

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



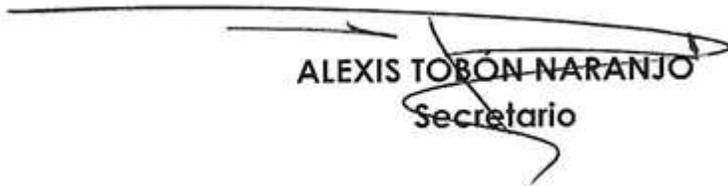
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 101

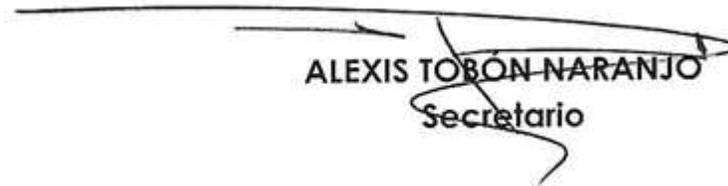
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del párrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2019-1006-1	auto ley 906	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años	Cristian Camilo Granados Vargas	Declara desierto recurso de casación	Junio 09 de 2022
2022-0698-3	AUTO LEY 906	Actos sexuales con menor de 14 años	Rodrigo Díaz Díaz	Se abstiene de resolver recurso de apelación	Junio 10 de 2022
2022-0547-4	Tutela 1ª instancia	NAFER DEL SOCORRO CARMONA	Fiscalía 32 Especializada de Extinción de Dominio de Antioquia y otro	Niega por improcedente	Mayo 12 de 2022
2022-0708-4	Tutela 1ª instancia	Jhonatan Andrés Loaiza Londoño	Juzgado 1° de E.P.M.S. de Antioquia y o	Niega por hecho superado	Junio 10 de 2022
2022-0710-4	Consulta a desacato	Wilfrido Rodríguez Bolívar	NUEVA EPS	confirma sanción impuesta	Junio 10 de 2022
2022-0632-4	Tutela 2ª instancia	David de Jesus Gómez Ocampo	NUEVA EPS	Confirma fallo de 1ª instancia	Junio 10 de 2022
2021-1567-5	auto ley 906	Violencia intrafamiliar	Libardo de Jesús Montoya Zuluaga	Fija fecha de publicidad de providencia	Junio 08 de 2022
2022-0327-5	auto ley 906	Violencia intrafamiliar	Ramiro Morales Muñoz	Fija fecha de publicidad de providencia	
2021-1931-5	Sentencia 2ª instancia	Acceso carnal violento	Henry Alberto Builes Taborda	Revoca sentencia de 1 instancia	Junio 10 de 2022
2022-0219-5	Sentencia 2ª instancia	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años	Jerónimo Antonio García Rivas	Confirma sentencia de 1ª instancia	Junio 10 de 2022

FIJADO, HOY 13 DE JUNIO 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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 107

PROCESO:	05 679 61 00219 2017 80162 (2019 1006)
DELITO:	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS
ACUSADO:	CRISTIAN CAMILO GRANADOS VARGAS
PROVIDENCIA:	DECLARA DESIERTO RECURSO CASACIÓN

Mediante sentencia proferida el 18 de julio de 2019 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara, Antioquia, condenó al señor CRISTIÁN CAMILO GRANADOS VARGAS por encontrarlo penalmente responsable del delito de Acceso Carnal Abusivo con Menor de 14 Años que le fueron formulados por la Fiscalía General de la Nación.

La Sala resolvió el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado; en decisión del 18 de marzo de 2022 resolvió confirmar la sentencia de primera instancia.

El 31 de marzo de 2022 la defensa asignada por la Defensoría del Pueblo al señor CRISTIÁN CAMILO GRANADOS VARGAS, informa que interpone el recurso extraordinario de Casación.

Según constancia de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, el día 18 de ABRIL de 2022 comenzó a correr el término de traslado para la interposición del recurso de casación el cual vencía el 22 de abril de 2022.

Se dispuso correr el traslado legal para presentar la demanda de

Casación, los cuales iniciaron el 25 de abril de 2022 y finalizaban el 06 de junio de 2022, a las 5:00 P.M.

El secretario de la Sala informa que corrió el término para sustentar el recurso de casación hasta el 06 de abril de 2022 a las 5 pm., sin que se allegara por parte del Defensor, escrito alguno que dé cuenta de la sustentación del recurso que en su momento oportuno fuera interpuesto, por lo anterior la Sala deberá declarar desierto el recurso interpuesto.

Conforme a lo expuesto el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

Declarar **DESIERTO** el recurso de casación interpuesto por el apoderado del señor CRISTIÁN CAMILO GRANADOS VARGAS en contra de la sentencia de segunda instancia dictada en este proceso.

Contra la presente decisión procede el recurso de reposición.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada

Firmado Por:

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

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

**Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación: **1e1ea09286152b0691904c72c44bc6d7815fed4c4f2a96542e5f3b3132bf9ce4**

Documento generado en 09/06/2022 05:24:41 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 CUI	05368 61 00230 2020 00048
N. I.	2022-0698-3
DELITO	Acto sexual con menor de 14 años y otros
ACUSADO	Rodrigo Díaz Díaz
ASUNTO	Apelación de auto que no excluye prueba

Medellín (Ant.), ocho (08) de junio de dos mil veintidós (2022)
(Aprobado mediante Acta No. 144 de la fecha)

ASUNTO A DECIDIR

La Sala se abstendrá de resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **Rodrigo Díaz Díaz**, contra la decisión del 25 de mayo de 2022, con la que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis negó su petición de exclusión probatoria.

SITUACIÓN FÁCTICA

Un resumen del extenso escrito de acusación permite extraer que el menor J.J.B.C estudiante de la Institución Educativa Escuela Normal Superior de Jericó, en el mes de octubre de 2020 le informó al psicólogo de esa institución Daniel Orozco Ortega que el profesor **Rodrigo Díaz Díaz**, encargado de la dirección del grupo de Boy Scouts de Jericó, presuntamente desarrollaba conductas sexuales con menores de edad que pertenecían a ese grupo. El menor aseguró que un compañero de

RADICADO CUI	05368 61 00230 2020 00048
N. I.	2022-0698-3
DELITO	Acto sexual con menor de 14 años y otros
ACUSADO	Rodrigo Díaz Díaz
ASUNTO	Auto niega exclusión de prueba

estudio le contó que sostuvo relaciones sexuales con el profesor a cambio de dinero.

J.J.B.C. reveló que estando en la casa del profesor haciendo un trabajo en su computador personal, ingresó acciéntateme al chat del docente y observó una conversación con un estudiante de la Institución Educativa de contenido sexual. Como víctimas del accionar del profesor, mencionó a los menores S.P.R. y J.D.Q.S.

