

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

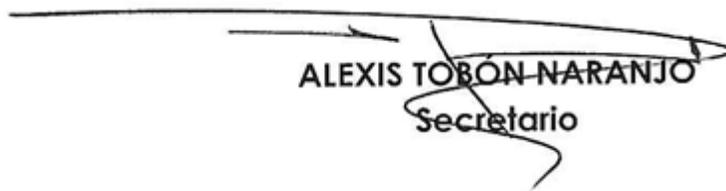
ESTADO ELECTRÓNICO 025

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

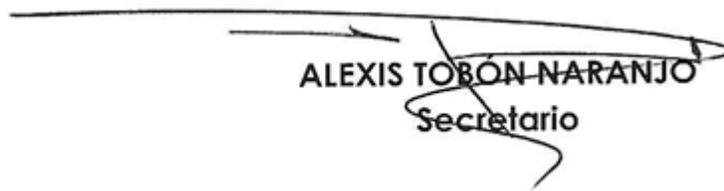
Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2022-0117-2	Tutela 1ª instancia	QUEVEDO ORDOÑEZ NARVAEZ	Juzgado 2° de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia y o	Niega por improcedente	Febrero 10 de 2022
2022-0027-2	Tutela 2ª instancia	ISABEL CRISTINA PULGARIN JARAMILLO	NUEVA EPS	Confirma fallo de 1° instancia	Febrero 10 de 2022
2021-0959-2	Sentencia 2ª instancia	Inasistencia Alimentaria	JAIME DE JESÚS MARTÍNEZ BERMÚDEZ	Confirma sentencia de 1° instancia	Febrero 10 de 2022
2021-0322-2	auto ley 906	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años	ISAIAS QUIROZ	Declara desierto recurso de casación	Febrero 10 de 2022
2022-0106-3	Tutela 1ª instancia	Dallely Gaviria Deossa	FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN Y otros	Niega por improcedente	Febrero 09 de 2022
2022-0104-5	Tutela 1ª instancia	Gustavo Alberto Flórez Cifuentes	Fiscalía 156 Seccional de Antioquia y otros	Concede derechos invocados	Febrero 10 de 2022
2022-0064-5	Tutela 2ª instancia	Martin Alonso Valencia Zuluaga	Fiscalía 16 Local de El Carmen De Viboral Ant	Confirma fallo de 1° instancia	Febrero 10 de 2022
2021-1518-5	auto ley 906	Actos sexuales con menor de 14 años	Jairo Alonso Marín Hincapié	Fija fecha de publicidad de providencia	Febrero 11 de 2022
2022-0122-5	auto ley 906	Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego	Jairo Alonso Marín Hincapié	Declara nulidad	Febrero 10 de 2022
2022-0032-5	Tutela 2ª instancia	Enio Zarate Rojas	NUEVA EPS	Confirma fallo de 1° instancia	Febrero 10 de 2022
2021-0679-5	Sentencia 2ª instancia	LESIONES PERSONALES	Claudia Patricia Palacios Paz	Confirma sentencia de 1° instancia	Febrero 11 de 2022
2021-0592-5	Sentencia 2ª instancia	Actos sexuales con menor de 14 años	Carlos Arturo Pérez Rave	Confirma sentencia de 1° instancia	Febrero 11 de 2022

2020-1192-5	Sentencia 2º instancia	Hurto agravado	José Elkin Suaza Villada	Modifica sentencia de 1º instancia	Febrero 11 de 2022
2021-0545-5	Sentencia 2º instancia	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años	Neil García Cossio	Confirma sentencia de 1º instancia	Febrero 11 de 2022
2021-0729-5	Sentencia 2º instancia	Concierto para delinquir agravado	David Alejandro Rave Isaza	Confirma sentencia de 1º instancia	Febrero 11 de 2022

FIJADO, HOY 14 DE FEBERO DE 2022, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN-NARANJO
Secretario

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN-NARANJO
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER ÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



1

Radicado: 050002204000202200050
No. interno: 2022-0117-2
Accionante: QUEVEDO ORDOÑEZ NARVÁEZ
Accionados: JUZGADO SEGUNDOS DE EJECUCIÓN
DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD
DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA Y OTROS
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No.006
Decisión: SE NIEGA.

Medellín, diez (10) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Aprobado según acta No.014

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción

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.

constitucional de tutela incoada por el señor **QUEVEDO ORDOÑEZ NARVÁEZ** en contra del **JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA Y JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE MOCOA, PUTUMAYO**, por la presunta vulneración la libertad, acceso a la administración de justicia, dignidad humana e igualdad.

A la presente acción constitucional se vinculó por pasiva, al **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA**, en tanto pueden verse afectada con las resultas del presente proceso constitucional.

2. HECHOS

Expresa el accionante que, el pasado 18 de junio de 2021, el Juez Primero de Ejecución de Penas de El Santuario, Antioquia, mediante auto interlocutorio N° 2038, le negó el beneficio de libertad condicional. Por lo que, interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación y con fecha 3 de agosto de 2021, mediante autos interlocutorios 2577 y 2578 declaró desierto el recurso de reposición y negó el recurso de apelación por falta de argumentos jurídicos.

Señala que, en contra de la citada decisión interpuso dentro del término legal el recurso de queja, concediéndose el mismo el 31 de agosto de 2021 mediante auto N° 1457, y en su sentir, este se concedió porqué estaba bien sustentado. No obstante, este fue remitido por equivocación al Tribunal Superior de Antioquia, el cual lo remitió a su vez al juzgado de conocimiento de Mocoa, para que desatara el mismo.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Mocoa, le notificó que sustentara el recurso de queja, situación le pareció extraño porque ya lo había hecho, no obstante, procedió a sustentar el recurso como una apelación con más argumentos jurídicos, el cual fue negado ya que no fue debidamente sustentado; situación que en su sentir explica en el hecho de que el Juzgado de Ejecución de Penas no envió el primer recurso de queja que sustentó oportuna y debidamente.

Con base a lo anterior, solicita que se le ampare los derechos fundamentales invocados, y se ordene al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Mocoa, reponga el auto Interlocutorio N° 048 y proceda a resolver de fondo el recurso impetrado.

3. RESPUESTA A LA DEMANDA

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico oficio N.º 154, por medio del cual el doctor Benigno Robinson Ríos Ochoa, Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, da respuesta al presente amparo en los siguientes términos:

(...)

Con fin de dar respuesta a la vinculación a la acción de tutela con radicado 2022-0117-02 instaurada por el señor QUEVEDO ORDOÑEZ NARVAEZ, le informo que, una vez revisado el libro radicador y sistematizado de actuaciones internas adoptado por esta oficina judicial, se pudo establecer que este despacho no conoce ni ha conocido proceso penal alguno, adelantado en contra del libelista.

Corolario, no podrá pregonarse contra esta célula de la judicatura, conculcación del derecho alguno.

Se recibe igualmente, respuesta de la Dra. Edna Marcela Martínez Ortega, juez Segundo Penal de Mocoa, Putumayo, en la que manifiesta:

(...)

El accionante refiere en los hechos que dieron lugar a la acción constitucional al trámite procesal que se surtió en el recurso de queja, el cual se puede verificar que se hizo en debida forma por parte de esta judicatura en el expediente digital (...)

Lo cierto entonces es que existe una decisión tomada mediante auto interlocutorio No. 48 mediante el cual resolvió el recurso de queja, mismo que dispuso: "PRIMERO. –DECLARAR bien denegado el recurso de apelación interpuesto por el condenado Quevedo Ordoñez Narvárez mediante auto interlocutorio No. 2578 proferido por el Juez 001 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario de Antioquia, por las razones expuestas en la parte motiva"

Entonces la decisión anterior sería la providencia objeto de cuestionamiento, sin embargo, no aterriza ningún argumento contemplado en la sentencia C-590 de 2005.

Del examen del expediente, se puede advertir que la decisión del Juzgado está debidamente motivada en aspectos jurídicos y fácticos, por ende no pueden calificarse de apartada del derecho o de vía de hecho, máxime cuando el recurso de queja es un trámite que tiene por objeto exclusivamente que el superior, a instancia del recurrente, examine la procedencia o no del recurso de apelación que hubiere denegado el juez a-quo, trámite en el cual solo es dable establecer la procedencia o no del

medio de impugnación denegado, no siendo de recibo que se irrumpa en el examen de los argumentos que sirvieron de soporte a la decisión censurada, o que se extienda a otras adoptadas dentro del proceso.

Sería abundar en argumentos que en esta respuesta se explique la razón (motivación) de la decisión adoptada, pues las mismas se encuentran suficientemente analizadas y soportadas en consecuencia, las motivaciones de hecho, de derecho realizadas en el auto emitido, no puede ser constitutivo de alguna actuación irregular o quizá alguna causal de procedencia y de procedibilidad de la acción de tutela cuando se trata de decisiones judiciales contenida en la sentencia referida.

Con fundamento en lo expuesto, respetuosamente solicito a la Honorable Corporación desestime las pretensiones de la acción de amparo en tanto no se configuran los requisitos de procedencia y procedibilidad previstos por la jurisprudencia constitucional en sede de tutela. Además, téngase en cuenta que no es procedente la acción constitucional para acceder a las pretensiones del accionante.

Es importante aclarar que la privación de la libertad del accionante, está precedida de decisión judicial, dado que es clara la existencia de una sentencia condenatoria, y el mecanismo ordinario que el sistema jurídico procesal penal ofrece para decantar una posible libertad o sustitución de medida no corresponde a la acción de tutela.

Lo anterior quiere significar que la procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta a que la persona privada de la libertad, o con su prolongación ilícita, haya acudido primero a los medios previstos en el ordenamiento legal dentro del proceso que se le adelanta, pues no hacerlo conduce a una injerencia indebida en las facultades que son propias del funcionario judicial que conoce de la actuación respectiva.

Corolario de lo anterior, desde el momento en que se condenó al procesado, todas las peticiones que tengan relación con la libertad del procesado deben elevarse al interior del proceso penal, mas no a través del mecanismo constitucional de tutela, a menos que se esté frente a una vía de hecho.

Así las cosas, no se encuentra que las garantías fundamentales del señor Quevedo Ordoñez estén comprometidas y el ordenamiento jurídico esté siendo desconocido.

Se encuentra entonces que, de acuerdo con las circunstancias anotadas, el procesado a la fecha se encuentra legalmente privado de la libertad, por orden de funcionario competente, y que su detención no se ha prolongado ilegalmente; por tanto, se solicita a su señoría negar por improcedente la acción impetrada."

.

Finalmente, se recibió respuesta de la Dra. Luisa Fernanda Valencia Cardona, Juez Primera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, en la que indica:

(...)

1. *El día 06 de agosto de 2013, el señor QUEVEDO ORDOÑEZ NARVAEZ fue condenado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Mocoa-putumayo, a la pena de CIENTO SESENTA Y OCHO (168) MESES DE PRISON, al ser hallado penalmente responsable del delito de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON INCAPAZ DE RESISTIR, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior de Mocoa- Putumayo, el día 06 de febrero de 2014. Actualmente descuenta la sanción impuesta en la Cárcel y Penitenciaria de Puerto Triunfo – Antioquia, ubicada en Doradal.*
2. *Lo primero que se debe advertir, es que, esta Ojudicatura mediante providencia interlocutoria numerada 3029 del día 24 de agosto de 2020, le negó al penado ORDOÑEZ NARVÁEZ, el acceso a la libertad condicional, por expresa prohibición legal consagrada en el artículo 199 de la ley 1098 de 2006; contra esta decisión no interpuso recurso alguno.*
3. *La negativa de acceso al beneficio liberatorio fue retirada por este Despacho, mediante auto N° 2038 del día 18 d junio de 2021, ordenándose estarse a lo resuelto en providencia 3029 del día 24 de agosto de 2020; contra esta decisión se interpuso recurso de reposición en subsidio apelación.*
4. *Es así que, el día 03 de agosto de 2021 mediante autos interlocutorios N° 2577 7 2578, este Despacho decidió declarar desierto el recurso de reposición y negar el de apelación, respectivamente. El señor QUEVEDO*

ORDOÑEZ NARVAEZ interpone el recurso de reposición frente al auto que declaro desierto el recurso de reposición y de queja contra el que niega la apelación.

5. El día 31 de agosto de 2021, mediante A.S. N°. 1457 se concede el recurso de queja- (El que fuera remitido inicialmente a la sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia y allí se ordeno remitir, por competencia, ante el juzgado fallador); es así como, el juzgado 002 Penal del circuito de Mocoa el día 09 de noviembre de 2021, mediante providencia numerada 048 considero que este Juzgado había negado acertadamente el recurso de apelación interpuesto por el condenado.
6. Ahora en lo que respecta al recurso de reposición interpuesto contra el auto que declaro desierto el recurso de reposición interpuesto (providencia 2577 del 03 de agosto de 2021), este Despacho mediante proveído 3008 del día 13 de septiembre de 2021, declara desierto el respectivo recurso.
7. Es claro entonces, que este Despacho en momento alguno le ha conculcado derecho fundamental al accionante. “

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 conculcado los derechos invocados por el accionante al considerar que sustentó en debida forma el recurso de queja interpuesto en contra del auto interlocutorio N°2578 del 3 de agosto de 2021 proferido por el Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia por medio del cual se negó el recurso de apelación. Decisión que fue avalada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Mocoa, Putumayo al resolver el recurso de queja, mediante auto N° 048 del 9 de noviembre de 2021 por medio del cual se declaró: *“bien denegado el recurso de apelación interpuesto por el condenado Quevedo Ordoñez Narváez mediante auto No.2578 proferido por el Juez 001 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario de Antioquia.”*

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.

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, de suerte que, debe verificarse en primer lugar, si la acción constitucional cumple con los requisitos de procedibilidad dispuestos por la Corte Constitucional, que, entre otras decisiones, dispuso en la sentencia SU- 332 de 2019, lo siguiente:

(...)

“Reglas jurisprudenciales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

5. El artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública, incluidas las autoridades judiciales.

En desarrollo de este precepto, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 previeron la posibilidad de que cuando los jueces emitieran decisiones que vulneraran garantías fundamentales, las mismas fueran susceptibles de control por vía de tutela. Sin embargo, la Corte Constitucional mediante la **Sentencia C-543 de 1992**^[55] declaró la inexecutable de los referidos artículos. En ese fallo la Corte precisó que permitir el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales, transgredía la autonomía y la independencia judicial y contrariaba los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.

6. No obstante, en tal declaración de inexecutable, esta Corporación también estableció la doctrina de las vías de hecho, mediante la cual se plantea que la acción de tutela sí puede ser invocada contra una providencia judicial, cuando es producto de una manifiesta situación de hecho, creada por actos u omisiones de los jueces, que implica la trasgresión o amenaza de un derecho fundamental.

En esa medida, a partir de 1992 se permitió la procedencia de la acción de tutela para atacar, por ejemplo, sentencias que se hubieran basado en normas inaplicables, proferidas con carencia absoluta de competencia o bajo un procedimiento ajeno al fijado por la legislación vigente. Tales vías de hecho fueron identificándose caso a caso^[56].

7. Más adelante, esta Corte emitió la **Sentencia C-590 de 2005**^[57], en la que la doctrina de las vías de hecho fue replanteada en los términos de los avances jurisprudenciales que se dieron en ese interregno. En dicho fallo, la Corte diferenció dos tipos de requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, así:

(i) requisitos generales de procedencia, con **naturaleza procesal** y (ii) causales específicas de procedibilidad, de **naturaleza sustantiva**.

Requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

8. La Corte en la **Sentencia C-590 de 2005** buscó hacer compatible el control por vía de tutela de las decisiones judiciales, con los principios de cosa juzgada, independencia y autonomía judicial y seguridad jurídica. Por ello estableció diversas condiciones procesales para la **procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que deben superarse en su totalidad, a fin de avalar el estudio posterior de las denominadas causales específicas de procedibilidad. Tales condiciones son: (i) que la cuestión sea de relevancia constitucional^[58]; (ii) que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance^[59]; (iii) que se cumpla el principio de inmediatez^[60]; (iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en el proceso^[61]; (v) que se identifiquen, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales^[62] y (vi) que no se trate de una tutela contra otra tutela^[63].**

(...)

Causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

10. Ahora bien, frente a las causales específicas de procedibilidad, esta Corporación ha emitido innumerables fallos^[67] en los cuales ha desarrollado jurisprudencialmente los parámetros a partir de los cuales el juez pueda identificar aquellos escenarios en los que la acción de tutela resulta procedente para controvertir los posibles defectos de las decisiones judiciales, para con ello determinar si hay o no lugar a la protección, excepcional y restrictiva, de los derechos fundamentales por vía de la acción de tutela^[68]. Producto de una labor de sistematización, en la **Sentencia**

C-590 de 2005 se indicó que puede configurarse una vía de hecho cuando se presenta alguna de las siguientes causales:

- **Defecto orgánico** que ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia.
- **Defecto procedimental absoluto** que surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley.
- **Defecto fáctico** que se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión.
- **Defecto material o sustantivo** que tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión.
- **El error inducido** que acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales.
- **Decisión sin motivación** que presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan.

Ahora, con relación al **agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios** como condición previa para acudir a la

acción de tutela en sede del requisito de procedibilidad de subsidiariedad, indicó la Corte constitucional², lo siguiente:

“El requisito de subsidiariedad. La interposición oportuna de los recursos ordinarios y extraordinarios como condición previa para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Tal y como lo ha puesto de presente esta Corporación, la acción de tutela constituye un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial al cual puede acudir cualquier persona para asegurar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que defina la ley.

Atendiendo al diseño constitucional previsto en el artículo 86 Superior, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, lo que significa que su procedencia se encuentra condicionada a que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”^[21]. En ese sentido, en principio, le corresponde al interesado agotar todos los medios judiciales ordinarios que tenga al alcance para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, como requisito previo para acudir al mecanismo de amparo constitucional.

No obstante, el mismo mandato constitucional, en concordancia con lo previsto en el artículo sexto (numeral 1º) del Decreto 2591 de 1991, establece excepciones a dicha regla, en el sentido de considerar que la acción de tutela será procedente aunque el afectado cuente con otro medio de defensa (i) cuando la misma se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o, (ii) cuando, en correspondencia con la situación fáctica bajo análisis, se pueda establecer que los recursos judiciales no

² Sentencia T-237 de 2018

son idóneos ni eficaces para superar la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados.

En ese contexto, tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales, le corresponde al juez constitucional verificar de forma exhaustiva que la parte accionante agotó “(...) todos los medios – ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial a su alcance (...)”^[22], de manera que, solo es posible erigir la tutela como mecanismo principal, cuando el actor acredite la consumación de un perjuicio irremediable o se verifique la falta de idoneidad o eficacia de los recursos ordinarios de defensa; circunstancias que adquieren cierto grado de flexibilidad frente a sujetos de especial protección constitucional.

En la Sentencia C-590 de 2005, esta Corporación precisó que, en virtud del requisito de subsidiariedad, es “deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos”, pues, [d]e no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última”.

Al respecto, la misma jurisprudencia constitucional ha precisado que “(...) cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer, dentro del marco estructural de la administración de justicia, de un determinado asunto radicado bajo su competencia (...)”^[23].

Bajo esa misma línea, se ha hecho especial hincapié en que “[L]a acción de tutela no puede admitirse, bajo ningún motivo, como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”^[24]

En este orden de ideas, el incumplimiento del requisito de subsidiariedad deviene en que el amparo constitucional resulte improcedente contra providencias judiciales cuando, entre otras cosas, se utilice para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico^[25].

Sobre este particular, la Corte, en la Sentencia T-032 de 2011, precisó lo siguiente:

“Así, a la luz del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no puede ser ejercida como un medio de defensa judicial alternativo o supletorio de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador para el amparo de los derechos. De hecho, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, a través de la acción de amparo 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”. (Subrayado fuera del texto).

En el mismo sentido, esta Corporación ha establecido que “(...) es necesario que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales haya agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto. Esta exigencia responde al principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que la acción constitucional no sea considerada en sí misma una instancia más en

el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador. Menos aún, que resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas en los procesos jurisdiccionales ordinarios”^[26].

Ahora bien, y para efectos de lo que ocupa la atención de la Sala, es preciso recordar que en el escenario de la tutela contra providencias judiciales, este Tribunal ha sido claro en señalar que las reglas generales de procedencia de la acción de amparo deben seguirse con especial rigor^[27]. **Lo anterior, so pena de desconocer no solo el principio la autonomía judicial, sino también, los principios de legalidad y del juez natural como elementos fundamentales de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.**

En suma, de la aplicación del requisito de subsidiariedad surgen las siguientes conclusiones: (i) la acción de tutela no es un mecanismo judicial diseñado para reemplazar los medios ordinarios de defensa, ni para reabrir procesos concluidos, ni revivir términos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada de la parte interesada. Ello, sin perjuicio de que, en cada caso, (ii) se verifique si acudir a los medios ordinarios o recursos comporta una carga desproporcionada para el actor, ya sea, por su falta de eficacia e idoneidad a la luz de las circunstancias particulares, o cuando se evidencie la existencia de un perjuicio irremediable y este sea alegado por la parte interesada.

Sobre esas bases, le corresponde al juez constitucional verificar con particular atención el cumplimiento del presupuesto de la subsidiariedad, para con ello, determinar la procedencia de las acciones de tutela que se interpongan contra decisiones judiciales...”
NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

Acorde con los hechos objeto del presente amparo, el accionante solicita al juez de tutela, se ordene al Juez Segundo Penal del Circuito de Mocoa, reponga el auto interlocutorio N°048 del 9 de noviembre de 2021 por medio del cual se declaró *“bien denegado el recurso de apelación interpuesto por el condenado Quevedo Ordoñez Narvárez mediante auto No.2578 proferido por el Juez 001 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario de Antioquia”* y en consecuencia, se resuelva de fondo el recurso, ya que en su sentir, no se tuvo en cuenta la primera sustentación del recurso de queja que realizó ante el Juez Primero de Ejecución de Penas de El Santuario, siendo esta la razón de la negativa.

Bajo este panorama, advierte la Sala que, en lo que respecta al cumplimiento de los requisitos genéricos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, estos se cumplen a cabalidad, en tanto el asunto ventilado en el presente amparo tiene relevancia constitucional al alegar el accionante violación a los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, libertad, dignidad humana e igualdad; el accionante ha agotado todos los medios de defensa judicial en contra de la decisión objeto de reproche, al punto de interponer el recurso de queja; se cumple con el principio de inmediatez en tanto la decisión atacada data del

mes de noviembre de 2021; el accionante a groso modo aduce que sustentó en debida forma el recurso de queja, cuya negación obedece, en su sentir, a que el Juzgado de Ejecución de penas no envió la primera sustentación que el realizó y por eso debió realizarla nuevamente y, no se trata de una tutela contra otra tutela.

Ahora, en lo que atañe a los requisitos específicos de procedibilidad, advierte la Sala que, luego de estudiado el expediente, lo alegado por el accionante no se encuadra dentro de ninguna de las causales específicas de procedibilidad de las acciones de tutela contra decisiones judiciales, al no advertir esta Corporación que la decisión emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Mocoa, Putumayo mediante auto No. 048 en la que resuelve el recurso de queja y declara bien denegado el recurso de apelación por parte del Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario de Antioquia, sea el resultado de una vía de hecho y, en consecuencia, no puede encuadrarse en ninguna de las causales esbozadas por la jurisprudencia constitucional. La razón. En la respuesta allegada por Juzgado Segundo Penal del Circuito de Mocoa, Putumayo, se advirtió que, dentro del expediente electrónico obran las sustentaciones (2) realizadas por el accionante en punto del recurso de queja, esto es, tanto la realizada ante el Juez Primero de

Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario de Antioquia y la realizada posteriormente ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Mocoa, Putumayo³ y a partir del cual, determinó ese despacho judicial, lo siguiente:

“Examinado el escrito presentado por el condenado como sustento del recurso de queja, mal puede entenderse que del mismo pueda colegirse así fuese de manera primaria una verdadera sustentación, conforme se pasa a examinar. La estructura del escrito se ocupa en determinar que la ley 1098 de 2006 no se puede considerar como especial porque el código penal es una disposición completa exclusiva y excluyente que se encarga de consagrar las conductas punibles, la sanciones y las formas de ejecución de las penas; que la ley 1709 en su artículo 32 deroga tácitamente el artículo 199 de la ley 1098 y por favorabilidad tiene que aplicarse esta norma.

Así entonces, conforme ya se anotó, fácil es advertir que el recurso de queja no ha sido adecuadamente sustentado, en tanto es claro que más allá de decir que cumple con los requisitos para que prospere su solicitud, sin atacar siquiera los argumentos del auto, no se ha cumplido con la carga que impone la ley, de exponer los argumentos, fácticos y jurídicos, por los cuales su petición debería ser atendida. Pues en el presente caso en relación con el recurso de queja, debe indicarse que el impugnante ha omitido el deber de exteriorizar las razones por las cuales considera que procede la queja, y

³ Ver carpeta de primera y segunda instancia del expediente digital, cuyo link se encuentra en la respuesta emanada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Mocoa, Putumayo.

en esa misma línea argumentativa, indicar por qué considera que la denegación del recurso de apelación que resolvió el Juzgado 001 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de el Santuario Antioquia no se ajusta a derecho, de manera que debe accederse a la concesión del recurso de alzada, cual es en suma, la finalidad del recurso de queja como tal; pues el propósito de sustentar debidamente la queja se centra en demostrar la apelabilidad de la decisión que se ha recurrido, es decir demostrar que la decisión oportunamente impugnada es susceptible de ser revisada por el superior jerárquico."

Así las cosas, el auto N°048 del 9 de noviembre de 2021 proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Mocoa, Putumayo por medio del cual se declaró *"bien denegado el recurso de apelación interpuesto por el condenado Quevedo Ordoñez Narváez mediante auto No.2578 proferido por el Juez 001 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario de Antioquia"*, es el resultado de la autonomía e independencia judicial consagrados en el artículo 228 de la Constitución Nacional, por lo que, en modo alguno puede el juez constitucional, entrar a realizar un juicio de valor diferente al efectuado por el juez natural, como lo pretende el accionante.

Bajo este panorama, se **DECLARARÁ IMPROCEDENTE** la tutela impetrada por el señor **QUEVEDO ORDOÑEZ NARVÁEZ**.

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: Se **DECLARA IMPROCEDENTE** la acción de tutela impetrada por **QUEVEDO ORDOÑEZ NARVÁEZ**, 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**

No.interno: 2022-0117-2
Accionante: QUEVEDO ORDOÑEZ NARVÁEZ
Accionados: JUZGADO SEGUNDOS DE EJECUCIÓN
DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD
DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA Y OTROS

**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:
**77e3f36920ee6b05db2e4e81aa5958be852d8660afb163a14d7ed10837aa8
c4d**

Documento generado en 10/02/2022 05:54:57 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



Radicado: 05809318900120210008100

Rdo. Interno: 2022-0027-2

Accionante: ISABEL CRISTINA PULGARIN JARAMILLO

Afectado: JUAN CAMILO VANEGAS PULGARIN.

Accionado: NUEVA E.P.S. S.A.

Actuación: Fallo tutela de 2ª Instancia No. 04

Decisión: Se confirma

Medellín, diez (10) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Aprobado según acta No. 014

1.-ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de impugnación interpuesto por la apoderada de la NUEVA E.P.S. S.A. doctora ADRIANA VELOSA PÉREZ contra el fallo de tutela proferido el día 13 de diciembre de 2021, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Tiribí - Antioquia-, mediante el cual se concede el amparo de los derechos fundamentales invocados

¹ El presente 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.

por la señora ISABEL CRISTINA PULGARIN JARAMILLO en representación de su hijo JUAN CAMILO VANEGAS PULGARIN.

2. LA DEMANDA

Los hechos de la demanda, fueron señalados por la Juez de primera Instancia de la siguiente forma:

“ISABEL CRISTINA PULGARÍN JARAMILLO, identificada con cedula Nro. 1.047.995.525, actuando en representación de su hijo menor JUAN CAMILO VANEGAS PULGARÍN con T.I. 1.047.995.453, promueve acción de tutela radicada y dirigida a este Despacho por correo institucional contra la NUEVA EPS S.A., pues considera la accionante que la citada entidad le está vulnerando los derechos fundamentales a la SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA Y LA DIGNIDAD HUMANA, consagrados en la Constitución Política de Colombia.

La accionante argumenta que su hijo se encuentra afiliado a la NUEVA EPS en calidad de beneficiario y que es un paciente que presenta un diagnostico de OTITIS MEDIA CRÓNICA SEROSA (H652), por lo que el médico tratante le ha ordenado de carácter urgente y prioritaria el procedimiento de “EXTRACCION DE CUERPO EXTRAÑO DE CONDUCTO AUDITIVO EXTERNO CON INCISION”, pues de no practicarse el procedimiento se estaría colocando en gran riesgo la salud visual y vida del paciente menor de edad.

Manifiesta la accionante que solicitó el servicio médico ordenado por su médico tratante en la CLINICA NOEL, ya que es en esta entidad donde viene en tratamiento su hijo y son conocedores de su patología, pero se extraña del porque LA NUEVA EPS S.A. mediante comunicado le manifiesta que no es posible acceder a que sea la CLINICA NOEL, dado que la IPS no está en direccionamiento para CUPS 180301, situación que según la madre del menor constituye un retraso en el tratamiento y la intervención quirúrgica que requiere su hijo Juan Camilo Vanegas Pulgarín, habida consideración que la presentación del servicio la direccionar a otra IPS y con otro médico tratante. .”

(...)

“ De conformidad a los hechos expuestos, solicita la accionante lo siguiente:

“...PRIMERO: Que ordene el cese a la violación de los derechos a la salud en conexidad con los derechos fundamentales a la vida y la dignidad humana a la persona humana y, en consecuencia.

SEGUNDO: que se ordena a la NUEVA EPS autorizar la realización de EXTRACCION DE CURPO EXTRAÑO DE CONDUCTO AUDITIVO EXTERNO CON INCISION EN LA CLINICA NOEL entidad donde se ha venido tratando al menor JUAN CAMILO VAN EGAS PULGARIN.

TERCERO: Se conceda TRATAMIENTNO MEDICO INTEGRAL necesario y que se desprenda de su patología como exámenes, diagnósticos, procedimientos médicos y especialistas con el objeto de no presentar tutela cada evento relacionado con la misma patología OTITIS MEDIA CRONICA SEROSA (H652).”

3. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de primera instancia concede el amparo deprecado por la accionante, al evidenciar que, el menor Juan Camilo Vanegas Pulgarin es un paciente que presenta un diagnóstico de OTITIS MEDIA CRÓNICA SEROSA (H652), por lo que el medico tratante le ordenó de carácter urgente la “EXTRACCIÓN DE CUERPO EXTRAÑO DE CONDUCTO AUDITIVO EXTERNO CON INCISIÓN”, pues de no practicarse estaría poniendo en gran riesgo la salud auditiva y la vida del paciente

Aduce que, el menor JUAN CAMILO VANEGAS PULGARIN debe recibir una protección superior o más especial

que otras, no solo por su minoría de edad, sino también por su vulnerabilidad en razón de sus actuales condiciones físicas y económicas, como quiera que el menor está a merced del apoyo económico y moral de sus padres.

