reglas referentes a la regulación de honorarios fijadas por CONALBOS.

Contrario a lo expuesto por el accionante, no encontró un defecto fáctico en la decisión tomada por el Juez en la audiencia del 18 de agosto de 2021. La tasación se realizó con fundamento en los títulos cobrados por el mismo abogado y con el acuerdo en que se finalizó el proceso ejecutivo, es decir, la fijación de los honorarios en un 30%.

Con fundamento en el recaudo probatorio obrante en la acción no existió vulneración a los derechos fundamentales invocados. Por lo tanto, se negarán las pretensiones del accionante.

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por el accionante quien adujo lo siguiente:

- 1-** Se vulnera el debido proceso o defecto factico por falta de valoración probatoria. Los honorarios pactados de manera verbal fueron “de la totalidad de las pretensiones”. El reconocimiento que hizo ROSA ELIDA GARCÍA RENTERÍA en audiencia de regulación de honorarios, consta del 30% del monto de todos los dineros adeudados por la parte ejecutada, dándole cabal cumplimiento a lo pactado en la resolución fijada por CONALBOS.

- 2-** Afirma haber aportado prueba en la que de manera clara y precisa la misma señora GARCÍA RENTERÍA estima que los títulos debían ser repartidos entre ambos en partes iguales es decir 50% y 50%. ROSA ELIDA GARCÍA siempre estuvo de acuerdo con que retirara los títulos, en audio aportado en la acción se observa que ella manifiesta: “retire los títulos y me entregue la mitad” (sic.) prueba que el fallador de primera instancia no valoró, dándole valor probatorio a lo manifestado por la incidentada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Problema jurídico planteado

La Sala determinará en esta oportunidad si se acreditan los presupuestos para la procedencia de la acción de tutela contra la decisión judicial cuestionada.

3. Valoración y resolución del problema jurídico

En relación con las garantías constitucionales fundamentales que informó la parte actora como vulneradas, la procedencia ha de cifrarse en la configuración de los presupuestos generales¹ los cuales deben concurrir de manera conjunta, pues a falta de uno de ellos la pretensión de amparo constitucional deviene en improcedente. Lo anterior respecto a la objeción de la decisión de incidente de fijación de honorarios emitida por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Turbo – Antioquia el pasado 18 de agosto de 2021.

¹ Sentencia SU116-18 "los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela establecidos por la Corte son: a) La relevancia constitucional del asunto bajo examen. b) Los efectos decisivos que de la irregularidad denunciada se desprendan y que tengan la entidad de vulnerar las garantías fundamentales de la parte actora. c) Que no se trate de sentencias de tutela. d) Que sea un deber del actor agotar todos los recursos judiciales ordinarios para la defensa de sus derechos fundamentales. e) La inmediatez".

Tutela segunda instancia

Accionante: Juan David Flores Blandón.
Accionado: Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Turbo
Radicado: 05837 3104001-2020-00220
(N.I. 2021-1624-5)

Queda claro que la queja del actor es que el juzgado accionado no haya amparado su pretensión en el incidente de fijación de honorarios realizado el pasado 18 de agosto de 2021, quien decidió, sin valorar las pruebas, vulnerando su derecho fundamental al debido proceso, lo que en su parecer configura una vía de hecho.

Según la Corte Constitucional² la acción de tutela contra decisiones judiciales resulta procedente cuando se pretenda proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas que se hayan visto amenazados o vulnerados con una decisión judicial. Se observa a simple vista que concurren los presupuestos para la procedencia de la acción de tutela: de la narración de los hechos se infiere que se acusa la decisión del 18 de agosto de 2021 de presentar defecto fáctico. Reviste relevancia constitucional en tanto se afirma vulnerado el derecho fundamental del debido proceso. El accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para la protección del derecho que invoca, la decisión del incidente en cuestión no le proceden recursos.

La Sala conocerá el fondo del asunto, para detectar si se ha incurrido en alguno de los presupuestos específicos³ que configuren una causal especial de procedibilidad.

² Sentencia T-356 de 2007.

³ Sentencia T-367/18." **a.** Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. **b.** Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. **c.** Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. **d.** Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. **f.** Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una

Tutela segunda instancia

Accionante: Juan David Flores Blandón.
Accionado: Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Turbo
Radicado: 05837 3104001-2020-00220
(N.I. 2021-1624-5)

La pretensión concreta de la parte actora es que el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Turbo, le conceda en honorarios el 30% de los valores pretendidos por la incidentada en el proceso ejecutivo de mínima cuantía. Esta Sala pudo constatar que tal pretensión fue estudiada y resuelta debidamente, como se advierte en la respuesta aportada y en el registro de la audiencia del 18 de agosto de 2021, donde el Juzgado resolvió de fondo la petición del incidentista de acuerdo con las pruebas suministradas, decisión que se encuentra debidamente ejecutoriada.

El actor reprocha no haber recibido el 30% del monto de todos los dineros solicitados en la pretensión de la demanda ejecutiva. Lo anterior, desconociendo cuál fue la cantidad exacta recibida por la incidentada, puesto que le fue revocado el poder antes de finalizar el proceso ejecutivo.

Cotejadas con detenimiento las pruebas aportadas por la parte actora, (capturas de pantalla) no se logra establecer ningún contrato verbal entre las partes que amerite un desconocimiento o una falta de análisis probatorio por parte del juez al momento de decidir sobre los honorarios. Y, en lo referente al audio aportado donde supuestamente la incidentada informa: “retire los títulos y me entregue la mitad” (sic.) el único audio aportado como prueba, es la instalación fallida de la audiencia de incidente de fijación de

decisión que afecta derechos fundamentales. g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. i. Violación directa de la Constitución”.

Tutela segunda instancia

Accionante: Juan David Flores Blandón.
Accionado: Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Turbo
Radicado: 05837 3104001-2020-00220
(N.I. 2021-1624-5)

honorarios del 27 de julio de 2021. Luego de escuchado no se evidenció ninguna manifestación al respecto. Igualmente, de haberse aportado el audio correcto, no sería posible determinar si efectivamente la voz que contendría el registro es la de la incidentada.

Bajo esa hipótesis, acertó el Juez promiscuo en tasar los honorarios con los títulos acreditados, los que además, fueron cobrados en su momento por el accionante. La decisión fue acorde a derecho, no era posible para el fallador estimar la pretensión del incidentista por dos razones: i) No probó el contrato verbal con la poderdante donde se haya pactado la entrega del 30% del total de lo pretendido y no de lo recibido en la demanda; y, ii) No probó cual fue el monto específico recibido por la demandante, que llevara al Juez Tercero Promiscuo Municipal de Turbo Antioquia a liquidar sus honorarios de acuerdo con lo que pretendió en el incidente.

Le asiste razón a la Juez de primera instancia. Debió el accionante usar las oportunidades probatorias y de contradicción de las pruebas aportadas por la incidentada. Más aún, teniendo en cuenta que el incidente es propuesto por un profesional del derecho, previsto de calidades con las que puede en causa propia defender sus intereses. La Corte Constitucional ha manifestado que, no es admisible la pretensión orientada a revivir términos concluidos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada del actor. Igualmente, la jurisprudencia tampoco ha consentido el ejercicio de la acción de tutela como el último recurso de defensa judicial o como una instancia adicional para proteger los derechos presuntamente vulnerados.⁴

⁴ Sentencia T237 de 2018.

Tutela segunda instancia

Accionante: Juan David Flores Blandón.
Accionado: Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Turbo
Radicado: 05837 3104001-2020-00220
(N.I. 2021-1624-5)

Estas razones son suficientes para confirmar en su integridad la decisión de primera instancia.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020 prorrogado, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Sala Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo Antioquia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Tutela segunda instancia

Accionante: Juan David Flores Blandón.
Accionado: Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Turbo
Radicado: 05837 3104001-2020-00220
(N.I. 2021-1624-5)

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONI ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Tutela segunda instancia

Accionante: Juan David Flores Blandón.
Accionado: Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Turbo
Radicado: 05837 3104001-2020-00220
(N.I. 2021-1624-5)

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:

**23bbe5638ee9e115d01a017c857e2c0459a1368ad1cd75e6488d4ead215633
a7**

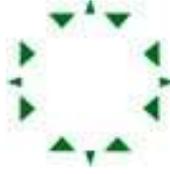
Documento generado en 09/11/2021 04:26:14 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

Tutela primera instancia

Accionantes: Dainer Alberto Ruiz Pantoja
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant.).
Radicado interno: 2021-1683-5



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, nueve (9) de noviembre de dos mil veintiuno

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 143

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Dainer Alberto Ruiz Pantoja
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant.).
Tema	Derecho de petición
Radicado	(2021-1683-5)
Decisión	Niega por hecho superado

ASUNTO

La Sala a decidirá en primera instancia la acción de tutela presentada por DAINER ALBERTO RUIZ PANTOJA, en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO (ANT.), al considerar vulnerado su derecho fundamental de petición.

Tutela primera instancia

Accionantes: Dainer Alberto Ruiz Pantoja
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant.).
Radicado interno: 2021-1683-5

Se vinculó a la CARCEL Y PENITENCIARIA DE MEDIANA SEGURIDAD DE PUERTO TRIUNFO ANTIOQUIA para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción.

HECHOS

Afirmó el accionante que solicitó la prisión domiciliaria ante Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant.). Mediante auto del 30 de septiembre de 2021, reconocen que cumple con los requisitos para acceder al sustituto, pero, para emitirse decisión de fondo debe de acreditar el arraigo. Indica que el pasado 7 de octubre envió documentos acreditando el arraigo y a la fecha no le han respondido de fondo la solicitud.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se dé respuesta a su solicitud de prisión domiciliaria amparando el derecho fundamental de petición.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

La Juez Primera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia indicó que el 02 de noviembre de 2021, mediante auto interlocutorio No. 3561, le fue concedida a RUIZ PANTOJA, la prisión domiciliaria de que trata el artículo 38G del C.P., en virtud de que satisfacía los requisitos de Ley. La decisión le fue debidamente notificada en la fecha.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para conocer la acción de tutela objeto de estudio.

Tutela primera instancia

Accionantes: Dainer Alberto Ruiz Pantoja
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant.).
Radicado interno: 2021-1683-5

La acción tenía por objeto que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia respondiera la petición realizada por el accionante con la que pretendía se le resolviera solicitud de prisión domiciliaria.

Sin embargo, ya se resolvió la solicitud y se puso en conocimiento al accionante, según la respuesta dada por la autoridad accionada y las constancias aportadas al trámite.

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia por medio de auto interlocutorio N° 3561 del 2 de noviembre de 2021 le concedió la sustitución de ejecución de la pena, y, ordenó notificarlo personalmente mediante despacho comisorio No. 2178. Notificación que se hizo efectiva el 4 de noviembre de 2021 como obra en constancia remitida.

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto a la pretensión constitucional.

Acerca de la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado, ha dicho la Corte Constitucional que¹:

“La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío.

(...)

Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua

¹ Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1° de febrero de 2019.

Tutela primera instancia

Accionantes: Dainer Alberto Ruiz Pantoja
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant.).
Radicado interno: 2021-1683-5

cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”.

Siendo así, se declarará la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la **carencia de objeto** de protección constitucional por hecho superado en la acción de tutela interpuesta por Dainer Alberto Ruiz Pantoja.