El menor S.P.R contó que el profesor le realizó sexo oral cuando tenía 12 años de edad mientras que J.D.Q.S dijo que en repetidas ocasiones en los años 2018, 2019 y 2020, el docente lo accedió por el ano con el pene y con los dedos.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

En desarrollo audiencia preparatoria iniciada el 24 de marzo de 2022 ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis, la Fiscalía pidió como prueba la declaración del menor J.J.B.C relacionada con la información de contenido sexual que halló en el chat del señor **Rodrigo Díaz Díaz** a través de su computador personal y que se decreten como prueba de referencia las declaraciones previas que los menores rindieron ante la doctora Yarley Rodríguez Rivas -quien les realizó la entrevista forense- y las entrevistas que les realizó el Comisario de Familia de Jericó.

En la continuación de la audiencia preparatoria realizada el 25 de mayo de 2022, la defensa solicitó la exclusión del testimonio del menor J.J.B.C. en lo que tiene que ver con la información que obtuvo cuando, a través del computador del acusado, ingresó a su chat personal y

RADICADO CUI	05368 61 00230 2020 00048
N. I.	2022-0698-3
DELITO	Acto sexual con menor de 14 años y otros
ACUSADO	Rodrigo Díaz Díaz
ASUNTO	Auto niega exclusión de prueba

conoció de unas conversaciones de contenido sexual que aquel presuntamente sostuvo con un menor de edad. Ello en la medida en que esa información se obtuvo con violación del derecho fundamental a la intimidad del procesado.

Se opuso a que se decrete como prueba de referencia admisible las declaraciones previas que los menores rindieron ante la doctora Yarley Rodríguez Rivas y las entrevistas que les realizó el Comisario de Familia de Jericó. Ello, porque el delegado de la Fiscalía no cumplió con su deber de explicar la excepcionalidad del ingreso de esas declaraciones previas como prueba de referencia.

DECISIÓN IMPUGNADA¹

El Juez decretó como prueba el testimonio del menor J.J.B.C. Dijo que fue a través del acceso al computador del procesado que el menor se enteró de las acciones de contenido sexual que aparentemente venía desarrollando el procesado. Ese conocimiento previo que tuvo el estudiante J.J.B.C. y que fue el origen de esta investigación, lo obtuvo porque al ir a la casa del procesado fue este quien le facilitó su computador personal donde el menor se pudo percatar del material de contenido sexual, por manera que no es posible afirmar la afectación de su derecho fundamental a la intimidad como lo deduce la defensa. Al procesado haberle prestado su computador a J.J.B.C toleró la situación, esto es, sabía que podía correr el riesgo de que el estudiante le hallara esa información.

¹ Minuto 00:32:01 archivo de audio 047.

Las entrevistas forenses realizadas a los menores víctimas por la doctora Yarley Rodríguez Rivas y las realizadas por el Comisario de Familia de Jericó, constituyen prueba de referencia excepcionalmente admisible. Cumple con los requisitos del artículo 438 del C.P.P., y con esa prueba persigue la Fiscalía complementar los dichos de los menores y hacer más creíble sus relatos de los hechos.

RECURSO DE APELACIÓN²

La Defensa interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación. Dos fueron sus motivos de inconformidad: El primero, relacionado con **prueba ilícita** en lo que tiene que ver respecto de que el menor J.J.B.C -decretado como prueba de cargo- sea interrogado sobre unas presuntas conversaciones de contenido sexual entre el procesado y un joven de nombre S.P, información que conoció cuando ingresó al chat del procesado a través de su computador personal. Esa información así obtenida, sostiene, constituye prueba ilícita ante la vulneración del derecho fundamental a la intimidad de su defendido.

Afirma que el Juez decretó la prueba dando por sentado que el acceso a esa información fue consentida por el procesado, situación que no está acreditada. Dice que aunque se acepte que el procesado le prestó el computador, eso no quiere decir que el testigo podía ingresar a su chat personal y no hay prueba de que el procesado haya consentido que el menor accediera a esa información a través de su chat personal.

De otro lado, pide que se excluya por **ilegales** las declaraciones que rindieron los menores ante el Comisario de Familia de Jericó y las

entrevistas forenses realizadas por la investigadora Yarley Rodríguez Rivas, las cuales fueron decretadas por el Juez como prueba de referencia admisible, en la medida en que no se acreditan los presupuestos del artículo 438 del C.P.P.

Sostiene que con fundamento en la actual jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la Fiscalía no acreditó los eventos en los que excepcionalmente resulta procedente el decreto de prueba de referencia. Si en el juicio el menor no quiere declarar o se configura alguna situación que así lo amerite, se podrá solicitar y decretar la prueba de referencia. Lo cierto es que la Fiscalía llevará a declarar a juicio a los menores víctimas, quienes son mayores de 15 años con plena capacidad de darse a entender, sin afectación mental acreditada. Practicar esa prueba de referencia, vulnera el derecho a la confrontación.

NO RECURRENTE3

La Fiscalía se opuso a la pretensión de la defensa. No es ilícita la información que obtuvo el testigo J.J.B.C. porque el procesado le entregó voluntariamente el computador de donde fue extraída. El procesado consintió con el riesgo de que se descubrieran esas conversaciones. Al asumir el riesgo el procesado, el testigo tuvo acceso al chat donde vio las conversaciones de contenido sexual con otro menor.

De otro lado, asegura que la jurisprudencia de la Corte relativa a la prueba de referencia no elimina el contenido del artículo 206 A del

C.P.P. La entrevista forense tiene valor probatorio independiente y autónomo. Esas entrevistas forenses son un complemento a la declaración que en juicio rendirán los menores. Pide que no se reponga la decisión.

El **apoderado de la víctima** coadyuvó la argumentación del Fiscal.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La primera instancia no repuso la decisión⁴. Recordó que en procesos en los cuales son víctimas menores de edad se debe dar aplicación a todos los instrumentos del ordenamiento jurídico y de derecho internacional que propenden por garantizar los intereses superiores del menor.

Siempre se debe aplicar la norma más favorable al interés superior del niño. Ese interés superior es una herramienta hermenéutica en los procesos penales y, en este proceso, es claro que los derechos fundamentales de los sujetos pasivos son prevalentes. Por eso cuando el Despacho aceptó que se interrogue al menor J.J.B.C. sobre esos puntuales aspectos que descubrió en el computador del procesado fue porque de la lectura del escrito de acusación interpretó que el profesor le facilitó el computador al menor corriendo el riesgo de que éste descubriera su contenido, lo que excluye la vulneración del derecho fundamental a la intimidad.

RADICADO CUI	05368 61 00230 2020 00048
N. I.	2022-0698-3
DELITO	Acto sexual con menor de 14 años y otros
ACUSADO	Rodrigo Díaz Díaz
ASUNTO	Auto niega exclusión de prueba

Aun si se quebrantó el derecho a la intimidad, prima el interés superior del niño, pues si no hubiera sido de esa forma, no se podían descubrir los hechos investigados.