En punto de la pretensión de la accionante orientada a la ejecución de tratamiento requerido por el menor en la Fundación Clínica Noel, señaló el A quo que, conforme lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia T-069 de 2018 y T-563 de 2019 la escogencia de las entidades que prestarán el servicio de salud tienen origen legal y por tal razón ha amparado el derecho de los usuarios a la libre escogencia de EPS o IPS como manifestación de varios derechos fundamentales, entre ellos la dignidad humana, no obstante, esa escogencia no es un derecho absoluto pues se encuentra limitada a la existencia de un contrato o convenio entre la EPS accionada y la IPS requerida— sentencia T-745 de 2013—, por lo que, conforme los hechos expuestos y las pruebas aportadas en el expediente, advierte que, el menor está en tratamiento médico en ambos oídos por parte de la otorrinolaringóloga Gloria María Gallego Vásquez adscrita a la Fundación Clínica Noel, hace más de un año — según se observa en la historia clínica—, ordenando para el manejo y control de la patología que presenta el menor el procedimiento denominado “ EXTRACCIÓN DE CUERPO EXTRAÑO DE CONDUCTO AUDITIVO EXTERNO CON INCISIÓN”; no obstante, la EPS expidió autorización del procedimiento, pero lo direccionó a la IPS CLINICA ANTIOQUIA; situación que considera violatorio del principio de integralidad del servicio de salud, al cambiar de manera inconsulta la IPS y el médico tratante que venía desde hace más de un año tratando al menor.

Destaca que, la NUEVA EPS S.A. tiene contrato vigente con la FUNDACION CLINICA NOEL, tal como se advierte expresamente en la respuesta al requerimiento que le formuló el despacho, además de contar con los especialistas idóneos para realizar la intervención quirúrgica referida.

En igual sentido, destacó la importancia de garantizar el tratamiento integral requerido por el menor JUAN CAMILO VANEGAS PULGARIN, en punto de la patología: "OTITIS MEDIA CRONICA SEROSA (H652)"

En virtud de lo anterior, concedió la protección de los derechos a la salud, la seguridad social y a la vida digna del menor JUAN CAMILO VANEGAS PULGARIN. En consecuencia, se ordenó a la NUEVA EPS para que en un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a adelantar las gestiones administrativas con la IPS FUNDACION CLINICA NOEL, con el fin de autorizar y programar con dicha entidad el procedimiento quirúrgico que requiere el menor JUAN CAMILO VANEGAS PULGARIN, denominado: EXTRACCION DE CUERPO EXTRAÑO DE CONDUCTO AUDITIVO EXTERNO CON INCISION", prescrito por la médica otorrinolaringóloga tratante GLORIA MARIA GALLEGO VASQUEZ, adscrita a la Fundación Clínica Noel.

Así mismo, la NUEVA EPS S.A. debe garantizar el tratamiento integral en relación a la patología que sufre el menor JUAN CAMILO VANEGAS PULGARIN, 2OTITIS MEDIA CRÓNICA SEROSA (H652)

4. DEL RECURSO DE APELACIÓN

La entidad accionada interpuso el recurso de impugnación contra la sentencia de primera instancia con fundamento en los siguientes argumentos:

“De la prestación de servicios en salud con la IPS FUNDACIÓN CLINICA NOEL

El fallo de tutela recurrido, indica que se deberá adelantar las gestiones administrativas con la IPS FUNDACIÓN CLINICA NOEL. Frente a dicha situación, el Juez constitucional ha desbordado su competencia, toda vez que, según el modelo de atención en salud de NUEVA EPS, esta presta los servicios en salud a través de su red de prestadores contratados para ello.

Ahora bien, conforme al marco legal y jurisprudencial, las EPS tienen la libertad de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno, siempre que garanticen a sus usuarios un servicio integral y de buena calidad.

*Por tanto, **los afiliados deben acogerse a las instituciones prestadores de salud a las que son remitidos por sus respectivas EPS, aunque sus preferencias se inclinen por otras instituciones.** En ese orden de ideas, la Corte Constitucional ha manifestado que **las EPS tienen plena libertad de conformar su red de servicios,** para lo cual cuentan con la facultad de contratar o de celebrar convenios con las IPS que lo consideren pertinente, con la obligación de brindarle una asistencia integral y de calidad de salud a los afiliados y de que estos puedan elegir entre las posibilidades ofrecidas por las empresas promotoras de salud la IPS donde desean ser atendidos.*

Tal y como quedó registrado en el trámite de la tutela, de las labores adelantadas por el ÁREA DE SALUD DE NUEVA EPS, se evidencia que la autorización del servicio EXTRACCION DE CUERPO EXTRAÑO DE CONDUCTO AUDITIVO EXTERNO CON INCISION SOD fue direccionada a la IPS Clínica Antioquia.

En virtud de lo anterior, la mencionada área procedió a realizar contacto con la IPS la cual informó programación de valoración para el día 15 de diciembre de 2021 a las 10:40 am con el especialista Melquisedec Lenis

Arango, Sede Clínica Antioquia Bello. Cita que fue confirmada con la madre del menor al número de celular 3137961469 quien acepta.

Así las cosas, NUEVA EPS se encuentra desplegando las acciones positivas necesarias con el fin de atender la condición en salud del menor y el cambio de IPS no puede entenderse como una violación al derecho fundamental a la salud, máxime cuando se ha garantizado la prestación del servicio".

En relación a la orden de **tratamiento integral** refiere la Sentencia T-531 de 2009 para concluir que : " cada vez son mayores los pronunciamientos de la Corte, en el sentido de declarar improcedentes las solicitudes de los usuarios para obtener cobertura integral a través de una acción de tutela, toda vez que la Jurisprudencia ha considerado que no es posible amparar por esta vía derechos inciertos y futuros que no se sabe si van a ser demandados o no por parte de los accionantes, en consecuencia, el Juez de instancia deberá desestimar también dicha pretensión.

Los recursos del Sistema de Salud son finitos, tal como lo define la Corte Constitucional en Sentencia T-760 de 2008, recursos que deben ser destinados exclusivamente a la prestación de tales servicios debidamente determinados y señalados por el médico tratante del paciente, por lo tanto, se reitera, no puede ordenarse la autorización de servicios eventuales, lo que puede generar una demanda desmedida por parte del actor. Al respecto, el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1° del Decreto 2282 de 1989, establece que la sentencia deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda.

Por su parte, el ordinal 4° del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991 determina que el fallo de tutela debe contener "LA ORDEN Y LA DEFINICIÓN PRECISA DE LA CONDUCTA A CUMPLIR CON EL FIN DE HACER EFECTIVA LA TUTELA."

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

Teniendo en consideración los puntos anteriormente expuestos, se solicita que no se tutele el derecho invocado en relación con la solicitud de tratamiento integral, pues no se pueden tutelar derechos inciertos. Y en caso de tutelar los derechos de la usuaria y de conceder a su favor el tratamiento integral, se solicita indicar en forma precisa y de manera concreta en la parte resolutive de la sentencia de tutela, cuáles medicamentos y elementos deben ser suministrados, en términos de cantidad y lapso de tiempo, de manera que coincida con lo prescrito por el médico tratante.”

En vista de lo anterior, solicita al despacho dar aplicación al artículo 328 del CGP “Reformatio in peius”, en el evento de que la EPS sea el único apelante, en el sentido de no aumentar la providencia en lo que no es asunto del recurso.

En consecuencia, solicita, REVOCAR la sentencia proferida el día 13 de diciembre de 2021 por el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE TITIRIBI, en su lugar, se denieguen las pretensiones del accionante contra NUEVA EPS.

5. CONSIDERACIONES

5.1 Competencia

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 32 del decreto 2591 de 1991 y el decreto 1382 de 2000, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de la presente impugnación.

5.2 Problema jurídico

El problema jurídico que debe decidir la Sala se contrae a resolver si en este caso resulta procedente la revocatoria del fallo de primer grado, en el entendido que, la EPS tiene libertad de elegir la IPS con la que celebrará convenios y el tipo de servicios que será objeto de cada uno, así como la improcedencia en la protección del tratamiento integral, o si, por el contrario, hay lugar a confirmar el fallo de primera instancia

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, se instituye la acción de tutela como un mecanismo de protección de derechos fundamentales, así como la misma sólo procederá cuando el afectado o afectada no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Descendiendo al caso objeto de estudio, dos son los reproches esbozados por la entidad accionada de cara al fallo de primera instancia, el primero de ellos tiene que ver con la orden de realización del procedimiento requerido por el menor “EXTRACCION DE CUERPO EXTRAÑO DE CONDUCTO AUDITIVO EXTERNO CON INCISION” en la Fundación Clínica Noel, cuando la IPS asignada por la EPS para el citado procedimiento fue la IPS Clínica Antioquia, y el segundo de ellos, tiene que ver con el amparo concedido al menor afectado en punto de tratamiento integral del diagnóstico objeto de este amparo, esto es “Otitis Media Crónica.

A efectos de dar respuesta al problema jurídico planteado, pertinente es acudir a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-069 de 2018 en la que se estudia

el derecho a la libre escogencia de la IPS por parte del usuario de Salud:

(...)

Alcance de la libertad de las E.P.S. de contratar su red prestadora de servicios

147. Al diseñar el SGSSS, el legislador estableció como uno de sus principios fundamentales la libertad de escogencia. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, se permitirá la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud, y los usuarios tendrán la libertad de elegir entre ellas, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta del servicio. Igualmente, el artículo 159 de esa ley establece como una de las garantías de los afiliados al SGSSS la *“libre escogencia y traslado entre entidades promotoras de salud”*

148. El Decreto 1485 de 1994, *“Por el cual se regula la organización y funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud y la protección al usuario en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud”*, reitera el derecho a la libre escogencia de los afiliados para elegir entre las distintas entidades prestadoras de salud, la que administrará la prestación de sus servicios de salud derivados del Plan de Beneficios en Salud. Pero, además, también establece la libre escogencia como un deber de dichas entidades de garantizar al afiliado al SGSSS la posibilidad de escoger la prestación de los servicios que integran el Plan de Beneficios en Salud entre un número plural de instituciones prestadoras de salud.

149. Con base en las anteriores normas, la jurisprudencia constitucional ha considerado la libertad de escogencia como un *“derecho de doble vía”*, pues, por un lado, constituye una *“facultad que tienen los usuarios para escoger las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud y las IPS en la que se suministrarán los mencionados servicios”*, mientras que, por otro lado, es una *“potestad que tienen las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y la clase de servicios que se prestarán a través de ellas”*¹¹⁰⁸¹.

150. La libertad de escogencia puede ser limitada de manera válida, atendiendo a la configuración del SGSSS. Así, es cierto que los afiliados tienen derecho a elegir la I.P.S. que les prestará los servicios de salud, pero esa elección debe realizarse *“dentro de aquellas pertenecientes a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado, con la excepción de que se trate del suministro de atención en salud por urgencias, cuando la EPS expresamente lo autorice o cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios”*¹¹⁰⁹¹.

151. A su vez, en cuanto a la libertad de las E.P.S. de elegir las I.P.S. con las que prestará el servicio de salud, ha establecido la Corte que también se encuentra limitado, en cuanto no puede ser arbitraria y debe en todo caso garantizar la calidad del servicio de salud. En este sentido, ha explicado que “[c]uando la EPS en ejercicio de este derecho pretende cambiar una IPS en la que se venían prestando los servicios de salud, tiene la obligación de: a) que la decisión no sea adoptada en forma intempestiva, inconsulta e injustificada, b) acreditar que la nueva IPS está en capacidad de suministrar la atención requerida, c) no desmejorar el nivel de calidad del servicio ofrecido y comprometido y d) mantener o mejorar las cláusulas iniciales de calidad del servicio prometido, ya que no le es permitido retroceder en el nivel alcanzado y comprometido...” NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO

En punto de la integralidad en la prestación del servicio de salud, señaló la Corte Constitucional en sentencia T-259 de 2019, lo siguiente:

(...)

“2. El principio de integralidad

Según el artículo 8° de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el principio de integralidad, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con “independencia del origen de la enfermedad o condición de salud”. En concordancia, no puede “fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario”. Bajo ese entendido, ante la duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud “cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

En concordancia, la Sentencia C-313 de 2014, por medio de la cual se realizó el control de constitucionalidad a la Ley 1751 de 2015, determinó que el contenido del artículo 8° implica que “en caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de aquellos cubiertos por el Estado, esta se decanta a favor del derecho” y cualquier incertidumbre se debe resolver en favor de quien lo solicita. En concordancia, el tratamiento integral implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud suministrando “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”^[19]. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”^[20].

Es importante precisar que en el proyecto de la Ley Estatutaria el mencionado artículo 8° contenía un párrafo, según el cual se definía como tecnología o servicio de salud aquello “directamente

relacionado" con el tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico. Mediante la Sentencia C-313 de 2014 se estudió esta disposición, se puso de presente que en criterio de algunos intervinientes esta podría "comprometer la prestación de servicios usualmente discutidos en sede de tutela", entre estos el "financiamiento de transporte". Al respecto, la Corte señaló que, en efecto, implicaba una limitación indeterminada de acceso, en contradicción con los artículos 2º y 49 Superiores y, por consiguiente, la declaró inexecutable.

En concordancia, recientemente en las Sentencias T-171 de 2018 y T-010 de 2019 se precisó que el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. Así como para garantizar el acceso efectivo..."

Bajo este panorama y de cara a lo expuesto por la entidad accionada al sustentar la impugnación, advierte la Sala en primer lugar que, si bien la EPS se encuentra en libertad de escoger las IPS con las que tendrá convenio y los servicios que estas prestarán, también es cierto como lo ha decantado la jurisprudencia de la Corte Constitucional que el cambio de IPS en el que se prestará el servicio de salud requerido por el usuario **no puede realizarse de manera inconsulta e intempestiva, además debe justificarse**. Frente a este punto de conformidad con el artículo 19 del decreto 1591 de 1991, el A quo requirió a la NUEVA EPS a efectos de determinar si tenía contrato o convenio vigente con la Clínica Noel; asimismo, si en la citada IPS se cuenta con profesional médico idóneo para realizar procedimiento de "EXTRACCIÓN DE CUERPO EXTRAÑO DE CONDUCTO AUDITIVO EXTERNO CON INCISIÓN", recibiendo como respuesta de la entidad accionada, la siguiente: "**tenemos contrato con la IPS en mención y cuenta con los especialistas idóneos para realizar la intervención quirúrgica referida**".

Bajo este panorama, tal como lo indicara el A quo el cambio de IPS no tiene una razón justificada o por lo menos ello no fue acreditado, pero además, la remisión a la Clínica Antioquia a significado para **el menor un retroceso en el tratamiento de salud que se venía recibiendo en la Clínica Noel con la médica tratante**, ello conforme constancia anexa al expediente, en el que informa la señora Isabel Cristina Pulgarín que si bien su hijo fue remitido a la Clínica Antioquia, allí el menor fue atendido por un otorrinolaringólogo, quien le informó no podía realizar el procedimiento requerido dado el estado de salud del menor, y este a su vez la remitió a un otólogo, profesional de salud con el que no ha logrado obtener cita, pues se le informa que no tienen agenda e incluso ha viajado hacia la ciudad de Medellín para su consecución, pero ha sido infructuoso, destacando un desmejoramiento en la salud de su hijo, quien a la fecha tiene los oídos reventados. En ese sentido, razón le asiste al Juez de primer grado al ordenar la ejecución del procedimiento medico requerido por el menor: "EXTRACCIÓN DE CUERPO EXTRAÑO DE CONDUCTO AUDITIVO EXTERNO CON INCISIÓN" en la IPS FUNDACIÓN CLÍNICA NOEL, institución prestadora de Salud que ha venido atendiendo al menor, que tiene convenio con la NUEVA EPS, la cual además cuenta con los profesionales idóneos para realizar el citado procedimiento; quedando acreditado que la remisión a otra IPS sin justificación, acarrea para el menor un desmejoramiento en su salud, quien a la fecha se encuentra pendiente del procedimiento requerido, con las consecuencias que ello deriva.

Así las cosas, refulge con nitidez la necesidad de amparar el tratamiento integral requerido por el menor, en punto del diagnóstico que presenta " OTITIS MEDIA CRÓNICA SEROSA",

ante las barreras que se le ha presentado para materialización del procedimiento que requiere: "EXTRACCIÓN DE CUERPO EXTRAÑO DE CONDUCTO AUDITIVO EXTERNO CON INCISIÓN" ordenado por la médico tratante desde el 7 de septiembre de 2021² que le permita al menor superar la afección que presenta, permitiendo con ello sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal, despejando cualquier barrera que por temas administrativos o burocráticos se puedan presentar.

En este orden de ideas, la Sala **CONFIRMARÁ** la decisión del Juzgado Promiscúo del Circuito de Titiribí, Antioquia fechada del 13 de diciembre de 2021.

En mérito de lo anteriormente expuesto, y sin necesidad de más consideraciones al respecto, **LA SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA,**

1. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido Juzgado Promiscúo del Circuito de Titiribí, Antioquia, fechada del 13 de diciembre de 2021, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Entérese de esta sentencia a las partes en la forma prevista legalmente y remítase dentro del término legal el proceso a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

² Ver pagina 6 del archivo digital denominado "002TutelaAnexos.pdf" del expediente electrónico

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:

**16c44b7da66a717a57cb8076204196fa6b3e0288dfb378c37c5373a
77b6af63a**

Documento generado en 10/02/2022 05:55:32 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

RADICADO: 05 368 60 00286 2017 00043
INTERNO: 2021-0959-2
DELITO: INASISTENCIA ALIMENTARIA
ACUSADO: JAIME DE JESÚS MARTÍNEZ BERMÚDEZ
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA DE PRIMER GRADO.

Medellín, diez (10) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Aprobado según acta Nro.014

1. ASUNTO

Procede la Sala en esta oportunidad a decidir el recurso de apelación interpuesto por Fiscalía 43 local, contra la sentencia absolutoria proferida en favor del señor Jaime de Jesús Martínez Bermúdez por el Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblorrico con funciones de Conocimiento, del delito de Inasistencia Alimentaria.

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

2. RESUMEN DE LOS HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES

Los hechos que generaron la presente investigación penal, en la que es víctima el menor de edad E.M.V., fueron narrados por el juez singular, en la sentencia confutada, de la siguiente manera:

“Atendiendo el escrito de acusación, se puede extractar que, desde el mes de mayo del año 2017, el señor JAIME DE JESÚS MARTÍNEZ BERMÚDEZ, se ha sustraído a la prestación de alimentos legalmente debidos a su hijo E.M.V, y que a la fecha adeuda la suma de CINCO MILLONES CIENTO VEINTITRÉS MIL PESOS. (\$5.123.000.00)”.

3. SINTESIS DE LA ACTUACIÓN CUMPLIDA

En virtud de lo anterior, el 23 de julio de 2020 el ente investigativo dio traslado del escrito de acusación, en el cual se acusó al señor Jaime de Jesús Martínez Bermúdez como autor material de la conducta punible de Inasistencia Alimentaria contemplada en el artículo 233 de C.P.

Dando continuidad con el derrotero procesal, el 16 de febrero de 2021, se realizó la audiencia concentrada, en la que se reiteraron los términos inicialmente endilgados y se accedió al decreto de las pruebas solicitadas por el ente acusador.

Finalmente, el Juicio Oral se desarrolló los días 25 de febrero, 19 de abril y 18 de mayo de 2021 posteriormente a la práctica de las pruebas aportadas por cada una de las partes; la judicatura emitió sentido del fallo de carácter absolutorio, que llevó a la emisión de la sentencia correspondiente cuya lectura se realizó en audiencia del 2 de junio de 2021, y que fue apelada por la delegada del ente persecutor.

4. SENTENCIA IMPUGNADA

El juzgado de instancia realizó un recuento de los hechos jurídicamente relevantes y el trámite impartido, y prosiguió a señalar las razones que conllevaron a tomar la decisión de carácter absolutorio, en favor del señor Jaime de Jesús Martínez Bemúdez.

En el caso concreto explica la funcionaria judicial, luego de transcribir apartes significativos de los testimonios de la señora Yeimi Vélez Londoño (madre del menor), de los abuelos maternos del infante, Juan Fernando Acevedo Arenas (compañero de trabajo del procesado), del gerente de la empresa de transportes de Jericó, Pueblorrico y Tarso y del mismo procesado, que no se logró probar la capacidad económica del procesado.

Señala que con la declaración de la señora Yeimi Vélez – madre del menor, no quedó claro cuánto eran los ingresos del acusado, tampoco sí posee o no posee bienes muebles o inmuebles, por lo que considera no se arrimó al juicio prueba

que diera la certeza de que el encausado fuera titular de un derecho real de dominio. Si bien se mencionó por parte de Yeimi Vélez que el encartado trabaja por días en una finca, también es cierto, que no se mencionó cuánto devengaba, mucho menos cuánto recibió por concepto de liquidación.

Se duele la Judicatura del hecho de que no se arribara al estrado al señor Ernesto Zapata ni al señor Juan Acevedo Marín, alias Carrasco, para clarificar dicho hecho, toda vez que, en repetidas ocasiones, la representante del menor afirmaba que el acusado tiene unas tierras o labora en ellas.

Asimismo, también se hizo mención que aquel tenía un vehículo de su propiedad, pero esa especificación no tuvo corroboración demostrativa, elemento que podía obtener con una descarga del certificado de RUNT o con un certificado de tradición a fin de verificar quien era el verdadero dueño del automotor, pues a pesar de que varios testigos señalaron a la actual esposa del acusado, como propietaria del vehículo que él conduce la misma no se trajo como testigo de cargo. Además, porque gerente de la empresa de transportes señaló en su deponencia que los conductores trabajan directamente con el propietario.

Acorde con ello, en lo referente a lo que devenga el señor Jaime de Jesús Martínez Bermúdez, se parte de un supuesto, realizado por el mismo trabajo que realiza el señor Acevedo Arenas, quien a su vez dice que no sabe cómo acuerda el acusado con el propietario del vehículo que él conduce. Añadió que este tipo de conductores labora por turnos y que no

siempre se devenga la misma cantidad de dinero y que, a su vez, deben sacar de su producido para los gastos del vehículo.

Concluye la primera instancia, que precarias fueron las labores realizadas por el investigador de campo, pues no consultó quién es el propietario del vehículo, no trajo a los empleadores del señor Martínez, esto es, el propietario del carro que conduce para que diera cuenta de cuánto devengaba, tampoco se dijo si sus ingresos eran suficientes para su subsistencia y que pese a ello, de manera voluntaria y decidida quiso abstenerse de aportarle lo necesario a su menor hijo, esto con el fin de configurar la modalidad dolosa de la conducta. Esa situación, entonces, no puede ser desfavorable al procesado, al considerar que es una carga que se debe desvirtuar para poder destronar la presunción de inocencia que cobija al acusado y que conlleve al convencimiento más allá de toda duda razonable de la existencia del delito, carga en la que se encuentra la Fiscalía y, de la que correlativamente, se desprende el interés legítimo del acusado, atendiendo a las posiciones jurídicas de ventaja y desventaja.

Finalmente, lo que emerge de los testimonios practicados en juicio es que el acusado tiene como oficio el ser conductor, pero de ello no puede extraerse cuál es su capacidad económica, como quiera que la información suministrada por Juan Acevedo Arenas da cuenta de lo que recibe él como conductor, y no, específicamente, lo que recibe el acusado con ocasión de su oficio de conductor en el tiempo durante el cual se le enrostra el incumplimiento de su obligación alimentaria,

además porque el testigo dejó claro que ambos trabajan de forma diferente y si bien el señor Jaime de Jesús Martínez expresó que un día bueno puede devengar una cantidad de dinero, nótese que no sabemos qué días son buenos, no pudiéndose entrar a presumir hechos con base en supuestos dejados al azar.

Respecto de la prueba documental de cargo, consistente en la consulta de afiliado compensado, el registro de afiliados a la protección social, para la a quo tampoco aportan la información suficiente para demostrar la solvencia económica del acusado. Pues si bien en principio de la afiliación podría suponerse una vinculación laboral, como se señaló ello no tiene aplicación en el proceso penal.

A partir del análisis probatorio desarrollado, se concluyó la existencia de duda insalvable sobre las reales posibilidades económicas del señor Martínez Bermúdez que le permitieran el cumplimiento de la obligación de alimentos con su hijo. Esto, sin desconocer que se trata de una conducta de peligro, que se materializa con la omisión a uno solo de los pagos que por los alimentos legalmente se deben. Sin que sea menos cierto que está proscrita la responsabilidad puramente objetiva. Se reiteró así, que al no demostrarse de manera suficiente la capacidad económica del procesado y de paso del elemento "sin justa causa", no es posible inferir que el que el incumplimiento se haya dado de manera voluntaria. Por esta razón se absolvió al procesado.

5. IMPUGNACIÓN DEL FALLO

Se expuso como centro del disenso con la providencia el que sí se probó la capacidad económica del señor Jaime de Jesús Martínez Bermúdez como trabajador independiente. Subraya que así se desprende del testimonio de Yeimi María Vélez Londoño, quien se dedica a oficios varios, porque tampoco cuenta con un empleo, quien claramente expresó que desde que conoce a Jaime de Jesús, se ha dedicado a las labores del campo, como agricultor que incluso Ernesto Zapata, le pagó una liquidación con unas tierras, ubicadas en los lados de la vereda morrón, por trabajar en una finca y que en esa tierra tiene caña sembrada y saca panela. Dijo, además, que hace cuatro años Jaime trabajaba con Juan Acevedo, alias “Carrasco” jornaleando en la finca, trabajando con él hasta el año pasado, que incluso era el puente para la comunicación entre ella y el padre de su hijo.

Adujo la testigo además que el pueblo es pequeño, y por ende, cualquier persona ve a qué se dedica el señor Martínez Bermúdez sabe que conduce un carro, asimismo informó que el procesado jamás ha estado sin carro, se le dañó uno y compró otro y que en ambos transporta pasajeros. Sobre la deuda de Jaime por los alimentos para su hijo menor manifestó que son 5.123.000 pesos hasta el momento de la imputación.

De otro lado, los testimonios de los señores Luz Marina Londoño Isaza y Rodrigo Antonio Calle, abuelos del menor coinciden en afirmar que el procesado labora manejando un carro rojo –

chivero, transportando personas y café, incluso lo han visto cuando hace esta labor, aunque fueron claros en afirmar que no saben si el carro es de él.

Por su parte, el testigo Juan Fernando Acevedo Arenas, hijo de Fernando Antonio Acevedo Marín, adujo que conoce al procesado, porque también conduce un carro para la misma ruta que él, esto es, la vereda morrón. Sabe que Jaime trabajó con Ernesto Zapata, hace por ahí unos cuatro o cinco años, y que en este momento le maneja un carro toyota, color rojo a su señora, que el carro es de servicio público, que transporta pasajeros, café, adujo que lo ve regularmente realizando la labor de conducir el carro. Dijo que tanto el carro que él conduce como el que maneja el acusado, están afiliados a la empresa de Transportes Jericó, Pueblorrico, Tarso y que esta empresa les exige pago de EPS.

Señala que consecuencia del anterior testimonio, se decretó la prueba sobreviniente para certificar la afiliación del carro a la Empresa, lo cual se pudo corroborar con las certificaciones incorporadas con el señor Federico Henrique Cano, Gerente de la Empresa de transportes Jericó, Pueblorrico, Tarso, en las cuales consta que el vehículo de placas KCH631 se encuentra vinculado a la empresa y que el señor Jaime de Jesús Martínez Bermudez, identificado con la C.C. 98451095 es conductor independiente y actualmente conduce un vehículo afiliado a la empresa. En su declaración claramente dijo que el vehículo no estaba a nombre del procesado.

Remata la apelante su análisis considerando que con la prueba testimonial de cargo, quedo claro que el señor Jaime de Jesús Martínez Bermúdez, es un hombre que trabaja y que fruto de su trabajo ha recibido ingresos, no se demostró cuanto recibe mensualmente, ante la imposibilidad de obtener certificación en este sentido, por ser un trabajador independiente, preguntándose ¿Quién trabaja para que lo vean?, si conducir un vehículo, llamado chivero, para una vereda transportando pasajeros y carga, no diera resultado, seguramente ya no lo estuviera haciendo y nótese que Juan Fernando Arenas, dijo que lo ha visto realizando la labor de manejar ese vehículo hacia la vereda morrón hace por ahí tres o cuatro años.

Para la petente es preocupante que se haya absuelto a un padre irresponsable, porque no tenga un vehículo a su nombre o porque no tenga una vinculación laboral con alguna empresa, cuando se demostró que labora y por ende percibe ingresos, por lo que no se puede premiar a quien se ha sustraído de dar alimentos a un hijo durante la primera infancia, habiéndose demostrado que su padre es un hombre trabajador que se rebusca los ingresos bien con trabajo en el campo o como conductor de un vehículo que transporta pasajeros y carga.

Expresados estos argumentos solicita la condena del encausado.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1 Competencia

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 34 numeral 1° de la Ley 906 de 2004, esta Colegiatura es competente para desatar el recurso de alzada, por lo que procederá al examen del mismo.

Recuerda la Sala el carácter restringido que tiene la competencia en el trámite de la segunda instancia, que delimita el análisis a los temas propuestos por el recurrente.

5.2. Problema jurídico

En los términos de la apelación la Sala determinará si se demostró la capacidad económica de Jaime de Jesús Martínez Bermúdez en que se señala incumplió el deber de suministrar alimentos a su hijo menor E.M.V y, en ese orden su actuar fue sin justa causa.

Frente al asunto en litis es propicio partir de la teoría del delito frente a la comisión de una conducta punible de inasistencia alimentaria contenida en el artículo 233 del Código Penal que tipifica como delito el comportamiento de quien *“se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo,*

cónyuge o compañero o compañera permanente”, el cual será agravado en caso de que la víctima sea menor de edad.

En esta estructura típica, se trasgrede el bien jurídico tutelado de la familia que se encuentra establecida constitucionalmente como “el núcleo fundamental de la sociedad”², debiendo existir entre las personas que la integran igualdad de derechos y deberes para con sus descendientes en el sostenimiento, el auxilio, la protección, salud y demás; con el fin de brindar una calidad de vida digna y cultivar la armonía entre las partes involucradas.

La obligación alimentaria tiene un carácter recíproco y busca proteger a quien se encuentre en estado de indefensión, en el caso concreto un menor de edad, por ello es oportuno destacar el artículo 44 de la Constitución Política que señala puntualmente:

“Son derechos Fundamentales de los niños la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia (...).”