SEGUNDO: La presente decisión admite el recurso de apelación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada la misma, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Tutela primera instancia

Accionantes: Dainer Alberto Ruiz Pantoja
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant.).
Radicado interno: 2021-1683-5

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Tutela primera instancia

Accionantes: Dainer Alberto Ruiz Pantoja
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant.).
Radicado interno: 2021-1683-5

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:

**9c775428cab27c342436721c5ad6e9561145d22f308a2e8c319df5bba69
19655**

Documento generado en 09/11/2021 04:27:12 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, noviembre nueve (09) del año dos mil veintiuno

Por reparto efectuado por la oficina de apoyo judicial correspondió a esta Sala conocer de la presente acción constitucional, y en razón del Despacho Judicial demandado sería del caso admitir la misma, por competencia, conforme lo dispone el Decreto 2591 de 1991, en armonía con las reglas de reparto establecidas por los decretos 1382 de 2000; 1983 de 2017 y 333 de 2021; no obstante se advierte que el abogado Haminton Urrutia Reyes, quien dice actuar como agente oficioso y apoderado judicial del señor Wilder Sneider Álvarez Castañeda, no acredita dicha condición, pues no aportó el poder a él conferido para actuar en tal calidad, como tampoco probó la imposibilidad del representado para interponerla por sí mismo, pues el estado de reclusión del señor Álvarez Castañeda, no es impedimento para otorgar poder o promover su propia defensa.

En efecto, es cierto que conforme lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política es posible que la acción de tutela sea interpuesta a nombre de otra persona y que el artículo 10 del decreto 2591 de 1991, al referir la legitimidad e interés para actuar señala que esta acción Constitucional “...podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante.” y a renglón seguido señala que: “También se pueden agenciar derechos ajenos cuanto el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”, también lo es que la misma norma aclara que “Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”

Sobre este punto (Legitimación para actuar) la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha hecho claridad en el siguiente sentido: “ (...) **para que una persona diversa al titular de los derechos fundamentales que se estiman conculcados se encuentre legitimada para interponer esta acción, se requiere que esté debidamente habilitada por la ley, como cuando el padre representa los intereses de sus hijos menores; o que le haya sido otorgado poder para ello, siempre que ostente la calidad de abogado inscrito; o bien, que actúe como agente oficioso, caso en el cual es preciso que indique las razones por las cuales el titular de los derechos no está en condición de concurrir directamente y que tal imposibilidad se encuentre acreditada.**”¹

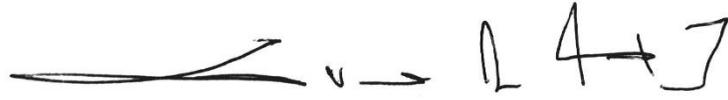
Así las cosas, como en este caso el abogado Haminton Urrutia Reyes no aporta el poder a él otorgado por parte del señor Wilder Sneider Álvarez Castañeda para representar sus intereses en la presente acción Constitucional, tampoco acreditó las razones suficientes para actuar como agente oficioso; esta Sala procederá a inadmitir la demanda y en su defecto se otorgará al profesional en el derecho el término improrrogable de **tres (3) días hábiles** contados a partir del momento que reciba la presente comunicación, para que acredite la legitimación para actuar en este caso, so pena de rechazo de la misma.

En cuanto a la *medida provisional* deprecada en favor del señor Wilder Sneider Álvarez Castañeda, esta Magistratura no la decretará, por cuanto de los hechos narrados en el escrito de tutela no se puede extractar el perjuicio causado o que se encuentre en un riesgo tal que haga impostergable la intervención del juez constitucional antes del término previsto para emitir el fallo de tutela y en esa medida, se tenga que disponer provisionalmente alguna precaución conforme al artículo 7º del Decreto 2591 de 1991.

Entérese al actor de esta determinación.

¹ Auto del 1º de marzo de 2007, radicado 29793. M.P. MARINA PULIDO DE BARON.

Notifíquese y Cúmplase

A handwritten signature in black ink, consisting of a long horizontal stroke followed by a small 'v' and a right-pointing arrow, and then the letters 'A', '4', and 'J' in a stylized, cursive font.

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

Se usa firma escaneada ante la inoperancia el día de hoy del aplicativo firma electrónica.

C.U.I. 053186000336201800210 NI: 2021-0739
Acusado: RAMIRO FRANCO RIOS, CAMILO CEBALLOS CEBALLOS Y NATALIA ANDREA HENAO
CARDEÑO
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y actos sexuales con menor de
catorce
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: Confirma

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

C.U.I. 053186000336201800210 **NI: 2021-0739**
Acusado: RAMIRO FRANCO RIOS, CAMILO CEBALLOS CEBALLOS Y NATALIA
ANDREA HENAO CARDEÑO
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y acto sexual con
menor de catorce años
Procedencia: Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: Confirma
Aprobado: Acta virtual 185 de noviembre 9 Sala No: 6

Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome. -
Medellín noviembre nueve de dos mil veintiuno.

1. Objeto del pronunciamiento. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el representante de la Fiscalía General de la Nación, y el apoderado judicial de la víctima, ante la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, en favor de los señores RAMIRO FRANCO RIOS, CAMILO CEBALLOS CEBALLOS y NATALIA HENAO CARDEÑO, el pasado 28 de enero de 2021, por las conductas punibles de acceso carnal abusivo con menor de catorce años y de acto sexual con menor de catorce años.

2. Hechos y actuación procesal relevantes.

Para los efectos que se resolverán más adelante se transcriben los hechos que fueron consignados en el escrito de acusación :

“La señora Blanca Inés Vergara Restrepo denuncia ante la comisaría de familia de Concepción- Antioquia, que su hija, había sido abusada sexualmente, que en el colegio un docente la había alertado de la situación.

En entrevista la mejor relata: “ un día yo estaba en la casa de la cultura en horas de la noche haciendo una tarea, Natalia me ayudó, le pedí el celular prestado a camilo para llamar a mi mamá, como no tenía minutos yo llame a mi mamá de otro celular, y le dije que aún no iba a subir, porque estaba lloviendo y en ese momento se me acercó Camilo, me dijo algo que no le entendí, entonces le dije a mi mamá que esperara un momento y camilo me dijo sí o no? Yo le dije que sí para que me dejara hablar tranquila con mi mamá, él se fue. A los días cuando llegue a la casa de la cultura me llamó aparte y me dijo que le debía una apuesta, yo le dije “yo no le debo ninguna apuesta a usted”, el continuo diciendo que la apuesta era que si Colombia perdía con otro equipo tenía que acostarme con él, entonces yo me fui, el día que estaba jugando Colombia le conté a Natalia, me dijo que la solución que me daba era que lo hiciera con otro, porque Camilo era muy brusco, me dijo tres nombres y yo escogí a Ramiro, entonces ella planeo el día y la hora, , en la casa de Natalia, a las 2:30 bajamos por la casa de la cultura, yo le dije que no iba a ser capaz, y ella me dijo que no me fuera a arrepentir, porque ese muchacho se enojaba muy feo, llegamos, Ramiro entró, dijeron que cerraran la puerta con seguro por fuera y que también pusieran una barra para que no fuera a entrar nadie, porque había otro muchacho que tenía la llave de la casa, entonces si yo me iba a arrepentir no podía salir porque estaba cerrada la puerta con seguro por fuera, y no teníamos llaves adentro y tuvimos relaciones, señala la menor que hubo penetración por la vagina”:

Respecto de CAMILO CEBALLOS CEBALLOS, manifiesta “cada que yo entraba, me llamaba a la oficina, me decía que como estaba de bonita y me manoseaba.”

...

Tras la emisión de órdenes de captura en contra de RAMIRO FRANCO RÍOS, CAMILO CEBALLOS CEBALLOS y NATALIA ANDREA HENAO CARDEÑO, se procede con su captura y posterior legalización, formulación de imputación e imposición de medida de

aseguramiento el 21 de noviembre de 2018, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Concepción Antioquia, se llevan a cabo las diligencias.

Se formula imputación a FRANCO RÍOS y a HENAO CARDEÑO por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en calidad de autor y cómplice respectivamente y respecto de CAMILO CEBALLOS CEBALLOS, se le imputó la conducta de acto sexual con menor de catorce años en calidad de autor, no se allanaron a los cargos y se les impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad.

El escrito de acusación se presentó el 9 de enero de 2019, efectuándose la respectiva audiencia de formulación de acusación el 7 de febrero de 2019, posterior a ello la audiencia preparatoria se realizó el 1 de julio de 2019 tras varios intentos, el juicio oral se desarrolló entre el 10 de octubre de 2019 y el 13 de noviembre de 2020, fecha en la cual se emitió sentido de fallo de carácter absolutorio en favor de los procesados, emitiéndose la respectiva sentencia el 28 de enero de 2021.

2. Sentencia apelada. -

Después de relatar el acontecer fáctico y resumir la actuación, el señor Juez de primera instancia hace alusión a los principios universales de presunción de inocencia e *in dubio pro reo*, pilares fundamentales de nuestro Sistema Procesal Penal y del Sistema de Protección de Derechos Humanos, para referir posteriormente que la absolución proferida en favor de RAMIRO FRANCO RIOS, CAMILO CEBALLOS CEBALLOS Y NATALIA ANDREA HENAO CARDEÑO, se emite ante la duda existente en la ocurrencia de los hechos que les fueran endilgados a los antes mencionados.

Refiere que respecto a la acusación por el delito de Actos sexual con menor de catorce años que le fuere imputado y acusado al señor CEBALLOS CEBALLOS, existió una completa indeterminación acerca de cuándo, cómo y cuantas veces ocurrieron los mismos, pues únicamente refiere lo indicado por la menor en la entrevista forense “cada que yo entraba me llamaba a la oficina, me decía que como estaba de bonita y me manoseaba”, en el desarrollo del juicio el delegado de la Fiscalía logra ubicar la fecha de ocurrencia de los hechos entre los últimos días de junio y primeros días de julio del año 2018. Afirma que durante la actuación se indicó que la conducta desplegada por el señor CAMILO CEBALLOS CEBALLOS en contra de la menor MCZV consistió en manoseos, frente a lo cual indica el a quo, que consultado el diccionario de la lengua española se encuentra definido el termino manosear como, *“tocar repetidamente con la mano”*. Considerando la existencia de un grave error por parte del ente Fiscal al no incluir de manera concreta los hechos jurídicamente relevantes, de lo factico y como se desarrolló la ocurrencia de los mismos, pues no se indicó circunstancias de tiempo, modo y lugar, siendo lo único que se recalcó, que el presunto hecho de actos sexual ocurrió en la casa de la cultura del municipio de Concepción, lugar donde laboraba el señor CEBALLOS.

Señala el Juez de instancia, que llama la atención que se haya concretado por parte del señor Fiscal que los hechos tuvieron ocurrencia entre los últimos días del mes de junio y primero del mes de julio del año 2018, por cuanto se conoce que es el periodo en el que los estudiantes gozan de descanso vacacional, por lo que ello genera duda pues se afirmó que la menor se encontraba realizando tareas con sus compañeras de estudio, vacaciones que de acuerdo a regulación emitida por el Ministerio de Educación Nacional para ese año 2018, transcurrieron entre el 18 de junio y el 9 julio de 2018.