De otro lado, en relación con las entrevistas rendidas por las menores víctimas, recordó que desde el 2014 la Corte Constitucional ha justificado que las declaraciones anteriores de los niños presuntas víctimas de delitos contra su integridad y formación sexual hagan parte del juicio. Su introducción en el proceso también responde al interés superior de los menores.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Como se advirtió, la Sala se abstendrá de resolver el recurso de apelación. La razón es que el Juez no habilitó el espacio en la audiencia preparatoria para que se generara la controversia en relación con la solicitud de exclusión probatoria realizada por la defensa.

Ante la solicitud de exclusión probatoria una vez presentadas las cargas argumentativas por la parte o interviniente (víctimas)⁵ que lo solicite, el juez debe correr traslado a la contraparte e intervinientes para que se pronuncien frente a la solicitud de exclusión presentada, propiciando el escenario correspondiente con el propósito de permitir una adecuada controversia de acuerdo al asunto específico.

La Corte Suprema de Justicia en reiterados precedentes⁶ ha establecido las cargas argumentativas inherentes al debate sobre

⁵ CSJ Rad. 58323 del 20 de enero de 2021

⁶ CSJ AP948-2018 (RAD.51882) AP1465-2018(RAD.52320) y rad. 58323 del 20 de enero de 2021

exclusión de evidencia, pues para resolver sobre la misma, las partes y el juez deben tener suficiente claridad sobre lo siguiente:

*“...i) las pruebas sobre las que recae el debate, tanto las que tienen relación directa con la violación de los derechos o garantías, como las derivadas de las mismas; (ii) cuál es el derecho o la garantía que se reputa violada; (iii) cuando el derecho o la garantía tenga varias facetas, debe especificarse a cuál de ellas se contrae el debate, verbigracia, si se trasgredió la reserva judicial, la reserva legal o el principio de proporcionalidad;(iv) debe establecerse el nexo de causalidad entre la violación del derecho o garantía y la evidencia, lo que se deriva sin duda alguna de lo dispuesto en los artículos 29 de la Constitución Política y el 23 de la Ley 906 de 2004, en el sentido que la exclusión opera si la prueba fue obtenida **con** violación de las garantías fundamentales...”*

En este caso, la Defensa pidió la exclusión del testimonio del menor J.J.B.C. relacionada con la información que obtuvo a través del computador del acusado en su chat personal, por haberse obtenido con violación del derecho fundamental a la intimidad del procesado.

También pidió la exclusión por **ilegalidad** de las declaraciones previas que los menores rindieron ante el Comisario de Familia de Jericó y las entrevistas forenses realizadas por la investigadora Yarley Rodríguez Rivas, porque el delegado de la Fiscalía no cumplió con su deber de explicar la excepcionalidad del ingreso de esas declaraciones previas como prueba de referencia.

Es evidente la falencia argumentativa del solicitante de exclusión probatoria como también la ausencia de un espacio generado por parte de la judicatura, para que la defensa presentara la carga argumentativa inherente a dicho debate. Sumado a lo anterior, el a quo no corrió traslado de esa solicitud a la fiscalía ni al apoderado de la víctima para que se pronunciaran frente a la solicitud de exclusión presentada y de esta forma propiciar el escenario tendiente a permitir una adecuada controversia de acuerdo con el caso específico.

RADICADO CUI	05368 61 00230 2020 00048
N. I.	2022-0698-3
DELITO	Acto sexual con menor de 14 años y otros
ACUSADO	Rodrigo Díaz Díaz
ASUNTO	Auto niega exclusión de prueba

En efecto, luego de que la defensa hace su petición de exclusión probatoria, el juez le da la palabra nuevamente para que sustente la pertinencia de las pruebas que hará valer en el juicio; a su turno permitió la intervención de la Fiscalía y del apoderado de la víctima para que se pronunciaran sobre la solicitud probatoria de la defensa, sin que hicieran observación o pronunciamiento alguno frente a la solicitud de exclusión de la defensa y, culminadas las intervenciones, resolvió las solicitudes probatorias de las partes, negando la petición de exclusión que por ilicitud e ilegalidad realizó la defensa.

Posteriormente, la defensa sustentó el recurso de reposición y de apelación contra la negativa de la exclusión y se corrió el traslado del recurso.

No queda duda que el Juez no habilitó el espacio en la audiencia preparatoria para que se generara la controversia en relación con la solicitud de exclusión probatoria realizada por la defensa. La controversia que se genere frente a dicha solicitud, es indispensable para adoptar la decisión correspondiente.

Al respecto, jurisprudencialmente se ha determinado:

“ el juez no puede tomar la decisión de exclusión sin que se genere el escenario procesal para adelantar el respectivo debate, porque ello puede afectar gravemente los derechos de la parte que pretende aducir la prueba, o de la que asegura que la misma se obtuvo a través de la violación de derechos fundamentales. Ello no implica, según se anotó adelantar trámites interminables, contrarios a la rectitud y eficacia de la administración de justicia. Lo que se espera es que el Juez, en ejercicio de sus deberes y atribuciones como director del proceso propicie un escenario dialéctico garante del debido proceso, celeridad y sustancial, y tome las decisiones que el ordenamiento jurídico le asigna”⁷

7 ídem

RADICADO CUI	05368 61 00230 2020 00048
N. I.	2022-0698-3
DELITO	Acto sexual con menor de 14 años y otros
ACUSADO	Rodrigo Díaz Díaz
ASUNTO	Auto niega exclusión de prueba

Por ello, la Sala devolverá el proceso ante el Juzgado de origen para que, de acuerdo con las pautas jurisprudenciales citadas en esta decisión y en cumplimiento de sus deberes y atribuciones como director del proceso habilite el espacio dialéctico garante del debido proceso, celeridad y sustancial, tendiente a suscitar la correspondiente controversia en relación con la solicitud de exclusión probatoria realizada por la defensa del señor **Rodrigo Díaz Díaz**.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia,

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE de resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **Rodrigo Díaz Díaz**, contra la decisión del 25 de mayo de 2022, con la que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis negó su petición de exclusión probatoria.

SEGUNDO: DEVOLVER el proceso ante el Juzgado de origen para que, de acuerdo con las pautas jurisprudenciales citadas en esta decisión y en cumplimiento de sus deberes y atribuciones como director del proceso habilite el espacio dialéctico garante del debido proceso, celeridad y sustancial, tendiente a suscitar la correspondiente controversia en relación con la solicitud de exclusión probatoria habilite el espacio para suscitar la correspondiente controversia en relación con la solicitud de exclusión probatoria realizada por la defensa del señor **Rodrigo Díaz Díaz**.