Encontrándose como se ve entre los derechos fundamentales de los menores de edad, el de alimentos, sobre el que la Corte Constitucional ha manifestado que:

² Constitución Política De Colombia. Art 5

“El derecho de alimentos exige un alto compromiso de la persona obligada legalmente a darlos, como quiera que están en juego intereses de gran valor para el ordenamiento jurídico, especialmente si se trata de niños, niñas y adolescentes. En otras palabras, cuando la obligación alimentaria involucra a un menor, cuyo escenario más típico es de padres a hijos, y éstos se hallen inhabilitados para subsistir de su propio trabajo, por encontrarse en una situación de discapacidad permanente, **por ser menores de edad** o estudiar hasta los 25 años, el alimentante, mientras esté en capacidad de procurar los alimentos, “(...) **debe sacrificar parte de su propiedad con el fin de garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de los [mismos].”** Bajo esta óptica, es claro que **una persona que tiene a su cargo obligaciones alimentarias, debe ser lo suficientemente cuidadosa y diligente en el manejo de su patrimonio para no arriesgar las condiciones de mínimo vital y vida digna de quien depende de él [...]**”³ (texto en negrilla resaltado por la Sala Penal)

Reconocido el derecho fundamental de alimentos, su afectación ha sido elevada a la categoría de delito, sobre el cual la Sentencia de la CSJ SP del 19 de enero de 2006, Radicado 21023, señaló:

“(...) El verbo "sustraer", que constituye el núcleo de la conducta punible, expresa la idea de separarse de lo que le corresponde por obligación, prescindiendo, en consecuencia, de cumplir ésta. Es una conducta activa, maliciosa, claramente regulada, de modo que deja de incriminarse cuando ocurren descuidos involuntarios o cuando se presentan inconvenientes de los que pueden incluirse dentro de las justas causas.

Se entiende por justa causa todo acontecimiento previsto en la ley, existente fuera de ella, que extingue los deberes, imposibilita su cumplimiento o los excusa temporalmente, y cuya realización desintegra el tipo penal.

También es justa causa el hecho o circunstancia grave que se hace presente en el obligado para dificultarle la satisfacción de sus compromisos a pesar de que no quiere actuar de esa manera.

La justicia de la causa es determinación razonable, explicable, aceptable y hace desaparecer la incriminación, cualquiera fuera

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-676/15. Expediente T-4.782.580. M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez. Bogotá D.C.

su origen o lo oportuno de su ocurrencia (Sentencia T-502 del 21 de agosto de 1992).

Cabe precisar que la inclusión de ese elemento dentro de la definición del comportamiento hace que los motivos conocidos tradicionalmente como causales de justificación y de inculpabilidad - ahora causas de no responsabilidad-, y que al lado de otros pueden constituir la "justa causa", sean desplazados desde sus sedes al ámbito de la tipicidad.

Así, es claro que concurriendo alguna de ellas, se disuelve la tipicidad y no la antijuridicidad o la culpabilidad.

De la Constitución Política y de las normas que rigen las legislaciones penal y procesal penal, se desprende que una persona solamente puede ser juzgada y sancionada después de un juicio plenamente respetuoso del debido proceso, dentro del cual se demuestre que cometió una conducta punible, esto es, típica, antijurídica y culpable.

Tratándose de la primera de esas exigencias, la tipicidad, es menester verificar si el agente ha recorrido en su integridad todos los elementos contenidos en el tipo penal, esto es, "las características básicas estructurales" que la ley ha definido "de manera inequívoca, expresa y clara"

Frente al delito que ocupa la atención de la Sala, entonces, el funcionario judicial debe comprobar, con base en las pruebas legalmente practicadas, si el agente se ha sustraído "a la prestación de alimentos legalmente debidos", "sin justa causa". (...)"

Fijados estos derroteros que servirán de guía para adelantar el estudio que esta etapa procesal requiere, también resulta aplicable al caso, la normatividad que define los elementos para la asignación de responsabilidad penal, conforme a los artículos 7º y 381 de la Ley 906 de 2004, que indican que para proferir sentencia condenatoria debe existir convencimiento y conocimiento, más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

Llegado a este punto, la Sala se centrará en analizar el cuestionamiento a la providencia de primera instancia, esto es, que se demostró que el acusado laboraba y que por tal actuó sin justa causa. Esto, como quiera que, la existencia del parentesco entre el acusado y E.M.V, así como su minoría de edad y la sustracción parcial de la obligación alimentaria fue probada en el juicio oral, según se consignó en la sentencia.

También se destaca que la Juez de instancia no limitó su decisión a acoger formalmente la petición de absolución de la defensa, sino que profundizó en las razones que lo llevaron a exonerar al acusado del cargo inicialmente formulado, lo que permite ofrecer respuesta de fondo a la delegada del ente persecutor frente a los términos de su oposición.

Precisamente en tema de la debida sustentación del recurso, es de advertir que si bien los argumentos de la censora en gran parte se limitan a presentar su visión de los hechos sin confrontación probatoria alguna, finalmente argumenta que el testimonio de la madre del menor es un elemento fundante para evidenciar la estructuración del delito de inasistencia alimentaria, es decir, ofrece el supuesto de hecho que le permite atribuir la consecuencia jurídica que reclama, debatiendo así parte de lo decidido.

No obstante, como se evidencia que hay falencia argumentativa sobre otros aspectos que fueron trascendentes en la definición del caso, se hará el análisis de rigor para constatar si lo argumentado logra derruir la decisión del juez.

En ese orden, la Fiscalía sostuvo que Jaime de Jesús Martínez Bermúdez es un trabajador independiente, que generaba ingresos a partir de la conducción de un vehículo, el cual es propiedad de su pareja actual. Afirmación que fundamentó en las declaraciones de Yeimi María Vélez Londoño - madre de E.M.V – Luz Marina Londoño Isaza, Rodrigo Antonio Calle, Juan Fernando Acevedo Arenas y Federico Henrique Cano. En este orden, para determinar si hubo o no yerro en el análisis de la prueba se retomará de manera precisa lo manifestado por las testigos en relación con la actividad económica que, se dice, desempeñaba el acusado.

Al ser interrogada Yeimi María Vélez Londoño respecto de la capacidad económica del padre de la menor para cumplir con la obligación alimentaria manifestó:

Fiscal: ¿Sabe Usted a que se dedica Jaime de Jesús?

Testigo: si, tie..no, no se, exactamente el tiene, no se si el carro es de él, o de la mujer, mejor dicho no puedo decir de quien es, pero él trabaja ese carro. Él tiene un carro en este momento, lo trabaja. Independientemente de que lo trabaja también me he dado cuenta y sé por muchas personas también y porque él también una vez me llevó allá a esa finca, que a él le pagaron una liquidación con unas tierras. Las tierras todavía, hasta donde yo supe, todavía no estaban a nombre de él. Él tiene esas tierras y parte también tiene alquilada o prestada también una tierra donde tiene caña sembrada y saca panela.

Fiscal: ¿En unas tierras de quién?

Testigo: Exactamente no no no sé decirle el nombre de la persona, yo sé que eso queda por los lados de Morrón. La finca

que yo le digo, las tierras que él tiene sembradas en café, que yo estuve trabajando también con él en un tiempo, esas fueron, esas están ubicadas por los lados de Mancancán. Y la finca era el dueño, era Ernesto Zapata cuando él vendió fue donde le pagó lo de la liquidación y lo de la caña no sé decirle el nombre de la persona, pero sé que también es por esos lados.

Fiscal: ¿Sabe Usted, Usted dice que hicieron ese acuerdo en la Comisaría hace alrededor de cuatro años, ¿para esa época qué hacía el señor Jaime de Jesús?

Testigo: Trabajaba la tierrita que yo te digo, trabajaba con el señor Carrasco, pues, Juan Acevedo, el que lo tengo de testigo. Lo tenía de testigo porque en el momento no apareció. Jornaleaba con él y también con el carro, trabajaba la finca, jornaleaba la finca, con el señor y el carro. Tuvo como dos o tres meses que se le dañó el carro y no estuvo trabajando. Es más, tengo entendido que ese carro lo cambiaron a otro. El que era propio propio el carro de él lo cambiaron fue a otro.

Fiscal: ¿Y sabe que carro tiene ahorita?

Testigo: Es como, no sé si es Toyota o Nissan, es un carro rojo. No me le sé las placas, las placas se las pasé al Policía que estuvo haciendo la investigación, pero las tengo guardadas en mi casa y no me las sé de memoria.

Fiscal: ¿Usted dice que conduce ese carro, hacia dónde conduce ese carro? ¿Qué hace con ese carro?

Testigo: A ver, tiene rutas, él tiene rutas, la ruta es hacia Morrón y hacia La Sevilla, y si le toca bajar a Sinaí por allá a dejar algún pasajero, también. O sea, la ruta de él es pa' esos lados de allá, independientemente también de las carreras que le resulten para otro lado. Carrera es por decirte que una familia lo contrate para que la lleven a otra parte, a alguna finca o a otra parte. O sea, independientemente pues de eso, pero él en sí, seguro seguro son las rutas que él tiene.

Fiscal: ¿Hace cuatro años también trabajaba esas rutas?

Defensa: Sí, trabajaba igual esas rutas. En ese tiempo no sé si en el momento estará afiliado a una empresa porque ya por acá pues pusieron como que la obligación de que esas rutas tienen que estar como que el carro y la persona que lo maneja afiliados a una empresa, no sé si él estará afiliado. Hace cuatro años no estaba afiliado.

Fiscal: ¿Cuánto cuesta un pasaje para la vereda Morrón o Sevilla, como usted acaba de decir?

Testigo: Eh, pues, hasta la vereda Morrón tengo entendido que son siete mil pesos, y Sevilla son seis mil más o menos, más decir si usted no va a viajar, sino que va a mandar el mercado por decir, también debe pagar el envío del mercado que son dos mil o tres mil pesos. Ya eso depende es del chofer, de la persona que va a llevar el mercado cuánto le cobra

Fiscal: ¿Y sabe usted de quién ese ese carro que él conduce actualmente?

Testigo: No, en sí, lo que le dijera fueran mentiras, sé que no está a nombre de él. Sé que el nombre... Sé que el carro seguro seguro es de él, pero que no está a nombre de él porque cuando él y yo fuimos pareja él decía que a él no le gustaba tener nada a nombre de él.

Fiscal: Para esa época que ud dice que estuvo en embarazo, que no vivía con él; ¿qué hacía en ese momento? ¿A qué se dedicaba?

Testigo: Lo que yo te digo, trabajaba en la finca de Don Ernesto. Don Ernesto todavía no había vendido esa finca, estaba en el proceso de vender esa finca, entonces él trabajaba de agregado allá, él era el agregado y encargado de esa finca.

En desarrollo del conainterrogatorio la defensa abordó a la testigo para precisar lo concerniente a la capacidad del procesado. Quien expresó:

Defensor: ¿Hasta cuándo Carrasco fue patrón de él? Sí, Carrasco era patrón del señor Jaime. ¿Y hasta cuándo fue patrón de él?

Testigo: Hasta el año pasado. Exactamente la fecha no sé, él trabaja como por tiempos allá, como el tiempo de cosecha más que todo.

Defensor: ¿Es decir, es un trabajador esporádico?

Testigo: Sí, aparte, porque es que, en semana, a ver yo le aclaro eso, es que en semana él trabaja el carro solamente uno o dos días, entonces los otros tres días en semana ya los trabaja sea en la finca de él o en la finca de Carrasco. Es un jornalero también común y corriente en semana también. Y ya en fin de semana trabaja lo que sería el carro.

Defensa: ¿Y usted sabe cuáles son los ingresos, es decir, ¿cuánto gana?

Testigo: No, exacto no. No, imposible.

Defensa: ¿Usted sabe si él tiene otras obligaciones? ¿Tiene otros hijos, otras personas qué sostener o es solo?

Testigo: No, él vive con su esposa y tiene dos hijos. Tengo entendido que una de ellas, pues, ya tiene su mayoría de edad y está trabajando, y el otro que es un niño, no sé exactamente la edad que tiene, tengo entendido que todavía no es mayor de edad, pero debe estar para cumplir su mayoría de edad.

La lectura de la declaración precedente, contrario a lo afirmado por la Fiscalía, deja claro la ausencia de conocimiento directo por parte de Yeimi Vélez Londoño de la actividad económica que desempeñaba Jaime de Jesús Martínez Bermúdez, así como de los ingresos que derivaría de la misma.

En lo que respecta a lo aducido en juicio a través del testimonio de los abuelos maternos del menor Luz Marina Londoño Isaza, Rodrigo Antonio Calle, Juan Fernando Acevedo Arenas, en el que apoyaron los fundamentos del recurso de alzada la Fiscalía, considera la Sala igualmente necesario volver al mismo para determinar si el análisis de la a quo se ajusta o no los lineamientos legales.

En este punto la recurrente se limita a controvertir el tema, señalando que *“la señora Luz Marina Londoño Isaza Y Su Esposo*

Rodrigo Antonio Calle, abuelos del menor E., coinciden en afirmar que JAIME labora manejando un carro rojo –chivero, transportando personas y café, incluso lo han visto cuando hace esta labor, aunque fueron claros en afirmar que no saben si el carro es de él”. Empero la censura se queda corta frente al análisis que de tal aspecto hizo la juez de instancia, quien señaló con suficiencia que los testigos en mención, se limitaron a relatar la posible actividad laboral del acusado, no teniendo conocimiento de los ingresos que percibía aquel.

Entonces, que la apelante señale que el procesado trabaja porque lo han visto manejando un carro chivero, se torna insuficiente para controvertir lo valorado por la juez, pues la falladora explicó las razones por las cuales esos testimonios no ofrecen mérito alguno.

De otro lado, el testimonio del señor Juan Fernando Acevedo Arenas, quien fue compañero de trabajo del acusado, confirmó que Jaime de Jesús, laboró con su padre alrededor de cuatro años atrás recogiendo café. Asimismo, hace tres o cuatro años vio al acusado trabajar en la finca del señor Ernesto Zapata, pero sabe que en la actualidad trabaja en un carro de propiedad de su actual esposa, mismo que se utiliza para transportar personas o cargar café. Aseguró que el trabaja de manera diferente al procesado, por lo que no tiene conocimiento de cuánto son los ingresos que recibe el procesado por su labor, agregando que son múltiples los gastos que se tienen con los vehículos, entre los que están pago de

administración mensual a la empresa a la cual se encuentran afiliados, gastos de mecánica y gasolina.

También se escuchó, como prueba sobreviniente, la declaración del señor Federico Henrique Cano, gerente de la empresa de transportes Jericó, Pueblorrico, Tarso. En sus atestaciones, afirmó que el señor Martínez Bermúdez es un conductor independiente que trabaja con el propietario del vehículo, pues el automotor pertenece a otra persona, y si bien maneja un vehículo que se encuentra afiliado a la empresa, eso no lo hace empleado de compañía.

Reconoce que la entidad expidió una certificación donde se plasmó que él trabaja los días domingo, ello no obsta para que pueda realizar viajes en otros días de la semana.

Entonces, lo que emerge de los testimonios es que el acusado tiene como oficio el transporte de pasajeros del municipio de Pueblorrico hacia la vereda Morón, pero de allí no se sigue que se haya establecido cuál era su capacidad económica, pues basta escuchar las declaraciones de los testigos de cargo para establecer que ninguno asegura o siquiera menciona cual era el salario o el pago que recibe Jaime de Jesús por la labor que ejerce en el carro chivero que maneja, sin que ningún otro oficio se haya establecido que desempeñó o que percibiera algún ingreso por otra razón.

La Fiscalía no recaudó ningún otro elemento de prueba y tampoco solicitó alguna adicional para efectos de dilucidar la

capacidad económica del acusado desde el momento que no le ha suministrado alimentos a su hijo menor; además, de los testimonios rendidos por los testigos citados se evidencia que no se refirieron en concreto a la misma, además porque no se puede inferir que del oficio de «transportador» desempeñado por el acusado, tenga liquidez monetaria para atender la obligación alimentaria, pues ni siquiera esa liquidez fue probada sin ambages, dado lo advertido por los testigos al respecto.

Ahora, el hecho de que la madre del menor indicara en su testimonio que aquel había recibido una liquidación por la venta de unas tierras o por haber trabajado jornaleando, ese ejercicio de inferencia para demostrar la capacidad económica también, carecen de soporte, por cuanto en la misma deponencia manifestó no saber cuál era el monto de la liquidación o a que correspondía, circunstancia que además de demostrar la ausencia de conocimiento directo, en gracia de discusión, la información tampoco resultaría trascendente en la medida en que nada se indicó de las condiciones en que se presentó el mentado pago.

Recuérdese que para establecer el carácter justo o injusto de la infracción al deber de asistencia alimentaria, resulta indispensable determinar las posibilidades fácticas y jurídicas del obligado a suministrar alimentos, y en tal sentido, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, ha precisado que esa obligación se funda sobre dos requisitos esenciales: la necesidad del beneficiario y la capacidad económica del deudor, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia.

En efecto, esto ha explicado el alto tribunal:

«En cuanto a este tema, la Corte, en la SP del 23 de marzo de 2006, Rad. 21161, señaló lo siguiente:

“Es de destacar que la expresión "sin justa causa", es considerada por un sector de la doctrina como un elemento superfluo, producto de una falta de técnica legislativa, que en nada modifica la descripción de la conducta, pues se refiere a la misma exigencia de la antijuridicidad, en tanto que para otros autores, es un elemento normativo del tipo que permite al juez eximir de responsabilidad a quien incurra en la conducta de inasistencia alimentaria, con fundamento en causales legales o extralegales, distintas a las de justificación previstas en el artículo 29 del Código Penal, y que impiden al obligado la satisfacción de su compromiso, a pesar de su voluntad.”

En esa línea, bajo el entendido que los tipos penales describen conductas antijurídicas y no comportamientos lícitos, la expresión "sin justa causa" que a manera de ingrediente normativo se incorpora al tipo penal, no se puede equiparar a las causas de justificación de la conducta referidas en el artículo 32 del Código Penal (cumplimiento de un deber legal, orden de autoridad competente, obrar en legítimo ejercicio de un derecho, necesidad de defender un derecho de una agresión injusta o necesidad de proteger un derecho), sino a situaciones o circunstancias objetivas diferentes a dichas causas de justificación, que explican razonablemente la omisión alimentaria, como ocurre por ejemplo con la imposibilidad económica de hacerlo»⁴.

Al compás de lo señalado por la jurisprudencia, para la configuración de la injusta causa a efecto de proporcionar alimentos no se exige fluidez económica sino capacidad económica, cuya carga probatoria corresponde a la Fiscalía acreditarla, pues, de lo contrario, la justificación del incumplimiento del deber alimentario se mantiene en el proceso penal fundada en la presunción constitucional de inocencia - artículo 29 inc. 4º de la Carta Magna- no desvirtuada, en el entendido que la carencia de recursos impide la deducción de

⁴ CSJ SP, 16 oct. 2019, rad. 54963

responsabilidad penal, dado que cuando el agente se sustrae a dicho obligación por una circunstancia de fuerza mayor, ajena a su voluntad, como lo es la carencia de recursos económicos, la conducta no es punible, en tanto tal inobservancia «no puede transgredir el principio jurídico cifrado en que nadie está obligado a lo imposible»⁵.

No por lo anterior es que se está realizando una apología del delito, por quien esté desatendiendo su obligación, o que el solo hecho de que otra persona esté cubriendo las necesidades de los alimentados no se pueda deducir responsabilidad, sino que cada asunto en particular ha de merecer su respectiva valoración teniendo en cuenta los medios probatorios aducidos en el juicio.

Necesario es señalar que no por el solo hecho de haberse procreado hijos y ante el no cumplimiento de la obligación frente a ellos, se puede predicar la existencia del delito y menos la responsabilidad del padre de aquellos, pues pensar de esa forma, sería caer nuevamente en un tema que ya ha sido erradicado de nuestro ordenamiento jurídico, cual es la responsabilidad objetiva. Sobre el particular, así se ha pronunciado la H. Corte Constitucional:

“Es pues claro que la Carta excluye la responsabilidad penal objetiva, y exige que la persona haya actuado con culpabilidad. Esto significa que la Carta ha constitucionalizado un derecho penal culpabilista, en donde la exigencia de culpabilidad limita el poder punitivo del Estado, pues sólo puede sancionarse penalmente a quien haya actuado culpablemente. Por consiguiente, para que pueda imponerse una pena a una

⁵ CSJ SP, 4 dic. 2008, rad. 28.813

persona, es necesario que se le pueda realizar el correspondiente juicio de reproche, por no haber cumplido con la norma penal cuando las necesidades de prevención imponían el deber de comportarse de conformidad con el ordenamiento, en las circunstancias en que se encontraba.." (Corte Constitucional, sentencia C-370 de mayo 14 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

Además de ello, no puede pasar por alto la Sala las precarias actividades investigativas realizadas por el ente persecutor, que ni siquiera se ocupó de verificar la información con que contaban los testigos traídos al juicio acerca del dinero percibido por el acusado al desempeñar su labor, tampoco de investigar si por lo menos figuraba inscrito en alguna Empresa Prestadora de Salud y, por esa vía, establecer el monto del salario devengado, o verificar con la compañera sentimental de aquel cuál era el contrato de trabajo que tenía, así como clarificar si señores Ernesto Zapata y Juan Acevedo Marín, alias Carrasco, le cancelaron alguna liquidación al procesado o el importe de las tierras negociadas, en los términos referenciados por la madre del menor víctima; resultan insuficientes para dar por demostrado, más allá de toda duda razonable, que estaba en capacidad de brindarle alimentos a su hijo menor y, por tanto, que su omisión no tiene una justa causa.

En ese orden de ideas, para la Sala a través de la prueba practicada en juicio la Fiscalía no logró demostrar de manera directa o a través del ejercicio de inferencia, el estándar de conocimiento exigido, la capacidad económica del Jaime de Jesús Martínez Bermúdez. En consonancia con lo que, su incumplimiento parcial de la obligación alimentaria frente a su menor hijo menor E.M.V no puede ser calificado de injusto.

Siendo así procedente confirmar en su totalidad la providencia recurrida por medio de la que se absolvió al procesado por el delito de inasistencia alimentaria previsto en el artículo 233 del Código Penal.

Con fundamento en los anteriores argumentos, la Sala **CONFIRMÁRA** la sentencia condenatoria de primera instancia proferida el 2 de junio de 2021 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblorrico – Antioquia.

Sin que se precise de más consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA PENAL DE DECISION**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

6. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia de la naturaleza, fecha y origen indicados, con fundamento en las argumentaciones esbozadas en precedencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

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:
**bf0d83e24eb8181cbda3c561078c2edb340c14f2389969a88c6476
60a8de04d0**

Documento generado en 10/02/2022 05:55:09 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



RADICADO: 05 001 60 99150 2019 80001
INTERNO: 2021-0322-2
DELITO: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGENEO
ACUSADO: ISAIAS QUIROZ
DECISION: DECLARA DESIERTO RECURSO DE CASACIÓN

Medellín, diez (10) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Aprobado según acta Nro.014

Surtida la notificación a los sujetos procesales de la sentencia de segunda instancia proferida el 13 de diciembre de 2021, en desfavor del sentenciado ISAIAS QUIROZ, se corrió el término para interponer el recurso extraordinario de casación el pasado 25 de enero de 2022 desde las 8:00 a.m. finalizando el día 31 de enero de 2022 a las 5:00 p.m., término este comunicado a las partes vía correo electrónico².

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

² Ver archivos 10 y 11 de la carpeta denominada "SEGUNDA INSTANCIA TSA"

El día 31 de enero de 2022 a las 05:03 p.m. la Secretaría de la Sala Penal, recibe vía correo electrónico institucional comunicación de la doctora Sandra Eliana Castaño Álzate— defensora del procesado— en la que manifiesta interpone recurso de casación.

Bajo este panorama y en atención al Estado de Emergencia Sanitaria en el que actualmente se encuentra el país por el coronavirus Covid-19, el Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo PCDJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020 *“Por el cual se adoptan unas medidas para la prestación del servicio de justicia de Administración de Justicia para los despachos judiciales y dependencias administrativas en todo el territorio nacional, a partir del 1º de octubre de 2020”* disponiéndose en el artículo 26, lo siguiente:

Artículo 26. Horario para la recepción virtual de documentos en los despachos judiciales y dependencias administrativas. **Las demandas, acciones, memoriales, documentos, escritos y solicitudes que se envíen a los despachos judiciales, después del horario laboral de cada distrito, se entenderán presentadas el día hábil siguiente;** los despachos judiciales no confirmarán la recepción de estos mensajes de correo electrónico por fuera de las jornadas laborales sino hasta el día hábil siguiente. NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

Disposición reiterada en el Acuerdo PCSJ21-11840 del 26 de agosto de 2021 *“Por el cual se adoptan unas medidas para garantizar la prestación del servicio de justicia en ellos despachos judiciales y dependencias administrativas del territorio nacional”* en su artículo 24:

Artículo 24. Horario para la recepción virtual de documentos en los despachos judiciales y dependencias administrativas. **Las demandas, acciones, memoriales, documentos, escritos y solicitudes que se envíen a**

los despachos judiciales, después del horario laboral de cada distrito, se entenderán presentadas el día hábil siguiente; los despachos judiciales no confirmarán la recepción de estos mensajes de correo electrónico por fuera de las jornadas laborales sino hasta el día hábil siguiente

Lo anterior estará vigente hasta la implementación de la sede electrónica que regula el uso de canales de atención en horarios hábiles y que pondrá en funcionamiento el Consejo Superior de la Judicatura, en ejecución del Plan estratégico de Transformación Digital de la Rama Judicial (PETD 2021-2025)" NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

Así las cosas, advierte la Sala que, el correo electrónico remitido por la doctora Sandra Eliana Castaño Álzate— defensora del procesado— en el que manifiesta que interpone el recurso de casación, fue recibido por la Secretaría de la Sala a las 5:03 p.m., esto es, después del horario laboral el cual culmina a las 5:00 p.m., luego, se entiende presentado el día hábil siguiente —1 de febrero de 2022—, situación que a todas luces evidencia que el mismo es extemporáneo.

En consecuencia, SE DECLARA DESIERTO EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la doctora Sandra Eliana Castaño Álzate defensora de ISAIAS QUIROZ

Contra la presente decisión procede el recurso de reposición en los términos del inciso 2 del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

Una vez en firme la presente decisión. Remítase el proceso al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

**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:

**3d417ae9ec39e64ef3a036db9bc5902d6bdde082515d4567000e7922
d8f6debc**

Documento generado en 10/02/2022 05:55:21 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2022-0106-3
CUI	05030318500120210001800
Accionante	Dallely Gaviria Deossa
Accionados	Fiscalía General de la Nación
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Niega

Medellín, nueve (09) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Aprobada mediante Acta N° 038 de la fecha

ASUNTO

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Dallely Gaviria Deossa**, en contra de la **Fiscalía General de la Nación**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, *igualdad, derecho a la defensa, contradicción y dignidad humana*.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató la demandante¹ que, el 18 de octubre de 2021, aproximadamente a las 5:00 a.m., en el centro poblado Camilo C. del municipio de Amagá – Antioquia, fue víctima de agresión física y verbal por parte de tres vecinas del sector, por lo que tuvo que acudir al hospital municipal para recibir atención médica y posteriormente acudió ante las autoridades competentes a interponer la respectiva denuncia a la cual le fue asignado el CUI 0503320070720211120.

Aseguró que se ha dirigido en repetidas ocasiones a las dependencias de la policía judicial para consultar su proceso, empero, a la fecha no ha obtenido información sobre avances en su causa, por lo tanto, acude al mecanismo constitucional para que su caso no sea archivado y quede en la impunidad.

¹ Folios 5 a 8, expediente digital de tutela.

Por lo tanto, requiere la protección de sus derechos fundamentales y se dicte orden que impida que su caso no sea archivado.

TRÁMITE

Mediante auto adiado el 28 de enero de 2022², se dispuso asumir la demanda, por lo que se le corrió traslado al ente accionado para que pudiera ejercer efectivamente sus derechos de defensa y contradicción.

RESPUESTAS

El 8 de febrero hogaño³, el titular de la **Fiscalía 79 Delegado ante los jueces penales y promiscuos municipales de Titiribí y Amagá**, al descorrer el traslado de la demanda de tutela expuso que, fue necesario crear un nuevo radicado en el SPOA, porque el número que le dieron a la promotora y a medicina legal, por parte de la policía judicial cuando se acercó a consultar, no corresponde a ninguno previamente creado, en ese sentido, informó que el CUI asignado es 050306000260202100147.

Dentro del caso, se han realizado las actividades corrientes para los casos de lesiones personales, esto es, remisión para valoración a medicina legal que tuvo lugar el 22 de octubre de 2021 y se le informa a la petente que debe volver para un segundo reconocimiento de la misma naturaleza con el fin de evaluar las secuelas generadas y determinar la correspondiente incapacidad. Precisó que el 24 de noviembre de 2021, se ordenó la realización del programa metodológico del caso.

Con lo anterior, considera que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental de la accionante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

² Folios 17 y 18, ibídem.

³ Folios 55 a 61, ibídem.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela, cuya razón de ser no es otra que la de conceder a toda persona un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces de la República, la protección inmediata, en cualquier tiempo y lugar, de sus derechos fundamentales, cuando considere que han sido violados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública siempre que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable. En un Estado social de derecho la protección de tales garantías debe ser real y material, a ello apunta la tutela.

2. Problema jurídico

En esta oportunidad, corresponde a la Sala determinar si en la presente acción constitucional se cumplen los requisitos de procedencia. En caso de que así sea, posteriormente, se deberá establecer si en el caso en revisión, el extremo pasivo, vulneró el derecho fundamental invocado por la parte actora del libelo.

1. Análisis de procedencia de la acción de tutela

En el caso concreto, **Dallely Gaviria Deossa**, reclama la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, *igualdad, derecho a la defensa y contradicción y dignidad humana*, en tanto, manifestó que luego de interponer la respectiva denuncia como víctima del reato de lesiones personales, no avizora ningún avance en su caso de cara a las actuaciones que debe realizar la **Fiscalía General de la Nación**, por lo que se encuentra legitimada para actuar en la causa.

De otro lado, teniendo en cuenta la respuesta ofrecida por el delegado **Fiscal 79 ante los jueces penales y promiscuos municipales de Titiribí y Amagá**, a quien le fue asignado el caso con SPOA 050306000260202100147, correspondiente a la denuncia impetrada por la promotora, al ser el competente para adelantar las investigaciones del hecho puesto en conocimiento, le asiste interés para concurrir al presente trámite por pasiva.

En cuanto al requisito de inmediatez, teniendo en cuenta que los hechos objeto de denuncia penal por parte de la actora datan del 18 de octubre del año pasado, y la demanda de tutela fue interpuesta el 28 de enero hogaño⁴, dicho presupuesto se encuentra a salvo.

⁴ Folio 15, *ibidem*.

Ahora, frente a la subsidiariedad, en el caso bajo análisis, se tiene que la parte accionante deprecó el amparo constitucional, toda vez que alegó que, a pesar de haber acudido en distintas oportunidades a solicitar información sobre los avances hechos por la fiscalía demandada con ocasión a la denuncia formulada, sin obtener respuesta alguna, situación que maximizó su preocupación ante un posible archivo de las diligencias y motivó la incoación del amparo constitucional.