Acusado: RAMIRO FRANCO RIOS, CAMILO CEBALLOS CEBALLOS Y NATALIA ANDREA HENAO

CARDEÑO

Delito: Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y actos sexuales con menor de catorce

Motivo: Apelación sentencia

Decisión: Confirma

Así mismo refiere que llama su atención el dicho de que CAMILO CEBALLOS CEBALLOS, hubiese realizado tocamientos de tinte sexual en la corporalidad de la menor MCZV, por cuanto se conoció en Juicio que la oficina en la cual laboraba el antes mencionado era un sitio abierto en el cual laboraban otras personas, por lo que resulta poco creíble que CEBALLOS CEBALLOS, permaneciera a solas en la oficina y ejecutara tal conducta en contra de la integridad sexual de la menor.

Ahora bien, procede a ocuparse respecto de la conducta de acceso carnal abusivo que le fuere acusada a RAMIRO FRANCO RIOS en calidad de autor y a NATALIA ANDREA HENAO CARDEÑO, en calidad de cómplice, indicando que respecto a la prueba practicada en juicio considera que no es posible emitir una sentencia condenatoria, pues encuentra la existencia de dudas insuperables, pues afirma que el material de prueba arrimado por la Fiscalía fue escaso en punto a demostrar la existencia del hecho, pues cuestiona el hecho que se haya indicado que el presunto acceso carnal lo antecedió una apuesta que al parecer la menor realizó con CAMILO CEBALLOS, y que una vez NATALIA conoció la misma por dicho de la menor MCZV, esta procede a referirle el nombre de tres hombres para que sostenga un encuentro sexual con uno de ellos antes de que cumpla la apuesta con CEBALLOS CEBALLOS, y refiere el fallador que prueba respecto a esto no éxito, así mismo, que verificado el horario en el que trabajaba la señora HENAO CARDEÑO, y teniendo en cuenta que los hechos acuñados sucedieron el 7 de julio de 2018, sábado, y que de la narración realizada por la Fiscalía, se ubica a la señora NATALIA, acudiendo a su casa en compañía de la menor, una amiga de esta de nombre MANUELA y de RAMIRO, para que se realizara el encuentro sexual, no es creíble por cuanto el horario los sábados de la biblioteca era de 9:00 a 11:00 am y de 1:00 a 4:00 pm, y al verificarse que los hechos se desarrollaron entre las 2:30 y las 5:00 de la tarde resulta en sentir del juez de instancia forzada la presencia HENAO CARDEÑO, en el supuesto hecho.

Así mismo hace alusión al testimonio vertido por la médico KATIA PAOLA VASQUEZ CABALLERO, Médico del Hospital José María Córdova, del Municipio de Concepción – Antioquia, quien realizó valoración sexológica a la menor MCZV, y afirmó que no encontró desgarró ni reciente ni antiguos en el himen de la presunta víctima, y que el mismo tenía la particularidad de ser un himen rígido, situación que no contrasta con la afirmación de que existió penetración vía vaginal, pues no hay secuelas de ello, generando dudas acerca de lo dicho por la menor.

Por último, se duele de la pobre labor investigativa efectuada por el ente fiscal, pues considera que existieron grandes vacíos probatorios que podrían haberse suplido con una investigación acorde y presentando en juicio otros medios de prueba.

En consecuencia, emite sentencia de carácter absolutorio en favor de los coprocesados.

Del recurso interpuesto. -

Dentro del término de ley, el representante de la Fiscalía, indicó encontrarse inconforme con la emisión de la sentencia absolutoria en favor de los tres procesados, pues afirma que la menor víctima quien asistió al juicio como testigo realizó un relato en su sentir claro, coherente y sincero de cómo sucedieron los hechos, hace alusión al estado de ánimo de la menor, el cual tilda de estable, situación que suma credibilidad a sus dichos, en los cuales afirmó que CAMILO CEBALLOS CEBALLOS, en dos oportunidades la llamó al interior de su oficina ubicada en la Casa de la Cultura del municipio de Concepción y la “*manoseo*” tocando sus senos y sus nalgas, tocamientos que fueron sin su consentimiento.

Refiere el señor Fiscal, que la menor hizo relación a un hecho consistente en una supuesta apuesta, que había perdido con ocasión a un partido de Colombia del Mundial de Futbol, que consistía en que debía tener relaciones sexuales con él, que dicha situación la comentó con la señora NATALIA ANDREA HENAO CARDEÑO, quien le dijo que debía cumplir la apuesta, pero que primero debía hacerlo con otra persona porque CAMILO, “era muy brusco”, por lo que relató la menor que debía hacerlo con RAMIRO FRANCO RIOS.

Manifiesta el señor Fiscal, que no encuentra asidero en lo dicho por el Juez de instancia respecto a que no se pudo determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en los que ocurrieron los hechos respecto a CAMILO CEBALLOS CEBALLOS, pues indica que en el relato de la menor se pudo conocer que los hechos ocurrieron en la oficina del señor CEBALLOS CEBALLOS, ubicada en la Casa de la Cultura del Municipio, y concretó que al menos esa situación sucedió en dos oportunidades, aunque reconoce que no concretó fechas por cuanto no las recordaba. Así mismo refiere, que la menor hizo alusión a detalles acerca de cómo era la oficina en la que sucedieron los hechos, detalles que fueron corroborados por otros testigos que acudieron al juicio oral, por ser también funcionarios de la Alcaldía de Concepción y que laboraban también en la Casa de la Cultura del municipio, situación que en sentir del recurrente entrega argumentos para colegir la credibilidad de lo referido por la presunta víctima.

Ubica la fecha de ocurrencia de los hechos respecto al señor CAMILO CEBALLOS CEBALLOS, entre los últimos quince días del mes de junio y la primera semana de junio.

Refiere que con los delitos cometidos en contra de menores de edad es difícil establecer la fecha de ocurrencia de los hechos, por cuanto pierden la noción del tiempo con facilidad y no escriben en una bitácora lo que les sucede.

Acusado: RAMIRO FRANCO RIOS, CAMILO CEBALLOS CEBALLOS Y NATALIA ANDREA HENAO CARDEÑO

Delito: Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y actos sexuales con menor de catorce

Motivo: Apelación sentencia

Decisión: Confirma

Afirma que los hechos de abuso de los cuales fue objeto por parte de camilo Ceballos quedaron plenamente establecidos y relatados que fueron mañosos en sus partes íntimas sin su consentimiento y que además si hubiese existido dicho consentimiento el mismo no es válido por tratarse de una menor de 14 años.

Frente a los hechos que le fueron acusados a NATALIA ANDREA HENAO CARDEÑO, comenta el recurrente de cómplice de acceso carnal abusivo, se encuentra clara la participación prestada por esta en el hecho, pues fue quien preparó el escenario para que sucediera, presto una ayuda eficaz para que Ramiro Franco cometiera el hecho, no solo prestó su casa sino que cerró la puerta con llave por dentro y por fuera para que la otra persona que vivía en esa casa no pudiese entrar, y ello fue relatado con detalle por la menor, por lo que dicha conducta debe ser sancionada. Indica que quedó establecido que la fecha de ocurrencia de dicho acceso fue el 7 de julio de 2018 fecha en que NATALIA ANDREA lleva a la menor a su apartamento y la deja a "*merced*" de Ramiro Franco.

Respecto de la conducta desplegada por Ramiro Franco indica que se estableció que fue el 7 de Julio de 2018, que dicho por la menor víctima fue bajo la gravedad de juramento, que si bien la menor manifestó en ocasiones decirle mentiras a su mamá no quiere decir que dijera mentiras en el juicio y que además la defensa no llevo a juicio una prueba que permita colegir que los dichos de la menor no son fidedignos y que además no existe tampoco motivo para que quisiera afectar a tres personas poniendo en conocimiento los hechos punibles dos cuales fue objeto y que debe tenerse en cuenta que la menor relató lo sucedido a varias personas, esto es a la psicóloga de la comisaría de familia del municipio de Concepción DIANA CRISTINA SUÁREZ MONTOYA, a la médico del hospital, a la Comisaría de Familia de Concepción, Y al psicólogo del CTI a quien también le relató lo sucedido, siendo un testimonio consistente.

Acusado: RAMIRO FRANCO RIOS, CAMILO CEBALLOS CEBALLOS Y NATALIA ANDREA HENAO CARDEÑO

Delito: Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y actos sexuales con menor de catorce

Motivo: Apelación sentencia

Decisión: Confirma

Finaliza indicando que es cierto que los testimonios vertidos por la madre y hermana de la menor las señoras BLANCA INÉS VERGARA RESTREPO, y LUISA FERNANDA ZAPATA RESTREPO, es normal por cuanto no puede haber dos testimonios iguales pero que en lo que respecta al relato de los hechos de los cuales fue víctima la menor M del C.Z.V, coincidió.

Ahora bien, en lo que respecta a la duda que le asiste al juez acerca de la existencia del acceso carnal abusivo del cual fue objeto la menor por cuanto en el examen sicológico no se halló desgarros o deformaciones, afirma que debe tenerse en cuenta que el examen se realizó meses después de los hechos, por lo que se trató de un reconocimiento sexológico antiguo y que existe evidencia que la regeneración de los tejidos íntimos son de cicatrización rápido.

Manifestó que el pedimento de condena de manera subsidiaria por el delito de actos sexuales con menor de catorce años, respecto a RAMIRO FRANCO se efectuó por cuanto el juez consideró que no existía prueba del acceso pero que al haberse relatado que la menor estuvo por un lapso de 3 horas encerrada con RAMIRO y que fue objeto de tocamientos libidinosos en sus partes íntimas y que lo sucedido entre la menor y el señor Ramiro Franco pudo no haber sido una penetración vía vaginal y que la menor se pudo haber confundido por su inexperiencia sexual y creer que el rose del pene con otra parte de su cuerpo o incluso entre las piernas era una penetración vaginal, por lo que no es descabellada la solicitud de condena por el delito de actos sexuales con menor de 14 años.

Por todo lo anterior solicita se emita sentencia condenatoria en disfavor de NATALIA ANDREA HENAO CARDEÑO, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en

calidad de cómplice, del señor RAMIRO FRANCO RIOS, en calidad de autor de esta misma conducta y de CAMILO CEBALLOS CEBALLOS, como autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años.

REPRESENTANTE DE LA VICTIMA.

Indica que se encuentra en desacuerdo con la sentencia emitida por el Juzgado de instancia, por cuanto considera que la valoración de la prueba no fue adecuada y concretamente la valoración del testimonio vertido por la menor víctima.

Señala que la condena para los coprocesados se encontraba sustentada en los dichos de la menor, su madre, su hermana, la comisaria de familia del municipio de Concepción, el psicólogo, y la médica que la valoró, pues todos dieron cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrieron los hechos.

Afirma que la menor da cuenta de la forma en la que fue objeto de tocamientos en sus partes íntimas en la casa de la cultura, concretamente en la oficina del señor CAMILO CEBALLOS CEBALLOS, y que además el 7 de julio del año 2018, tuvo relaciones sexuales con el señor RAMIRO FRANCO, en la casa de la señora NATALIA ANDREA HENAO CARDEÑO, y que fue esta quien facilitó el préstamo de la misma y que además los encerró con llave para que nadie pudiera ingresar ni salir, y que estuvo en dicho lugar desde las 2:30 de la tarde hasta las 4:00 pm, refiere que en su sentir el testimonio de la menor es claro, coherente, la versión que da de los hechos está acorde con la denuncia que fuere presentada, y que concuerda con lo dicho por los testigos en el juicio, por lo tanto es digna de credibilidad, pues relata los momentos por los que tuvo que atravesar.