RADICADO CUI
N. I.
DELITO
ACUSADO
ASUNTO

05368 61 00230 2020 00048
2022-0698-3
Acto sexual con menor de 14 años y otros
Rodrigo Díaz Díaz
Auto niega exclusión de prueba

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(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: **767ad1fd1c756717f3607a116d8a291bf676a821224b22bc8bc2a4e6de3c30ff**

Documento generado en 10/06/2022 04:04:51 PM

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

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

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

Medellín, mayo doce (12) de dos mil veintidós (2022)

Radicado : 2022-0547-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
CUI : **05000-22-04-000-2022-00183**
Accionante : Nafer del Socorro Carmona
Accionado : Fiscalía 32 Especializada de Extinción
de Dominio de Antioquia y otros
Decisión : Declara improcedente

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 052

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a emitir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve la ciudadana NAFER DEL SOCORRO CARMONA, contra el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO y la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES – SAE –, en procura del amparo entre otras, de su garantía constitucional fundamental del debido proceso y mínimo vital, trámite al cual fue vinculada la FISCALÍA 32 ESPECIALIZADA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.

ANTECEDENTES

Indica la parte accionante que adquirió de buena fe un inmueble ubicado en el municipio de Pereira, Risaralda, identificado con matrícula inmobiliaria 290 81 529, en el cual reside en la actualidad, acto realizado mediante escritura pública de compraventa del 2 de noviembre de 2011, debidamente inscrita en la oficina de registro de instrumentos públicos competente.

Dice la señora Nafer que el dinero para adquirir su casa es producto de la enajenación voluntaria directa de otro inmueble, por lo cual recibió la suma de \$63.545.674.

Manifiesta que en la actualidad el bien del cual es propietaria se encuentra inmerso en un proceso de extinción de dominio, de conocimiento del Juzgado Primero Penal Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, para efectos de presentarse los respectivos alegatos y el 6 de abril de 2022, la Sociedad de Activos Especiales SAE, en el marco de una medida cautelar le notificó de la necesidad de que entregara en forma voluntaria el inmueble.

Dice la accionante que se ha dedicado a la preparación de alimentos para su manutención y de ello ha derivado afecciones en su salud como el asma.

Por lo expuesto, solicita el amparo a sus derechos fundamentales y en efecto, sea reconocida como

propietaria de buena fe del inmueble de su propiedad, con matrícula inmobiliaria 290 81529.

Frente al motivo de inconformidad, la parte accionada ejerció su derecho de defensa de la siguiente manera:

1.- JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE ANTIOQUIA:

Manifiesta su titular que el proceso de extinción de dominio con radicado de fiscalía No. 2017-01991 de la Fiscalía Treinta y dos E.D. le correspondió por reparto a ese Juzgado el 3 de abril de 2019, al cual le fue asignado el radicado interno No. 05000 31 20 001 2019 00022 00.

Las etapas procesales correspondientes, entre otras, a las notificaciones, el traslado del artículo 141 del Código de Extinción de Dominio, el decreto de pruebas y la práctica probatoria fueron llevadas a cabo satisfactoriamente, motivo por el cual, el pasado 29 de septiembre de 2021, el despacho ordenó correr traslado para alegatos de conclusión del 1 al 7 de octubre del mismo año y el proceso se encuentra pendiente para fallo.

Que respecto a la solicitud de suspensión del trámite de secuestro adelantado por la fiscalía, es importante resaltar que ese despacho no tiene competencia para dar dicha orden (a menos que se trate de una declaración de ilegalidad formal y material de las medidas cautelares en razón a un control de

legalidad), ni para llevar a cabo las labores de materialización de las cautelas ordenadas, por cuanto es la fiscalía la llamada a decretar las medidas cautelares que considere necesarias, razonables y proporcionales, y a materializarlas en aras de salvaguardar sus fines, esto es, evitar que los bienes que se cuestionan puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos, o puedan sufrir extravío, deterioro o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita, conforme lo dispone el artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 19 de la Ley 1849 de 2017.

Explica en ese orden de ideas, la materialización de las medidas cautelares surge luego de haberse proferido una resolución por parte del ente instructor en la que se hayan ordenado; dicha resolución debe contar con elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que probablemente los bienes afectados con las medidas cautelares tengan vínculo con alguna de las causales de extinción de dominio; presentar un test de proporcionalidad; una adecuada motivación; y, fundamentarse en pruebas lícitamente obtenidas.

Con base a lo anterior, expuso que el mecanismo procesal idóneo para controvertir la resolución aludida es la figura del control de legalidad consagrada en los artículos 111 y siguientes de la Ley 1708 de 2014, modificada por la Ley 1849 de 2017, cuya interposición ante los juzgados de extinción de dominio debe darse durante la etapa de inicio, esto es, antes del traslado del artículo 141 del código extintivo, y responder a alguna de las circunstancias consagradas en el artículo 112 ibídem.

Al respecto, es claro que la etapa de inicio ya se encuentra ampliamente superada, si se tiene en cuenta que la actuación subsiguiente dentro del trámite es el fallo que en derecho corresponda, razón por la cual, no habría lugar a un control de legalidad a las medidas cautelares, que como se indicó anteriormente, constituye la única actuación que podría adelantar el despacho de acuerdo a su competencia para analizar la legalidad formal y material de las medidas cautelares.

En este sentido, concluye el señor juez que el reconocimiento o no como un tercero de buena fe exento de culpa se otorga con la sentencia, misma que no ha sido proferida como se señaló previamente. Así, hasta dicho momento procesal, la señora Nafer del Socorro Carmona seguirá siendo una afectada dentro del trámite por constituir el bien objeto de la consulta parte de la pretensión extintiva de la fiscalía.

Considera que no es competente para ordenar la suspensión de la diligencia de secuestro del inmueble identificado con FMI No. 290-81529, por cuanto la materialización de las medidas cautelares está en cabeza del ente instructor que las haya decretado.

2.- SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES:

Informa su representante que cuando en el trámite de extinción de dominio existen elementos de juicio

suficientes que permitan considerar el probable vínculo u origen de los bienes a las causales previstas para la procedencia de la acción, serán objeto de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo, e incluso podrán decretarse las de embargo, secuestro y toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica, con el fin de evitar que los bienes puedan ser ocultados, negociados, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita

Que la imposición de las medidas cautelares implican la limitación a los atributos de la propiedad privada, esto es, (i) el ius utendi, que consiste en la facultad que le asiste al propietario de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pueda rendir; (ii) el ius fruendi o fructus, que es la posibilidad del dueño de recoger todos los productos que acceden o se derivan de su explotación; y (iii) el derecho de disposición, consistente en el reconocimiento de todas aquellas facultades jurídicas que se pueden realizar por el propietario y que se traducen en actos de disposición enajenación sobre la titularidad del bien .