En ese sentido, la Sala considera que se agota el requisito de subsidiariedad, pues la quejosa no cuenta con un mecanismo de protección de la garantía invocada, dado que en el ordenamiento jurídico no está consagrado un medio ordinario que le permita exigirle a la demandada, emitir una contestación de fondo a su requerimiento.

2. Caso concreto

Sea lo primero señalar que, en punto al deber de resolver de fondo las peticiones incoadas, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar:

*“La respuesta de fondo hace referencia al deber que tienen las autoridades y los particulares de responder materialmente a las peticiones realizadas. Según esta Corte, para que no se vulnere el derecho fundamental de petición, la respuesta debe observar las siguientes condiciones: a) **claridad**, esto es que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión; b) **precisión**, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; c) **congruencia**, que hace referencia a que la respuesta esté conforme con lo solicitado; y por último, d) **consecuencia en relación con el trámite dentro del cual la solicitud es presentada**, «de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”⁵.*

*“Ahora bien, este Tribunal ha aclarado que **la resolución de la solicitud no implica otorgar lo pedido por el interesado**, en tanto, existe una diferencia entre el derecho de petición y el derecho a obtener lo pedido. En efecto, la sentencia C-510 de 2004 indicó que «**el derecho de petición se ejerce y agota en la solicitud y la respuesta**. No se decide propiamente sobre él [materia de la petición], en cambio si se decide por ejemplo sobre el reconocimiento o no del derecho subjetivo invocado ante la administración para la adjudicación de un baldío, el registro de una marca, o el pago de una obligación a cargo de la administración».⁶*

⁵ Cita de la Corte Constitucional Sentencia T-610 de 2008.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-007 de 2017.

De manera tal que, una cosa es el deber al que se encuentran sometidas las entidades administrativas de dar respuesta a las peticiones presentadas y, otra, que los solicitantes estén de acuerdo o no con el contenido de la contestación dada. En vista de lo anterior, y en atención al criterio jurisprudencial expuesto, la negativa a una solicitud no conlleva la violación del referido derecho, máxime cuando ésta ha sido aclarada en debida forma y se encuentra amparada en fundamentos legales.

Descendiendo al caso concreto, el amparo fue invocado por la ausencia de respuesta a los requerimientos realizados por la accionante de manera verbal ante miembros de la Policía Judicial, en los que adujo haber solicitado información sobre los avances de la denuncia instaurada, situación que, contrastada con la respuesta del ente fiscal, pudo ser verificada, ya que se puede inferir que los miembros de la policía judicial solamente pudieron indicarle el número de radicado de la misma, empero, fue mal informada ya que éste estaba errado en el SPOA, pues tuvo que crearse el radicado 050306000260202100147.

En este sentido, se puede afirmar que la información indicada a la promotora era la que tenía en el momento los miembros de la policía judicial, donde se acercó a preguntar, pero como lo asevera el fiscal demandado, aquella nunca se acercó a las instalaciones de la fiscalía donde le habrían podido brindar mayor información, en este sentido y teniendo en cuenta las pretensiones de la demanda de tutela, encaminadas a evitar el archivo del proceso penal y en palabras de la gestora, *evitar que el caso quede en la impunidad*, la Sala considera necesario realizar las siguientes precisiones:

Denotada la preocupación de la accionante por el correr del tiempo sin que se tomen medidas en contra de su denunciada, por hechos que pueden revestir características de punibles por las lesiones causadas el pasado 18 de octubre de 2021, se examinará si los términos de la actuación se encuentran vencidos y en caso positivo; determinar si la mora judicial frente al criterio de plazo razonable afecta concretamente las garantías iusfundamentales de la gestora.

En primer lugar, el artículo 175 de la Ley 906 de 2004, que gobierna el caso objeto de revisión, estipula los términos de duración de la actuación penal e informa en su primer párrafo que *“[L]a 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”.

Para el presente caso el término para imputar o solicitar el archivo de la actuación por parte de la Fiscalía vence el 23 de octubre de 2023, por lo tanto, a la fecha no se encuentra ninguna situación que amerite la protección de los derechos fundamentales como el debido proceso y acceso a la administración de justicia, que podrían verse afectados en consideración a lo narrado por la accionante.

Adicionalmente, no se puede inferir una absoluta omisión por parte de la entidad demandada, que demuestre atentados contra los precitados derechos de la petente, pues debe tenerse en cuenta que de los documentos aportados durante el trámite tutelar, la **Fiscalía 79 Delegada ante los jueces penales y promiscuos municipales de Titiribí y Amagá**, en el periodo comprendido entre el la interposición de la denuncia y la actualidad, ha remitido a la accionante a valoración por medicinal legal, donde le indicaron que debe volver al término de la incapacidad provisional para determinar las secuelas definitivas⁷ y además, el pasado 24 de noviembre de 2021⁸ el fiscal del caso expidió como parte de su programa metodológico, orden a policía judicial, a fin de realizar 6 actividades investigativas para determinar los hechos denunciados, con lo que no se puede comprender una inactividad por parte del ente demandado, situación que confirma la ausencia de vulneración de garantías fundamentales.

Finalmente, a pesar de las referencias hechas por la gestora sobre la vulneración al derecho fundamental a la igualdad, derecho a la defensa y contradicción y dignidad humana, más allá de su enunciación, no se acreditó en qué medida sufría afectación con las actuaciones que se adelantan al interior de la **Fiscalía General de la Nación**, por lo tanto, se negará su protección.

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

RESUELVE

⁷ Folios 33 a 35, ibídem

⁸ Folios 40 y 41, ibídem.

PRIMERO: NEGAR la protección a los derechos fundamentales incoada por **Dallely Gaviria Deossa**, conforme los motivos expuestos en la parte motiva de esta sentencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
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

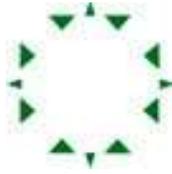
Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ecc447099a7abf36873f62592e7229b2a86d110ebb3a78be4cce5d01b3043d5e**
Documento generado en 10/02/2022 04:10:39 PM

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

Tutela primera instancia

Accionantes: Gustavo Alberto Flórez Cifuentes
Accionado: Fiscalía 156 Seccional de la Unidad de
Estructura de Apoyo de Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00044 N.I: 2022-0104-5



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, diez (10) de febrero de dos mil veintidós

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 010

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Gustavo Alberto Flórez Cifuentes
Accionado	Fiscalía 156 Seccional de la Unidad de Estructura de Apoyo de Antioquia
Tema	Derecho de petición
Radicado	(2022-0104-5)
Decisión	Concede

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por GUSTAVO ALBERTO FLÓREZ CIFUENTES en contra de la FISCALÍA 156 SECCIONAL DE LA UNIDAD DE ESTRUCTURA DE APOYO DE ANTIOQUIA, al considerar vulnerado su derecho fundamenta de petición.

Tutela primera instancia

Accionantes: Gustavo Alberto Flórez Cifuentes
Accionado: Fiscalía 156 Seccional de la Unidad de
Estructura de Apoyo de Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00044 N.I: 2022-0104-5

Se vinculó a la DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE ANTIOQUIA para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

HECHOS

Afirma el accionante que mediante petición del 10 de agosto de 2021 solicitó al doctor PASCUAL ARGIRO VILLA PÉREZ FISCAL 156 SECCIONAL DE LA UNIDAD DE ESTRUCTURA DE APOYO DE ANTIOQUIA respuesta clara y contundente donde se expongan las razones por las que no se ha solicitado la imputación de cargos a los denunciados dentro del SPOA número 056156000295201700634. A la fecha no ha recibido respuesta alguna.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se responda la solicitud realizada el 10 de agosto de 2021 amparando su derecho de petición.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

El Fiscal 156 Seccional de la Unidad de Estructura de Apoyo de Antioquia indicó que adelanta las investigaciones por delitos de estafa agravada y captación masiva y habitual de dinero, en contra de Luis Fernando Aristizabal Tabares, Oscar Iván García Ramírez y Martín Alonso Parra Díaz. Con fundamento en el último informe de investigador de campo -año 2021- las carpetas se están evaluando para tomar para formular la imputación o en su defecto, estar a lo dispuesto por el artículo 76 del Código de procedimiento penal.

Tutela primera instancia

Accionantes: Gustavo Alberto Flórez Cifuentes
Accionado: Fiscalía 156 Seccional de la Unidad de
Estructura de Apoyo de Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00044 N.I: 2022-0104-5

Afirma que ha procurado imprimir la necesaria celeridad a los casos que se encuentran represados y a la espera de una decisión final. Indica que tuvo contacto con el apoderado de las víctimas y su compromiso fue tomar una decisión en el primer trimestre del año 2022.

La Sala estableció comunicación con el actor quien informó no haber recibido respuesta a su petición.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 4º 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.

De los hechos relatados se desprende que la acción tiene como objeto que la Fiscalía 156 Seccional de la Unidad de Estructura de Apoyo de Antioquia, responda la petición realizada el 10 de agosto de 2021 relacionada con las razones por las que no se ha solicitado la imputación de cargos a los denunciados dentro del proceso con SPOA 056156000295201700634.

Efectivamente, encuentra la Sala que en este asunto se ha vulnerado la garantía fundamental de petición.

La Corte Constitucional ha identificado las características del derecho de petición¹ algunas de ellas son:

1. "El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la

¹ Sentencia T-412 de 2006, entre otras.

Tutela primera instancia

Accionantes: Gustavo Alberto Flórez Cifuentes
Accionado: Fiscalía 156 Seccional de la Unidad de
Estructura de Apoyo de Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00044 N.I: 2022-0104-5

participación política y a la libertad de expresión.

2. El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.
3. La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.
4. La respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita."

La autoridad accionada no respondió la solicitud realizada. En respuesta, afirmó que tuvo contacto con el apoderado de las víctimas y su compromiso fue tomar una decisión en el primer trimestre del año 2022. La Sala estableció comunicación con el actor quien informó que no ha recibido respuesta a la petición.

La Fiscalía no acreditó haberle brindando algún tipo de información al afectado a fin de proteger su derecho fundamental de petición. No puede evadir su responsabilidad afirmando haber asumido un compromiso. La petición es clara, fue recibida por la accionada el 12 de agosto de 2021 sin haberse obtenido a la fecha respuesta de fondo, precisa y congruente.

Queda claro que la Fiscalía accionada está vulnerando el derecho fundamental de petición de Gustavo Alberto Flórez Cifuentes.

En ese sentido, se ordenará a la Fiscalía 156 Seccional de la Unidad de Estructura de Apoyo de Antioquia, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, responda de

Tutela primera instancia

Accionantes: Gustavo Alberto Flórez Cifuentes
Accionado: Fiscalía 156 Seccional de la Unidad de
Estructura de Apoyo de Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00044 N.I: 2022-0104-5

fondo, clara, precisa y de manera congruente la solicitud realizada el 10 de agosto de 2021 por GUSTAVO ALBERTO FLÓREZ CIFUENTES.

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 con 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: CONCEDER la tutela al derecho fundamental de petición invocado por GUSTAVO ALBERTO FLÓREZ CIFUENTES.

SEGUNDO: ORDENAR a la Fiscalía 156 Seccional de la Unidad de Estructura de Apoyo de Antioquia, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, responda de fondo, clara, precisa y de manera congruente la solicitud realizada el 10 de agosto de 2021 por GUSTAVO ALBERTO FLÓREZ CIFUENTES.

TERCERO: La presente decisión admite el recurso de impugnación 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 5º del reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada esta providencia, se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Tutela primera instancia

Accionantes: Gustavo Alberto Flórez Cifuentes
Accionado: Fiscalía 156 Seccional de la Unidad de
Estructura de Apoyo de Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00044 N.I: 2022-0104-5

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tutela primera instancia

Accionantes: Gustavo Alberto Flórez Cifuentes
Accionado: Fiscalía 156 Seccional de la Unidad de
Estructura de Apoyo de Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00044 N.I: 2022-0104-5

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación:

**4ee7428c4e19448825bb39e49ca1da086e7f2a952b537bf895d877c108fb
841d**

Documento generado en 10/02/2022 09:10:31 PM

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

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

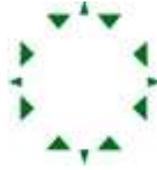
Tutela segunda instancia

Accionante: Martin Alonso Valencia Zuluaga

Accionado: Fiscalía 16 Local de

El Carmen De Viboral

Radicado: 0561531040032021-00110 N.I. 2022-0064-5



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

Medellín, diez (10) de febrero de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 010

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Martin Alonso Valencia Zuluaga
Accionado	Fiscalía 16 Local de El Carmen De Viboral
Radicado	0561531040032021-00110 N.I. 2022-0064-5
Decisión	Confirma

ASUNTO

Decidir el recurso de impugnación interpuesto por el accionante contra la decisión proferida el 13 de diciembre de 2021 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) que negó la protección constitucional solicitada.

Tutela segunda instancia

Accionante: Martin Alonso Valencia Zuluaga

Accionado: Fiscalía 16 Local de

El Carmen De Viboral

Radicado: 0561531040032021-00110 N.I. 2022-0064-5

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. Informó el accionante que el 4 de noviembre del 2020 una agente de tránsito adscrita a Secretaría de Movilidad Tránsito y Transporte de El Carmen de Viboral se apropió en forma indebida de su vehículo de placas MMH401. A pesar de haberse solicitado la identificación como agente de tránsito realiza la acción sin presentar su carnet que la distinguía como funcionaria.

Por lo anterior, interpuso denuncia por hurto ante la Fiscalía 16 local de El Carmen de Viboral en contra de la funcionaria Vanesa Goez Suárez la que fue archivada por atipicidad de la conducta. Adujó la fiscalía que los hechos fueron en acción de una contravención y el vehículo ya fue devuelto.

A pesar de lo informado por la fiscalía, no le fue entregado el vehículo. Por tanto, el 19 de octubre del 2021 presentó petición al despacho del Fiscal 16 Local de El Carmen de Viboral donde solicitó se le allegara las copias que acreditaran la entrega del vehículo de su propiedad por parte de la Secretaría de Movilidad. A la fecha no ha recibido respuesta alguna.

Solicitó se ordene a la Fiscalía 16 Local de El Carmen De Viboral revertir la decisión que archivó y proceda a darle respuesta a la petición allegada el 19 de octubre de 2021.

2. El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia, negó la protección solicitada afirmando lo siguiente:

Tutela segunda instancia

Accionante: Martin Alonso Valencia Zuluaga

Accionado: Fiscalía 16 Local de

El Carmen De Viboral

Radicado: 0561531040032021-00110 N.I. 2022-0064-5

Respecto a la petición del 19 de octubre de 2021. En respuesta que le fuera entregada al accionante el 8 de noviembre de 2021 se le indicó que: la Secretaría de Movilidad Tránsito y Transporte de El Carmen, puso en conocimiento que haría la entrega del vehículo de placas MMH401 y el ciudadano no se ha presentado a las instalaciones para retirarlo. La respuesta fue debidamente notificada a VALENCIA ZULUAGA a través del correo electrónico Lizvalencia77@gmail.com.

Frente al debido proceso consideró que dentro de los hechos que fueron narrados en la denuncia no se observa tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. La fiscalía llamó al accionante para ampliación de la denuncia y no se evidenció la configuración de la punibilidad alegada, procediendo así con el archivo de las diligencias.

Advirtió el despacho no haber vulneración de derechos.

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por el accionante quien advierte vulnerado su derecho al debido proceso con los siguientes argumentos esenciales:

No se evidencia el aporte de pruebas por parte de la Fiscalía ni de la Secretaría de Transporte que ratifiquen los planteamientos aportados al Despacho. No está de acuerdo con que se emitan fallos sin los soportes pertinentes y se deje de lado el sujeto pasivo.

Tutela segunda instancia

Accionante: Martin Alonso Valencia Zuluaga

Accionado: Fiscalía 16 Local de

El Carmen De Viboral

Radicado: 0561531040032021-00110 N.I. 2022-0064-5

Considera se da una conducta típica, antijurídica y culpable. No se evidenció que la fiscalía se tomara el trabajo de requerir dentro del proceso a la agente de tránsito Vanesa Goez.

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 presentada.

2. Problema jurídico planteado

Determinará la Sala si el accionante cuenta con otro medio de defensa idóneo para proteger sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la Fiscalía 16 Local de El Carmen De Viboral.

3. Solución del problema jurídico.

La Sala advierte que la decisión será confirmada, no por las razones expuestas en primera instancia, sino porque existe una vía judicial adecuada para reclamar la protección de los derechos fundamentales invocados, sin que en las circunstancias del caso esté presente un perjuicio irremediable.

Tutela segunda instancia

Accionante: Martin Alonso Valencia Zuluaga

Accionado: Fiscalía 16 Local de

El Carmen De Viboral

Radicado: 0561531040032021-00110 N.I. 2022-0064-5

Esta acción garantiza a toda persona la defensa inmediata y efectiva de sus derechos amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en determinados casos. No obstante, tiene un carácter subsidiario para evitar que se convierta en un instrumento procesal sustitutivo o alternativo de los otros medios judiciales. Es decir, sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de defensa, o cuando éste no pueda ser calificado como idóneo y eficaz o, aun así, cuando el actor se encuentre ante un inminente perjuicio irremediable. Por tanto, en principio son las instancias jurisdiccionales ordinarias las autorizadas para salvaguardar los derechos de los asociados, sean estos de naturaleza constitucional, legal, convencional o estatutaria.

Es claro que el accionante puede acudir ante la Fiscalía 16 Local de El Carmen De Viboral solicitando el desarchivo de las diligencias, de ser negado acudir ante el Juez de Control de Garantías para debatir los motivos que conllevaron al archivo de la indagación o proponer la procedencia del desarchivo con las pruebas correspondientes al caso. En otras palabras, el sistema judicial de protección tiene asignado para el caso una vía judicial que, a juicio de esta Sala, puede considerarse idónea. Así lo considero la Corte Constitucional en la sentencia C-1154 de 2005, al estudiar la constitucionalidad del artículo 79 de la Ley 906 de 2004¹.

¹“(…) Igualmente, se debe resaltar que las víctimas tienen la posibilidad de solicitar la reanudación de la investigación y de aportar nuevos elementos probatorios para reabrir la investigación. Ante dicha solicitud es posible que exista una controversia entre la posición de la Fiscalía y la de las víctimas, y que la solicitud sea denegada. En este evento, dado que se comprometen los derechos de las víctimas, cabe la intervención del juez de garantías. Se debe aclarar que la Corte no está ordenando el control del juez de garantías para el archivo de las diligencias sino señalando que cuando exista una controversia sobre la reanudación de la investigación, no se excluye que las víctimas puedan acudir al juez de control de garantías.”

Tutela segunda instancia

Accionante: Martin Alonso Valencia Zuluaga

Accionado: Fiscalía 16 Local de

El Carmen De Viboral

Radicado: 0561531040032021-00110 N.I. 2022-0064-5

No encuentra la Sala elementos de juicio que le permitan inferir la necesidad de intervención del juez constitucional. No se evidencia un perjuicio irremediable que amerite un pronunciamiento de fondo. Desconoce la Sala los motivos que llevaron al Juez de instancia a conocer de fondo la solicitud en cuestión.

Por consiguiente, atendiendo a que el actor cuenta con otro medio de defensa judicial, será confirmada la decisión, pero por las razones expuestas por esta Sala.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 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 de Decisión Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida el 13 de diciembre de 2021 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), pero por las razones expuestas por esta Sala

Tutela segunda instancia

Accionante: Martin Alonso Valencia Zuluaga

Accionado: Fiscalía 16 Local de

El Carmen De Viboral

Radicado: 0561531040032021-00110 N.I. 2022-0064-5

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Tutela segunda instancia

Accionante: Martin Alonso Valencia Zuluaga

Accionado: Fiscalía 16 Local de

El Carmen De Viboral

Radicado: 0561531040032021-00110 N.I. 2022-0064-5

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

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:

327bf9fcc2c4ab206f7f7630741e849ee31855402d7b92d16cc1d29184da35b1

Documento generado en 10/02/2022 04:58:54 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, once (11) de febrero de dos mil veintidós

Acusado: Jairo Alonso Marín Hincapié

Delito: Actos sexuales con menor de 14 años agravado

Radicado: 05-034-61-00141-2019-80024

(N.I. TSA 2021-1518-5)

Mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional declaró la Emergencia Sanitaria en todo el país ante la presencia del COVID-19. La emergencia de ha prorrogado y a la fecha está vigente.

El Ministerio de Salud y Protección Social con la Circular 018 recomendó “disminuir el número de reuniones presenciales o concentración de varias personas en espacios reducidos de trabajo y con baja ventilación para reducir el riesgo de contagio de enfermedades respiratorias y COVID-19 por contacto cercano. Evitar áreas o lugares con aglomeraciones en los que se pueda interactuar con personas enfermas”.

El edificio donde funciona la sala de audiencias del Tribunal Superior de Antioquia es un sitio concurrido por el público que reúne las características de riesgo precitadas, siendo necesario adoptar medidas que disminuyan el impacto que pueda generar en relación con la actual emergencia de salud la presencia innecesaria de usuarios en el Palacio de Justicia.

Este Tribunal, en armonía con lo expuesto, decidió evitar la lectura pública de las providencias penales y establecer otros mecanismos para que las partes conozcan su contenido.

En este particular asunto, se fija fecha para la lectura de la decisión que resuelve la segunda instancia para el **DIECIOCHO (18) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS TRECE TREINTA (13:30) HORAS.**

Se informa a las partes que en la fecha fijada para la lectura de la sentencia en la Secretaría de la Sala Penal se dejará a disposición la providencia para su conocimiento sin necesidad de hacer lectura pública, entendiéndose surtida la notificación en estrados de lo cual se levantará la respectiva acta que firmará el suscrito Magistrado.

Las partes suministrarán una cuenta de correo electrónico por medio de la cual se les remitirá el día y hora indicados en este auto, copia de la providencia a notificar, en el evento en que no puedan ingresar al edificio y la carpeta del proceso se dejará a su disposición de manera virtual para su consulta con fines de interposición del recurso procedente.

No se solicitará en remisión a los detenidos (si los hay) y en su lugar se comisionará al director de la penitenciaría para que haga efectiva la notificación de la providencia y le entregue copia al procesado.

Los recursos de ley serán presentados por escrito dentro de los términos dispuestos para cada caso. Los términos para los recursos se cuentan a partir del día siguiente de la notificación de la providencia ya sea por estrados en la Secretaría de la Sala Penal o sea que se haya recibido la copia de la providencia a través del correo electrónico.

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

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:

d10c075e02355e0d75e41bc8e6682bde85deb209716334b45ad334a9988f953f

Documento generado en 11/02/2022 11:46:12 AM

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

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diez (10) de febrero de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 010 de la fecha

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Prohibición legal para conceder prisión domiciliaria. No se informaron las consecuencias del preacuerdo.
Radicado	05-789-60-00351-2021-00049 (N.I. TSA 2022-0122-5)
Decisión	Nulidad

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 14 de enero de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis Antioquia.

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

No se relacionan los hechos porque no fueron objeto de apelación.

ANTECEDENTES PROCESALES Y SENTENCIA IMPUGNADA

La Fiscalía presentó los términos del preacuerdo al que llegó con el acusado LEYDER CORREA RESTREPO previa asesoría de su abogado defensor. El convenio consistió en que el procesado aceptó su responsabilidad como autor en la comisión de la conducta punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones; a cambio de variar el grado de participación de autor a cómplice solo con fines punitivos. La pena a imponer se pactó en 56 meses de prisión.

En el trámite del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, la fiscalía manifestó que según el delito aceptado no se podría conceder el sustituto de prisión domiciliaria debido a la prohibición del artículo 68A por que la pena establecida por el legislador supera los 8 años. Sin embargo, informó no se opondría a la decisión que estimara el despacho.

El defensor solicitó el reconocimiento de la prisión domiciliaria según lo establecido en los artículos 38 del Código penal. Advierte que su defendido cumple con los requisitos de ley y carece de antecedentes penales.

El 14 de enero de 2022 el Juzgado profirió sentencia condenatoria en contra del procesado en razón del preacuerdo por la conducta punible ya reseñada, imponiendo pena de 56 meses de prisión. Le negó el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

IMPUGNACIÓN

En contra de la decisión, la defensa interpuso y sustentó recurso de apelación con el que pretenden se conceda la prisión domiciliaria informando lo siguiente:

No se hace necesario la reclusión en sitio carcelario. Siempre ha estado presto a colaborar con la justicia. No sería un peligro para la comunidad. Se le debe dar la oportunidad de pagar la pena de prisión en su lugar de residencia. La pena no supera los ocho años, además, se trata de un tipo penal privilegiado por causa de la negociación. El procesado reúne los requisitos para gozar del beneficio de la prisión domiciliaria. El delito de porte ilegal de armas no está en el listado del Art. 68ª del Código penal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sería del caso resolver el recurso de apelación propuesto por la defensa, sin embargo, se hace necesaria la declaratoria de la nulidad por afectación grave e insubsanable de garantías básicas del sentenciado en el trámite de terminación anticipada del proceso.

El artículo 351 de la ley 906 de 2004 en su inciso 4º establece que: *“Los preacuerdos celebrados entre fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten garantías fundamentales”*

El Juez, tras verificar que la aceptación de responsabilidad del procesado se dio en los términos del artículo 131 del Código de Procedimiento Penal, le impartió aprobación al preacuerdo. Una vez instalada la audiencia de individualización de pena, la fiscalía manifestó que según el delito aceptado no se podría conceder el sustituto de prisión domiciliaria debido a la prohibición del artículo 68A por que la pena establecida por el legislador supera los 8 años, sin embargo, informó no se opondría a la decisión que estimara el despacho. La bancada de Defensa pidió que se beneficiara a su representado con la prisión domiciliaria atendiendo a que, el delito

preacordado trajo consigo una pena de 56 meses de prisión, por tanto, se cumplen con los requisitos del 38B del C.P., además, no se encuentra incluido en las prohibiciones del artículo 68 A ibídem.

El Juez omitió explicar al procesado que tendría que purgar la pena pactada con la fiscalía en prisión intramural¹. Tampoco recibió esta información por parte de la defensa o la fiscalía². Tanto así que la defensa en el escrito de apelación advirtió que la conducta no tiene ninguna prohibición legal.

Resulta claro, una vez escuchado el audio de verificación de preacuerdo, que, en ningún momento previo a la aceptación de cargos, las partes o el Juez puso de presente al procesado la prohibición del numeral 1° del artículo 38B. Esto es, nunca se le explicó la forma como sería ejecutada la pena prisión. Pero a la hora de fallar sí fue citada la prohibición por el Juez de instancia para negar el subrogado por improcedente, afirmando lo siguiente: *"a LEYDER CORREA RESTREPO se le condena por el delito básico y no por uno privilegiado; esto es, como autor del ilícito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, cuya pena mínima fijada en el **art. 365 del C. Penal, modificado por el art. 11 de la Ley 1453/11 es de nueve años de prisión; y de acuerdo a lo que norma el numeral 1° del art. 38B del C. Penal, modificado por el art. 23 de la mentada Ley 1709/14, para poder concederse la prisión domiciliaria es necesario que la pena mínima prevista en la ley sea máximo de ocho años de prisión. (...)"***.

Si las partes que presentan el acuerdo estimaran que, a pesar de la prohibición, explícitamente conocida por el procesado, dejan el asunto en manos del Juez para luego controvertirlo por medio de los recursos legales, tal eventualidad debe ser conocida por quien acepta. Es el procesado y nadie más, quien asumirá las consecuencias de una decisión desfavorable. Lo contrario puede llevar a que el procesado acepte los cargos incentivado por una sustitución penal sin tener claro que, por la pena mínima

¹ "026ControlLegalidadPreacuerdoParte1" Record 00:39:12 a 00:45:13.

² "026ControlLegalidadPreacuerdoParte1" Record 00:12:45 a 00:38:06.

establecida, la ley prohíbe la concesión del sustituto penal. Es necesaria e imprescindible la debida información en los términos del acuerdo especialmente en punto de cómo se cumplirá la pena impuesta.

Sobre el papel del Juez en la verificación de legalidad de preacuerdos ha reseñado la Corte Suprema de Justicia³:

“Con la óptica del sistema penal acusatorio colombiano, la facultad del procesado a través de la aceptación de cargos o de la celebración de acuerdos con la Fiscalía, de renunciar a la garantía de no autoincriminación (artículo 33 del texto superior), así como a contar con un juicio oral, público, concentrado, con inmediación probatoria, está sujeta a la aprobación del juez, sea de control de garantías o de conocimiento.

*Así, el artículo 131 de la Ley 906 de 2004 preceptúa que uno u otro funcionario judicial deberán verificar si se trata de una decisión libre, consciente, voluntaria, **debidamente informada**, asesorada por la defensa, para lo cual será imprescindible el interrogatorio personal del imputado o procesado.”.*

Una referencia al derecho comparado resulta útil para resaltar la importancia en clave del respeto al debido proceso y derecho de defensa, de la debida información al procesado en la constatación de su voluntad para aceptar cargos. Al efecto, véase que en los protocolos de verificación de culpabilidad utilizados en el derecho procesal de Puerto Rico se llevan a cabo no menos de 40 preguntas⁴ por parte del Juez con aspectos puntuales

³ Proceso 31280. Julio 8 de 2009. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca

⁴ COLOQUIO PARA DECLARARSE CULPABLE. Documento de *Judicial Studies Institute* de la Oficina Internacional para el Desarrollo, Asistencia y Capacitación (OPDAT) del Departamento de Justicia de los E.E.U.U. 2015. Orden de preguntas que el juez debe hacer a un acusado al hacer preacuerdo/ alegación de culpabilidad:

JURAMENTO

- Se toma juramento al acusado
- ¿Ud entiende que está bajo juramento y de proveer una contestación falsa a mis preguntas, esas contestaciones pueden ser usadas posteriormente en contra suya y acusarlo de perjurio o de proveer una declaración falsa?

DATOS PERSONALES

- Diga su nombre
- ¿Cuántos años tiene?
- ¿Hasta qué grado cursó estudios?

CONDICION MENTAL

- ¿Ha recibido tratamiento recientemente para alguna enfermedad mental o adicción a narcóticos de algún tipo?
 - o Si contesta afirmativamente, debe preguntar al abogado y acusado para determinar si el acusado está competente.
- ¿Se encuentra actualmente bajo la influencia de alguna droga, medicamento o bebida alcohólica de algún tipo?
 - o Si contesta afirmativamente, debe preguntar al abogado y acusado para determinar si el acusado está competente.

Sentencia de segunda instancia

Sentenciado: Leyder Correa Restrepo
Delito: Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego,
Accesorios, Partes o Municiones
Radicado: 05-789-60-00351-2021-00049
(N.I. TSA 2022-0122-5)

o (Observaciones del Tribunal del estado físico del acusado/imputado pueden formar parte en esta determinación).

ACUSACION

- o ¿Ha recibido copia de la acusación en su contra?
- o ¿Ha discutido los cargos con su abogado?