Considera errado el planteamiento realizado por el Juez de instancia respecto a que lo referido por la menor es inverosímil, pues en lo atinente al delito de actos sexual con menor de catorce años que le fuere imputado al señor CEBALLOS CEBALLOS, este no se cometió por cuanto la menor nunca estuvo a solas con el procesado, pues al ser este el Director de la casa de la cultura del municipio tenía la potestad para quedarse a solas con la menor y ejecutar los tocamientos sexuales. Ahora en lo que respecta al hecho de acceso carnal abusivo con menor de catorce años del cual fuera objeto el 7 de julio de 2018, es claro que, si sucedió, pues la menor lo relato y además fue una situación que fue corroborada por RAMIRO FRANCO RIOS, en lo atinente al encuentro al interior de la casa de la señora NATALIA ANDREA HENAO CARDEÑO, quien facilitó su vivienda para el hecho y suministró a la menor el nombre de tres personas para que tuviera relaciones sexuales.

Por lo anterior considera el apoderado de la víctima, que, si existían elementos materiales probatorios para desvirtuar la presunción de inocencia de los procesados, y en consecuencia emitir una sentencia condenatoria en disfavor de los mismos, siendo esta la solicitud que efectúa al Tribunal como órgano de segunda instancia.

Defensa de CAMILO CEBALLOS CEBALLOS como no recurrente.

Solicita de entrada se confirme la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, en la que se absolvió de las conductas endilgadas a los señores CAMILO CEBALLOS CEBALLOS, RAMIRO FRANCO RIOS y NATALIA ANDREA HENAO CARDEÑO, quien una vez finalizó la practica probatoria no arribó al conocimiento más allá de duda razonable para emitir sentencia de condena respecto del señor CEBALLOS CEBALLOS y a los coprocesados.

Acusado: RAMIRO FRANCO RIOS, CAMILO CEBALLOS CEBALLOS Y NATALIA ANDREA HENAO CARDEÑO

Delito: Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y actos sexuales con menor de catorce

Motivo: Apelación sentencia

Decisión: Confirma

Indica que una vez culminado el debate probatorio se pudo conocer elementos de tiempo, modo, y lugar, que ayudaron al Juez de instancia a emitir una sentencia absolutoria, pues permitieron evidenciar la falta de investigación que se realizó en el caso en comento por parte de la Fiscalía General de la Nación, pues afirma que, si se hubiese realizado una investigación clara respecto al señor CAMILO CEBALLOS CEBALLOS, no se hubiese imputado delito alguno en su contra.

Refiere que en el juicio quedó claro que el señor CAMILO CEBALLOS CEBALLOS, quien trabajaba para la época de los supuestos hechos como Director de la Casa de la Cultura del Municipio de Concepción, en una oficina que compartía con otros empleados de la municipalidad, que no permanecía solo, y que además, la Casa de la Cultura, permanecía siempre con gente que la visitaba, circunstancias estas que hicieron dudar al Juez de instancia acerca de si los “manoseos” por los cuales se acusa a su prohijado ocurrieron, por lo que procede con la emisión de la sentencia absolutoria.

Así mismo hace alusión, a que pudo conocerse también en el juicio, que la menor presunta víctima en ocasiones hace uso de la mentira, le miente a su madre respecto a donde se encuentra y que está haciendo, por lo que ello también permite que se predique la duda acerca de la ocurrencia de los hechos por los que se investiga a CAMILO CEBALLOS CEBALLOS, comenta que no existió ninguna labor de corroboración que permitiera contrastar los dichos fantasiosos de la menor respecto al hecho, pues no se verificó si en efecto existió o no la apuesta, si coincidieron al interior de la Casa de la Cultura por fuera de las horas laborales la menor y el señor CEBALLOS CEBALLOS, así mismo no se investigó que clase de relación existía entre la presunta víctima y el señor CAMILO, siendo todos estos elementos requeridos en punto a cobijar de credibilidad el testimonio de la menor víctima, siendo esta una labor investigativa pasada por alto por parte del delegado Fiscal.

Por lo anterior, solicita al Tribunal Superior de Antioquia Sala Penal, como órgano de segunda instancia, confirmar la sentencia absolutoria proferida por el Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro en favor de CAMILO CEBALLOS CEBALLOS.

5. Consideraciones de la Sala. -

Debe indicarse de entrada tal y como lo resaltó el Juez de Primera Instancia que la acusación formulada por la Fiscalía General de la Nación, adolece de graves fallas en aspectos básicos y trascendentales para asumir la defensa de un proceso penal como lo la adecuada determinación de los hechos jurídicamente relevantes en especial en lo que se refiere a la conducta desplegada por el señor CEBALLOS CEBALLOS y sin que efectuara el más mínimo esfuerzo en la construcción de las premisas fácticas el Ente Instructor se limitó a transcribir algunas entrevistas y a presentar una deshilvanada relación de hechos, donde aflora la indeterminación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se produjeron las presuntas conductas punibles, en efecto la simple lectura del escrito de acusación que es del siguiente tenor lo demuestra:

“La señora blanca Inés Vergara Restrepo denuncia ante la comisaría de fauna de Concepción- Antioquia, que su hija María del Carmen Vergara zapata, había sido abusada sexualmente, que en el colegio un docente la había alertado de la situación.

En entrevista la mejor relata: “ un día yo estaba en la casa de la cultura en horas de la noche haciendo una tarea, Natalia me ayudó, le pedí el celular prestado a camilo para llamar a mi mamá, como no tenía minutos yo llame a mi mamá de otro celular, y le dije que aún no iba a subir, porque estaba lloviendo y en ese momento se me acerco Camilo, me dijo algo que no le entendí, entonces le dije a mi mamá que esperara un momento y camilo me dijo si o no? Yo le dije que si para que me dejara hablar tranquila con mi mama, él se fue. A los días cuando llegue a la casa de la cultura me llamó aparte y me dijo que le debía una apuesta, yo le dije “yo no le debo ninguna apuesta a usted”, el

continuo diciendo que la apuesta era que si Colombia perdía con otro equipo tenía que acostarme con él, entonces yo me fui, el día que estaba jugando Colombia le conté a Natalia, me dijo que la solución que me daba era que lo hiciera con otro, porque Camilo era muy brusco, me dijo tres nombres y yo escogí a Ramiro, entonces ella planeo el día y la hora, en la casa de Natalia, a las 2:30 bajamos por la casa de la cultura, yo le dije que no iba a ser capaz, y ella me dijo que no me fuera a arrepentir, porque ese muchacho se enojaba muy feo, llegamos, Ramiro entró, dijeron que cerraran la puerta con seguro por fuera y que también pusieran una barra para que no fuera a entrar nadie, porque había otro muchacho que tenía la llave de la casa, entonces si yo me iba a arrepentir no podía salir porque estaba cerrada la puerta con seguro por fuera, y no teníamos llaves adentro y tuvimos relaciones, señala la menor que hubo penetración por la vagina”:

Respecto de CAMILO CEBALLOS CEBALLOS, manifiesta “cada que yo entraba, me llamaba a la oficina, me decía que como estaba de bonita y me manoseaba.”

...

De acuerdo a los EMP, se puede afirmar con probabilidades de verdad que el ciudadano RAMIRO FRANCO RIOS, es presunto autor del delito consagrado en el.. ART. 208 C.P ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS. El que acceda carnalmente a persona menor de catorce años incurrirá en prisión de doce a veinte años.

De acuerdo a los EMP, se puede afirmar con probabilidades de verdad que la ciudadana NATALIA ANDREA HENAO CARDEÑO, es presunta cómplice del delito consagrado en el... ART. 208 C.P ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS.

De acuerdo a los EMP, se puede afirmar con probabilidades de verdad que el ciudadano CAMILO CEBALLOS CEBALLOS, es presunto autor del delito consagrado en el...Art. 209 CP ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS.”

Ahora bien, dicho escrito fue expuesto en la respectiva audiencia de formulación de acusación, donde la defensa exigió precisión en los hechos, refiriendo la delegada Fiscal que compareció en ese momento lo siguiente:

: “La señora blanca Inés Vergara Restrepo denuncia ante la comisaría de familia de Concepción- Antioquia, que su hija María del Carmen Vergara zapata, había sido abusada sexualmente, que en el colegio un docente la había alertado de la situación.

En entrevista la mejor relata: “ un día yo estaba en la casa de la cultura en horas de la noche haciendo una tarea, Natalia me ayudó, le pedí el celular prestado a camilo para llamar a mi mamá, como no tenía minutos yo llame a mi mamá de otro celular, y le dije que aún no iba a subir, porque estaba lloviendo y en ese momento se acercó Camilo, me dijo algo que no le entendí, entonces le dije a mi mamá que esperara un momento y camilo me dijo si o no? Yo le dije que si para que me dejara hablar tranquila con mi mamá.”

En este punto es interrumpida por la defensa del señor RAMIRO FRANCO RIOS, y le solicita a la señora Juez requerir a la Fiscal para que realice la acusación dando cumplimiento a la normatividad procesal penal y a lo prescrito por la honorable Corte Suprema de Justicia y hacer alusión a los hechos jurídicamente relevantes.¹

Por lo anterior refiere la Fiscalía:

“Procede en nombre de la Fiscalía General de la Nación a formular acusación en disfavor de los señores Camilo Ceballos Ceballos identificado con cédula de ciudadanía No 1.038.212.934 de Concepción- Antioquia, nacido el 26 de agosto de 1993, esto es con 25 años de edad natural de Medellín, bachiller, hijo de Luz Marina y John Jaime, residente en la calle Uribe Uribe del municipio de Concepción - Antioquia, celular 3148105259.

De la señora Natalia Andrea Henao Cardeño, cedula 1.162.702.052 de Medellín, nacida el 20 de diciembre de 1995, esto es con 23 años, natural de Concepción, bibliotecaria, hija de Rosa María y José Antonio, residente en la carrera Córdoba municipio de Concepción, celular 323233104087

Respecto del señor Ramiro Franco Ríos cedula 1.038.213.344 de Concepción – Antioquia, nacido el 11 de agosto del 92, de 22 años de edad, natural de Concepción, bachiller, hijo de Berta y Luis Enrique, residente en la carrera Córdoba del municipio de Concepción, celular 3126677205

Del acontecer fáctico se tiene lo siguiente:

Para el 4 de septiembre del año 2018 la señora Blanca Inés Vergara Restrepo denuncia ante la comisaría de familia de Concepción - Antioquia que su hija M del c VZ ha sido abusada sexualmente, que en el colegio un docente la había alertado de la situación.

¹ Minuto 15.10 de la audiencia de Formulación de Acusación.

Acusado: RAMIRO FRANCO RIOS, CAMILO CEBALLOS CEBALLOS Y NATALIA ANDREA HENAO CARDEÑO

Delito: Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y actos sexuales con menor de catorce

Motivo: Apelación sentencia

Decisión: Confirma

Para el día 7 de julio del año 2018 en la casa de la señora Natalia a las 2:30 la menor MCZV fue abusada, ascendida carnalmente por el señor RAMIRO FRANCO RIOS, respecto al escenario fue en la casa de la señora Natalia, repito el 7 de julio del año 2108, siendo aproximadamente las 2:30 horas en ese entendido a la señora NATALIA ANDREA HENAO CARDEÑO, por esa presunta colaboración eficaz es que se le endilga en la calidad en la condición de cómplice de estos hechos. Respecto al señor CAMILO CEBALLOS CEBALLOS, se manifiesta cada vez, que era por episodios al parecer reiterativos realizaba tocamientos en la menor VICTIMA MCZV.