Explica así mismo, que las medidas cautelares ordenadas en los procesos de extinción de dominio no solo limitan la libre disposición del bien al propietario sino que conlleva a este que pierda su administración la cual pasa a favor del Estado, el cual a través del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha Contra el Crimen Organizado - **FRISCO** asume esta gestión hasta tanto el funcionario judicial competente declare la pérdida del

derecho de dominio a favor del Estado u ordene la devolución del bien al propietario que pruebe su derecho legítimo, gestión que realiza bajo la calidad de secuestre según lo dispone el parágrafo 2° del artículo 88 de la Ley 1708 de 20146.

Clarifica en ese orden de ideas que las gestiones de administración realizadas sobre la vinculada y respecto a las diligencias, quedan efectivamente puestos a disposición del FRISCO, ya que le están permitidas a la SAE SAS siempre que éstas sean implementadas de conformidad con lo dispuesto para el efecto por el Código de Extinción de Dominio y sus Decretos reglamentarios.

Concluye por lo tanto que la Sociedad de Activos Especiales S.A.S., corresponde a una sociedad de economía mixta, del orden Nacional, autorizada por Ley, de naturaleza única y sometida al régimen de derecho privado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, con autonomía administrativa, presupuestal y patrimonio propio, quien de conformidad con el artículo 90 de la Ley 1708 de 2014, administra el Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado - FRISCO, frente a los cuales es la secuestre según el parágrafo segundo del artículo 88 de la citada Ley.

Precisa además que el Fondo aludido, es una cuenta especial sin personería jurídica, en la cual se gestionan los bienes extintos o con medidas cautelares en virtud de procesos de extinción de dominio.

N° Interno : 2022-0547-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Nafer del Socorro Carmona
Accionado : Fiscalía 35 Especializada de Extinción de
Dominio y otros

Dice frente al caso bajo examen que el bien identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria número 290-81529, se encuentra en proceso de extinción del derecho de dominio, tal como se puede apreciar en las anotaciones en el respectivo certificado de tradición y por tal motivo, desde el momento de la incautación de los predios, la Sociedad de Activos Especiales S.A.S, ejerce como secuestre; es por ello que le corresponde a esa entidad ejecutar las acciones propias de administración del bien, lo que implica entre otras cosas realizar los esfuerzos y gestiones necesarias tendientes a poner productivo los bienes de acuerdo a lo normado en la Ley 1708 de 2014, por medio de la cual se modifica y adiciona la Ley 1708 de 2014.

Por lo antes indicado, se emitió comunicación por parte del depositario provisional donde se insta a la accionante para que se realice entrega voluntaria del bien con plazo límite el 6 de mayo de 2022, etapa persuasiva que siempre SAE ejecuta antes de ejercer funciones de policía administrativa y evitar de esta forma un desalojo forzoso.

Informa que a la fecha no existe sentencia dentro del proceso de extinción de dominio, ni orden de devolución a la SAE ni levantamiento de la medida de embargo que impida la realización de la diligencia de desalojo, por cuanto la misión de la SAE corresponde a la gestión de activos de manera eficiente, razón por la cual, hasta tanto la SAE no sea comunicada se debe cumplir con tal misión la cual corresponde a generar la productividad.

Por todo lo anterior, la Sociedad de Activos Especiales SAS, estima no cometer irregularidad al apegarse al precepto contenido en el artículo 94 de la Ley 1708 de 2014, y apartarse de él aparejaría el incumplimiento del mandamiento legal y constitucional. De ahí que al encontrarse interdicto el bien mencionado, es deber de las autoridades ejecutivas cumplir con la regulación que, en desarrollo de los artículos superiores, la ley impone, incluyendo actos dispositivos como la recuperación material, para dar continuidad al proceso de administración sobre los inmuebles.

3. FISCALÍA 42 EN APOYO DE LA FISCALÍA 32 DE EXTINCIÓN DE DOMINIO:

Su delegada informa que se adelanta un proceso de extinción de dominio frente al bien inmueble citado por la accionante, en el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, en etapa de juicio.

Respecto a la administración del bien, informa que está a cargo de la Sociedad de Activos Especiales y por tanto, bajo un procedimiento especial y autónomo dispuesto por la ley.

Considera que no están dados los presupuestos para configurarse un perjuicio irremediable, correspondiendo al juez ordinario dirimir si la actora es un tercero de buena fe.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sobre el aspecto sustancial de la controversia, en relación con la garantía constitucional fundamental del debido proceso, cuyo presunto menoscabo predica la parte actora, según las circunstancias expuestas en el escrito de tutela, se significa que la procedencia del presente mecanismo de amparo constitucional ha de cifrarse en la configuración de los presupuestos establecidos por el precedente jurisprudencial en la materia, a propósito de la impugnación de actuaciones judiciales y claro está, en orden al carácter de subsidiariedad y fragmentariedad inherente a la acción de tutela.

En lo estrictamente relacionado con el tema de la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales, la legislación y la jurisprudencia han sido particularmente celosas en su regulación, toda vez que evidentemente existen valores igualmente importantes para el ordenamiento jurídico, que se impone salvaguardar, tal como lo es la seguridad jurídica, inherente al principio de la cosa juzgada y al mismo Estado de Derecho, al igual, que las garantías de imparcialidad e independencia del funcionario judicial, los que se verían seriamente afectados, si se permite, sin ninguna cortapisa, que por la vía de la acción de tutela, continuamente y sin límite alguno, se le restan efectos a pronunciamientos judiciales.

La H. Corte Constitucional, ha razonado sobre este tópico en los siguientes términos:

“Es reiterada la jurisprudencia de esta corporación¹ en el sentido de afirmar la improcedencia que reviste la tutela contra providencias judiciales², ello es así, en razón de que este mecanismo es de carácter eminentemente subsidiario, el cual no ha sido establecido para remplazar o sustituir los procedimientos ordinarios existentes, ni como medio alternativo, adicional o complementario de estos, su propósito se circunscribe a la protección efectiva de los derechos fundamentales cuando no existe otro medio de defensa judicial o en el evento de existir este, se utilice solo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Lo anterior, conforme lo ha admitido el mismo Tribunal Constitucional, conlleva a derivar otra característica más de la acción de tutela, esto es, que no es de su esencia el servir de medio alternativo o supletorio a los demás recursos jurídicos, de forma tal que el ciudadano pueda usarla indistintamente, conforme a sus propios intereses particulares.

Igualmente cabe señalar, que el juez constitucional, no puede concebirse como una tercera instancia, disponible en todo tiempo y lugar, para resolver, a través del recurso de amparo, cuestiones que debieron ser planteadas por medio de la vía procesal ordinaria, pues ello, obviamente, desfigura la esencia y el objetivo prioritario, que llevó a la consagración constitucional de la acción de tutela, como medio expedito, enderezado a la efectiva protección de los derechos fundamentales.

Sin embargo, excepcionalmente procede la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando sea

¹ Ver entre otras las Sentencias T-43/93, T-79/93, T-198/93, T-173/93, T-331/93, T-368/93, T-245/94.