ACUERDO

- o Si existe un acuerdo por escrito pregunte al acusado:
- o ¿Ha tenido la oportunidad de leer el acuerdo de alegación preacordada con su abogado antes de firmarlo?
- o ¿Representa este documento el acuerdo al cual ha llegado con el Ministerio Público en su totalidad?
- o ¿Entiende Ud. los términos del acuerdo?

PROMESAS /AMENAZAS

- o ¿Alguien le ha hecho promesas o dado garantías que no están contempladas en el acuerdo para persuadirlo a que acepte el acuerdo?
- o ¿Ha sido amenazado en alguna forma para persuadirlo a que acepte este acuerdo?
- o Cuando existe estipulación (verbal o escrita) sobre la pena entre el Ministerio Público y la defensa:
- o ¿Entiende Ud que si yo decido no seguir los términos del acuerdo, le daré la oportunidad de retirar su alegación de culpabilidad, y de Ud decidir no retirarla, yo podré imponer una pena más severa sin estar atado a este acuerdo?
- o ¿Alguien ha tratado de alguna forma obligarlo a que se declare culpable o de amenazarlo?
- o ¿Ud entiende que el delito al cual se declara culpable es un delito grave, si su acuerdo es aceptado Ud será declarado culpable, y que esa adjudicación puede privarle de ciertos derechos civiles [el derecho de votar, derecho de tener un puesto público, derecho de poseer un arma de fuego]?

INMIGRACION

- o ¿Ud entiende que su aceptación de culpabilidad puede afectar su estado de inmigración? (Si aplica)

PENALIDAD

- o Informe al acusado el máximo de la penalidad y otros factores agravantes (antecedentes penales) que puedan afectar la sentencia.

LIBERTAD SUPERVISADA

- o Incluya cualquier término de libertad supervisada posterior a la pena. (Si aplica)
- o ¿Entiende Ud que de violar las condiciones de su libertad supervisada puede ser encarcelado por tiempo adicional?

RESTITUCION

- o Determinar si procede restitución a la(s) víctima(s) e informar al acusado de esto.

CONFISCACION/ EXTINCION DE DOMINIO

- o Si procede la Corte/ Tribunal debe informar al acusado que procede y la propiedad que debe traspasar al gobierno. (Debe incluirse en el preacuerdo por escrito)

MULTA

- o Debe informar al acusado del pago de la multa y la cantidad si procede.

SENTENCIA

- o ¿Entiende Ud las posibles consecuencias de su acuerdo?
- o Si aplican guías de sentencia- informe al acusado que puede ser sentenciado a base de guías.
- o ¿Ha discutido con su abogado la aplicación de las guías en su sentencia?
- o ¿Entiende Ud que bajo algunas circunstancias Ud o el Ministerio Público pueden tener un derecho a apelar cualquier sentencia que la corte imponga?
- o ¿Entiende Ud que al aceptar este acuerdo y declararse culpable, Ud ha renunciado o abandonado su derecho a apelar o impugnar colateralmente toda o parte de la sentencia?

DERECHOS

- o ¿Entiende Ud que tiene derecho a no declararse culpable de ninguno de los delitos imputados y de continuar con una alegación de no culpable?
- o ¿Que tiene derecho a ir a juicio?
- o ¿Que en un juicio se le presume inocente y que el Ministerio Público tiene que probar su culpabilidad más allá de duda razonable?
- o ¿Que tiene derecho a ser asistido por abogado- en todas las etapas del proceso- derecho de ver y oír todos los testigos y contrainterrogarlos en su defensa, derecho a no declarar a menos que Ud lo decida, derecho a citar testigos para que declararen en su defensa?
- o ¿Entiende Ud que de decidir no testificar o presentar evidencia, eso no puede ser usado en su contra?
- o ¿Entiende Ud que al aceptar su culpabilidad, si la corte lo acepta, no habrá juicio, y Ud habrá renunciado o abandonado su derecho de ir a juicio como todos los otros derechos asociados con ir a un juicio como le he explicado?

Sentencia de segunda instancia

Sentenciado: Leyder Correa Restrepo
Delito: Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego,
Accesorios, Partes o Municiones
Radicado: 05-789-60-00351-2021-00049
(N.I. TSA 2022-0122-5)

a fin de determinar la libertad, voluntad y comprensión en vía de la concreción de la aceptación de culpabilidad y que en nuestra práctica se suele resolver con una superficial pregunta genérica sobre tales ítems. Si bien no todas las preguntas que se llevan a cabo en dicho sistema son funcionales para el nuestro, de todas formas, la cita ilustra de manera clara la importancia del interrogatorio al procesado previo a la aceptación de cargos ya sea por allanamiento o preacuerdo.

De tal manera que una de las principales tareas que le asiste al Juez al momento de verificar las condiciones de la aceptación de cargos y como requisito esencial y previo a su aprobación debe ser entonces, velar por que la parte que concurra al allanamiento o al preacuerdo conozca de manera clara y nítida, las consecuencias relacionadas con la forma en que se cumplirá la pena, esto es, que la aceptación debe ser debidamente informada.

Finalmente, la falta de claridad sobre las consecuencias del preacuerdo, no pueden ser subsanadas de manera distinta que la consagrada en el artículo 457 del C.P.P. por lo que se anulará la actuación desde la aprobación de la aceptación de cargos, para que ella se surta con la plenitud de las garantías

DELITO(S) AL CUAL SE DECLARA

- Informe al acusado/imputado los delitos a los cuales se declara culpable
- Explique los elementos esenciales del delito
- Pida al acusado si entiende los elementos que constituyen el delito imputado.
- Pida al Ministerio Público que ofrezca una exposición de los hechos relevantes que habría de probar si el caso fuese a juicio.
- Pida al acusado si acepta los hechos que constituyen el delito imputado según presentados por el Ministerio Público.
- Si existe un acuerdo bajo el cual hay delitos que se van a desestimar.
- ¿Ud entiende que de yo no aceptar este acuerdo Ud puede retirar su alegación de culpabilidad y hacer alegación de no culpabilidad?
- ¿Cómo se declara Ud, culpable o no culpable?

VICTIMAS

Si hay víctimas en el caso que han sido identificadas, debe permitirle la oportunidad de ser escuchados por la corte. (Oralmente o por escrito)

CONCLUSION

- Si la corte está satisfecha con las respuestas en la audiencia debe hacer las siguientes determinaciones para el récord:
- Es la determinación de esta corte en el caso de XXXX v. ___ que el acusado/imputado está competente y capaz de entrar en este acuerdo, que el acusado está consciente de la naturaleza de los cargos y las consecuencias del acuerdo, y que la alegación de culpabilidad es una a sabiendas y consciente fundamentado en una base independiente de hechos que contiene cada uno de los elementos del delito. Por lo tanto, se acepta la alegación y el acusado se le decreta culpable de dicho delito.

legales, en especial de la debida información sobre los sustitutos penales, en caso de que el procesado opte por aceptar los cargos o de lo contrario se continúe con el trámite ordinario.

Se advierte que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 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 del auto por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de la presente actuación desde la audiencia de verificación de preacuerdo por los motivos previamente expuestos.

SEGUNDO: Remitir la actuación al Juzgado de origen.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

Sentencia de segunda instancia
Sentenciado: Leyder Correa Restrepo
Delito: Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego,
Accesorios, Partes o Municiones
Radicado: 05-789-60-00351-2021-00049
(N.I. TSA 2022-0122-5)

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

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:

8e943be8c7ed62e33bd618adbe43183ea099d93eae808b8c6379b72c583f6e

f1

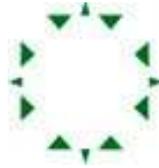
Documento generado en 10/02/2022 04:58:31 PM

Sentencia de segunda instancia

Sentenciado: Leyder Correa Restrepo
Delito: Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego,
Accesorios, Partes o Municiones
Radicado: 05-789-60-00351-2021-00049
(N.I. TSA 2022-0122-5)

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, nueve (9) de febrero de dos mil veintidós

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 009

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Enio Zarate Rojas
Accionado	Nueva EPS
Radicado	05 579 31 04 001 2021-00167 (N.I. TSA 2022-0032-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Decidir el recurso de impugnación interpuesto por la Nueva EPS, contra la decisión proferida el 16 de diciembre de 2021 por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío (Antioquia) que tuteló los derechos a favor del accionante.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y ACTUACIÓN PROCESAL

- 1.** Señaló el accionante que se encuentra afiliado en salud a la Nueva EPS, cuenta con 53 años de edad con diagnóstico médico *-trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía, complicación mecánica de dispositivo de fijación interna de huesos de un miembro-*. Para tratar su enfermedad requiere *-resonancia magnética simple de columna lumbosacra, consulta de seguimiento por especialista en neurocirugía, valoración por medicina del dolor-*, que se realizan en la ciudad de Medellín.

Por lo anterior elevó solicitud de suministro de viáticos a fin de cumplir con sus citas, pero fue negada. No tiene suficientes recursos económicos, requiere el suministro de viáticos para poder atender las consultas y demás servicios que son ordenados por su médico tratante. Solicita se le ordene a la Nueva EPS cubra los gastos de desplazamiento de Puerto Berrío a Medellín y viceversa, así como los gastos de alojamiento, alimentación y los de movilidad, para cumplir con las citas programadas derivados de su actual enfermedad. Requirió la atención integral.

- 2.** El Juzgado de primera instancia concedió los derechos del afectado, ordenó a la Nueva EPS autorizar y suministrar los gastos de transporte de ida y regreso desde el municipio de Puerto Berrío hasta la ciudad de Medellín para la realización de las ayudas diagnósticas necesarias para su tratamiento médico. Igualmente, instó a la EPS a cubrir los gastos de

alojamiento y alimentación cuando la atención médica requiera más de un día de atención. Negó el tratamiento integral.

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por la Nueva EPS con los siguientes argumentos esenciales:

Los servicios autorizados: transporte, transporte interurbano, viáticos, alojamiento, alimentación y emolumentos, no son servicios de salud, por tanto, no deben ser asumidos por la EPS.

No se tuvo en cuenta el principio de solidaridad. Les corresponde a los familiares asumir el apoyo económico cuando el actor demuestra no tener. No se acreditó que el accionante o núcleo familiar no se encuentren en condiciones de sufragar los gastos solicitados.

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 presentada.

2. Problema jurídico planteado

La Sala resolverá si es procedente la orden impuesta a la Nueva EPS en protección de los derechos fundamentales del actor.

3. Solución del problema jurídico.

La Sala considera acertada la decisión impugnada en punto de conceder los gastos de transporte, alimentación y alojamiento para Enio Zarate Rojas.

La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, supeditados a los principios de eficiencia, universalidad, y solidaridad. Igualmente, la Corte ha catalogado el derecho a la salud como fundamental, que debe tener un acceso oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios.

Los gastos de transporte, alimentación y alojamiento del usuario para la asistencia a citas y tratamientos médicos, hacen parte de las condiciones que presenta el principio de integralidad establecido en la Ley 1751 de 2016 reiterado jurisprudencialmente¹, que se encuentra orientado a asegurar la prestación del servicio, brindando condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y todo lo necesario para tener un nivel alto de salud.

Se está vulnerado el derecho a la salud por parte de la EPS. El no pago de los gastos de transporte, alojamiento, alimentación para asistir a las citas y tratamientos con especialistas en la ciudad de Medellín, constituye

¹ Sentencia T-259 de 2019.

una barrera administrativa, ya que el afectado no cuenta con los recursos económicos para hacerlo, y de no asistir a las citas y procedimientos se pone en riesgo su salud.

Los tratamientos médicos prescritos por su médico tratante y la remisión con cada una de las especialidades son necesarias para el cumplimiento al tratamiento requerido, además, han sido efectuados directamente por los galenos adscritos a la Nueva EPS. Ahora, como las especialidades no se encuentran en la misma municipalidad donde reside el afectado, se debe desplazar hasta la ciudad de Medellín donde se encuentran los especialistas que lo tratan.

La Corte Constitucional² en pro del principio de integralidad ha dejado expresa la obligación de la entidades de salud de suministrar los servicios de transporte, alojamiento, alimentación y acompañamiento. Indicó que en los casos en que el transporte constituya una barrera o una limitante para el acceso al servicio médico, es un deber de las E.P.S. asumir los gastos de traslado de la persona, particularmente, cuando deba acudir a una zona geográfica distinta de aquella en la que reside.

Sin embargo, para la entidad garantizar el servicio de transporte, el afectado debe de presentar unas circunstancias específicas: *“(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; (ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”*³. Es evidente que los procedimientos y tratamientos ordenados por el médico tratante son necesarios según las patologías que padece el paciente. El afectado

² Sentencia T-228 de 2020, Corte Constitucional de Colombia, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³ Sentencia T-228 de 2020

informó no contar con los recursos suficientes para el traslado, motivo por el que ha solicitado el beneficio económico. Cabe resaltar que la no realización del traslado pone en riesgo la vida del accionante, ya que es un paciente con diagnóstico que afecta directamente su movilidad.

Sin necesidad de más consideraciones, esta Sala confirmará el fallo impugnado emitido por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío (Antioquia).

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 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 con 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 de Decisión 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 Penal del Circuito de Puerto Berrío (Antioquia).

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

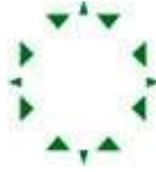
Código de verificación:

**768b5e6ac0dd8a836b55ba36ac25d06a05921c1ea634ffad73a53465d0be
e8ef**

Documento generado en 10/02/2022 08:32:30 AM

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

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, once (11) de febrero de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta Nro. 005 del 25 de enero de 2022

Proceso	Sentencia segunda instancia Ley 1826 de 2017
Instancia	Segunda
Apelante	Víctima
Radicado	05045 60 00360 2018 00663 (N.I. 2021-0679-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto directamente por la Víctima contra la sentencia del 15 de diciembre de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Apartadó Antioquia.

Es competente el Tribunal Superior de Antioquia en atención a lo previsto en el artículo 34 numeral 1 de la ley 906 de 2004.

HECHOS

El 1° de agosto de 2018 en horas de la mañana, Cruz Yisela Alegría Asprilla fue agredida físicamente por CLAUDIA PATRICIA PALACIOS PAZ quien le lanzó un plato de loza en el rostro causándole graves lesiones que le generaron una deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente con una incapacidad definitiva de 12 días.

Los hechos ocurrieron en el municipio de Apartadó-Antioquia.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Realizado el traslado del escrito de acusación en los términos del artículo 536 del C.P.P. adicionado por el artículo 13 de la Ley 1826 de 2017, CLAUDIA PATRICIA PALACIOS PAZ fue vinculada formalmente a este proceso penal por el delito de lesiones personales dolosas cometidas en la persona de Cruz Yisela Alegría Asprilla.

En ese acto, la procesada manifestó su voluntad de aceptar el cargo formulado, por lo que la fiscalía presentó escrito de acusación con allanamiento a cargos que por reparto correspondió al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Apartadó-Antioquia.

El 15 de diciembre de 2020, se llevó a cabo audiencia de verificación y aprobación de la aceptación unilateral de responsabilidad, se dio trámite al artículo 447 del C.P.P. y se profirió sentencia condenatoria en contra de PALACIOS PAZ a quien se le impuso una pena de 21.3 meses de prisión —consecuencia de la rebaja del 50% por el allanamiento— y se le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la víctima interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación, con el que pretende la invalidación de la aceptación de cargos realizada por PALACIOS PAZ argumentando que:

1. En la sentencia impugnada nada se dijo en relación con la reparación integral de perjuicios a la que tiene derecho.
2. No está de acuerdo con que se haya concedido la suspensión condicional de la ejecución de la pena, estima que la libertad de ésta pone en peligro su integridad personal.
3. Pide que se aplique la Ley 1773 de 2017 que establece un régimen punitivo severo para delitos como el que fue víctima.

La defensa como no recurrente adujo que la víctima no atacó los fundamentos principales del fallo impugnado, limitándose a mostrar su inconformidad frente al reconocimiento y cumplimiento de sus perjuicios personales, pese a que cuenta con la posibilidad de ejercer el incidente de reparación integral de perjuicios.

Agregó que la Ley 1773 no es procedente para el caso concreto y pide que se declare desierto el recurso de apelación o, en su defecto, confirmar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES

Antes de resolver el asunto central de la apelación, se hará claridad frente a la legitimidad de la víctima para presentar el recurso. Se anuncia desde ya que la Sala confirmará la sentencia.

El inciso 4° del artículo 22 de la ley 1826 de 2017 estableció frente al tema de interposición de recursos que, - estos se *presentarán por escrito* y **se tramitarán conforme a lo dispuesto por el procedimiento ordinario** -. Como el recurso fue presentando directamente por la víctima, según el numeral 3° del artículo 137 del capítulo IV del Código de procedimiento penal, se indica que - **(...) a partir de la audiencia preparatoria y para intervenir tendrán que ser asistidas por un profesional del derecho (...)** -.

La Corte Constitucional y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹, ha facultado al interviniente especial para que realice actuaciones de manera directa sin representación de un profesional del derecho. Se le ha permitido recurrir directamente decisiones absolutorias o de preclusión. Como nada se ha indicado frente a las sentencias condenatorias sería el caso aplicar los requisitos que contempla la ley.

Sin embargo, las excepciones planteadas en la jurisprudencia citada son frente a decisiones que sin lugar a duda producen una afectación máxima a la víctima -*absolución y preclusión*-. Para recurrir una sentencia absolutoria es necesario una carga argumentativa precisa con el fin de sacar a relucir las falencias en que pudo haber incurrido el fallador, por tanto, si la víctima tiene la capacidad suficiente para

¹ C- 209 de 2007, CSJ AP, 9 dic. 2010, rad. 34782; CSJ AP, 23 feb. 2011, rad. 35678; CSJ AP, 21 sep. 2011, rad. 36852; CSJ AP, 19 oct. 2011, rad. 37449; CSJ AP, 08 nov. 2011, rad. 36770, y CSJ AP, 03 jul. 2013, rad. 41171.

oponerse a una sentencia absolutoria con mayor razón estaría capacitada para controvertir otro tipo de decisión.

Se observa que la exigencia contemplada en la norma es con el fin de garantizar el acceso a la administración de justicia en debida forma, sin embargo, la falta de apoderado no puede ser un impedimento para que la víctima recurra de manera directa una providencia, más aún una decisión con la que siente afectada su seguridad e integridad personal como en el presente caso.

Se resolverá de fondo los aspectos apelados.

Manifestó la víctima no estar de acuerdo con la suspensión condicional de la ejecución de la pena concedida a PALACIOS PAZ, estima que la libertad de ésta pone en peligro su integridad personal.

La aplicación del artículo 63 de la Ley 599 de 2000 impone que, para conceder el subrogado de suspensión condicional solo exige el cumplimiento de los requisitos objetivos que contempla. Es decir, solo se le permite al juez valorar los aspectos personales, sociales y familiares del sentenciado cuando en contra de éste se registren antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, en caso contrario, esto es, de no registrar antecedentes, el juez debe observar únicamente el cumplimiento del requisito objetivo referido a la pena de prisión impuesta.

La Sala de Casación Penal² ha sostenido que cuando el acusado no reporta haber cometido delitos anteriormente, la conducta punible a él atribuida no se encuentra enlistada en el artículo 68 A del C.P, y si la pena impuesta no supera los 4 años de prisión; por favorabilidad se aplicará en su caso el contenido íntegro del artículo 63 ibídem, por

² CSJ SP2647-2014, 5 Mar. 2014, Rad. 41232, CSJ SP20612-2017, 6 Dic. 2017, Rad. 49956, CSJ SP20796-2017, 6 dic. 2017, Rad. 50038 y CSJ SP2706-2018, 11 Jul. 2018, Rad. 48251, entre otras.

cuya virtud accede sin necesidad de consideraciones subjetivas al mecanismo de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

En ese orden, dado que la pena impuesta a la procesada es inferior a cuarenta y ocho (48) meses, pues fue condenada a veintiuno punto tres (21.3) meses de prisión y que no se trata de uno de los delitos enlistados en el artículo 68A, puesto que las lesiones personales allí contempladas están condicionadas a la pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro, además que solo se allegaron dos declaraciones del comportamiento en sociedad, mas no antecedentes penales. El fallador de instancia estaba en la obligación de conceder el subrogado.

Frente a los demás puntos planteados por la recurrente, es preciso indicar que el incidente de reparación integral es un trámite probatorio eminentemente civil, que se adelanta con posterioridad al agotamiento del proceso penal³, es decir, aunque puede ser conocido por el juez fallador en materia penal, este solo procede una vez la sentencia condenatoria queda en firme, por tanto, el juez de instancia no tenía por qué referirse a ese tópico en la sentencia cuestionada.

En punto a la falta de aplicación de la ley 1733 de 2017: como la conducta tipificada e imputada fue lesiones personales dolosas y no lesiones causadas con agentes químicos ácidos o sustancias similares, no es posible aplicar las prohibiciones contempladas en ella.

En consecuencia, se confirmará íntegramente la decisión recurrida.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 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

³ CSJ 4559-2016, radicado 47076 del 13 de abril de 2013.

aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido del auto por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de naturaleza y origen conocidos, en cuanto fue materia de apelación.

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

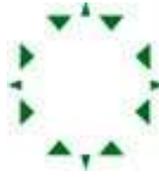
Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

5bab0c1a9d8ffdc282a62b1a7e3949281b62555bc10bf4b4aa61a7e89e
a0335

Documento generado en 26/01/2022 03:58:42 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, once (11) de febrero dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 005 del 25 de enero de 2022

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Fiscalía y representante de víctimas
Tema	Valoración probatoria
Radicado	05-615-60-00295-2014-00372 del que se decretó la conexidad al 05-615-60-00295-2014-00375 (N.I. TSA 2021-0592-5)
Decisión	Confirma y revoca

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía y el representante de víctimas en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia.

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

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Dentro del radicado 05-615-60-00295-2014-00372 la fiscalía acusó a CARLOS ARTURO PÉREZ RAVE como autor del delito de tentativa de actos sexuales con menor de 14 años, artículos 209 y 27 inciso primero del C.P., el fundamento fáctico de tal calificación jurídica es la siguiente:

En el mes de marzo del año 2014, CARLOS ARTURO PÉREZ RAVE ingresó sin autorización a la casa donde vivía la menor D.D.R.D., de 13 años de edad, ubicada en el barrio Quebrada Arriba de municipio de Rionegro – Antioquia. El sujeto, dueño y arrendador del inmueble, aprovechándose de estar a solas con la niña en la habitación, mediante la fuerza la tomó de las manos, la acostó, la besó libidinosamente mientras le pedía que lo “*complaciera*”, aquella forcejeó negándose a tal actuar, pero fue la aparente llegada de alguien más a la residencia lo que impidió la continuación de la agresión y propició que el hombre abandonara el sitio. Días antes, ya el mismo sujeto se le había insinuado a la víctima con aparentes intenciones lascivas y amenazas.¹

Tal conducta fue encuadrada jurídicamente en el delito de tentativa de actos sexuales con menor de 14 años, artículos 209 y 27 inciso primero del C.P., dentro del CUI 05-615-60-00295-2014-00372. Ahora, por solicitud de la defensa en audiencia preparatoria, se decretó la conexidad de este proceso al CUI 05-615-60-00295-2014-00375,² cuya acusación fáctica es esencialmente la siguiente:

“El día 28 de marzo de 2014 a eso de las 10:30 horas, se le recibe denuncia en la sala de atención al usuario de esta población a la señora Claudia Ximena Díaz Valencia, identificada con cédula de ciudadanía numero 42028391 de Pereira, quien narra los siguientes hechos: manifiesta la señora Díaz Valencia que viene a denunciar al señor CARLOS ARTURO PÉREZ, quien es el dueño del apartamento donde vive, pues su hija S.L.R.D. le contó que el señor CARLOS ARTURO la cogió y le dio besitos en la boca, que luego la empezó a tocar en sus partes íntimas por encima de la ropa y que

¹ Escrito de acusación, folios 21-32 del expediente digital remitido para resolver la apelación, archivo denominado “01CarpetaPenal”. Registro de la audiencia, archivo “07AudioAcusacion”, récord 00:03:45 a 00:08:46.

² La conexidad fue solicitada por la defensa y aprobada por el Juez en audiencia preparatoria del 20 de noviembre de 2018 (archivo “09AudioPreparatoria”, récord 00:14:50 a 00:22:59), allí se ordenó anexar el proceso radicado con CUI 05-615-60-00295-2014-00372 al 05-615-60-00295-2014-00375.

posteriormente le introdujo la mano a sus órganos genitales y comenzó a tocarla en sus partes íntimas, todo ello aprovechando que la menor se encontraba sola en su casa, y que este señor vive en el mismo edificio y sólo los separa una puerta a la cual él tiene acceso, hechos que sucedieron el 18 de marzo del año 2014. Como consecuencia de estos hechos, la menor se ha visto afectada en su comportamiento individual, familiar y académico, pues así lo relata la profesora de la institución educativa donde estudia la niña y cuyo nombre es Dora Gallego.

Cabe anotar que igualmente se presentaron dos intentos de abuso sexual contra la otra hermana de la víctima S.L.R.D., de nombre D.D.R.D., por parte del señor CARLOS ARTURO PÉREZ, igualmente aprovechando que esta estaba sola con su hermanita S.L.R.D. en la casa. Él que ingresó hasta su habitación y por motivos ajenos a su voluntad no logró su objetivo, lo que a todas luces se trataba de realizar actos sexuales con la citada menor, la que relata que sólo alcanzó a darle besos en la mejilla.

(...).

CARLOS ARTURO PÉREZ RAVE conocía que para la fecha 18 de marzo del año 2014, realizó actos sexuales diferentes al acceso carnal con la menor, pues la besó en la boca, le tocó sus partes íntimas por encima de su ropa y posteriormente le introdujo su mano al interior de las prendas de la menor y acarició sus genitales y quiso hacerlo.

CARLOS ARTURO PÉREZ RAVE sabía que S.L.R.D. era menor de 14 años.”.³

El ente acusador tipificó estos hechos en el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, artículos 209 y 211 numeral 2 del C.P..

³ En la audiencia de acusación sólo se realizaron algunos cambios en la redacción y ortografía del escrito de acusación, pero ninguno de orden sustancial. Además, la fiscal expresamente aseguró que sólo añadiría algunas pruebas y que no aclararía ni corregiría el escrito. Escrito de acusación: folios 82-89 del expediente digital remitido para resolver la apelación, archivo denominado “01CarpetaPenal”. Registro de la audiencia: archivo “05AudioAcusacion”, récord 00:03:06 a 00:11:27.

LA SENTENCIA

El 24 de marzo del 2021, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, profirió sentencia absolutoria en favor de PÉREZ RAVE, para soportar su decisión adujo esencialmente que:

- Los testimonios de las menores D.D.R.D. y S.L.R.D. no otorgan el conocimiento necesario para condenar. Pese a que ambas estuvieron en lugar de los hechos y pudieron percibir lo sucedido a la otra, no dieron cuenta de dichas circunstancias.

- No se demostró suficientemente que el acusado haya podido ingresar a la casa de las víctimas, conocer que aquellas se encontraban solas y propiciar la clandestinidad de las conductas.

- No hubo corroboración de los abusos a partir de los restantes medios de conocimiento. No es posible establecer que el comportamiento sexual de S.L. en su escuela estuviera relacionado con los delitos, o que las afectaciones emocionales y académicas de D.D. se derivaran de los injustos.

IMPUGNACIÓN

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

Contrario a lo dicho por el Juez, las condiciones del inmueble impedían que las menores percibieran los hechos efectuados en contra de la otra.

S.L.R.D. tenía 6 años de edad para el momento de los abusos y rindió testimonio 5 años después, lo que pudo afectar su recordación.

Se dio trascendencia a los testimonios de descargo a pesar de que tenían claro interés en beneficiar al acusado. En contraste, las niñas de manera objetiva relataron consistentemente los abusos y las condiciones del lugar.

Una valoración racional de la prueba da cuenta de que las menores pudieron quedarse solas el tiempo suficiente para que CARLOS ARTURO las abusara.

No se requería de una prueba en particular para demostrar que los comportamientos y secuelas evidenciadas por S.L. y D.D. eran fruto del delito que sufrieron.

Como no recurrente, la defensa solicitó la confirmación de la sentencia señalando que hubo una debida valoración probatoria.

CONSIDERACIONES

La Sala procederá a resolver la apelación conforme a los planteamientos de los recurrentes y a los temas que les son inescindibles.

Antes de iniciar el análisis de fondo cabe una precisión respecto a las circunstancias fácticas que componen el presente asunto: la defensa, a partir de una superflua conexión, pidió que se tramitaran dos procesos bajo una misma cuerda procesal. La fiscalía apoyó la solicitud y el Juez accedió a ella. No tuvieron en cuenta que se trata de hechos totalmente diferentes así compartan el mismo acusado y exista un vínculo de familiaridad entre las dos víctimas. Sin embargo, la determinación de juzgar las conductas bajo una única cuerda procesal, vincula a la Sala, y de alguna manera, garantizó la no revictimización de las niñas.

Así que se dará claridad a los dos casos analizándolos de manera independiente, circunscribiéndose a lo que sea pertinente para cada uno, pero teniendo en cuenta que como comparten problemas jurídicos, estos se irán desarrollando de manera progresiva, a fin de dar claridad general sobre tales

objetos de debate transversales, para que llegado su momento, la valoración se circunscriba a lo que sea pertinente para cada evento.

1. El caso de S.L.R.D.

La ligereza con la que se asumió la conexidad produjo falencias en el manejo del concepto de hechos jurídicamente relevantes, por tal motivo, se analizará en primer medida tal aspecto que resulta determinante para la solución final del proceso. Luego, nos centraremos en la valoración probatoria, de esa forma se evidenciará la imposibilidad de adoptar un fallo condenatorio por los hechos por los que se acusó en este particular asunto.

1.1. Sobre el estándar de prueba necesario para condenar y los hechos jurídicamente relevantes

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.⁴

En la sentencia 44599 de 2017, la Sala Penal de la 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

⁴ Sobre el tema de los hechos jurídicamente relevantes, véase entre otras, 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.

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 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.

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

A tono con esto, se ha reiterado por vía jurisprudencial⁵ que la sentencia condenatoria no puede sostenerse en hechos que no consten en la acusación, dada que ello implicaría una afectación sustancial del debido proceso, el principio de congruencia y el derecho de defensa.

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, es imposible superar tal yerro bajo argumentos como que pueden inferirse de la imputación; o porque la defensa pueda extraerlos de las audiencias preliminares, a modo de

⁵ 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.

suposición; o porque basados en tal abstracción, se ejecute una defensa activa en juicio. Además, la fijación de los hechos jurídicamente relevantes de la acusación, debe respetar la relación de correspondencia o congruencia con la imputación.⁶

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

De modo que la decisión acerca del cumplimiento del estándar de prueba para condenar, depende de la claridad de la propuesta acusatoria. Ya en este nivel al Juez le corresponde determinar si las pruebas practicadas le permiten concluir la responsabilidad del acusado a través de un juicio comparativo de suficiencia. Así que el estándar de prueba es el umbral que debe alcanzar la fiscalía, por medio de las pruebas debatidas, para lograr una sentencia condenatoria. En ese orden, la premisa fáctica de la sentencia no es otra cosa que los hechos que el Juez acepta como probados luego del finalizado el debate oral.⁷

Descendiendo al asunto que nos concita, conforme lo advertido hasta el momento, la Sala debe precisar que en el acápite “hechos” de la presente providencia se dejó claro que se trata de una transcripción del fundamento fáctico que la fiscalía consignó en el escrito y ratificó en la correspondiente audiencia de acusación, lo que no pueden ser la base del fallo de condena.