El 21 de noviembre del año 2018 se realizan las audiencias de legalización de captura por orden judicial, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento ante el señor Juez Promiscuo Municipal de Concordia. Los imputados no se allanaron a los cargos.

Respecto del señor RAMIRO FRANCO RIOS, se imputa el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, en calidad de autor, se impone medida de aseguramiento intramural.

Respecto de la señora NATALIA ANDREA HENAO CARDENAS, se imputa el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años en calidad de cómplice y se impone medida de aseguramiento de detención domiciliaria.

Respecto del señor CAMILO CEBALLOS CEBALLOS, se imputa el delito de actos sexual con menor de catorce años artículo 209 del código Penal en calidad de autor y se le impone medida de aseguramiento de detención domiciliaria.

De acuerdo a los elementos materiales probatorios se puede afirmar con probabilidades de verdad que el señor RAMIRO FRANCO RIOS, es presunto autor del delito consagrado en el artículo 208 del código penal acceso carnal abusivo con menor de catorce años, El que acceda carnalmente a persona menor de catorce años incurrirá en prisión de doce a veinte años.

De acuerdo a los EMP, se puede afirmar con probabilidades de verdad que la ciudadana NATALIA ANDREA HENAO CARDEÑO, es presunta cómplice del delito consagrado en el... ART. 208 C.P ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS.

De acuerdo a los EMP, se puede afirmar con probabilidades de verdad que el ciudadano CAMILO CEBALLOS CEBALLOS, es presunto autor del delito consagrado en el...Art. 209 CP ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS.”

Es preciso hacer alusión en esta instancia a la importancia que durante los últimos años ha cobrado el aspecto de hechos jurídicamente relevantes dentro de una elaboración de la acusación, para destacar que la omisión en la adecuación de los mismos es causal de nulidad.

La hipótesis acusatoria viene determinada por la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes, y estos constituyen el punto de referencia para establecer el grado de suficiencia de las pruebas que definen el conocimiento necesario para condenar, de modo que el resultado final de ese proceso racional depende de una adecuada fijación de la premisa fáctica del caso.²

En la sentencia 44599 de 2017, la Sala Penal CSJ, preocupada por la informalidad o poca atención de los operadores judiciales en punto de la fijación de los hechos en el trámite penal, quiso resaltar la trascendencia del asunto, concretando, a la vez, lo que debe entenderse por hecho jurídicamente relevante:

“La relevancia jurídica del hecho está supeditada a su correspondencia con la norma penal. En tal sentido, el artículo 250 de la Constitución Política establece que la Fiscalía está facultada para investigar los hechos que tengan las características de un delito; y el artículo 287 de la Ley 906 de 2004 precisa que la imputación es procedente cuando “de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga”.

Como es obvio, la relevancia jurídica del hecho debe analizarse a partir del modelo de conducta descrito por el legislador en los distintos tipos penales, sin perjuicio del análisis que debe hacerse de la antijuridicidad y la culpabilidad. También es claro que la determinación de los hechos

² Sobre el tema de los hechos jurídicamente relevantes, véase, CSJ SP radicado 45446 del 24 de julio de 2017, y radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, ambas M.P. Patricia Salazar Cuellar.

definidos en abstracto por el legislador, como presupuesto de una determinada consecuencia jurídica, está supeditada a la adecuada interpretación de la norma penal, para lo que el analista debe utilizar, entre otras herramientas, los criterios de interpretación normativa, la doctrina, la jurisprudencia, etcétera.”

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

La necesidad de que los hechos jurídicamente relevantes cumplan con los requisitos de claridad y precisión resulta protuberante para la final aplicación del artículo 448 que contiene el principio de congruencia, según el cual el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena.

A tono con lo expuesto hasta el momento en este fallo, se ha reiterado por vía jurisprudencial³ que la sentencia condenatoria no puede fundarse en hechos que no consten en la acusación, dada que ello implicaría una afectación sustancial del debido proceso, y el derecho de defensa. A su vez, se ha establecido a partir de lo resuelto en tales decisiones que cuando los hechos de la acusación se delimiten de manera precaria, no puede superarse tal yerro bajo argumentos como que pueden inferirse de la imputación; o porque la defensa pueda extraerlos de las audiencias preliminares, a modo de suposición; o porque basados en tal abstracción, se ejecute una defensa activa en juicio.

³ Véase SP2042-2019, radicado 51007 del 5 de junio de 2019; SP3831-2019, radicado 47671 del 17 de septiembre de 2019; AP3401-2019 radicado 51693 del 6 de agosto de 2019; SP5560-2018 radicado 52311 del 11 de diciembre de 2018, entre otras.

De modo que la decisión acerca del cumplimiento del estándar de prueba para condenar, depende de la claridad de la propuesta acusatoria. Ya en este nivel, al Juez le corresponde determinar si las pruebas practicadas le permiten concluir la responsabilidad del acusado, a través de un juicio comparativo de suficiencia. El estándar de prueba es el umbral que debe alcanzar la fiscalía, por medio de las pruebas debatidas, para lograr una sentencia condenatoria.

En ese orden, la premisa fáctica de la sentencia no es otra cosa que los hechos que el Juez acepta como probados luego de finalizado el debate oral, así lo explica la Sala Penal de la CSJ:

“Esta norma⁴ indica con claridad que en el fallo el Juez debe especificar cuáles son los hechos que declara probados. Igualmente, debe relacionar las normas aplicables al caso, lo que implica desentrañar, merced a una adecuada interpretación de las mismas, cuáles son los presupuestos factuales previstos en abstracto por el legislador como presupuesto de la respectiva consecuencia jurídica.

Cuando uno o varios hechos jurídicamente relevantes se hayan demostrado a través de inferencias, el fallador debe precisar cuáles son los datos o hechos indicadores a partir de los cuales se hizo ese razonamiento lógico.

En todo caso, debe aclarar cuáles son los “hechos indicadores” y cuáles los hechos jurídicamente relevantes, porque, finalmente, el proceso de subsunción se realiza entre estos últimos y el referente fáctico previsto en abstracto por el legislador en las respectivas normas penales.”⁵

⁴ En referencia al artículo 162-4 C.P.P.

⁵ CSJ SP, Radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

Atendiendo lo expuesto nos ocuparemos de cuales fueron en concreto los cargos enrostrados a cada uno de los procesados debiendo indicarse en primer lugar que en relación al procesado CAMILO CEBALLOS, inicialmente se indicó en el escrito de acusación en el que se transcribieron apartes de la entrevista previa rendida por la menor, que una persona de nombre CAMILO de a que no se suministran mas datos la abordó y le propuso una apuesta que implicaba ejecutar conductas sexuales al respecto se consignó :

...” le pedí el celular prestado a camilo para llamar a mi mamá, como no tenía minutos yo llame a mi mamá de otro celular, y le dije que aún no iba a subir, porque estaba lloviendo y en ese momento se me acerco Camilo, me dijo algo que no le entendí, entonces le dije a mi mamá que esperara un momento y camilo me dijo si o no? Yo le dije que si para que me dejara hablar tranquila con mi mama, él se fue. A los días cuando llegue a la casa de la cultura me llamó aparte y me dijo que le debía una apuesta, yo le dije “yo no le debo ninguna apuesta a usted”, el continuo diciendo que la apuesta era que si Colombia perdía con otro equipo tenía que acostarme con él, entonces yo me fui, el día que estaba jugando Colombia le conté a Natalia, me dijo que la solución que me daba era que lo hiciera con otro, porque Camilo era muy brusco, me dijo tres nombres y yo escogí a Ramiro, entonces ella planeo el día y la hora..”

Párrafos más adelante en el mismo escrito indica:

’..”Respecto de CAMILO CEBALLOS CEBALLOS, manifiesta “cada que yo entraba, me llamaba a la oficina, me decía que como estaba de bonita y me manoseaba.”

Ya en la formulación formal de la acusación después de la interpelación de la defensa , los únicos hechos que se referenciaron fueron los siguientes :

“Respecto al señor CAMILO CEBALLOS CEBALLOS, se manifiesta cada vez, que era por episodios al parecer reiterativos realizaba tocamientos en la menor VICTIMA MCZV.

Se tiene entonces, que la Fiscalía efectuó una incipiente exposición de los hechos jurídicamente relevantes, omitiendo entregar datos claros sobre aspectos determinantes

de orden sustancial, en concreto, sobre las circunstanciales modales en las que supuestamente se cometieron los tocamientos, aunque dijo que eran esporádicos, no señaló en que lugar, de que manera fueron tales tocamientos, cuantos en total, ni mucho menos indicó una fecha en la que los mismo se presentaron, y visto además que no siguió con la lectura de la acusación escrita que había presentado, omitió el episodio previo que había enunciado en su escrito en el que una persona como ya se reseñó nombrada como CAMILO, hizo la propuesta de una apuesta para que la joven presunta ofendida escogiera si perdía con quien debía tener relaciones sexuales.

La Fiscalía no estableció entonces aquí las circunstancias modales en que se cometieron los supuestos delitos, bajo tal panorama, resultaba evidente la imposibilidad de un ejercicio pleno del derecho de defensa, pues indefectiblemente el acusado tendría que defenderse de acusaciones genéricas, y gaseosas, no ubicadas en tiempo y en espacio ni mucho menos se indicó en que consistieron los tocamientos endilgados, lo que *prima facie* nos llevaría a concluir que al no formularse en concretos los hechos jurídicamente relevantes lo procedente es el decreto de la nulidad desde el acto mismo de la acusación, Sin embargo, y pese a que el error detectado conforme a la línea jurisprudencial trazada por la Corte Suprema de Justicia sobre la necesidad de determinar los hechos jurídicamente relevantes conlleva la nulidad, en tanto se refiere al inadecuado ejercicio de la acción penal por parte de la fiscalía al no incluir en la acusación los hechos jurídicamente relevantes, los presupuestos del caso no son los mismos, aquí CAMILO CEBALLOS CEBALLOS, no fue condenado, sino absuelto, así que resultaría desacertado llegar a la nulidad, atendiendo el principio de prioridad que precisa que en caso de existir elementos para, la absolución debe primar esta sobre la nulidad⁶.