² Sentencia C-543 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

manifiesta una actitud arbitraria o caprichosa por parte de la autoridad judicial que la profiere, estando entonces en presencia de una vía de hecho que vulnera los derechos fundamentales de la persona.

Esta doctrina de la vía de hecho ha venido evolucionando y siendo reemplazada por la de las “*causales genéricas de procedibilidad*”, mediante la cual se supera el concepto de vía de hecho y se admiten ciertos supuestos específicos de procedibilidad, en casos que no evidencian una trasgresión grosera de la Constitución, pero sí permiten identificar decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales, según la Sentencia C-590 de 2005, de la Corte Constitucional, con ponencia del H. M .Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

Lo anterior implica que pese a la evolución jurisprudencial del concepto de vía de hecho, la acción de tutela debe mantenerse como un instrumento de protección de los derechos fundamentales constitucionales de las personas frente a la actuación arbitraria e irregular de los jueces, pero dentro de los límites característicos como medio de protección excepcional, y siempre que no existan remedios judiciales ordinarios, o que existiendo resulten ineficaces para conjurar la situación y restablecer el goce de los derechos lesionados.

En el particular, de lo que se trata es de unas medidas cautelares sobre bienes identificados como de propiedad de una organización de delincuencia organizada, vinculados a una

investigación de naturaleza penal adelantada por la Fiscalía 32 Especializada de Extinción de Dominio, que hasta el momento se encuentra en la etapa del juicio, a cargo del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, y más concretamente, ad portas de emitirse el fallo de primera instancia a que haya lugar.

La parte accionante manifiesta que el bien inmueble ubicado en la ciudad de Pereira, con matrícula inmobiliaria 290 81 529, sobre el cual fue decretada una medida cautelar, de igual manera afectó su patrimonio, generando dificultades para su subsistencia pues en él reside y lo obtuvo con los dineros que de manera honesta recaudó por la enajenación voluntaria de otro bien.

Sin embargo, la actuación desplegada por la Fiscalía aludida no resulta arbitraria pues las medidas cautelares sobre el bien descrito, se ordenaron con fundamento en la presunción de legalidad diseñada por el artículo 152 del Código de Extinción de Dominio, al existir elementos de juicio en torno a que los bienes retenidos se encuentran estrechamente vinculados a grupos de delincuencia organizada.

Además, es necesario advertir igualmente que la labor de administración desarrollada por la S.A.E. sobre el bien inmueble objeto de discusión, obedece a una facultad legal que le fuera conferida en la Ley 1708 de 2014, misma que se activó con ocasión de las medidas cautelares proferidas al interior del proceso de extinción de dominio que soporta dicho predio, por parte de la

Fiscalía 32 Especializada de Extinción de Dominio.

En esas condiciones, la actuación judicial ejecutada aún se encuentra en desarrollo y el escenario procesal censurado aún está sujeto al control judicial, donde yacen los instrumentos necesarios para salvaguardar sus garantías, no siendo adecuado pretermitir su desarrollo ordinario.

En un asunto de la misma naturaleza, la H. Corte Suprema de Justicia, mediante providencia bajo radicado 114433, del 26 de enero de 2021, argumentó lo siguiente:

“En casos similares al expuesto, la Sala ha establecido que la controversia no puede ser resuelta mediante la acción de tutela, en atención a su carácter residual y subsidiario, dado que los reproches expuestos en la demanda corresponden a aspectos que deben alegarse y definirse dentro del proceso de extinción de dominio, mediante la aplicación e interpretación normativa por parte del funcionario natural.

No es procedente acudir a la solicitud de protección constitucional para intervenir dentro de procesos en curso, no sólo porque ello desconoce la independencia y autonomía de que están revestidas las autoridades para tramitar y resolver los asuntos de su competencia, sino porque tal proceder desnaturaliza la filosofía que inspiró la acción de tutela, como mecanismo residual de protección de los derechos superiores, mas no para obtener su declaración.

En el caso bajo estudio, la actuación se encuentra surtiéndose la fase inicial, en curso de la cual corresponde a la Fiscalía General de la Nación investigar, recolectar pruebas, decretar medidas cautelares y solicitar control de garantías sobre los actos de investigación, con miras a la presentación de la demanda de extinción de derecho de dominio, momento a partir del cual iniciará la etapa de juzgamiento, al interior de la cual los afectados e intervinientes podrán ejercer su derecho de contradicción (Art. 28 de la Ley 1849 de 2017). Específicamente, se están practicando las

pruebas decretadas por dicha autoridad accionada.

Así las cosas, resulta palmario que es en ese escenario procesal, ante el funcionario natural, donde la interesada por sí misma o a través de su apoderado debe presentar las solicitudes encaminadas a remediar cualquier situación que estime desconocedora de sus garantías y, de obtener una decisión desfavorable a sus intereses, promover los recursos legalmente previstos.

En consecuencia, al existir un escenario natural de discusión sobre el asunto sometido al conocimiento del juez constitucional, la tutela demandada se torna improcedente, en los términos previstos por el artículo 6-1 del Decreto 2591 de 1991 (CC T-418 de 2003), máxime cuando no se aprecia la concurrencia de los presupuestos establecidos por la doctrina constitucional para la configuración de un perjuicio irremediable, como son la inminencia, la urgencia, la gravedad y la impostergabilidad, que haga forzosa la intervención transitoria del juez constitucional”.

Téngase en cuenta además, que la H. Corte Constitucional en sentencia C – 543 de 1992, sobre este tópico y tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, señaló que el medio judicial por excelencia para esa finalidad es el respectivo proceso, postura sostenida también por la H. Corte Suprema de Justicia, que en casos similares al expuesto señala que “la acción de tutela no resulta procedente frente a procesos en trámite, en los cuales el ordenamiento jurídico tiene establecidos medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para asegurar la protección del los derechos y las garantías fundamentales y por tanto, desconocer tal situación conllevaría la desnaturalización de la acción de amparo constitucional.”³

³ Sentencia T-31745 de 6 de junio de 2007. Corte Suprema de Justicia. MP Jorge Luís Quintero Milanés.

Lo anterior, no obstante el perjuicio irremediable que invoca la parte actora y que pudiera sufrir con el desalojo del bien que viene ocupando, pues ello no comporta la necesidad de adoptar por esta vía determinadas medidas urgentes.