Véase que confundió el contenido de los medios de prueba, los hechos indicadores, y los hechos jurídicamente relevantes.⁸ Así que, contrario a lo

⁶ Sobre el tema, ver SP CSJ radicado 42357 del 28 de mayo de 2014, M.P. Eugenio Fernández Carlier, y SP CSJ, Radicado 51007, SP2042-2019 del 5 de junio de 2019, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

⁷ Sobre el tema, véase radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

⁸ Sobre la diferenciación de tales conceptos, véase CSJ SP radicado 45446 del 24 de julio de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

delimitado por la jurisprudencia,⁹ se incurrió en errores de relevancia, pues la falta de claridad sobre aspectos determinantes, conllevan a una defectuosa labor probatoria y acusatoria.¹⁰ Veamos.

- Inició aludiendo a lo dicho por la denunciante y a la información referencial que a esta le aportó la víctima y una educadora. De esa manera transmitió el contenido de medios de conocimiento que pretendía presentar posteriormente en juicio.
- Al limitar la premisa fáctica de la acusación al contenido de algunos de los medios de conocimiento, omitió realizar un análisis conjunto de la totalidad de la información recolectada para así establecer con claridad las circunstancias en que se pudieron cometer las conductas.
- Se refirió a circunstancias que, aparentemente para este caso, son constitutivas de hechos indicadores, como que D.D.R.D., hermana de S.L.R.D., también sufrió abusos sexuales por parte del procesado.

Al respecto, es importante señalar que en esta acusación la fiscalía sólo propuso como víctima a S.L.R.D, sin precisar cuál era la pertinencia de la cita que hacía de los abusos en contra de D.D.R.D.. En otras palabras, no dejó claro cuál es el hecho indicador concreto o el hecho jurídicamente relevante que podía demostrarse con aquel tipo de manifestaciones.

⁹ CSJ SP radicado 45446 del 24 de julio de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

¹⁰ "Errores como los descritos en páginas precedentes no sólo desconocen lo dispuesto en los artículos 288 y 337, en el sentido de que los hechos jurídicamente relevantes deben expresarse de manera sucinta y clara, sino que además generan situaciones que afectan severamente la celeridad y eficacia de la justicia. Lo anterior sucede en eventos como los siguientes: (i) se relacionen de forma deshilvanada "hechos indicadores" y/o el contenido de los medios de prueba, pero no se estructura una hipótesis completa de hechos jurídicamente relevantes; (ii) la falta de claridad en la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes propuesta por la Fiscalía, impide delimitar el tema de prueba; (iii) en la audiencia de acusación se le proporciona información al Juez, que sólo debería conocer en el juicio oral, con apego al debido proceso probatorio; (iv) las audiencias de imputación y acusación se extienden innecesariamente, y suelen tornarse farragosas; (v) la falta de claridad de la imputación y la acusación puede privar al procesado de la posibilidad de ejercer adecuadamente su defensa; (vi) las omisiones en la imputación o la acusación puede generar impunidad, como cuando se dejan de relacionar hechos jurídicamente relevantes a pesar de que los mismos pueden ser demostrados (elementos estructurales del tipo penal, circunstancias de mayor punibilidad, etcétera)". CSJ SP, radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

- El lugar de los hechos no se definió con exactitud en el acápite dedicado a la premisa fáctica en el escrito de acusación, parte del documento a la cual se le dio lectura casi textual en audiencia. De modo que, respecto a la circunstancia espacial de la conducta, la fiscalía se limitó a señalar que el delito sucedió en la casa de S.L., ubicada en el mismo edificio en donde vivía el procesado.

Ahora bien, como la acusación es un acto complejo, del cual hacen parte tanto el escrito como la audiencia, se debe señalar que, aun cuando no fue parte de la exposición oral efectuada en la audiencia, en el escrito al individualizar e identificar a la víctima y al acusado, se consignó que la menor residía en Rionegro - Antioquia y que PÉREZ RAVE tenía dirección de residencia en la "CRa (Sic) 51 BO. (Sic) Ed. Parque Plaza 50 31",¹¹ barrio Centro de la misma localidad.

No puede olvidarse que más allá de la naturaleza progresiva y dinámica del proceso penal, el marco fáctico propuesto en la imputación debe ser respetado en la acusación, y este a la vez no se puede desbordar al definir la premisa fáctica del fallo, además, no es posible subsanar los errores de la acusación porque la información omitida pueda inferirse de la imputación o porque la defensa acierte al efectuar su labor de manera activa dentro del proceso.¹²

Cabe anotar que, en este particular caso, tampoco es adecuado corregir los errores de esta acusación con la acusación del proceso objeto de conexidad, toda vez que, como se precisó antes en esta decisión, se trata de procesos cuyos hechos son totalmente diferentes, y aunque en la acusación del delito en contra de S.L. se mencionan circunstancias abusivas en contra de D.D., no se determinó la relevancia de tal referencia en punto de la estructuración de la hipótesis acusatoria particular. Además, en la audiencia donde se accedió a la

¹¹ Folio 82 y 86 del escrito de acusación, expediente digital remitido para resolver la apelación, archivo denominado "01CarpetaPenal".

¹² Sobre este punto, véase SP CSJ Radicado 52507 del 7 de noviembre de 2018, SP4792-2018, M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Decisión reiterada en Radicado 51007 del 5 de junio de 2019, de la misma ponente, y que tiene plena coherencia con decisiones como las de los radicados 47671 del 17 de septiembre de 2019 M.P. Eugenio Fernández Carlier, y 53440 del 2 de octubre de 2019 M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

conexidad y en cada una de las audiencias de acusación, no se aclararon ni corrigieron los errores, por el contrario, se prosiguió con ellos.

Sin embargo, aun con las falencias advertidas, de la acusación efectuada en contra del procesado por los hechos de los cuales fue víctima S.L.R.D., puede definirse el siguiente marco fáctico: (i) sobre el aspecto temporal, se fijó en el día 18 de marzo del año 2014; (ii) en relación al modo, se dijo que CARLOS ARTURO besó a la menor en la boca, le tocó sus partes íntimas y genitales por fuera y dentro de la ropa; y (iii) en cuanto al lugar de los hechos, se expuso que se llevaron a cabo en la casa de L.S., ubicada en el mismo edificio donde vivía el procesado, quien, según el escrito de acusación, tenía dirección de residencia en la carrera 51 No. 50-31 del edificio Parque Plaza, barrio Centro del municipio de Rionegro – Antioquia.

En esas condiciones, son claros los límites espaciales, temporales y modales de la conducta por la cual se llevó a juicio a PÉREZ RAVE en relación a la niña S.L.R.D., marco que define el objeto de cada prueba y su consecuente valoración. De ello nos ocuparemos en el siguiente punto, donde se advertirá la precariedad de la información incorporada en el debate público en punto de la debida demostración de tal tesis acusatoria.

1.2. De la valoración probatoria

Se debe destacar que la controversia planteada en la alzada se centra en el valor probatorio otorgado a los testimonios de las hermanas R.D., tangencialmente, en la corroboración de sus versiones a partir de los demás medios de conocimiento, y en la precariedad de las pruebas de descargo. Por tal motivo, analizaremos primero la relevancia del testimonio de S.L. y luego nos ocuparemos de los restantes medios de conocimiento.

- **Del testimonio de S.L.R.D.**

S.L.R.D. informó que en el año 2014, cuando vivía con su familia en el barrio Quebrada Arriba, en un inmueble arrendado, propiedad de CARLOS ARTURO PÉREZ RAVE, dicho sujeto ingresó a la residencia y le tocó sus senos y vagina con las manos. Destacó que dicha agresión se presentó en una única oportunidad.¹³

Los apelantes aducen que este testimonio es suficiente para acreditar la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad del procesado, además, es coherente con los demás medios de conocimiento. Por su parte, el Juez restó relevancia a dicha prueba pues no fue debidamente corroborada y presenta inconsistencias que le restan valor suasorio.

Así que con la apelación se propone que se examinen los argumentos que tuvo la primera instancia para no otorgar total credibilidad a dicha versión. Sin embargo, más allá de los motivos expuestos por el Juez o los apelantes, se advierte que hay un tema abordado con la testigo que resulta inescindible al objeto de la apelación. El punto al que se alude fue obviado por todas las partes e intervinientes al momento de analizar y practicar tal prueba, pese a que resulta de total relevancia para la solución final del caso. Este elemento es el aspecto espacial de los hechos jurídicamente relevantes.

A propósito, se debe reiterar que en la acusación el lugar de los hechos fue fijado ligeramente por la fiscalía: primero, porque al presentar la hipótesis fáctica, tanto en el escrito como en la audiencia de acusación, se limitó a señalar que sucedieron en la casa de la víctima, la cual era contigua a la del procesado; segundo, porque pese a la omisión acabada de destacar, y entendiendo la acusación como un acto complejo, en el escrito, al dar cuenta de los datos del procesado y la víctima, especificó que la niña vivía en Rionegro – Antioquia y que su agresor tenía residencia en la carrera 51 No. 50-31 del edificio Parque Plaza, barrio Centro del mismo municipio.

¹³ Juicio oral del 22 de marzo de 2019, archivo “11JuicioOral22032019”, récord 01:06:22 a 01:39:58.

Como la fiscalía no aclaró de ninguna manera tal circunstancia, el marco espacial de la conducta se fijo a partir de tales datos, de esa manera se comprometió a demostrar que el delito se cometió en un inmueble contiguo la referida dirección. En esas condiciones, el ente acusador se comprometió a demostrar que el abuso se llevó a cabo en tal sitio, de manera que los testigos debían probar que el abuso se ejecutó allí y no en otro lugar.

En contraste, S.L.R.D. aseguró en juicio que la conducta atribuida a PÉREZ RAVE se llevó a cabo en su vivienda, la cual quedaba justo al lado de la del sujeto, pero, en el barrio Quebrada Arriba. Nótese que en ningún momento S.L. dijo que los hechos se hubieran presentado en el barrio Centro de Rionegro, lo que, consecuentemente, lleva a descartar de plano que sus manifestaciones se refieran a los hechos propuestos por la fiscalía en la acusación.

Aceptar que el testimonio de esta niña demuestra la tesis acusatoria, implicaría variar el componente espacial de la premisa fáctica presentada por la fiscalía para ejercer la acción penal en contra de CARLOS ARTURO PÉREZ RAVE, en claro detrimento del principio de congruencia, del debido proceso, del derecho de defensa, así como al desarrollo jurisprudencial y legal dado a los hechos jurídicamente relevantes.

El artículo 448 del C.P.P. establece una regla clara: nadie podrá ser condenado por hechos que no consten en la acusación. En contraste, véase que se estaría condenando al procesado por hechos que nunca le fueron comunicados, ya que lo informado en la acusación es que la conducta atribuidas habrían ocurrido en la residencia de la víctima, ubicada en el barrio Centro del municipio de Rionegro – Antioquia.

Esta falencia no puede ser subsanada porque la defensa pudiera abstraer los hechos de otras actuaciones procesales, o porque acertara en el ejercicio de sus potestades dentro del trámite del asunto.

Entonces, es claro que el testimonio de S.L.R.D. es insuficiente e impertinente para acreditar los hechos jurídicamente relevantes propuestos por la fiscalía en la

acusación, lo que a su vez impide fundamentar la sentencia de condena en dicho medio de conocimiento.

Es de anotar que la fiscalía no presentó ninguna otra prueba directa del delito, y que la menor fue clara al señalar que no hubo más circunstancias abusivas en su contra por parte del procesado, lo cual lleva a descartar que se haya cometido algún delito de esta naturaleza en contra de la testigo en el lugar fijado en la acusación, de ahí que las pretensiones de la fiscalía, y del otro recurrente, presenten una falencia sustancial.

Ahora bien, a fin de evidenciar la precariedad probatoria que impide adoptar una fallo condenatorio, se analizaran los demás medios de conocimiento practicados, los cuales tampoco resultan útiles para el fin perseguido por los apelantes.

- **De las demás pruebas practicadas**

Adicional a la declaración de S.L.R.D., en juicio se practicaron los testimonios de Claudia Ximena Díaz Valencia,¹⁴ Juan David Román Correa,¹⁵ padres de la menor, D.D.R.D.,¹⁶ hermana de aquella, David Daniel Díaz Valencia,¹⁷ tío de las niñas, Dolly Janeth Alzate Cárdenas,¹⁸ psicóloga de la comisaría segunda de familia de Rionegro, Sandra Milena Echeverri Alzate,¹⁹ comisaria de familia de Rionegro, Dora Lía Gallego Herrera,²⁰ profesora de S.L., Kelly Tatiana Ramírez Quintero,²¹ psicóloga y entrevistadora del CTI, Juan Ramiro Rojas Gutiérrez,²² médico que valoró a S.L.D.R., Johan Bosed Delgado Pérez,²³ Eileen Pérez

¹⁴ Juicio oral del 22 de marzo de 2019, archivo "11JuicioOral22032019", récord 00:12:29 a 00:49:43.

¹⁵ Juicio oral del 22 de marzo de 2019, archivo "11JuicioOral22032019", récord 02:41:30 a 03:22:06.

¹⁶ Juicio oral del 22 de marzo de 2019, archivo "11JuicioOral22032019", récord 01:47:47 a 02:39:11.

¹⁷ Juicio oral del 29 de marzo de 2019, archivo "13JuicioOral29032019(2) 9", récord 00:32:55 a 00:56:50.

¹⁸ Juicio oral del 29 de marzo de 2019, archivo "13JuicioOral29032019(2) 9", récord 00:06:40 a 00:32:42.

¹⁹ Juicio oral del 29 de marzo de 2019, archivos "12JuicioOral29032019(1)" récord 00:01:28 a 00:05:52; y "13JuicioOral29032019(2) 9", récord 00:00:01 a 00:06:24.

²⁰ Juicio oral del 29 de marzo de 2019, archivo "14JuicioOral29032019(3)", récord 00:00:35 a 00:22:18.

²¹ Juicio oral del 29 de marzo de 2019, archivo "14JuicioOral29032019(3)", récord 00:22:30 a 01:13:07; y juicio oral del 8 de abril de 2019, archivo "15JuicioOral0804019", récord 00:02:08 a 01:11:54.

²² Juicio oral del 8 de abril de 2019, archivo "15JuicioOral0804019", récord 01:13:34 a 01:25:32.

²³ Juicio oral del 17 de mayo de 2019, archivo "17JuicioOral17052019(1)", récord 00:02:08 a 00:33:43.

Cardona²⁴ y Madelein Pérez Cardona,²⁵ estos tres últimos, yerno e hijas del procesado, respectivamente. Además, se estipularon las plenas identidades de las menores y el acusado, así como el arraigo de este.

Esta es la totalidad de medios de conocimiento con los que se cuenta para adoptar la sentencia. Ahora, para lo que interesa en este momento de la decisión, es decir, en punto de la demostración de los hechos jurídicamente relevantes por los que se acusó a PÉREZ RAVE en relación a la S.L.R.D., debe señalarse que ninguna de estas da cuenta del lugar expuesto por la fiscalía en la acusación, de modo que resultan insuficientes a fin de demostrar la hipótesis acusatoria.

Lo anterior basta para asegurar que resulta innecesario adentrarse en una valoración adicional exhaustiva del acervo probatorio. Véase que las pruebas adicionales al testimonio de L.S., se limitan a información referencial, insuficiente, impertinente o irrelevante, pues no dan cuenta directa o indirecta de los hechos, y sólo eventualmente, aluden de manera referencial a las declaraciones previas que la niña les entregó antes del juicio.

A propósito, se debe destacar que en ningún momento hubo solicitud ni decreto de prueba de referencia, así lo expuso el Juez en su decisión sin que ello fuera refutado. Además, medios de conocimiento de tal naturaleza son improcedentes en este caso teniendo en cuenta que S.L.R.D. estuvo disponible para ser sometida al interrogatorio cruzado sin limitación que implicara la estructuración de alguna causal excepcional para su incorporación.

Precisando lo expuesto en esta sentencia: la imposibilidad de adoptar un fallo de condena tiene fundamento en que las pruebas practicadas no sirven para alcanzar el conocimiento necesario para condenar y cumplir con el principio de congruencia en sentido estricto, artículo 381 y 448 de la ley 906 de 2004, respectivamente.

²⁴ Juicio oral del 17 de mayo de 2019, archivo "17JuicioOral17052019(1)", récord 00:33:46 a 00:55:38.

²⁵ Juicio oral del 9 de abril de 2019, archivo "15JuicioOral0804019", récord 00:02:47 a 00:54:29.

Importa resaltar que aun cuando la fiscalía no lo logró demostrar con suficiencia su hipótesis, ello no implica necesariamente que la conducta no haya existido, sino que se presentan falencias probatorias y técnicas imposibles de superar que, en consecuencia, impiden proferir una sentencia condenatoria.

A su vez, no puede aceptarse una tesis que otorgue claridad sobre la inocencia del acusado, pues las pruebas de cargo tienen contenido incriminatorio pero insuficiente para condenar. Mientras, las pruebas de descargo, integradas por testimonios de familiares del procesado, tampoco sirven para consolidar una hipótesis defensiva que descarte el delito, ya que estas se limitaron a dar cuenta de las características de un lugar diferente al señalado por la fiscalía en la acusación, y adicionalmente, sus apreciaciones personales sobre CARLOS ARTURO, por quien sienten afecto debido a su calidad de padre y suegro, así que difícilmente presentarían una declaración que lo perjudicara.

Constatada la deficiente actividad investigativa y probatoria de la fiscalía, pues no cumplió con la carga que le correspondía, es pertinente citar que la doctrina explica así la obligación del Juez ante la precariedad probatoria:

“En otras palabras, el proceso de prueba puede concluir sin un resultado claro. La necesidad que tiene el Juez de resolver a pesar del resultado estéril queda entonces cubierta por el reconocimiento de la reglas legales de decisión que indican al Juez en cada caso en favor de qué hipótesis ha de orientarse la solución. El in dubio pro reo en el proceso penal y, en general las reglas sobre la carga de la prueba constituyen ejemplos de las mismas.”²⁶

Por consiguiente, asistió la razón a la primera instancia en el sentido de la decisión, es decir, en absolver a CARLOS ARTURO PÉREZ RAVE en razón de la acusación presentada en el caso donde se propuso como víctima a la menor S.L.R.D., pero, por las razones expuestas en esta providencia.

²⁶ Gascón Abellán, Marina. Cuestiones probatorias. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. Universidad Externado N° 61. 2012. Pág. 75

Ahora, una conclusión diferente se presenta en el caso de D.D., objeto que nos ocupará en lo restante de esta providencia.

2. El caso de D.D.R.D.

Es importante recordar que pese a la conexidad decretada, los dos procesos sometidos a tal decisión llegaron hasta sus correspondientes audiencias preparatorias, de modo que cada uno tuvo una acusación diferente, en razón de ello, primero analizaremos la hipótesis presentada por la fiscalía al ejercer la acción penal, aspecto que cuya claridad es totalmente necesaria para poder resolver la apelación. Luego, nos ocuparemos de la valoración probatoria.

2.1. Sobre los hechos jurídicamente relevantes

El ente acusador fijó las circunstancias temporales del caso que ahora se analiza en los días 19 y 26 de marzo del año 2014; en relación a componente espacial, sostuvo que los hechos se llevaron a cabo en la casa ubicada en la calle 52 No. 59-67, barrio Quebrada Arriba del municipio de Rionegro – Antioquia, donde vivía la menor D.D.R.D., y cuyo dueño y arrendador era el procesado; en cuanto al modo, expuso que, en ambas oportunidades, PÉREZ RAVE ingresó a la propiedad y aprovechándose de estar a solas con la víctima, en el cuarto, mediante la fuerza tomándola de las manos, la acostó, la besó en el cuello y le pidió que lo “*complaciera*”²⁷, sin embargo, la aparente llegada de alguien más a la residencia detuvo la agresión.

Este marco fáctico se desprende claramente de la acusación, y se anticipa que, en lo sustancial, fue suficientemente probado en juicio. Veamos.

²⁷ Fue la palabra utilizada por la fiscalía sin ninguna especificación adicional.

2.2. De la valoración probatoria

La decisión que se perfila es la revocatoria de la sentencia absolutoria y la consecuente condena del procesado por los hechos de los que fue víctima D.D.. Para tal fin, se impone analizar la trascendencia del testimonio de esta y su corroboración con los demás medios de conocimiento.

- **El testimonio de D.D.R.D.**

En juicio oral,²⁸ D.D. aseguró que a principios del año 2014, en dos oportunidades, CARLOS ARTURO PÉREZ RAVE, vecino y dueño de la residencia en donde ella y su familia vivían en arrendamiento, ubicada en el barrio Quebrada Arriba, se adentró en el inmueble y concretamente hasta su habitación con la intención de abusarla.

En la primera ocasión, el sujeto se limitó a pedirle que "*lo complaciera*", que de no hacerlo, le diría a sus padres que ella sostenía una relación consentida con él. La segunda vez, el hombre la tomó por la fuerza de las manos, la llevó a la cama y la besó en el rostro mientras ella intentaba oponérsele, finalmente, el agresor salió del lugar debido a que escuchó un ruido que, al parecer, indicaba la llegada de otra persona al inmueble.

Destaca que CARLOS ARTURO vivía en la casa contigua a la suya, inmuebles que hacían parte de una misma construcción y contaban con una puerta interna que los comunicaba, utilizada por aquel para irrumpir al lugar de los hechos.

También refiere que su hermana menor, S.L.R.D., estaba en la vivienda, concretamente en la sala, por lo que posiblemente pudo observar la entrada del procesado, sin embargo, aclaró que el cuarto donde se llevó a cabo el abuso se encontraba con la puerta cerrada y que dicho lugar no era visible desde el punto de la casa donde se encontraba la otra niña.

²⁸ Juicio oral del 22 de marzo de 2019, archivo "*11JuicioOral22032019*", récord 01:47:47 a 02:39:11.

El relato de la testigo es claro, en una oportunidad, a principios del año 2014, en barrio Quebrada Arriba del municipio de Rionegro, CARLOS ARTURO PÉREZ RAVE irrumpió en su casa, y estando solos en su habitación, ella en la cama, se le arrojó encima y allí la besó lascivamente, comportamiento que fue interrumpido por la posible llegada de otra persona a la edificación. Situación que fue posterior a una insinuación lasciva, acompañada de una presión indebida del acusado para que, en términos de D.D., *"lo complaciera"*.

Así que la prueba se advierte sólida y no se observan inconsistencias relevantes o elementos que le resten credibilidad. Además, dicho actuar coincide, en lo sustancial, con las circunstancias modales de la acusación.

Nótese que el comportamiento del procesado fue evidentemente libidinoso, al punto que logró besar a la menor arrojándole su cuerpo encima y utilizando la fuerza, en ese contexto, tales besos resultan suficientes para ser calificados como actos sexuales, no sólo abusivos sino violentos. Sin embargo, la fiscalía tipificó tal comportamiento sólo como una tentativa de actos sexuales con menor de 14 años, lo cual es más beneficioso para PÉREZ RAVE, motivo por el que la Sala no puede agravar la situación del sujeto.

Ahora, ciertamente la testigo no dio cuenta exacta de todos los hechos delimitados en la acusación, sin embargo, su relato encuentra consistencia en los aspectos sustanciales establecidos en el marco fáctico de tal acto procesal. A propósito, se acaba de evidenciar que entregó un relato en el que se advierte cómo CARLOS ARTURO la agredió sexualmente.

Se resalta que D.D.R.D. no informó sobre la dirección exacta de la vivienda donde se dio el abuso, como sí hizo la fiscalía, pero fue clara en manifestar que se trató de un inmueble ubicado en el barrio Quebrada Arriba, que allí vivía ella con su familia, y que el procesado era su vecino y del dueño del inmueble, datos que también se consignaron en la acusación. Entonces, es evidente que el lugar referido por la niña, es el mismo que se propuso por el ente acusador.

En relación al aspecto temporal, D.D. informó que las dos irrupciones de CARLOS ARTURO PÉREZ RAVE a su cuarto sucedieron a principios del año 2014, por su

parte, la fiscalía se comprometió a probar que tales hechos se dieron los días 19 y 26 de marzo del año 2014.

Entonces, aunque la víctima no se refirió a las fechas precisas, sí se ubicó temporalmente en periodo que puede coincidir con el propuesto en la acusación. Es razonable que el paso de tiempo haya limitado la recordación concreta de tal dato, pues el testimonio se rindió el 22 de marzo del 2019, es decir, casi 5 años después de los hechos.

La menor aclaró que los dos encuentros con el procesado implicaron comportamientos diferentes de este, en la primera ocasión la presionó indebidamente pero no la tocó, mientras que la segunda, hubo un contacto físico de contenido sexual, que involucró besos en el rostro.

Por su parte, la fiscalía expuso que en las dos oportunidades se dieron tocamientos y besos en el cuello, tales inconsistencias, sin embargo, no son relevantes pues se acusó por un único delito aun cuando lo propuesto fácticamente es un concurso homogéneo de conductas. Véase que finalmente, sí se presentaron besos abusivos y violentos en contra de la víctima, los cuales se propiciaron, anatómicamente, en el tercio superior de su cuerpo, del que hacen parte el cuello, el rostro y la cabeza.

Así que resulta apropiado destacar que la menor fue contundente, coherente, clara y reiterativa en el señalamiento al procesado, en los comportamientos sexuales que aquel le practicó, así como en el periodo y los lugares donde ello sucedió, sin que las imprecisiones en que hayan podido incurrir, en relación a la acusación, generen relevancia determinante que afecte la demostración de la existencia del delito y la responsabilidad de PÉREZ RAVE.

Se acaba de verificar que un examen sereno del testimonio de la menor, prueba directa de la conducta, hace más probable la hipótesis acusatoria. Tesis que, contrario a la decidido por la primera instancia, puede corroborarse tras la valoración conjunta de las demás pruebas, como pasará a explicarse.

- **La corroboración de la hipótesis acusatoria**

El Juez de manera contradictoria sostiene en su sentencia que la absolución obedece a que advierte "*aspectos que dan cuenta que el hecho no ocurrió*", pero a la vez asegura que se presentan dudas razonables de orden sustancial que deben resolverse en favor del procesado.

Además, manifiesta que las hermanas R.D. no tienen afectación cognitiva o de percepción, tampoco interés en acusar falazmente a CARLOS ARTURO, que sus testimonios son reiterativos y sin contradicciones internas, pero, que aun así, no les otorga credibilidad.

En ese orden, descarta la trascendencia del testimonio de la víctima aduciendo esencialmente que: (i) resulta poco creíble que S.L. no observara el abuso cuando supuestamente estaba en la misma casa de los hechos, (ii) no se demostró que CARLOS ARTURO PÉREZ RAVE tuviese oportunidad (tiempo, clandestinidad y acceso al lugar) para cometer los delitos, y (iii) las restantes pruebas tampoco corroboran la tesis acusatoria. La argumentación de la primera instancia es desacertada, parte de premisas equivocadas al otorgar a las pruebas un contenido que no tienen.

- **De la percepción que S.L.R.D. tuvo de los hechos**

Según el Juez, las menores afirman que "*desde la habitación de la una se veía la sala en la que se encontraba la otra*", de modo que no era posible que el abuso se presentara sin que L.S. se percatara de él.

Analizados serenamente los testimonios de D.D.R.D.²⁹ y L.S.R.D.³⁰ se advierte que en ningún momento estas adujeron que desde el cuarto de D.D. se percibiera la sala donde estaba ubicada L.S. o viceversa. Por el contrario, la primera dijo que su cuarto permanecía con la puerta cerrada y que si algo pudo ver su hermana, sin comprometerse totalmente en ello, fue la entrada del acusado a la casa.

²⁹ Juicio oral del 22 de marzo de 2019, archivo "*11JuicioOral22032019*", récord 01:47:47 a 02:39:11.

³⁰ Juicio oral del 22 de marzo de 2019, archivo "*11JuicioOral22032019*", récord 01:06:22 a 01:39:58.

Entonces, no hay soporte probatorio para la afirmación del Juez respecto a que, la ubicación de L.S.R.D., en la casa, implicaba la visualización del cuarto de su hermana. En otras palabras, no era necesario que L.S. observara directamente la agresión en contra de su consanguínea.

En contraste, en clara consistencia con su hermana, esta niña informó que CAROS ARTURO sí se adentró en la vivienda, y en concreto, que estuvo en la habitación de D.D. aunque no pudo ver lo que allí sucedió, de eso modo corrobora que PÉREZ RAVE estuvo en el lugar de los hechos, lo que hace más creíble la versión de la víctima.

- **Sobre la oportunidad del acusado para ejecutar la conducta**

No es cierto, como quiso hacer ver el Juez, que las hermanas R.D. y sus padres hayan manifestado que la puerta que conectaba su casa con la de CARLOS ARTURO PÉREZ RAVE tuviera el seguro de la cerradura en el inmueble que ellos habitaban. En su lugar, tanto las niñas, como sus progenitores, Claudia Ximena Díaz Valencia³¹ y Juan David Román Correa,³² dieron cuenta de que las llaves de la puerta las tenía el agresor y que el seguro quedaba para el lado de la casa de aquel.

Nuevamente, el Juez tergiversó la información aportada por los testigos de cargo a fin de elaborar una premisa que sirviera de fundamento para restarles credibilidad, lo que resulta equivocado. En ese sentido, a partir de estos testimonios, es claro que la puerta estaba instalada de modo que el acusado podía, desde su residencia, abrirla e internarse en la vivienda de las niñas.

A propósito, importa reiterar que los testigos de descargo Johan Bosed Delgado Pérez,³³ Eileen Pérez Cardona³⁴ y Madelein Pérez Cardona,³⁵ yerno e hijas del

³¹ Juicio oral del 22 de marzo de 2019, archivo "11JuicioOral22032019", récord 00:12:29 a 00:49:43.

³² Juicio oral del 22 de marzo de 2019, archivo "11JuicioOral22032019", récord 02:41:30 a 03:22:06.

³³ Juicio oral del 17 de mayo de 2019, archivo "17JuicioOral17052019(1)", récord 00:02:08 a 00:33:43.

³⁴ Juicio oral del 17 de mayo de 2019, archivo "17JuicioOral17052019(1)", récord 00:33:46 a 00:55:38.

³⁵ Juicio oral del 9 de abril de 2019, archivo "15JuicioOral0804019", récord 00:02:47 a 00:54:29.

procesado, respectivamente, les asiste, con ocasión de su vínculo familiar con aquel, interés en que este no se vea sometido a una sentencia condenatoria. De ahí que resulte menguada su capacidad suasoria en punto de la objetividad de su relato, y más, cuando el delito que se investiga tiene un grave reproche no sólo penal, sino social.