⁶ SP 3168 DEL 2017

Absolución con la que deberá indicarse se encuentra de acuerdo la Sala, siendo entonces acertada la decisión proferida por el *A-quo*, respecto al señor CEBALLOS CEBALLOS, pues fue nula la prueba que respecto al hecho que se pretendió endilgar presentó en Juicio la Fiscalía, aparte de la versión de la menor a quien poco se le indagó respecto a cómo ocurrieron los hechos de actos sexuales, ni en qué circunstancias de tiempo, modo y lugar, no se determinó cuantas veces sucedió, pues lo único que se conoce es que la menor presunta víctima afirmó que “los manoseos” acontecieron al interior de la oficina del señor CEBALLOS, al interior de la casa de la cultura de Concepción, lugar al cual acudía la menor a realizar tareas, y tal y como lo resaltó el fallador de primera instancia tomando como posible fecha de ocurrencia de los hechos los últimos días del mes de junio y los primeros del mes de julio del año 2018, como lo manifestó la menor y lo reitera ahora la Fiscalía en su apelación, cuando ella iba hacer tareas a la biblioteca resulta ser cierto que para esa fecha los estudiantes de calendario A, se encontraban disfrutando de su periodo de vacaciones, llamando la atención dicho aspecto, pues lo dicho fue que la menor se encontraba haciendo tareas, y aunque la madre corroboró que en efecto su hija visitaba la biblioteca para hacer tareas, no se entiende porque lo estaba haciendo en periodo de vacaciones escolares de mitad de año.

De otra parte se tiene que con la declaración vertida por uno de sus compañeros de trabajo del procesado y por lo narrado también por el mismo CAMILO CEBALLOS que renunció a su derecho a guardar silencio se pudo conocer la forma en la que se encontraba distribuida la oficina del precitado, estableciéndose que esta no es una oficina privada o que este a puerta cerrada, por el contrario es un espacio amplio en el cual se encuentra otros tres puestos de trabajo de funcionarios de la Alcaldía Municipal de Concepción, por lo que no resulta improbable que se pudieran presentar hechos de tocamientos con conación sexual sin que

otros advirtieran lo ocurrido y como lo advirtió también el juez de primera instancia, al no contar con corroboración de lo afirmado por la menor y ante el escaso material probatorio allegado al Juicio, para la Sala también se encuentra duda acerca de la ocurrencia del hecho y de la participación del encartado en los mismos, y vistos los ostensibles problemas de indeterminación de los hechos jurídicamente relevantes resulta imposible derruir la presunción de inocencia.

Es cierto que el dicho de los niños, niñas y adolescente víctimas de delitos sexuales debe ser tomado en cuenta en los procesos penales, amplia es la línea jurisprudencial de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, pero si tal y como ocurrió en este proceso, no se definieron los hechos jurídicamente relevantes, no se interrogó adecuadamente a la menor sobre lo sucedido, y no se presentaron pruebas para corroborar su dicho, y lo vertido en el juicio impide confirmar lo mencionado por la menor sobre posibles fechas y lugar de los hechos, imposible entonces resulta ante las falencias que denota el actuar del Ente Instructor emitir una sentencia condenatoria.

En ese orden de ideas, no hay posibilidad alguna de entrar a revocar la sentencia de primera instancia en relación a la absolución de CAMILO CEBALLOS, pues se insiste el error de no incluir los hechos jurídicamente relevantes en la acusación conlleva a la imposibilidad de definir un objeto de prueba, y posible atender la impugnación, y valorar los medios de conocimiento practicados, porque la Fiscalía no determinó cuáles hechos jurídicamente relevantes propuestos en la acusación iba a probar con ellos. Sobre el particular, la Sala Penal de la CSJ señaló:

“Sin mayor esfuerzo puede advertirse que si la hipótesis de hechos jurídicamente incluida por la Fiscalía en la acusación es incompleta, el tema de prueba también lo será. En el mismo sentido, a

Acusado: RAMIRO FRANCO RIOS, CAMILO CEBALLOS CEBALLOS Y NATALIA ANDREA HENAO

CARDEÑO

Delito: Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y actos sexuales con menor de catorce

Motivo: Apelación sentencia

Decisión: Confirma

mayor claridad de la hipótesis de acusación, con mayor facilidad podrá establecerse qué es lo que se pretende probar en juicio”⁷

En ese orden de ideas se confirma la sentencia de primera instancia respecto a la absolución de CAMILO CEBALLOS CEBALLOS.

Ahora pasara la Sala a ocuparse del motivo de disenso planteado por el recurrente respecto a la absolución proferida respecto a RAMIRO FRANCO RIOS, y NATALIA ANDREA HENAO CARDEÑO.

Lo primero que debe advertirse es que aquí igualmente hay graves falencias en la relación fáctica de la acusación, pues en concreto solo se señala como hechos por los cuales debe responder la señora NATALIA ANDREA HENAO CARDEÑO, el permitir que el encuentro sexual con FRANCO RIOS se efectuara en su casa pues en concreto se consignó :”*respecto al escenario fue en la casa de la señora Natalia, repito el 7 de julio del año 2108, siendo aproximadamente las 2:30 horas en ese entendido a la señora NATALIA ANDREA HENAO CARDEÑO, por esa presunta colaboración eficaz es que se le endilga en la calidad en la condición de cómplice de estos hecho “* para que se diga que ella obró como cómplice, quedando entonces por fuera su participación en la apuesta del partido de futbol, que como se indicó párrafos a tras cuando se analizó la situación del procesado CAMILO CEBALLOS finalmente en la acusación oral no se incluyó a pesar de que si aparecía como se anotó en la antitécnica transcripción de la entrevista hecha a la menoren la acusación escrita en la que sí se indicó porque ella llevó a la menor al lugar donde se cumpliría la apuesta , con lo que queda en el aire de la acusación oral cómo fue que se condujo a la menor y como aseguró el lugar donde ocurriría el encuentro sexual ,por lo que solamente visto los hechos

⁷ SP CSJ radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, SP3168-2017, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

jurídicos que finalmente expuso la Fiscalía se tendrá en cuenta el hecho que ella prestó su casa para el encuentro sexual.

Ahora el cargo concreto por el que finalmente se llevó a juicio a RAMIRO FRANCO RIOS, tenemos que cuando la Fiscalía formulaba oralmente la acusación indicó: *Para el día 7 de julio del año 2018 en la casa de la señora Natalia a las 2:30 la menor MCZV fue abusada, ascendida carnalmente por el señor RAMIRO FRANCO RIOS, respecto al escenario fue en la casa de la señora Natalia, repito el 7 de julio del año 2108, siendo aproximadamente las 2:30 horas*,”

Nos ocuparemos entonces sobre si tales hechos se demostraron con el acervo probatorio vertido en el juicio.

Tenemos que acudió al Juicio la menor M C VZ, quien relata que el día 7 de julio de 2018, al interior de la casa de NATALIA ANDREA HENAO CARDEÑO, tras haberle contado a esta de una apuesta que había realizado con CAMILO CEBALLOS, que consistía en que si perdía Colombia el partido de futbol debía acostarse con él, le suministró tres nombres de hombres para que antes de cumplir la apuesta estuviera con uno de estos hombres, escogiendo a RAMIRO, después de comentarle lo sucedido a NATALIA en la biblioteca a la que había llegado con una amiga de nombre MANUELA para hacer unas taras, y al fin escogió CEBALLOS RICO por consejo de NATALIA, quien entonces la llevó hasta su casa para tal fin y la dejó allí con el supuesto ganador de la apuesta Comenta que llegó a la casa de Natalia a eso de las 2:30 de la tarde, y que allí se encontró con RAMIRO FRANCO RIOS y que salieron del lugar aproximadamente a las 5:30 de la tarde, señala que sostuvo relaciones sexuales con éste, que dio su consentimiento, y que existió penetración por vía vaginal.

Seguidamente concurre al Juicio la madre de la menor y la hermana, de quien no se realizara un recuento pormenorizado de sus dichos por cuanto no aportan mayores elementos a la investigación, pues la madre comenta que se enteró de lo acaecido por un profesor del colegio de su hija, entrega información acerca del comportamiento de su hija después de la ocurrencia del hecho, y el cambio en su actitud, y que además el hecho había motivado el cambio de colegio por cuanto la menor manifestó no querer seguir estudiando en el colegio, dichos que fueran desvirtuados por lo dicho por la propia menor, quien no solo se mostró colaboradora, tranquila y coherente en su relato, y afirmó no haber tenido ningún cambio en su vida después de lo sucedido, y que el cambio de colegio se había realizado para mejorar la calidad en su educación, pero que de ninguna manera el cambio había obedecido por sentirse señalada o estigmatizada por sus compañeros, situación que quedó evidenciada en el desarrollo del contrainterrogatorio que fuere efectuado por la bancada de la defensa a la madre de la menor, pues allí se evidenció que el cambio de colegio fue sugerido por la hermana mayor de la menor, y no por ella misma.

Acudió a la vista pública la médica KATIA PAOLA VASQUEZ CABALLERO, profesional que le realizara examen sexológico a la menor, y quien una vez explico con fluidez el abordaje y manejo que le dio a la realización del mismo indicó que encontró que el himen de la menor se encontraba perforado, - situación que es absolutamente normal- mas no desgarrado, pese a ser un himen con característica de no elástico, situación que llamó no solo la atención de la profesional de la medicina, por cuanto no se compecede al relato vertido por la menor M del C ZV, pues la manifestación fue de haber sostenido relaciones sexuales con penetración vaginal con el señor RAMIRO FRANCO RIOS, de la cual por la característica del himen de la menor tenía que haber existido rastros, los cuales no encontró.

También se pudo conocer tras los dichos de la señora BEATRIZ ELENA CANO MIRA, Comisaria de Familia del Municipio de Concepción, recibió solicitud de atención del ICBF, verificación y citación y orden para tomar declaración a la menor presunta víctima de abuso sexual, se realizó procedimiento de restablecimiento de derechos, en este caso de acompañamiento psicológico, porque no fue necesario retirar a la menor del hogar porque allí recibía todo el apoyo, se brindó fue acompañamiento a la menor y a la familia. Afirma que no tuvo contacto con la menor, quien tomó la entrevista fue la psicóloga.

Hace alusión a que tomó entrevista a la madre de la menor, quien relató que los hechos ocurrieron en la casa de la señora NATALIA ANDREA HENAO CARDEÑO. Refiere que en la valoración psicológica indica algo acerca de CAMILO CEBALLOS CEBALLOS, y que tuvo contacto sexual con el señor RAMIRO FRANCO RIOS.

Declaró de Diana Cristina Suarez Montoya. Afirma que realizó valoración psicológica a la menor tras presunto abuso sexual, refiere que dicha valoración la efectuó el 9 de septiembre de 2018, cuando la menor tenía 13 años. Comenta que la menor cierto día estaba en la casa de la cultura haciendo tareas, que estaba en llamada con la mamá y que el señor CAMILO CEBALLOS, se le acercó y le dijo que si si o que, si no, y que ella para que la dejara seguir hablando con la mamá le dijo que si, que luego se encuentra con la señora NATALIA Bibliotecóloga, y que ella le dice que para estar con un hombre le dijo que le sugiere estar con el señor RAMIRO, porque CAMILO era muy brusco.

Refiere que el 7 de julio de 2018, la menor le manifiesta haberse reunido con el señor RAMIRO, en una casa encerrada, y que se queda allí por varias horas, afirma la testigo que respecto a la relación sexual no le comenta específicamente nada porque ya había hecho

alusión a ello en el examen realizado en el hospital y que para no re victimizarla no preguntó por el hecho, porque el temor que tenía la menor era que el hecho fuera de conocimiento público.

Señala que en la valoración psicológica estuvo únicamente la menor, y que la madre de la menor firmo el consentimiento.

Respecto a CAMILO solo dijo que lo conocía porque era el Director de la Casa de la Cultura, y que él la manoseaba. De la relación con NATALIA, dijo que era una relación cercana, como de amigas, que ella le ayudaba con el cuidado de las hijas de NATALIA.