Así que no es posible equiparar los testimonios de la víctima y su hermana, a quienes el propio Juez calificó como objetivas y sin intereses indebidos en señalar temerariamente a PÉREZ RAVE, con el de los familiares cercanos de aquel. Véase que partir de la información aportada por cada uno de los testigos que declararon sobre tal aspecto, es posibles establecer que, dada su objetividad, la víctima y su familia merecen mayor credibilidad,.

Ahora, en razón del principio de libertad probatoria, no podía imponerse a la fiscalía o a la defensa, la necesidad de demostrar con alguna prueba en particular, las condiciones de las viviendas involucradas, como parece sugerir el Juez al reprochar que no se hayan incorporado otros medios de conocimiento para corroborar las condiciones de la puerta.

Sobre otro punto, en relación a la posibilidad de que las niñas se quedaran solas en la casa, que CARLOS ARTURO se enterara de ello y que se aprovechara de la situación, debe observarse que el mismo Juez *A quo* argumenta, con fundamento en los testimonios de los ascendentes de D.D., y sobre ello no hay discusión, que las menores estuvieron solas, por lo menos, en dos o tres oportunidades, aunque por pocos minutos.

En tal sentido, aun cuando la ausencia de adultos en la citada casa fuese sólo por un breve periodo, ello no confronta real la ejecución de conducta. Nótese que D.D.R.D. no informó que los abusos hayan durado mucho tiempo, o que hubiesen sucedido en un numero elevado de veces, por el contrario, destacó que CARLOS ARTURO la abordó en dos oportunidades, en la primera, el encuentro se limitó a una conversación, y en la segunda, pese a que hubo contacto físico, sólo permitió al acusado darle besos, porque precisamente el sujeto se percató de la eventual llegada de otra persona al edificio.

Además, el papá de las niñas fue claro al manifestar que la casa del procesado estaba ubicada y contaba con elementos, como una reja, que le permitía vigilar la entrada y salida de personas a la vivienda de la víctima.

De modo que estas pruebas demuestran la posibilidad que tuvo PÉREZ RAVE para enterarse de la soledad de la menor, lo que garantizaba la clandestinidad del delito, característica común en este tipo de injustos. Además, no se requería de mucho tiempo para llevar a cabo los hechos que D.D. relató.

Esta afirmación no puede ser desvirtuada a partir de la información aportada por los testigos de descargo respecto a que la esposa del procesado permanecía constantemente en el inmueble, pues aun cuando esto sea verdad, ello no imposibilitaba que CARLOS ARTURO PÉREZ RAVE se adentrara en la casa de sus vecinos, además, porque tal premisa se basa principalmente en suposiciones que se desprenden del dicho de tales testigos.

Ahora, acorde con la referencia temporal de la conducta expuesta por D.D.R.D., quien dijo que sucedió a principios del año 2014 ,su padre, Juan David Román Correa,³⁶ manifestó que la revelación del abuso se dio en marzo del año 2014, y que justo dos semanas atrás de tal descubrimiento, efectivamente, las niñas se quedaron solas en la casa de los hechos, pues él, encargado de cuidarlas, tuvo que salir a trabajar.

En esas condiciones, es claro que el procesado tuvo oportunidad de cometer el delito en la forma relatada por la víctima en el periodo que encuadra en el marco temporal y espacial fijado en la acusación, es decir, entre febrero y marzo del año 2014, en casa de las niñas, ubicada en el barrio Quebrada Arriba de Rionegro - Antioquia.

³⁶ Juicio oral del 22 de marzo de 2019, archivo "11JuicioOral22032019", récord 02:41:30 a 03:22:06.

- **En relación a las demás pruebas**

Las demás pruebas practicadas, tal como valoró el Juez, no aportan mayores datos al caso, toda vez que se trataron de testimonios que se limitan a la transmisión de información referencial sobre los hechos, la que llegó a ellos por parte de las menores principalmente.

Este es el caso de la David Daniel Díaz Valencia,³⁷ tío de las niñas, Dolly Janeth Alzate Cárdenas,³⁸ psicóloga de la comisaría segunda de familia de Rionegro, Sandra Milena Echeverri Alzate,³⁹ comisaria de familia de Rionegro, Kelly Tatiana Ramírez Quintero,⁴⁰ psicóloga y entrevistadora del CTI. A propósito, estas tres últimas fueron claras al exponer que sus intervenciones en el caso se limitaron a la elaboración de entrevistas a la víctima y su hermana.

Tampoco se cuenta con elementos adicionales que permitan afirmar que las dificultades académicas de la menor, o los atentados contra su integridad, relatos por D.D. y sus progenitores, obedezcan, con seguridad, al delito objeto de este proceso, sin embargo, ello no afecta el sentido de la decisión.

En definitiva, con los elementos de juicio aportados al debate oral, contrario a lo argumentado por el Juez, se llega a un conocimiento más allá de toda duda razonable para proferir sentencia condenatoria en contra del procesado en tanto se ha establecido su responsabilidad en la ocurrencia del delito en contra de D.D.R.D..

La conducta es típica, el procesado es un sujeto imputable y ello no se debatió en el presente asunto, además, no surgen de las pruebas, ninguna de las causales de ausencia de responsabilidad previstas en el artículo 32 del C.P., por lo que se puede afirmar que actuó dolosamente, sin justificación alguna, en contra del derecho pudiendo haberse abstenido de hacerlo de esta manera. Se

³⁷ Juicio oral del 29 de marzo de 2019, archivo "13JuicioOral29032019(2) 9", récord 00:32:55 a 00:56:50.

³⁸ Juicio oral del 29 de marzo de 2019, archivo "13JuicioOral29032019(2) 9", récord 00:06:40 a 00:32:42.

³⁹ Juicio oral del 29 de marzo de 2019, archivos "12JuicioOral29032019(1)" récord 00:01:28 a 00:05:52; y "13JuicioOral29032019(2) 9", récord 00:00:01 a 00:06:24.

⁴⁰ Juicio oral del 29 de marzo de 2019, archivo "14JuicioOral29032019(3)", récord 00:22:30 a 01:13:07; y juicio oral del 8 de abril de 2019, archivo "15JuicioOral0804019", récord 00:02:08 a 01:11:54.

hace necesario entonces proceder a determinar la punibilidad que corresponda.

2.3. Tasación de la pena

El delito de actos sexuales con menor de 14 años, previsto en el artículo 209 del C.P., tiene prevista pena de prisión de ciento ocho (108) a ciento cincuenta y seis (156) meses.

Sin embargo, la fiscalía acusó en grado de tentativa conforme al inciso primero del artículo 27 *ibídem*, lo cual reduce la pena a no puede ser menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo. En consecuencia el límite mínimo será de cincuenta y cuatro (54) y el máximo se determina en ciento diecisiete (117) meses.

En cumplimiento de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 61 del C.P. se dividirá el ámbito punitivo de movilidad referido, así:

Primer Cuarto	cuartos medios	Último Cuarto
54 meses a 69.75 meses	69.75 meses y 1 día a 101.25 meses	101.25 meses y 1 día a 117 meses

De conformidad con los criterios previstos en el inciso segundo del citado artículo 61, la pena ha de ubicarse dentro del primer cuarto de movilidad en tanto que no se demostraron circunstancias genéricas de mayor punibilidad.

Ahora bien, en atención a las pautas establecidas en la misma disposición incisos tercero y cuarto, la pena será la máxima del cuarto ya relacionado. Estima este fallador colegiado que la gravedad del evento específico excedió la propia de este tipo de conductas, considera que la aplicación de la tentativa y del referido delito abusivo, al fijar la premisa jurídica de la acusación, devino de una equivocada tipificación de la fiscalía, pues, el simple hecho de someter a una niña de menos de 14 años de edad a besos libidinosos mediante la fuerza, configura no sólo el delito de actos sexuales con menor de 14 años consumado,

sino el de actos sexuales violentos agravados por la edad de la víctima, de ahí que la gravedad del hecho y el daño real causado impongan un quantum más severo. En definitiva, la pena que habrá de cumplir el procesado será de sesenta y nueve punto setenta y cinco (69.75) meses de prisión.

De manera accesoria, por el mismo tiempo de la pena privativa de la libertad, se le impondrá la inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas.

2.4. Mecanismos sustitutivos

No se otorgará la suspensión de la pena prevista en el artículo 63 del C.P. modificado por la ley 1709 de 2014, dado que la pena impuesta supera los cuatro años de prisión. Además, por expresa prohibición del inciso segundo del artículo 68A del C.P., normas vigentes para la época de los hechos.

La prisión domiciliaria por vía del artículo 38 del C.P. no procede dado que el numeral segundo del artículo 38B *ibídem*, impide que esta se otorgue cuando se trata de se trate de uno de los delitos incluidos en el acabado de citar, inciso segundo del artículo 68A.

En razón de ello se libraré la orden de captura correspondiente.

Ahora bien, conforme al comunicado 05/19 del 9 de abril de 2019 de la Sala Penal de la Corte Suprema Justicia, se advierte que, frente a la decisión que contiene la primera condena, procede la impugnación especial para el procesado y/o su defensor, mientras que las demás partes e intervinientes tienen la posibilidad de interponer el recurso extraordinario de casación.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 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.

Sin necesidad de otras consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de absolver al procesado con ocasión de la acusación efectuada por los hechos en donde se presentó como víctima a la menor L.S.R.D., pero por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia **ABSOLUTORIA** de primera instancia en lo relativo a la acusación presentada por los hechos de los que fue víctima la menor D.D.R.D..

TERCERO: DECLARAR penalmente responsable al CARLOS ARTURO PÉREZ RAVE, identificado con C.C. 3.565.931 de Salgar - Antioquia, nacido el 24 de octubre de 1947, como autor del delito de tentativa de actos sexuales con menor de 14 años, previsto en los artículo 209 y 27 inciso primero del C.P., en contra de la menor D.D.R.D., como consecuencia de ello se impone la pena principal de sesenta y nueve punto setenta y cinco (69.75) meses de prisión.

CUARTO: De manera accesoria, por el mismo tiempo de la pena privativa de la libertad, se le impone al procesado a la inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas.

QUINTO: NEGAR al sentenciado los mecanismos sustitutivos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por lo motivado. En consecuencia, se libraré orden de captura en su contra con el fin de hacer efectiva la sentencia.

SEXTO: Contra la decisión del numeral primero procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

Contra las decisiones de los numerales segundo a quinto procede la impugnación especial para los procesados y/o su defensor; mientras que, para las demás partes e intervinientes, el recurso extraordinario de casación en los términos de la misma disposición legal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

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

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:

1e4b9d5badcfb55209e7e79d54e8ee64be91a20c53a58f0bd3c6ffa477cd1b2c

Documento generado en 26/01/2022 03:58:50 PM

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

Sentencia de Segunda Instancia ley 1826 de 2017

Acusado: José Elkin Suaza Villada

Delito: Hurto agravado

Radicado: 05-368-60-00286-2019-80026

(N.I. 2020-1192-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, once (11) de febrero de dos mil veintidós

Magistrado Ponente:

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 008 del cuatro de febrero de 2022

Proceso	Sentencia
Sistema	Ley 1826 de 2017—procedimiento abreviado—
Instancia	Segunda
Apelante	Representante de víctima
Radicado	05-368-60-00286-2019-80026 (N.I. 2020-1192-5)
Decisión	Modifica y confirma

ASUNTO

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por el representante de la víctima en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblorrico – Antioquia.

Es competente la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, de conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 34 de la ley 906 de 2004.

Sentencia de Segunda Instancia ley 1826 de 2017

Acusado: José Elkin Suaza Villada

Delito: Hurto agravado

Radicado: 05-368-60-00286-2019-80026

(N.I. 2020-1192-5)

HECHOS

Por el sentido de la decisión que se adoptará, se transcriben los hechos imputados en la acusación:

“El 21 de septiembre de 2018, en la hacienda río piedras zona rural de Jericó, JOSÉ ELKIN SUAZA VILLADA, en calidad de mayordomo, se apoderó y vendió 29 cabezas de ganado avaluados en sesenta millones doscientos sesenta y ocho mil setecientos seis pesos M.L (60.268.706), de propiedad de la empresa CRESCENDO cuya representación legal ostenta el señor VICTOR MANUEL DAPENA CRUZ. JOSÉ ELKIN SUAZA VILLADA, se apoderó de bienes muebles de propiedad de otro y los vendió con el propósito de obtener provecho para sí”.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 3 de noviembre de 2020, se profirió sentencia condenatoria en contra de José Elkin Suaza Villada al hallarlo penalmente responsable del delito de hurto agravado y, en consecuencia se impuso pena de cuarenta y ocho (48) meses de prisión. Se concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión el representante de víctimas interpuso y sustentó el recurso de apelación. La inconformidad con la sentencia de primera instancia fue presentada así:

1. El despacho solo valoró la pérdida de 10 cabezas de ganado, situación que no se corresponde con lo demostrado por la fiscalía durante todo el juicio. Se demostró que fueron hurtadas 29 cabezas

de ganado y que JOSE ELKIN era el responsable por los animales existentes en la finca. Aunque para la fiscalía no fue posible demostrar en manos de quien quedaron todos los semovientes y el dinero, el mismo condenado manifestó que había realizados más negocios con LEÓN DARÍO RESTREPO. Se probó cuantos animales faltaban y que JOSÉ ELKIN SUAZA era el responsable de ellos. Es lógico que vendiera los otros animales y que se quedará con el dinero.

2. Se logró demostrar que el condenado se quedó con un computador portátil de la empresa que tiene un costo de un millón de pesos y el software de la empresa con valor de un millón quinientos mil pesos. El despacho no se pronunció al respecto.
3. Solicita se revoque la medida de la suspensión condicional de la pena y en su lugar se ordene una medida intramural para la protección de la comunidad, pues al salir airoso de esta situación, sólo se está premiando su actuar ante la sociedad.

El abogado defensor como no recurrente informó que solo es factible el análisis de los testimonios que como concluye la señora juez solo podría determinarse que se apropió de 10 cabezas de ganado.

En aplicación del principio de libertad probatoria la fiscalía y la empresa tenían la oportunidad de solicitar al ICA el reporte de movimientos de ganado de la finca en las fechas comprendidas entre el mes de abril y octubre de 2018, ya que para mover el ganado se requiere la licencia del ICA, información que reposa en esa entidad, que podía dar claridad y certeza del ganado que se vendió y la fecha que se hizo.

Frente a los demás objetos informados como hurtados no hicieron parte del escrito de acusación. La acusación se realiza sobre la pérdida de 29 cabezas de ganado y no se manifestó las situaciones o perdidas que ahora se reclaman.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala resolverá el recurso limitándose a los aspectos que fueron objeto de la impugnación. Se anuncia desde ya que se modificará y confirmará la sentencia. Para el efecto se resolverán los puntos atinentes a la valoración probatoria y se establecerá si la víctima se encuentra legitimada para solicitar la revocatoria de la medida de la suspensión condicional de la pena del procesado.

El apelante afirma que solo se valoró la pérdida de 10 cabezas de ganado, situación que no concuerda con las 29 cabezas de ganado que quedaron probadas como perdidas bajo la responsabilidad de JOSÉ ELKIN SUAZA. Aunque el apelante no señaló de manera concreta como fue probado ese hecho, la Sala para resolver se encargó de escuchar detenidamente los testimonios practicados¹.

Es cierto que la fiscalía, por medio de la auditora y los demás testigos, demostró que la empresa tuvo una pérdida de 29 cabezas de ganado en el año 2018, sin embargo, no se pudo determinar quién fue la persona que se apoderó de la totalidad de los semovientes. El problema jurídico es determinar de cuántas cabezas de ganado se apropió el procesado, en atención a que este dato es determinante en punto de solicitar la reparación por medio de la acción dispuesta para ello.

El testimonio de Fernando León Tamayo (administrador de la empresa CRESCENDO S.A.) informó que todas las ventas de los semovientes debían ser autorizadas por él, indicó no haber autorizado a JOSÉ ELKIN SUAZA a vender 7 vacas que fueron compradas por León Darío Restrepo². Para reafirmar lo enunciado, León Darío Restrepo aceptó en juicio haber

¹ No fue posible escuchar las declaraciones de Víctor Manuel Dapena Cruz, Carlos Mario Correa y José Elkin Suaza debido a que el Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblorrico Antioquia no aportó el registro a pesar de haber sido requerido. En la sentencia de primera instancia quedaron transcritos los testimonios practicados en juicio. Constatados los testimonios en mención, se percató que no aportan información necesaria ni ayudan a resolver los puntos de apelación planteados por el representante de víctimas. Ver “constancia de 31 de enero de 2022. 2020-1192-5”

² Record 2:22:06 Audiencia de juicio oral del 22 de febrero de 2020

comprado 7 vacas a JOSÉ ELKIN SUAZA, aclarando que el dinero de la venta fue entregado a unas personas que trabajaban con un paga diario, así se lo solicitó el procesado omitiendo el pago de la venta a la empresa³.

La plena eficacia de los testimonios anteriores, permite inferir que el apoderamiento realizado por JOSÉ ELKIN SUAZA tuvo el propósito de obtener un provecho económico (pagar una deuda personal). Aunque la sentencia de primera instancia transcribió el contenido de las declaraciones no determinó la responsabilidad frente a estas siete (7) cabezas de ganado como quedó probado.

Se observa que el verdadero responsable del ganado era Fernando León Tamayo (administrador de la empresa CRESCENDO S.A.) y no JOSÉ ELKIN SUAZA como lo entiende el recurrente. El administrador fue quien autorizaba la venta y la movilización de los animales, no el procesado quien realizó ventas a espaldas de la empresa.

Al concluir su declaración León Darío Restrepo informó que, en el transcurso del año 2018, compró entre 5 y 7 animales más a Elkin Suaza, no obstante, la fiscalía no logró determinar si esos semovientes fueron vendidos con autorización del administrador y si finalmente el dinero del costo de los animales fue allegado a la empresa.

Quedó establecido que José Elkin Suaza vendió siete (7) vacas sin el consentimiento del administrador y cobró el dinero de la venta para pagar una deuda personal. Se logró probar por parte de la fiscalía que la suma de los semovientes apropiados por José Elkin Suaza, fueron diecisiete (17): diez (10) machos de ceba y siete (7) vacas. A pesar de la narración realizada por todos los vaqueros y las demás personas que trabajaban en CRESCENDO S.A. no se logró determinar el destino de las doce (12) cabezas de ganado faltantes.

³ Record 1:48:00 en adelante Audiencia de juicio oral del 13 de agosto de 2020

Sentencia de Segunda Instancia ley 1826 de 2017

Acusado: José Elkin Suaza Villada

Delito: Hurto agravado

Radicado: 05-368-60-00286-2019-80026

(N.I. 2020-1192-5)

De acuerdo con lo anterior será necesario modificar la sentencia de primera instancia en el entendido que fueron diecisiete (17) no diez (10) los semovientes apropiados.

El apelante cuestionó la sentencia por no pronunciarse respecto del computador portátil y el software, ambos de la empresa evaluados en dos millones quinientos mil pesos, elementos que habrían sido hurtados por el acusado. Al inicio de esta decisión se citaron los HJR tal cual como fueron presentados por la fiscalía en el escrito de acusación, nada se planteó al respecto. La Sala escuchó la acusación formal realizada el 14 de enero de 2020 y no se adicionó ninguna situación fáctica. Por tanto, no podía la Juez de primera instancia referirse al planteamiento realizado por el representante de víctimas, de hacerlo representaría una violación evidente del principio de congruencia fáctica, con incidencia en el debido proceso y derecho de defensa.

El representante de la víctima CRESCENDO S.A. solicitó revocar la suspensión condicional de la ejecución de la pena a JOSÉ ELKIN SUAZA ya que con el subrogado se está premiando su actuar en sociedad. La Sala debería entrar a resolver este punto de no ser porque la víctima carece de interés para recurrir.

No es suficiente que la parte esté legitimada para actuar y para presentar recursos, es necesario que exista interés jurídico para recurrir la decisión o un punto de la decisión en concreto.

Al respecto en innumerables ocasiones la Corte Suprema ha referido que el interés jurídico para recurrir supone que la decisión objeto de ataque haya causado un perjuicio real y material al sujeto procesal, si por el contrario, la decisión no le causa ningún agravio no puede importarle su contenido al extremo de pretender su revocatoria y, en consecuencia, una pretensión con ese alcance está llamada al rechazo.⁴

⁴ S.P 54332 del 17 de junio de 2020, 31767 del 15 de febrero de 2010.

Sentencia de Segunda Instancia ley 1826 de 2017

Acusado: José Elkin Suaza Villada

Delito: Hurto agravado

Radicado: 05-368-60-00286-2019-80026

(N.I. 2020-1192-5)

Es evidente que el recurrente al abordar las razones de su inconformidad, se limitó a esbozar argumentos en torno a su desacuerdo. No expresó cómo la decisión de otorgar el subrogado penal al condenado le haya o le pueda causar algún daño o perjuicio. La Sala no encuentra que con esta decisión se afecten derechos a la verdad, justicia o reparación que le asisten a la víctima.

La objeción al otorgamiento del subrogado, sin acreditar el perjuicio o agravio directo que se le causa por la forma como consideró el juzgador se debía ejecutar la pena de prisión impuesta, es insuficiente. En estas condiciones la Sala se abstendrá de pronunciarse frente a este punto de la apelación por falta de interés jurídico por parte del impugnante.

Sin necesidad de otras consideraciones, se confirmará la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Publorrico Antioquia, se modifica en el entendido que fueron diecisiete (17) y no diez (10) los semovientes apropiados por parte del procesado.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 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 con la aceptación del contenido del auto por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

En consecuencia, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

Sentencia de Segunda Instancia ley 1826 de 2017

Acusado: José Elkin Suaza Villada

Delito: Hurto agravado

Radicado: 05-368-60-00286-2019-80026

(N.I. 2020-1192-5)

RESUELVE

PRIMERO: ABTENERSE DE RESOLVER la solicitud de revocatoria de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por carencia de interés jurídico para recurrir, según lo expuesto

SEGUNDO: MODIFICAR la sentencia en su premisa fáctica en el entendido que fueron diecisiete (17) y no diez (10) los semovientes que se probó, fueron apropiados por parte del condenado. En todo lo demás se confirma la sentencia de primera instancia.

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Sentencia de Segunda Instancia ley 1826 de 2017

Acusado: José Elkin Suaza Villada

Delito: Hurto agravado

Radicado: 05-368-60-00286-2019-80026

(N.I. 2020-1192-5)

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

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

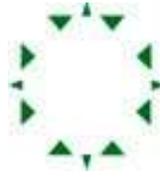
Código de verificación:

**037db863f1462eecd24eacc67b24b07c3a43ac12cacb2993ac85d69bc8fa6b
ce**

Documento generado en 04/02/2022 03:20:10 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, once (11) de febrero dos mil veintidós

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No.008 del cuatro de febrero de 2022

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Fiscalía
Tema	Valoración probatoria
Radicado	05-250-60-00332-2019-80024 (N.I. TSA 2021-0545-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía y el representante de víctimas en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre - Antioquia.

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

HECHOS

De la acusación puede sinterizarse que:

El 7 de marzo del año 2019, desde el medio día hasta antes de las 2 p.m., aproximadamente, NEIL GARCÍA COSSIO, profesor de ingles en el Liceo El Bagre, se reunió con su alumna I.Y.R.L., de 13 años de edad, en la residencia La Pesebrera, ubicada en el barrio La Vega del municipio de El Bagre – Antioquia. Los dos llegaron hasta allí para sostener relaciones sexuales a cambio de mejorar las notas de la menor. Una vez en el sitio, entraron a un cuarto donde el sujeto la desnudó y la penetró vaginalmente con el pene.

LA SENTENCIA

El 22 de febrero del año 2021, el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, profirió sentencia absolutoria en favor de GARCÍA COSSIO, para soportar su decisión adujo esencialmente que:

- El testimonio de I.Y.R.L., valorado en conjunto con sus versiones previas y las demás pruebas practicadas no otorga el conocimiento necesario para condenar.
- Es contradictorio que la menor buscara al acusado para mejorar sus notas cuando, según ella, se alejaba de él por sus comportamientos lascivos. Además, para aquella época del año escolar no era posible perder la materia, y adicionalmente, tenía bajo rendimiento en casi todas las asignaturas.
- No es consistente el relato de la niña respecto al lugar donde se pactó el encuentro sexual, tampoco, en relación a la reunión de padres de familia que la llevó a indagar con su maestro sobre alguna forma de mejorar sus notas.
- Se probó que para la fecha y hora referidas por la menor como aspecto temporal de la conducta, ella se encontraba en las clases de biología y

comprensión lectora, mientras que el acusado impartía catedra de ingles en el grupo noveno e.

- La valoración médica efectuada a la niña da cuenta de abundante leucorrea, lo cual resulta incompatible con una relación sexual con preservativo.
- El agente de policía encargado de inspeccionar el lugar de los hechos no aportó información de corroboración relevante.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión, la fiscalía presentó y sustentó el recurso de apelación con la finalidad de obtener la revocatoria de la sentencia y la consecuente condena del procesado. Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- El testimonio de I.Y.R.L. fue claro y concluyente respecto a la materialidad de la conducta y la responsabilidad de GARCÍA COSSIO, sobre la forma cómo se concertó el encuentro y lo que la motivó a aceptarlo, sin que se advierta ánimo de acusar falazmente al procesado. Además, hubo una debida corroboración periférica.
- Los testimonios Carmenza Martínez Nangles, Mónica Lucia Garrido Jaraba, Liliana María Rodríguez Villegas y Lauren Sofía Rodelo no pueden ser catalogados como pruebas de referencia.
- Los hallazgos de la valoración médica no refutaban la posibilidad de que la relación sexual se haya presentado.

INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES NO RECURRENTES

La defensa, como no recurrente, solicitó declarar desierto el recurso de apelación por indebida sustentación. Subsidiariamente, la confirmación de la

sentencia con la que está de acuerdo, y en todo caso, compulsar copias en contra de la menor y su tía por falsa denuncia.

CONSIDERACIONES

La Sala procederá a resolver la apelación conforme a los planteamientos del recurrente y a los temas que les son inescindibles. Además, anticipa la conclusión de que la sentencia de primera instancia será confirmada. A fin de sustentar debidamente tal anuncio, se analizarán los siguientes puntos:

1. El testimonio de I.Y.R.L.

I.Y.R.L. informó en juicio que el 7 de marzo de 2014, se dirigió al colegio donde estudiaba pero no entró, en su lugar, se trasladó hasta la residencia La Pesebrera, sitio donde había convenido encontrarse con su profesor, NEIL GARCÍA COSSIO, para sostener relaciones sexuales a cambio de aprobar la asignatura que este dictaba, cometido con el que cumplió. Después, el sujeto le pidió que lavara su ropa interior, que se tomara una pastilla y la amenazó con hacerle daño a ella y a su familia si revelaba lo sucedido. Destacó la menor que el abuso se llevó a cabo entre las 12 m. y la 1:30 p.m. aproximadamente, y que el acuerdo con el acusado se dio antes del día de los hechos, en concreto, después de una reunión en donde le informaron a su tía que iba perdiendo la materia.¹

El apelante aduce que este testimonio es suficiente para acreditar la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad del procesado, además, que tuvo una adecuada corroboración periférica pues no se advierte ánimo de efectuar un señalamiento falaz.

Por su parte, la Juez no le otorgó dicha relevancia aduciendo que la declaración no fue debidamente corroborada, presenta inconsistencias con otras pruebas

¹ Juicio oral del 28 de julio de 2020, archivo "No.11 2 28 de julio de 2020", récord 01:24:27 a 01:57:32.

que le restan valor suasorio y no es suficiente para superar las dudas sustanciales generadas con los demás medios de conocimiento practicados.

Nótese que no se discute la consistencia interna del testimonio, el cual, en principio, tiene una carga incriminatoria fuerte, sin que se advierta temeridad alguna de la menor. Este es el punto de partida para la valoración conjunta de la prueba, pues lo que se discute es la debida corroboración de tal versión.

Así que con la apelación se propone que se examinen los argumentos que tuvo la primera instancia para no otorgar total credibilidad a la niña. En ese orden, se analizarán el tema de la prueba de referencia, las circunstancias previas a los hechos jurídicamente relevantes, la coartada de la defensa y la valoración médica.

2. De la prueba de referencia

Para lo que interesa a este caso, sobre la noción de la prueba de referencia, el artículo 437 del C.P.P. dispone que esta clase de prueba es toda aquella declaración realizada fuera del juicio oral y que es *“utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate”*. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia² se ha pronunciado al respecto en los siguientes términos:

*“De la redacción del artículo 437 de la Ley 906 de 2004 se colige que son elementos estructurales de la prueba de referencia: (i) debe tratarse de una declaración; (ii) realizada por fuera del juicio oral; (iii) que es utilizada **para probar** o excluir uno o varios elementos del delito u otro de los aspectos referidos en el artículo 375 ídem, de donde se sigue, sin duda, que sólo puede hablarse de prueba de referencia cuando la declaración es utilizada como medio de prueba; (iv) cuando no sea posible practicarla en el juicio, porque de ser ello posible deben seguirse las reglas generales sobre el testimonio.”*

² CSJ SP radicado 44056 del 28 de octubre de 2015, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

Sobre los requisitos para la debida incorporación de prueba de referencia, la misma Corporación precisó:

“Por otro lado, la apreciación y valoración de una manifestación previa como prueba de referencia presupone que la parte interesada haya solicitado su aducción (en la audiencia preparatoria o en el juicio oral, si es que la circunstancia excepcional de admisibilidad sobreviene en esta última), y tal pretensión debe satisfacer una carga argumentativa precisa:

«En la decisión CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153 se estableció el procedimiento para la incorporación de una declaración anterior al juicio oral a título de prueba de referencia. En esencia, se dijo que: (i) deben ser objeto de descubrimiento la declaración anterior y los medios que se pretenden utilizar en el juicio oral para demostrar su existencia y contenido; (ii) en la audiencia preparatoria la parte debe solicitar que se decrete la declaración que pretende incorporar como prueba de referencia, así como los medios que utilizará para demostrar la existencia y contenido de la misma; (iii) se debe acreditar la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia (artículo 438); y (iv) en el juicio oral la declaración anterior debe ser incorporada, según los medios de prueba que para tales efectos haya elegido la parte. (...)»^{3,4}

En ese orden, es evidente que debe existir pronunciamiento expreso del Juez sobre la solicitud de prueba de referencia, y su respectiva incorporación en juicio oral, sin que pueda hacerse oficiosamente.

Así mismo, se tiene que la prueba de referencia excepcionalmente es admisible, cuando, en eventos como el presente, el que declara *“es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificadas en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo Código”*⁵.

De modo que la declaración de los menores de edad víctimas de un abuso sexual pueden catalogarse, según el caso, como prueba de referencia

³ CSJ SP, 25 de enero de 2017, radicado 44950.

⁴ CSJ SP, radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 034-2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

⁵ Literal e del artículo 438 de la Ley 906 de 2004.

admisible, siendo necesarias la existencia de una declaración anterior al juicio oral, el medio de prueba que lo lleve a conocimiento del Juez, además, tener en cuenta la forma en que se armonizan los derechos de los menores y las garantías del procesado.

Además, es necesario tenerse presente que conforme el literal e del artículo 438 de la ley 906 de 2004, y a la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia,⁶ es posible la incorporación de declaraciones previas a modo de prueba de referencia en los casos adelantados por delitos sexuales contra menores de edad, aun cuando estas víctimas comparecen a juicio, pero teniendo en cuenta que:

“En ese entendido, lo esencial, a este efecto, es que la disponibilidad del testigo en el juicio no sea plena sino relativa «por su edad, porque el paso del tiempo le impida recordar lo sucedido»⁷ o por cualquier situación análoga que le imposibilite o dificulte atestar de manera adecuada.”⁸

Ahora bien, nótese que como la menor estuvo totalmente disponible en durante su interrogatorio cruzado, no estamos ante un evento de disponibilidad relativa que habilitara la posibilidad de incorporar su declaraciones anteriores a modo de prueba de referencia.

Además, no hubo solicitud alguna de prueba de referencia en audiencia preparatoria ni en otro momento procesal. En consecuencia, no medió pronunciamiento de la Juez al respecto, por lo que es imposible la incorporación de información de tal naturaleza.

Se reitera, la jurisprudencia ha establecido que es posible la incorporación de las versiones previas de menores de edad víctimas de delitos sexuales, a modo de prueba de referencia, aun cuando estas acuden a juicio, pero por la misma vía

⁶ Entre otras, CSJ SP, Radicado 43916 del 31 de agosto de 2016, M.P. Patricia Salazar Cuéllar, y radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 034-2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya..

⁷ CSJ SP, 4 dic. 2019, rad. 55651.

⁸ CSJ SP, radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 034-2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

se han desarrollado las exigencias para que este tipo de actuaciones se puedan dar, sin que en este caso se haya cumplido con dichos presupuestos.⁹

En consecuencia, no puede la Sala actuar oficiosamente valorando el contenido de las versiones previas ofrecidas por la niña, en concreto, las aducidas por el apelante y la Juez, es decir, las que aquella entregó a su tía Carmenza Martínez Nangles,¹⁰ a la entrevistadora Lauren Sofía Rodelo Martínez,¹¹ a la comisaria de familia Mónica Lucía Garrido Jaraba,¹² a Liliana María Rodríguez Villegas¹³ o a cualquier otra persona. Se destaca que, en efecto, cada una de ellas dio cuenta de los hechos jurídicamente relevantes pero a partir de la versión que les otorgó la menor.

En ese sentido, se debe dar aplicación estricta al artículo 402 del C.P.P., según el cual, los testigos sólo deben declarar sobre los hechos que les consten de forma directa.

Al respecto, sobre lo que les consta de manera directa, coinciden en que la niña se notó alterada emocionalmente al dar cuenta de los hechos. Adicionalmente, Martínez Nangles y Rodríguez Villegas, informaron que I.Y. llegó a atentar contra la integridad del grupo familiar con el que convivía y que, para la época de los hechos, estudiaba en horas de la tarde en el colegio en donde laboraba NEIL GARCÍA COSSIO. Esta información es compatible con la versión de la menor, pero, como se valorará más adelante en esta providencia, insuficiente para condenar.

Lo planteado hasta este momento es necesario para la valoración puntual de algunas de las circunstancias previas tenidas en cuenta por la Juez a fin de restar valor a la declaración de I.Y.R.L., y a las que se refiere la fiscalía en su apelación.

⁹ Sobre el tema de prueba de referencia, véase entre otras, SP CSJ radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 934-2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

¹⁰ Juicio oral del 28 de julio de 2020, archivo “No.11 2 28 de julio de 2020”, récord 00:00:15 a 01:14:59.

¹¹ Juicio oral del 9 de marzo de 2020, archivo “No.9 Audiencia de Juicio Oral Cd1 del 09 de marzo 2020”, récord 00:37:46 a 01:10:23.

¹² *Ibidem*, récord 01:13:14 a 01:30:18.

¹³ Juicio oral del 31 de agosto de 2020, archivo “No.13 31 de agosto de 2020”, récord 00:03:10 a 01:14:43.

3. Sobre las circunstancias previas a los hechos

La valoración de la primera instancia sobre algunos aspectos previos a los hechos jurídicamente relevantes, con los que restó valor suasorio al testimonio de I.Y., apunta a estos tópicos: (i) el motivo que tuvo la niña para aceptar las relaciones sexuales, (ii) cuándo se pactó tal encuentro, y (iii) la relevancia de la reunión de padres de familia.

- **Del motivo de la niña para acceder a la relación sexual**

I.Y.R.L. informó en juicio que aceptó sostener relaciones sexuales con el acusado pues este se lo propuso a cambio de mejorar sus notas de inglés. Asignatura de la cual él era titular y que para aquel momento del año ella iba perdiendo.

La Juez puso en duda tal explicación toda vez que se practicaron pruebas según las cuales, para la época de los hechos, I.Y. presentaba bajo rendimiento en varias áreas, así que conforme “a las reglas de la experiencia y la lógica”¹⁴ era poco claro el beneficio que aquella pudiera llegar a obtener de tal pacto, además, para ese momento del año escolar no era posible perder la materia.

El argumento de la Juez es desacertado, no explica cuál es la regla de la experiencia que aplica y su carácter de universalidad. En ese orden, su valoración es, por lo menos, cuestionable. Se destaca que las pruebas de las que partió la Juez para sostener el bajo rendimiento académico de la menor, son las de descargo, a las que el apelante no se refirió, pero que en efecto abordan tal tema, aunque de manera somera, sobre algunas de ellas nos detendremos más adelante. En todo caso, el hecho de que la niña presentara bajo rendimiento académico para aquel momento no impedía que accediera a una petición de tal tipo.

En ese orden, que la niña acudiera ante su profesor indagando sobre las posibilidades que tenía para aprobar la materia de inglés, aun cuando apenas

¹⁴ Términos utilizados en la sentencia de primera instancia, folio 27 archivo “SENTENCIA NEIL GARCÍA COSSIO”.

comenzaba el año escolar y tenía dificultades en otras áreas, y que finalmente aceptara sostener relaciones sexuales con aquel para tal fin, no es descartable, de difícil ocurrencia o ilógico.

Ahora, Lauren Sofía Rodelo Martínez¹⁵ pese a su profesión de psicóloga, informó en juicio que su actuación se limitó a realizar una entrevista a I.Y.R.L. el 15 de marzo del año 2019. En esas condiciones, la información referencial aportada por dicha testigo no puede ser analizada, como equivocadamente hizo la Juez, para descartar las conclusiones que se acaban de exponer.

Adicionalmente, Rodelo Martínez no aportó un concepto psicológico, sino que se limitó a dar su apreciación personal sobre su labor como entrevistadora, por lo que no puede confundirse la naturaleza de esta prueba con una pericial, como parece entender equivocadamente la fiscalía.

- **Del momento en que se pactó el encuentro**

Un análisis sereno del testimonio de I.Y. permite advertir que esta destacó que un día diferente y anterior al 7 de marzo del año 2019, después de una reunión de padres de familia en la que se le informó a su acudiente, una tía, sobre la posibilidad de perder ingles, fue que recibió la propuesta abusiva de su educador, la que finalmente aceptó.

Esta versión es corroborada, paradójicamente, con una prueba de descargo, el testimonio de William Aldemar Machado Andrade,¹⁶ rector del colegio donde estudiaba la niña, quien informó que el 6 de marzo del año 2019 hubo una reunión previa a la entrega definitiva de notas, en la que se informó a los acudientes sobre las áreas en las que los alumnos presentaban dificultades. De modo que el encuentro sexual pudo haberse pactado tal día.

¹⁵ Juicio oral del 9 de marzo de 2020, archivo “No.9 Audiencia de Juicio Oral Cd1 del 09 de marzo 2020”, récord 00:37:46 a 01:10:23.

¹⁶ Juicio oral del 31 de agosto de 2020, archivo “No.14 31 de agosto parte 3”, récord 01:18:24 a 03:02:12.

Este ejercicio valorativo permite superar la dificultad que se presentó con el testimonio de cargo de Carmenza Martínez Nangles,¹⁷ tía y acudiente de I.Y.R.L., quien aseguró que, la reunión se efectuó el 8 de marzo del año 2019 y que ese mismo día vio a su sobrina desatrasándose de unas notas, por lo que afirmó que el abuso se dio en esa fecha.

Nótese que es posible que la declarante no tuviera una recordación precisa de la fecha de la reunión, de la que dio cuenta en una sesión de juicio oral que se practicó después de más de un año. Además, sus consideraciones sobre la fecha de los hechos jurídicamente relevantes se advierten meramente especulativas y referenciales pues no tuvo conocimiento directo de ellos. Adicionalmente, se reitera, no es posible valorar las versiones previas que la menor le entregó.

- **De la relevancia de la reunión de padres de familia**

A tono con planteado en relación con que la reunión de padres se efectuó el 6 de marzo del año 2019, es posible encontrar consistencia en el relato de la niña respecto a la fecha del abuso, el cual ubicó en el día siguiente, cuando aun contaba con 13 años de edad. Véase que según informó su tía, I.Y. cumplió 14 años de edad el día 8 de los mismos mes y año, lo cual permite subsumir hipotéticamente la conducta en el delito por el cual se acusó.

Pese a lo desarrollado hasta el momento, el sentido absolutorio de la sentencia resulta razonable de conformidad con el análisis de otra información incorporada al proceso, y que ataca directamente la premisa fáctica de la acusación, en relación a un aspecto que queda claro en este punto: las circunstancias temporales de los hechos jurídicamente relevantes, delimitadas por la niña, de manera coherente con la acusación, entre las 12 m. y la 1:30 p.m. del 7 de marzo del año 2019.

¹⁷ Juicio oral del 28 de julio de 2020, archivo “No.11 2 28 de julio de 2020”, récord 00:00:15 a 01:14:59.

El punto al que se alude, es la coartada propuesta por la defensa, de lo que nos ocuparemos a continuación.

4. Sobre la coartada de la defensa

I.Y.R.L. aseguró que para la hora y fecha de los hechos, debía estar en clase de química, la que se impartía en las primeras dos horas de clase de tal día, que incluso tenían programado un examen. En el interrogatorio directo adujo que llegó tarde a la referida asignatura, mientras en el conainterrogatorio, a la pregunta “¿cuál fue la materia que faltó en la primera hora?”, respondió que química.

En contraste, la fiscalía presentó en juicio a los profesores Luis Carlos Farías Minotas¹⁸ y Aida Isabel Guerra de Gamarra,¹⁹ encargados de los áreas de química, y competencia lectora y producción textual, respectivamente, en el grupo en el que se encontraba la menor para el año 2019, es decir, noveno c.

Farías Minotas, docente de química, aseguró que en sus registros de asistencia no tiene que la menor haya faltado a ninguna clase en la época de los hechos, y en concreto, el 7 de marzo de 2019 a primera hora, es decir, entre las 12:15 y 1:10 p.m. Además, dio cuenta que, en dicha fecha, con el grupo de la niña sólo tenía programada aquella primera hora de clase.

Por su parte, Guerra de Gamarra sostuvo que el 7 de marzo de 2019, la segunda hora de clase, entre la 1:20 y 2:20 p.m., aproximadamente, la impartió al grupo de I.Y., quien no reporta faltas de asistencia para esa oportunidad.

Estos dos testigos son compañeros y colegas del procesado, pero también son docentes de la menor, en ese orden, no se advierte que sus testimonios estén permeados de alguna falta de objetividad evidente, y el apelante tampoco los ataca. Sus relatos además son consistentes, de manera que resultan creíbles.

¹⁸ Juicio oral del 1 de septiembre de 2020, archivo “No.15 1 de septiembre parte 1”, récord 00:02:24 a 00:34:53.

¹⁹ Juicio oral del 1 de septiembre de 2020, archivo “No.16 1 de septiembre parte 2”, récord 00:01:52 a 00:38:17.

Véase que ellos ubican a la niña, para la hora y fecha de los hechos, en el aula de clase, lugar diferente a la residencia La Pesebrera, referida por la menor como el sitio del abuso y marco espacial de la conducta definida en la hipótesis acusatoria.

Ahora, aunque difícilmente el procesado entregue información que no le favorezca, NEIL GARCÍA COSSIO²⁰ informó, renunciando a su derecho a guardar silencio, que para la hora y fecha de los hechos, se encontraba dictando clase de inglés en el grupo noveno b. Esta afirmación tiene coherencia con lo dicho con los testigos acabados de citar, en tanto pone físicamente a los implicados en un sitio diferente al propuesto en la acusación para el momento de los hechos.

La duda que se advierte es trascendente y no se evidencia que pueda superarse con las demás pruebas practicadas, algunas de las cuales ni siquiera son tenidas en cuenta en la impugnación.

Importa destacar que William Aldemar Machado Andrade,²¹ rector del colegio, expuso que aportó a la investigación de la fiscalía, documentos que daban cuenta del cronograma de actividades escolares que cobijaba tanto a la víctima y el procesado, es decir, elementos de los cuales se podía vislumbrar los asuntos de los que se valió la defensa para soportar su hipótesis. Sin embargo, el ente acusador no presentó en juicio alguna prueba que sirviera para refutar tal información, y que a su vez, ayudara a alcanzar el estándar de prueba necesario para condenar en punto de la corroboración de la versión de la niña.

A propósito, nótese que el recurrente, estratégicamente, ataca el fallo absolutorio pero sin hacer precisión sobre esta particular duda y su fundamento probatorio, en su lugar, se centra en los puntos en los que es más sólida su tesis.

En ese orden, a fin de dar respuesta completa a las objeciones del apelante, sólo resta por estudiar la trascendencia de la valoración médica efectuada a la menor.

²⁰ Juicio oral del 1 de septiembre de 2020, archivo “No.16 1 de septiembre parte 2”, récord 00:01:52 a 00:38:17.

²¹ Juicio oral del 31 de agosto de 2020, archivo “No.14 31 de agosto parte 3”, récord 01:18:24 a 03:10:13.

5. De la valoración médica

El galeno Jorge Enrique Ucros de la Hoz sostuvo que al practicar examen médico legal a la menor, el 15 de marzo de 2019, halló desgarró del himen a las 1, 3 y 7 de las manecillas del reloj, destacando que dicha lesión podría catalogarse como antigua, es decir, en proceso de cicatrización, mayor a 5 o 7 días. También encontró abundante leucorrea sin olor, explicando que tal aspecto podría tener diferentes causas, como el inicio de la actividad sexual o infecciones, por lo que adujo que si la relación sexual se llevó a cabo con preservativo, es menos probable que obedezca a la actividad sexual.²²

Véase que, contrario a lo advertido por la Juez, el profesional aseguró que el desgarró del himen era antiguo, pero, al explicar tal situación, dio cuenta que pudo haber sido causado con un tiempo mayor a 5 o 7 días, lo que es consistente con la versión de la menor.

El perito tampoco aseguró que la relaciones sexuales con preservativo fueran incompatibles con la leucorrea abundante sin olor que presentaba la niña, sino que, era menos probable que si el coito se llevó a cabo con condón, se genere una infección que desencadene en la referida leucorrea.

Sin embargo, las incorrectas apreciaciones de la Juez sobre esta prueba no afectan el sentido de la decisión. Nótese que este medio de conocimiento podría hacer más creíble la versión de I.Y., pero, no sirve para superar la duda advertida en el punto anterior, pues a partir de ella no puede ubicarse a la víctima y al procesado en el lugar y fecha de los hechos.

Precisando lo expuesto en esta sentencia: la imposibilidad de adoptar un fallo de condena tiene fundamento en que las pruebas practicadas no sirven para alcanzar el conocimiento necesario para condenar, más allá de duda

²² Juicio oral del 28 de julio de 2020, archivo “No.12 28 de julio de 2020”, récord 01:02:56 a 01:45:40.

razonable, y cumplir con el principio de congruencia en sentido estricto, artículo 381 y 448 de la ley 906 de 2004, respectivamente.

Importa resaltar que aun cuando la fiscalía no lo logró demostrar con suficiencia su hipótesis, ello no implica necesariamente que la conducta no haya existido, sino que se presentan falencias probatorias imposibles de superar que, en consecuencia, generan dudas razonables e impiden proferir una sentencia condenatoria.

A su vez, no puede aceptarse una tesis que otorgue claridad sobre la inocencia del acusado, pues las pruebas de cargo tienen contenido incriminatorio, pero, insuficiente para condenar. Mientras, las pruebas de descargo tampoco sirven para consolidar una hipótesis defensiva que descarte el delito, ya que estas se limitaron a dar cuenta de posibilidad de que la menor y el acusado no hayan estado en el lugar, hora y fecha delimitados en la acusación, sin que ello descarte que el encuentro sexual. La duda se produce por la imposibilidad de probar sin duda razonable el encuentro sexual en las condiciones temporales aducidas por la fiscalía.

Constatada la deficiente actividad investigativa y probatoria de la fiscalía, pues no cumplió con la carga que le correspondía, es pertinente citar que la doctrina explica así la obligación del Juez ante la precariedad probatoria:

“En otras palabras, el proceso de prueba puede concluir sin un resultado claro. La necesidad que tiene el Juez de resolver a pesar del resultado estéril queda entonces cubierta por el reconocimiento de la reglas legales de decisión que indican al Juez en cada caso en favor de qué hipótesis ha de orientarse la solución. El in dubio pro reo en el proceso penal y, en general las reglas sobre la carga de la prueba constituyen ejemplos de las mismas.”²³

²³ Gascón Abellán, Marina. Cuestiones probatorias. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. Universidad Externado N° 61. 2012. Pág. 75

Por consiguiente, asistió la razón a la primera instancia en el sentido de la decisión, es decir, en absolver a NEIL GARCÍA COSSIO, pero con la precisiones expuestas en esta providencia.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 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.

Sin necesidad de otras consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de naturaleza y origen conocidos, por las razones expuestas en esta decisión.

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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:

f5989f8c4e877009eeeacab68f3a3de45de8300083f3ca850eeb06fde6917782

Documento generado en 04/02/2022 03:19:55 PM

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

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, once (11) febrero de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 008 del cuatro de febrero de 2022

Proceso	Penal Ley 906 de 2004
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Radicado	05 001 60 00715 2017 00560 (N.I. 2021-0729-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación, interpuesto por el defensor en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Es competente el Tribunal Superior en atención a lo previsto en el artículo 33 numeral primero del C.P.P. ley 906 de 2004.

HECHOS

Según los fijó la sentencia de primera instancia: “El 21 de abril de 2017, Yair Álvarez Loaiza fue interceptado por tres sujetos mientras se desplazaba por zona despoblada del municipio de Titiribí, Antioquia, quienes mediante el uso de armas de fuego lo despojaron de una motocicleta Yamaha XTZ 250 con placas RSO 10B. Al día siguiente, previas amenazas e instrucciones telefónicas, Yair Álvarez Loaiza acudió hasta la finca “La Piña” (ubicada en esa misma localidad), sitio en el que fue recibido por varias personas armadas dentro la que se encontraba una que se presentó como “Mi Señor”, quien le exigió que firmara unos documentos para realizar el traspaso del rodante que le fue sustraído. Accedió a lo que le fue solicitado. Los días 26 y 27 del mismo mes y año, Yair Álvarez Loaiza recibió varios mensajes que provenían de alias “Mi Señor”, en los que éste le exigía la suma de \$ 7.000.000 de pesos a cambio de no atentarse en contra suya o de su familia. El 04 del mes siguiente (mayo de 2017) una persona conocida con el mote de “Palillo” acudió a la vivienda de Yair Álvarez Loaiza, aduciendo estar actuando bajo órdenes de alias “Mi Señor”, y le entregó un número al que la víctima realizó llamada y fue atendido por quien dijo ser “Mi Señor”. En esa llamada coordinaron la entrega de los \$ 7.000.000 de pesos que le estaban exigiendo. Estos hechos fueron denunciados y el 19 de mayo de 2017 fue capturado Jhon Jaime Muñoz Vanegas -alias Palillo- cuando pretendía recibir la suma a dineraria que previamente le fue exigida a Álvarez Loaiza. Jhon Jaime Muñoz Vanegas aportó información que permitió la identificación de los otros sujetos implicados en el asunto. Fue así como se materializó la captura de Andrés Felipe Gutiérrez Velásquez -alias Totono- y Santiago Franco Monsalve - alias Pocaluz-. Con Jhon Jaime Muñoz Vanegas, Andrés Felipe Gutiérrez Velásquez y Santiago Franco Monsalve se desarrollaron diligencias de interrogatorio a indiciado y reconocimiento fotográfico. Dijo la Fiscalía que por la información allí recolectada se

pudo identificar a alias “Mi Señor” o “La Chinga” y que este en realidad es DAVID ALEJANDRO RAVE ISAZA. Afirmó además el ente acusador que Jhon Jaime Muñoz Vanegas, Andrés Felipe Gutiérrez Velásquez, Santiago Franco Monsalve, DAVID ALEJANDRO RAVE ISAZA y otros, conformaron la empresa criminal “Los Paracos de San Pablo”, grupo ilegal con ánimo de permanencia en el tiempo y dedicado a la comisión de diferentes conductas delictivas tales como extorsiones, hurtos y tráfico de estupefacientes.

LA SENTENCIA

El 21 de abril de 2021, luego de finalizada la audiencia de juicio oral, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, el Juez Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia profirió fallo condenatorio en contra de DAVID ALEJANDRO RAVE ISAZA, como autor penalmente responsable de los delitos de hurto calificado (art. 239 y 240 C.P.); extorsión agravada consumada (art. 244 y 245 # 3° C.P.); extorsión agravada tentada (art. 244, 245 # 3° y 27 C.P.); y concierto para delinquir agravado (art. 340 2° y 3° C.P.). En consecuencia, le impuso las penas principales de 228 MESES DE PRISIÓN y MULTA equivalente a 8700 SMLMV para el año 2017. Además, la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena privativa de la libertad. Negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión **el defensor de Rave Isaza** presentó recurso de apelación.

El defensor aceptó que se estableció la responsabilidad penal en contra de su defendido por los delitos de extorsión agravada y extorsión agravada en modalidad de tentativa. En cambio, centró su inconformidad en tres puntos:

1. La declaratoria de responsabilidad penal en el delito de concierto para delinquir. Señala que no se logró probar la existencia del delito puesto que únicamente se aportaron las declaraciones de ANDRES FELIPE GUTIERREZ VELASQUEZ y SANTIAGO FRANCO MONSALVE, quienes se limitaron a hacer referencia a su pertenencia, y la del acusado, a una organización denominada "Combo de San Pablo" o "Los paracos de los Alpes". Estima que esa mera referencia es insuficiente para condenar ya que no se corroboró que en verdad esa organización se dedicara a la comisión de delitos indeterminados. Estima que la referencia a esa presunta banda criminal pudo haber sido una estrategia de estos testigos para lograr beneficios que ofreció la fiscalía y que finalmente no fueron otorgados. Señala que lo probado en juicio oral fue la comisión de los delitos de hurto y extorsión. Asegura que el solo hecho de que varias personas concurrieran a ellos solo permite afirmar su coautoría, pero tal circunstancia es insuficiente para tipificar el delito de concierto para delinquir.
2. La declaratoria de responsabilidad penal en el delito de hurto calificado y agravado. Estima que el Juez no dio razones claras para condenar al acusado por ese delito. Destaca que, según el ofendido, fueron tres las personas que participaron en el hurto de su motocicleta. Si ya fueron condenadas tres personas Jhon Jaime Muñoz, Andrés Felipe Gutiérrez Velásquez y Santiago Franco Monsalve, no se comprende cómo se condena a su defendido como coautor de este delito. Destaca que Gutiérrez Velásquez y Franco Monsalve señalaron al acusado de ser el

encargado de las extorsiones, pero no mencionaron su participación en el delito de hurto.

3. Para efectos de aplicar la rebaja del artículo 269 del C.P. reclama que se reconozca la indemnización que tuvo lugar en otro proceso por estos mismos hechos en contra de la misma persona ofendida y que fue pagada por Andrés Felipe Gutiérrez Velásquez y Santiago Franco Monsalve. Dice que “acuerdo celebrado ante la fiscalía 150 local destacada ante el Gaula, quien adelanto las investigaciones preliminares, lo que ocurrió el día 15 de febrero de 2015, pago que se especificó correspondía a diez millones de pesos (\$10.000.000) como pago por la moto hurtada y cinco millones de pesos (\$5.000.000) por las extorsiones de que fuera víctima.” Asegura que dado ese pago la indemnización debe beneficiar al acusado, más allá de que la transacción se produjera en otro proceso.

La fiscalía solicitó la confirmación de la sentencia. Se pronunció así acerca de las inconformidades del apelante.

- 1- Sobre el delito de concierto para delinquir destacó el análisis ofrecido en la sentencia acerca de la evidente concertación y conformación del grupo criminal para llevar a cabo diversos delitos. Destaca las versiones anteriores al juicio oral rendidas por los testigos Andrés Felipe Gutiérrez Velásquez y Santiago Franco Monsalve, en relación con las actividades ilícitas que llevaban a cabo en el municipio de Titiribí, como elementos de corroboración del testimonio del ofendido, quien dio cuenta de la existencia de un grupo criminal del que fue víctima de varios delitos en distintos momentos y por parte de varios sujetos armados.
- 2- Sobre el delito de Hurto Calificado señala que precisamente el despojo de la motocicleta fue el acto inicial de los siguientes

delitos de los que fue víctima el señor Yair Álvarez. Aduce que a partir de este delito se produjeron las acciones dirigidas a aumentar el detrimento patrimonial por medio de las extorsiones de las que fue víctima y que fueron cometidas por el acusado. Expresa el señor Fiscal: “Nuevamente luce el delito de concierto para delinquir agravado con fines extorsivos y hurto y lo que fuere y que el acusado era parte del grupo delincuencia” Señala finalmente que “La sentencia es clara en todo eso”.

- 3- En relación con la rebaja por indemnización del artículo 269 del C.P. afirma que no fue probada en juicio oral.

CONSIDERACIONES

La Sala abordará el recurso de apelación en el mismo orden que fue presentado:

- 1- La defensa pretende que se absuelva al acusado por el delito de concierto para delinquir. Su pretensión no tiene vocación para prosperar. La forma en que sustenta la objeción en contra de la sentencia en punto de ese cargo es insuficiente. El apelante considera, en una lectura personal de las pruebas practicadas en juicio oral, que los testimonios de cargo solo permiten inferir la coautoría de varias personas en dos delitos de extorsión y para algunos partícipes en el delito de hurto. La tarea del apelante fue incompleta. No se debe limitar a exponer lo que él considera que se infiere de las pruebas. Debe señalar en qué premisa de la sentencia se faltó a los criterios de valoración previstos en los artículos 380 y 404 del C.P.P.

La sentencia destacó la intervención de varios sujetos armados en la comisión de varios delitos, en distintos momentos y como

parte de una organización criminal dedicada con vocación temporal de permanencia a esas actividades ilícitas. Los declarantes advirtieron sobre sus alias, las actividades delincuenciales, los roles que asumían sus integrantes, al origen y al lapso temporal de la organización criminal. El Juez valoró la versión de los testigos en juicio y sus declaraciones anteriores. Ofreció premisas razonables por las que dio mayor mérito a las segundas.

Ninguna de estas premisas fue analizada en forma adecuada por la defensa y de una lectura atenta de la sentencia no se desprende que el Juez incurriera en errores relevantes en la valoración que ameriten evaluación del Tribunal en relación con las razones otorgadas para afirmar la responsabilidad penal del procesado en el delito de concierto para delinquir.

El hecho de que estas personas hayan sido presionadas de algún modo para declarar en contra del acusado no va más allá de una afirmación sin sustento que no tiene la entidad de debilitar los claros y fundamentados razonamientos de la sentencia sobre el compromiso penal en el delito en cuestión.

En estas condiciones se confirmará la decisión de la sentencia en relación con este delito.

- 2- Algo similar sucede con los reproches del apelante acerca de una posible deficiencia probatoria de la sentencia en punto de la participación del acusado en el delito de hurto calificado. En esencia el Juez destacó la declaración anterior del testigo Franco Monsalve , así :

...el que ordenó la extorsión fue DAVID ALEJANDRO RAVE alias "La Chinga" ...los que le quitaron la moto fueron con armas,

fue alias “La Chinga”, alias “Campero”, alias “Chory”, ya después le hicieron firmar los papeles en la finca La Piña...ese día yo estaba, yo participé como campanero...”.

Está declaración que fue incorporada al juicio oral, y que evidenció una retractación injustificada, fue analizada en detalle por la sentencia para otorgarle la credibilidad en punto de la responsabilidad penal en el delito de hurto calificado. Recuérdese que alias “la chinga” era el apodo criminal del acusado.

Tal elemento de juicio se suma a los claros hechos posteriores indicantes de su participación: las actividades extorsivas de las que fue objeto la víctima realizadas por el acusado en relación directa con el hurto del rodante y que el propio defensor acepta como ciertas.

De forma que se tiene una declaración que lo conecta de forma directa con su actividad en el despojo mediante arma de fuego y un indicio de actividades posteriores relacionadas con el delito. Estos elementos de juicio no son cuestionadas por el apelante. No se refutó su solidez, la legalidad ni el análisis de la sentencia.

En cambio, el defensor ensaya un argumento ciertamente débil: que tres personas ya fueron condenadas por ese delito y que solo tres concurren a su realización. Tal argumento no supera un análisis superficial. Véase que el testigo Franco Monsalve mencionó claramente que además de las tres personas armadas, él actuó como campanero. En estas condiciones basta la cita de la declaración realizada en la sentencia y que se replica en esta sede para descartar la objeción del defensor. Se impone entonces la confirmación de la sentencia al descartarse

alguna falla en punto del mérito para condenar por el delito de hurto calificado.

- 3- Tampoco prospera la pretensión de que se reconozca el pago de la indemnización integral que se habría realizado en otro proceso en favor del ofendido para rebajar la pena de los delitos contra el patrimonio económico por los que fue condenado David Alejandro Rave Isaza. El fiscal como no recurrente lo explicó de forma sucinta: tal circunstancia no fue probada en este juicio. El apelante no refiere, ni la Sala encontró en el contenido de la carpeta, las actas ni los elementos incorporados al debate, que la defensa hubiere demostrado la afirmación de que se hizo ese pago, para efectos de tenerlo como prueba en vía de aminorar la pena impuesta al condenado.

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

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar íntegramente la sentencia en lo que fue objeto de apelación.

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Sentencia segunda instancia Ley 906
Acusado: David Alejandro Rave Isaza
Delito: Concierto para delinquir agravado y otros
Radicado: 05 001 60 00715 2017 00560
(N.I. 2021-0729-5)

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación:

a96c5af32b9260402f7dddcfeb49ef776f745bef7e03fbd2415e82202ab7a10a

Documento generado en 07/02/2022 09:25:51 AM

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