Señala que a la menor inicialmente en la valoración la observó inquieta pero cooperadora, y con señales de estrés post traumático, que se presenta cuando una persona vive una situación atípica, y que esto causa manifestaciones a nivel físico y mental, comenta que se le dificultaba sostener la mirada, se frotaba las manos como señal de estrés, pero que el lenguaje era fluido.

Comenta que se hicieron 4 visitas domiciliarias, para brindar acompañamiento a la menor y a la familia. Al ser contrainterrogatorio defensa de CAMILO CEBALLOS CEBALLOS indicó que no le manifestó la hora exacta en la que realizó la llamada a su madre respecto al hecho acaecido en la Casa de la Cultura, ni tampoco le informó que día había sucedido, simplemente que había sido en la tarde casi noche. Señala que el horario de trabajo de la Alcaldía es de martes a sábado de 8 a 6 de la tarde.

También manifiesta que la menor no le manifestó exactamente en que habían consistido los tocamientos de los cuales había sido objeto, que únicamente le refirió que había sido objeto de manoseos, pero no señaló en cuantas ocasiones, ni en que partes del cuerpo.

Así mismo responde a cuestionamientos efectuados por la defensora respecto a que si le manifestó a la menor la importancia de decir la verdad en la declaración, de ello no quedo

constancia, ni en el informe escrito que realizó que contiene la declaración de la menor, ni en filmación magnetofónica ni de video porque no realizó, así mismo, comentó que no estuvo acompañada de una defensora de familia para el momento en que realizó la valoración psicológica.

La Defensa de RAMIRO FRANCO RIOS le realiza preguntas acerca de cómo determinó que la menor tenía estrés post traumático, frente a lo que la testigo refiere que lo determino a través de la valoración psicológica que efectuó y por los signos y señales que mostró en la misma. Así mismo comentó que no todo estrés post traumático obedece a que se haya padecido una agresión sexual, y que el lapso de tiempo en el que realizó la valoración con la menor fue 1 hora.

Cuestiona el hecho de que la testigo indicara que la conclusión de la evidencia de un estrés post traumático en la menor se hiciera única y exclusivamente con la valoración psicológica a través del relato vertido por la menor sin la aplicación de un método científico, y además sin verificar si podrían existir otras causas diferentes al supuesto abuso que pudiesen ser causantes del estrés post traumático que evidencio.

PRUEBA DE LA DEFENSA.

Defensa de RAMIRO FRANCO RIOS.

Acude al juicio el señor FRANCO RIOS, y frente a los hechos indica que se encuentra privado de la libertad por los presuntos hechos ocurridos con una menor por acceso carnal, afirma que no tuvo relaciones sexuales con la presunta víctima, que no cargo en sus brazos a la menor, que si le pregunto a la menor si quería tener relaciones sexuales y que ante la negativa de la menor no insistió. Comenta que no realizó ninguna clase de tocamiento

sexual en el cuerpo de la menor, y que una vez la menor manifestó no querer tener relaciones sexuales ella salió y él se fue para su casa.

Refirió que la propuesta sexual no la hizo de manera amenazante, que la realizó de manera respetuosa y usando el tono de voz con el que habla.

Contrainterrogatorio

Le pregunta el señor Fiscal al testigo que ante la manifestación de propuesta sexual a la menor M del C ZV, a lo que responde que sí, que la propuesta fue si quería tener relaciones sexuales con él, que eso fue a principios del año 2018 si mal no recuerda.

Que la propuesta sexual se la hizo en la casa de NATALIA ANDREA HENAO CARDEÑO, y si ella accedía íbamos a estar ahí, en la casa de NATALIA que era su amiga. Y reitera que la propuesta la hizo de manera respetuosa.

Afirma que no conocía a la menor, que la distinguía de paso, que conocía a la madre de la menor. Que la propuesta ocurrió en la sala principal de la casa de la señora NATALIA, que eso ocurrió mas o menos entre las 2:30 o 3:00 de la tarde, y que fue un sábado y que en la casa solo estaba la menor y él; que él se encontraba en la casa de NATALIA haciendo un trabajo, organizando el prado y la menor tocó la puerta y él procedió a abrirla la puerta.

Preguntas efectuadas por la delegada del Ministerio Público.

¿Cómo conoció a la menor presunta víctima? Refirió que conoció a la menor por medio del hermano de ella, porque realizaba trabajos con él, y eran amigos; señaló que la conoció hace 3 o 4 años.

Usted indicó que le estaba arreglando el prado en la casa de Natalia, donde estaba ubicado? En la parte interna de la casa, era como un solar.

¿Ella siempre le dejaba las llaves o como se realizaba? Ella le abría la puerta y la dejaba en la casa y se iba para el trabajo y cuando él acababa se iba.

Natalia sabía de la propuesta sexual que usted le iba hacer a la menor? Señala que no, no sabía.

Preguntas complementarias del Juez.

¿Sabe cuál era el motivo de la presencia de la menor en la casa de Natalia? No

La menor ingresó a la casa de Natalia? Si hasta la sala principal.

¿Había más personas en la casa? No

Del acervo probatorio arrimado tanto por la Fiscalía como la defensas, aparecen dos versiones diferentes de los hechos, una en la que la menor llega a casa de NATALIA, siendo conducida por esta al lugar acordado para cumplir con la apuesta, y en donde es accedida por vía vaginal por FRANCO RIOS, y otra la del prenombrado procesado que indica que cuando estaba en casa de NATALIA arreglando el prado timbró a la puerta M C. Z.V ingresó conversaron, él le hizo una propuesta sexual que no fue aceptada por la menor, y no ocurrió nada más, pues él no toco a la menor ni insistió más y finalmente se retiró del lugar, precisando que NATALIA no estaba en la casa y que llegó allí para arreglar el prado y que le una vez lo recibió NATALI, esta se fue de la casa. El Juez de Primera Instancia no encontró como suficiente la de menor para condenar y expuso varios aspectos para esto.

Indicó que analizada la experticia medico científico, efectuada por la galeno VASQUEZ CABALLERO, resulta que no existe hallazgo físico que corrobore el relato vertido en juicio por la menor M C ZV, sobre el presunto acceso por vía vaginal, pues su himen fue

encontrado integró y no había señal alguna de posible penetración, además de tratarse de un himen no elástico, por lo que necesariamente si existió penetración debía presentarse maculas en la membrana del himen conclusión esta que resulta ajustada pues la menor expresamente señaló que fue penetrado por vía vaginal.

La Fiscalía al respecto señala que por ser un reconocimiento médico practico tiempo después de los hechos pudo presentarse restauración del tejido afectado, y por eso no hay rastros, al respecto se debe precisar que si bien es cierto algunos tejidos humanos se regeneran , esto no ocurre con el himen pues dicha membrana cicatriza una vez es rota y por eso es como lo explica la médico legista al declarar que se puede concluir aun con el paso del tiempo si un himen es o no integro.

Ahora bien señala igualmente la Fiscalía que la menor pudo confundirse con lo ocurrido dada su edad y experiencia en la actividad sexual, y bien pudo y creer que el roce del pene con otra parte de su cuerpo o incluso entre las piernas era una penetración vaginal, sin embargo esta hipótesis de los hechos que bien permitiría salir avante la petición subsidiaria de condena no por acceso carnal , sino por acto sexual en primer lugar no se incluyó en los hechos jurídicamente relevantes ni de los plasmados en el escrito ni mucho menos en los mencionados oralmente ni la menor fue interrogada en el juicio sobre tal hipótesis, de otra parte como se analizará más adelante hay una grave falencia en la corroboración periférica del dicho de la menor como pasa a explicarse en los siguientes párrafos.

Indicó igualmente que la menor que el sábado, se encontraba en la casa de la cultura del municipio de Concepción en compañía de su amiga Manuela, y que para eso de las 2:30 de la tarde, se desplazó en compañía de esta y de la señora NATALIA ANDREA HENAO CARDEÑO, con destino a la casa de esta última al encuentro con el señor RAMIRO FRANCO

RIOS, y que fue allí, una vez ingresaron a la casa de la señora NATALIA ANDREA, que los encerraron con llave y procedió a tener relaciones sexuales con RAMIRO. Entendió la primera instancia que la menor Manuela amiga de la presunta víctima estuvo presente en los momentos previos al hecho aquí investigado, siendo de suma importancia en punto a dar firmeza a los dichos de la menor M del C ZV, que acudiera al juicio oral y refiriera las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió el presunto acceso carnal, pues si bien no estuvo presente en el hecho como tal, pues el mismo si se presentó en gracia de discusión se realizó a puerta cerrada, pudo dar elementos necesarios para enriquecer la teoría del caso de la Fiscalía y así permitir la corroboración de los dichos de la menor, aspecto que no puede dejarse de lado pues efectivamente como se viene diciendo es imperiosa la corroboración periférica de la narración de la presunta víctima.

Sobre la corroboración periferia la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia precisa :

“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 procesado⁸; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual⁹; (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.

En esta línea, el Tribunal Supremo de España expuso:

[t]ales criterios o requisitos, reiteradamente mencionados, son: a) ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones entre la declarante y el acusado, que pudieran conducir a la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier otra índole semejante, que prive a esa declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre; b) verosimilitud, es decir constatación de la concurrencia de algunas corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que no es

⁸ Tribunal Supremo de España, ATS 6128/2015, del 25 de junio de 2015

⁹ ídem

propriadamente un testimonio (declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso) sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora o perjudicada civilmente en el procedimiento o, cuando menos, la inexistencia de datos de tal carácter objetivo, que contradigan la veracidad de la versión de la víctima; y c) persistencia en la incriminación, que debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones ya que la única posibilidad de evitar la situación de indefensión del acusado que proclama su inocencia, es la de permitirle que cuestione eficazmente la declaración que le incrimina, poniendo de relieve aquellas contradicciones que, valoradas, permitan alcanzar la conclusión de veracidad¹⁰.

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.”

De otra parte llamó la atención que si estos hechos igualmente como lo resalta el *a quo*, se presentaron el 7 de Julio, y para ese momento se estaba en vacaciones escolares la joven ofendida estuviere realizando tareas en la biblioteca y si la biblioteca laboraba en horas de la tarde el día sábado desde la 1 y 30 de la tarde, que la encargada de la misma la señora NATALIA, saliera de esta para llevar a la presunta ofendida hasta su casa para el encuentro sexual, dejando abandonado su lugar de trabajo hacia las 2 y 30 de la tarde.

¹⁰ ATS 6128/2015

Faltó entonces corroboración sobre el dicho de la menor, lo que sumado a la falta de estigmas en su cuerpo que corroboren el presunto acceso por vía vaginal impiden adecuadamente verificar lo que la menor esta narrando en el juicio.

Ahora bien, al declarar la psicológica DIANA CRISTINA SUAREZ MONTOYA refirió que hizo una entrevista a la menor y varias visitas a su hogar, enfatizando que para no revictimizar a la joven, no le hizo preguntas sobre la relación sexual e indicó que la entrevistada presentaba señales de estrés por un evento traumático, aunque largo fue el interrogatorio que se le hizo a la profesional de la salud cuando compareció al juicio, la Sala aprecia que ella lo que hizo fue una entrevista y un acompañamiento a la joven no en efecto una valoración psicología en la que se evidenciara que el estrés postraumático apreciado por ella en efecto tuviera como causa un evento de abuso sexual.

La Corte Suprema de Justicia en los eventos en que profesionales como lo psicólogos reciben entrevistas a menores presuntamente abusados sexualmente hace las siguientes precisiones :

“ En este orden ideas, cuando las partes y/o el Juez aducen que el perito psicólogo (o cualquier otro experto) es "testigo directo", tienen la obligación de precisar cuál es el hecho o el dato percibido en los términos del artículo 402 de la Ley 906 de 2004. Esto es necesario para dotar de racionalidad el alegato o la decisión y para permitir mayor control a las conclusiones en el ámbito judicial. Así, por ejemplo: (i) si el experto limitó su intervención a la práctica de una entrevista a un menor, será testigo de la existencia y contenido de la misma, así como de las circunstancias que la rodearon; (ii) si durante esa diligencia percibió síntomas a partir de los cuales pueda emitirse una opinión sobre la existencia del "síndrome del niño abusado" o cualquier otro efecto psicológico relevante para la solución del caso, se debe indicar con precisión ese aspecto de la base fáctica y,

*obviamente, la misma debe explicarse a la luz de una base "técnico-científica" suficientemente decantada, según se indicó en precedencia; (iii) en el evento de que el perito se haya basado en otra información para estructurar la base fáctica de la opinión, la misma debe ser adecuadamente explicada, sin perjuicio de la obligación de descubrirla oportunamente; etcétera."*¹¹

En el presente asunto repasando lo que menciona la psicóloga efectuó, es claro que ella tomo una entrevista a la menor, y da cuenta del que percibió en ella durante la entrevista, pero como lo reconoció no indago sobre el evento de abuso sexual por ende mal puede tomarse como una peritación que corrobora que en efecto la joven M.C. ZV fue objeto de abuso sexual.

No encuentra entonces la Sala , como tampoco lo encontró el fallador de primera instancia que la versión de la menor pueda ser corroborada con las otras pruebas aportadas en el juicio por el Ente acusador y aunque como lo resalta en su apelación la representación de víctimas versión similar a la de M. C.Z.V hizo su madre y hermana y la Comisariad de Familia ellas no presenciaron los hechos , ellas simplemente referenciaron lo que la menor les informó por lo tanto solo es prueba de referencia sobre los eventos de abuso sexual lo que ellas declaran en el juicio .

En cuanto a la versión del procesado RAMIRO FRANCO RICO su dicho aparece casi huérfano de prueba que lo corrobore sin embargo el admite que sí estuvo con la menor en casa de NATALIA le hizo una propuesta sexual de la que enfatiza no fue aceptada por M.C. Z.V- y que la tomo en los brazos y la alzó lo que corroboraría en parte la versión de la joven

¹¹ CSJ SP2709-2018, rad. 50637, reiterada en CSJ SP, 9 oct. 2019, rad. 50825.

supuesta ofendida y en gracia de discusión podría tomarse lo que el admite como actos con contenido erótico sexual , como lo resalta la representación de víctimas sin embargo estas hipótesis no fueron incluidas en el pliego acusatorio y por lo mismo mal podrían entonces ahora sin dar al traste con el principio de congruencia pretender fundar una sentencia condenatoria por lo que el mismo procesado admite que ejecutó, pues por el hecho de solicitarle a la joven M. C. Z V., tener relaciones sexuales, y alzarla no se le llamó a juicio.

Visto entonces que como se ha analizado, la sentencia de primera instancia encontró fisuras en la corroboración de lo informado por la menor lo que indudablemente nos ubica frente a una situación de incertidumbre sobre lo que realmente ocurrió ese sábado en casa de NATALIA HENAO, esto obliga entonces a, dar aplicación al principio de *in dubio pro reo*, que prescribe que la duda debe aplicarse en favor del procesado.

En consecuencia, no otra determinación habrá de tomarse por esta Sala que confirmar la sentencia absolutoria proferida en favor de RAMIRO FRANCO RIOS por el delito de Acceso carnal abusivo con menor de catorce años, pues evidente es como se expuso en el fallo de primera instancia que no se pudo corroborar adecuadamente la versión de la joven supuesta ofendida.

Ahora bien, ocupándonos de NATALIA ANDREA HENAO CARDEÑO, la misma situación ocurre , inicialmente en la acusación escrita se hizo referencia a varias conductas por ella ejecutada más allá de simplemente permitir que el supuesto encuentro sexual ocurriera en su casa, visto que M.C.Z.V. menciona que su conducta no solo fue de simple celestina del encuentro sino prácticamente de instigadora para que la menor aceptara la apuesta de con

quien tendría relaciones sexuales sin embargo cuando se le pidió que corregir el entuerto de la acusación que como ya se indicó se fundaba era en la transcripción de una entrevista la versión de la menor ofendida la limitó a que prestó una colaboración facilitando el lugar para el encuentro y cuando nos adentramos en la única prueba incriminatoria en su contra que es el dicho de M. C. Z.V se aprecian inconsistencias pues por el horario de funcionamiento de la biblioteca los días sábados, no se entiende como HENAO CARDEÑO, deja su puesto de trabajo solo y sale a llevar a la menor a su casa, tampoco se entiende porque la menor esta haciendo tareas si se encontraba en periodo de vacaciones, aspecto estos que resaltó el fallador de primera instancia al desestimar los cargos contra HENAO CARDEÑO, las mismas dudas, las mismas inconsistencias que se predicen en el caso del FRANCO RICO, afloran aquí y como ya se indicó otras conductas que ella bien pudo ejecutar finalmente no fueron incluidas en la acusación oral, y aunque las mismas se ventilaran en el juicio, no se puede ahora decir que se va a condenar por unos hechos diversos como pudo haber sido su influencia para que la menor aceptara

Observa con la Sala lo acaecido al interior del presente proceso, las múltiples falencias acuñadas a la Fiscalía, pero lo cierto es que no puede desconocer la Sala los derechos de los procesados, concretamente las garantías a la presunción de inocencia la cual no fue desvirtuada, y la *in dubio pro reo*, pese al interés prevalente de la menor, al respecto jurisprudencialmente se ha dicho:

La Corte Suprema de Justicia frente a este principio en sentencia SP934-2020 Radicación Nro. 52045 del 20 de mayo del 2020, ha señalado:

“En todo caso, cualquiera que sea el mecanismo probatorio que, en últimas, elija la Fiscalía para sacar avante su pretensión, resulta irrefutable que debe agotarse con el cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales que la legislación procesal prevé para cada uno de ellos. La prevalencia del interés superior de niños, niñas y adolescentes y la aplicación del precitado principio

pro infames no comporta la supresión de las garantías de la persona investigada ni la reversión de los principios nucleares del debido proceso probatorio:”

“«Es cierto que los derechos de los niños son, por mandato constitucional, prevalentes (artículo 44), y que las menores víctimas de delitos sexuales tienen derecho a que, dentro del proceso penal respectivo, se adopten en su favor medidas de protección efectivas que garanticen sus intereses, no obstante, esa salvaguarda no puede llegar al extremo de hacer nugatorias las garantías del procesado y menos a la obligatoriedad de emitir una sentencia condenatoria en su contra.”

(...)

“Ello... “...negaría la razón de ser del proceso, entendido como escenario dialéctico al que comparecen las partes con el propósito de demostrar las teorías factuales que han estructurado en la fase de preparación del juicio oral, según las reglas definidas previamente por el legislador, que abarcan, entre otras cosas, los requisitos para que una prueba sea admitida, el estándar de conocimiento que debe lograrse para la imposición de la sanción penal, e incluso algunas prohibiciones, como la de basar la condena exclusivamente en prueba de referencia” (Cfr. CSJ SP2709-2018, rad. 50637)»16.”

Advertidas entonces las falencias que presentó la estrategia probatoria de la Fiscalía, es que no se logra llegar al grado de convencimiento necesario para la emisión de una sentencia condenatoria por los cargos formulados.

El principio universal del derecho probatorio in dubio pro reo, ordena que en los procesos penales toda duda debe resolverse en favor del procesado, siempre y cuando no haya modo de eliminarla, en ese sentido, si el juzgador al observar que la cadena probatoria no alcanza un grado de conocimiento excluyente de toda duda razonable, frente a la existencia de responsabilidad atribuida al imputado, ya sea porque aparecen motivos divergentes que disminuyen la probabilidad, por ejemplo la existencia de lagunas, insuficiencias demostrativas, eslabones solitarios, declaraciones inconexas, excluyentes o contradictorias, todo esto muestra fracciones de pruebas interrumpidas, en definitiva las referidas condiciones están muy distante de la certeza y de la prueba plena como parte del Principio Constitucional del Debido Proceso, por lo que cualquier duda deberá resolverse en favor del procesado.”

Acusado: RAMIRO FRANCO RIOS, CAMILO CEBALLOS CEBALLOS Y NATALIA ANDREA HENAO CARDEÑO

Delito: Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y actos sexuales con menor de catorce

Motivo: Apelación sentencia

Decisión: Confirma

Flaco empeño fue el de la Fiscalía en este asunto a pesar de la gravedad de los hechos que se le noticiaba en el que se involucraban a varias personas entre ellas servidores públicos que se aprovechaban de una menor de edad con fines sexuales y al elaborar indebidamente la acusación, al no recabar todos los elementos probatorios que se podían recoger del caso, al no abordar adecuadamente que la versión de la menor sobre el acceso carnal por vía vaginal no tenía corroboración médica, ni al buscar elementos de prueba que corroborara la versión de la joven M.C.Z.V imposible resulta emitir una condena por las conductas que se acusó, o acoger su pedido tardío de condena por un delito diverso, En consecuencia, si quien tenía el deber constitucional y legal de aportar los elementos para desvirtuar la presunción de inocencia de los acusados no cumplió su cometido no queda otro camino distinto al de confirma íntegramente la sentencia absolutoria emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, en favor de CAMILO CEBALLOS CEBALLOS, RAMIRO FRANCO RIOS y NATALIA ANDREA HENAO CARDEÑO, ante la existencia de duda razonable acerca de la ocurrencia de los delitos de acto sexual con menor de catorce años y acceso carnal abusivo con menor de catorce años, y la responsabilidad de los mismos en estos hechos, sentencia proferida el 28 de enero del corriente año.

La presente providencia se discute y aprueba por medios virtuales vista la actual contingencia del aislamiento social obligatorio por la pandemia del COVID19.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia absolutoria materia de impugnación emitida el pasado 28 de enero del año en curso, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, en favor de CAMILO CEBALLOS CEBALLOS, RAMIRO FRANCO RIOS y NATALIA ANDREA HENAO CARDEÑO, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: Contra la presente sentencia procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 Ley 1395 de 2010) a la notificación de esta providencia a todos los sujetos procesales.

NOTIFIQUESE y a su ejecutoria **DEVUÉLVASE** al Juzgado de origen.

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

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

C.U.I. 053186000336201800210

NI: 2021-0739

Acusado: RAMIRO FRANCO RIOS, CAMILO CEBALLOS CEBALLOS Y NATALIA ANDREA HENAO
CARDEÑO

Delito: Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y actos sexuales con menor de
catorce

Motivo: Apelación sentencia

Decisión: Confirma

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:

884f55852d138fd2a0b19a129255fef2c277ef8538b3736e26416f1976280132

Documento generado en 09/11/2021 03:50:10 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>