Recuérdese que de cara a la sentencia T-271 de 2017, de la Corte Constitucional, aquellas se deben implementar si el daño es *“(i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad”*. Sin embargo, dichos criterios no son consultados en este particular evento, pues, sin desconocer las afecciones en salud de la señora Nafer, se advierte que solo ha sido notificada por parte de la SAE en el sentido que debe entregar en forma voluntaria el bien donde reside y objeto de extinción de dominio y, en ese contexto, aún no sucede una diligencia de índole coactivo como sería su desalojo de ese lugar. Además, como se desprende del mismo escrito dirigido a la actora por la entidad administradora del FRISCO, es claro que la parte demandante cuenta con la posibilidad de proponer alternativas ante la entidad para legalizar su permanencia en el predio; para lo cual pueden alegar la situación actual con miras a evitar el procedimiento mientras se emite una decisión final dentro proceso de extinción de dominio.⁴

⁴ Mírese al respecto, Sentencia CSJ T122876, del 7 de abril de 2022.

Nº Interno : 2022-0547-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Nafer del Socorro Carmona
Accionado : Fiscalía 35 Especializada de Extinción de
Dominio y otros

Por manera que, es la declaratoria de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la decisión que se impone para la Magistratura en el presente evento, de cara a la ausencia de los referidos parámetros genéricos de procedibilidad y acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISION PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA IMPROCEDENTE** la acción de tutela promovida por la señora NAFER DEL SOCORRO CARMONA, en nombre propio; lo anterior, dada la ausencia de parámetros genéricos de procedibilidad establecidos por el precedente jurisprudencial en la materia y de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

**Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO**

N° Interno : 2022-0547-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Nafer del Socorro Carmona
Accionado : Fiscalía 35 Especializada de Extinción de
Dominio y otros

**Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma electronica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

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

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

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

N° Interno : 2022-0547-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Nafer del Socorro Carmona
Accionado : Fiscalía 35 Especializada de Extinción de
Dominio y otros

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:

4baf869b54b4c1b36fdda037add7d718214093afd4894f94d223ef60d427bff
e

Documento generado en 13/05/2022 04:15:01 PM

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

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

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

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

N° Interno : 2022-0708-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000.22.04.000.2022.00225
Accionante : Jhonatan Andrés Loaiza Londoño
Accionado : Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otro
Decisión : Deniega por hecho superado

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 070

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano JHONATAN ANDRÉS LOAIZA LONDOÑO, contra el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA Y ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE PUERTO TRIUNFO, ÁREA JURÍDICA, en procura de la protección de su garantía fundamental de Petición.

ANTECEDENTES

El señor JHONATAN ANDRÉS LOAIZA LONDOÑO, manifestó que desde el mes de junio de 2019 se encuentra

redimiendo pena con estudio y enseñanza, razón por la que en el mes de marzo de 2022 solicitó ante el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, libertad condicional y, a su vez, le fuera redimido el tiempo estudiado durante la privación de su libertad en el EPC PUERTO TRIUNFO, entre los meses de septiembre a diciembre de 2021 y de enero a mayo de 2022; petición que reiteró en el mes de mayo de 2022, sin embargo, hasta el momento no obtiene respuesta de ese Despacho.

De ahí que pretenda por esta vía, se le ordene al juzgado en cuestión resolver las solicitudes presentadas en los términos antes aludidos.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, y luego de confirmar que vigila la sanción penal por la cual se encuentra privado de la libertad el accionante en el EPC PUERTO TRIUNFO, el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, respondió que recibida la documentación por parte del EPC PUERTO TRIUNFO, mediante auto interlocutorio del 26 de mayo de 2022, redimió el tiempo necesario en razón a las actividades desplegadas por el accionante dentro de ese penal, entre los meses de octubre y diciembre de 2021 y de enero a marzo de 2022; así mismo, resolvió solicitud de libertad condicional.

De ahí que estime la señora juez, ha desaparecido el hecho originario de esta actuación constitucional.

El director del EPC PUERTO TRIUNFO, aporta

información en el sentido que desde el 20 de mayo de la presente anualidad, fue remitida la documentación necesaria para que fuera objeto de estudio por parte del Juzgado Primero de Ejecución de penas de El Santuario, Antioquia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

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

Por supuesto que para evitar que se repitan los mismos hechos, el juez constitucional se encuentra habilitado para

señalar cuál ha debido ser el comportamiento adoptado por la entidad o entidades demandadas, para no desconocer los derechos fundamentales, en cuanto se hubiera constatado una eventual afrenta. Así, según el *artículo 24, Decreto 2591 de 1991*, cuando cesen los efectos del acto impugnado o éste se ha consumado en forma que resulta imposible ordenar el restablecimiento invocado, *“los accionados serán prevenidos para que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones u omisiones advertidas, y que, si procedieren de modo contrario serán sancionados, en los términos de la misma disposición”*.

Pues bien, en el caso concreto se tiene que la parte actora reclamaba una respuesta frente a su petición de los meses de marzo y mayo de 2022, atinente a la redención de la pena que viene descontante por virtud de la realización de labores al interior del EPC PUERTO TRIUNFO y libertad condicional, sin embargo, el día 26 de mayo de 2022, tuvo lugar un pronunciamiento al respecto por parte del despacho accionado, reconociéndosele al interesado el tiempo al cual tendría derecho por razón de tales actividades y resolviendo de fondo acerca de la libertad condicional, de lo cual fue ordenada su notificación a través del mismo penal.

En ese orden, logra constatarse entonces que para el presente evento se está ante la configuración de un supuesto de hecho superado, por cuanto ya tuvo lugar el pronunciamiento reclamado y del cual fue ordenada su notificación a través de la aludida autoridad penitenciaria desde el 27 de mayo de 2022, tal y como se puede constatar a folios 8 y siguientes del

archivo N.º 13 del expediente digital.

Así las cosas, se declarará que estamos en el presente trámite constitucional frente a la configuración de un hecho superado y, en consecuencia, se denegarán las pretensiones de la parte interesada, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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

RESUELVE

PRIMERO: DENIEGA LA TUTELA solicitada por el ciudadano JHONATAN ANDRÉS LOAIZA LONDOÑO y respecto de la garantía constitucional fundamental de *petición*; ello, al constatarse la configuración de un supuesto de hecho superado, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

Nº Interno : 2022-0708-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Jhonatan Andrés Loaiza Londoño
Accionado : Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
(Magistrado en permiso)**

Firmado Por:

**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: **c2b55cfc3dff35b191527898ab2834ed604d9c389de2830925d773fb94f3af36**

Documento generado en 10/06/2022 03:32:36 PM

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

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE
ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL
SEDE CONSTITUCIONAL**

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

N° Interno : 2022-0710-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 045 31 04 002 2022 00052
Incidentista : Wilfrido Rodríguez Bolívar
Incidentado : NUEVA EPS
Decisión : Confirma sanción objeto de consulta.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 069

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver en grado de Consulta, respecto de la decisión adoptada por el *Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Ant.)*, mediante la cual se impuso como sanción por desacato, en contra de los Representantes Legales de la NUEVA EPS, Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA (Representante legal general); Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ (Representante legal regional nor-occidente) y Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME (Vicepresidente de salud de la Nueva EPS), en relación con el incumplimiento de la orden impartida mediante sentencia de tutela, a favor de ADRIANA RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, en la cual se dispuso autorizar y materializar SILLA DE RUEDAS ADULTO EN ALUMINIO PLEGABLE, ESPALDAR MEDIO, ASIENTO BASCULABLE, RUEDAS DELANTERAS MACIZAS DE 8 Y TRASERAS METÁLICAS DE 26, APOYA

BRAZOS Y PIES REMOVIBLES, ANEXO COJÍN ANTIESCURA EN MATERIAL MIXTO.

ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Después de notificarse en debida forma la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Ant.)*, el señor WILFRIDO RODRÍGUEZ BOLÍVAR allegó memorial al juzgado de origen en el que manifestó que la entidad accionada no había dado cumplimiento a la sentencia de tutela pues no ha recibido la silla de ruedas con las características indicadas hasta el momento que presentó el respectivo incidente de desacato; en ese orden, el 9 de mayo de 2022 procedió con requerimiento previo a JOSÉ FERNANDO CARDONA (Representante legal NUEVA EPS) y FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ (Representante legal Nor -Occidente), concediéndosele el término de dos (2) días hábiles para que ejercieran sus derechos de contradicción y defensa, oportunidad en la que manifestaron que se encontraban realizando los trámites tendientes a cumplir el fallo de tutela.

Luego, con auto de fecha 13 de mayo de 2022, se dio apertura al incidente de desacato en contra de los señores JOSÉ FERNANDO CARDONA (Representante legal NUEVA EPS) y FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ (Representante legal Nor -Occidente), por persistir el incumplimiento del fallo.

Con ocasión de la respuesta ofrecida por la entidad el 18 de mayo hogaño, en el sentido de indicar que el superior jerárquico del Dr. ECHAVARRÍA DIEZ, es el Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JACÓME, Vicepresidente de la Nueva EPS encargado de hacerle cumplir las órdenes constitucionales, se

N° Interno : 2022-0710-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 045 31 04 002 2022 00052
Incidentista : Wilfrido Rodríguez Bolívar
Incidentado : NUEVA EPS

dispuso emitir auto de fecha 19 de mayo de 2022, para dar nuevamente apertura al incidente de desacato, vinculando al Vicepresidente de la entidad, constatándose que persiste el incumplimiento del fallo de tutela.

El 26 de mayo de 2022, el Juzgado impuso a los referidos funcionarios multa equivalente de diez (10) s.m.l.m.v., como consecuencia del desacato al fallo de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En virtud del *artículo 52 del Decreto 2591 de 1991*, quien incumpla una orden emitida por un Juez al interior de un trámite de tutela *“incurrirá en desacato sancionable con arresto de hasta seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales”*.

Al respecto, la *H. Corte Constitucional* ha señalado que el desacato *“no es otra cosa que el incumplimiento de una orden impartida por un juez y contenida ya sea en una sentencia o en cualquier providencia dictada en ejercicio de sus funciones y con ocasión de trámite de una acción de tutela”*¹, y que dicha figura se traduce en una *“medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela para sancionar a quien desatienda sus órdenes expedidas para proteger de manera efectiva derechos fundamentales”*².

Ahora bien, en relación con los requisitos que se deben cumplir para que sea procedente la sanción por desacato a una orden judicial proferida al finalizar el trámite de una acción de tutela, es necesario analizar la ocurrencia de dos postulados, uno de carácter objetivo y otro subjetivo; el primero de ellos relacionado con el incumplimiento del fallo, esto es, cuando de los elementos

¹ Sentencia T-459 de 2003.

² Sentencia T-188 de 2002, retomada en la sentencia T-459 de 2003.

N° Interno : 2022-0710-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 045 31 04 002 2022 00052
Incidentista : Wilfrido Rodríguez Bolívar
Incidentado : NUEVA EPS

probatorios obrantes en la carpeta se evidencia que la orden ha sido inobservada; el segundo guarda relación con la persona que estaba llamada a cumplir la orden judicial, cuando se evidencia una actitud negligente u omisiva del funcionario encargado del cumplimiento; este último elemento se verifica con la identificación clara del sujeto pasivo de la orden y analizando cual ha sido la actitud de éste frente a la orden, si actuó de manera diligente a fin de garantizar los derechos del accionante protegidos en la sentencia de tutela. Finalmente, una vez analizados los aspectos acabados de referenciar, el Juez de tutela debe tasar la sanción atendiendo al juicio de razonabilidad realizado en el caso, y aplicando las reglas de la experiencia, para que la sanción a imponer sea proporcionada a la actitud del funcionario incumplido.

Dado que dicho trámite incidental puede culminar con la imposición de una sanción de arresto y multa, éste debe hacerse respetando el debido proceso, cumpliendo con las etapas establecidas a fin de que se alleguen las pruebas del cumplimiento o incumplimiento de la sentencia constitucional, respetando sobre todo el derecho de defensa de los funcionarios que pueden resultar sancionados.

En el caso concreto, adviértase que el trámite incidental observa el debido proceso, en especial, el derecho de defensa de quienes representan al ente accionado. En ese orden, hubo apertura del incidente de desacato en contra de los servidores Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA (Representante legal general); Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ (Representante legal regional nor-occidente) y Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME³ (Vicepresidente de salud de la Nueva EPS), y notificación del mismo como se evidencia en el archivo 0011 del expediente digital; obteniéndose respuesta

³ Archivo 0010 PDF del expediente digital.

N° Interno : 2022-0710-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 045 31 04 002 2022 00052
Incidentista : Wilfrido Rodríguez Bolívar
Incidentado : NUEVA EPS

de la entidad, en la que insiste quienes son los responsables de cumplir la orden de tutela. Asimismo, expone que actualmente está en proceso para renovar la orden con fisioterapia, argumentos que no fueron aceptados por el Juez Aquo, por tratarse de asuntos de naturaleza administrativa que no justifican el incumplimiento, razón por la que el Juzgado procedió el *26 de mayo de 2022* a sancionarlos por desacato, con multa de *diez (10) S.M.L.M.V.*

De otro lado, se logró determinar que cada persona vinculada, teniendo responsabilidad en el cumplimiento de las diferentes órdenes de tutela, como es su deber dentro de la entidad y sin que hasta el momento se hubiera demostrada cosa distinta, aún no acatan debidamente la sentencia de tutela proferida el *4 de marzo de 2022* mediante la cual se ampararon los derechos fundamentales de Adriana Rodríguez Martínez, en punto a que le fuera entregada la silla de ruedas con las características referidas.

En este orden de ideas, frente a las aludidas personas, como servidores encargados de materializar la misión de la entidad, no queda otra alternativa para la Sala que la de confirmar la providencia bajo estudio, habida cuenta el incumplimiento de sus deberes como dignatarios de la entidad promotora de salud.

La jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia⁴ ha insistido en que para establecer si existió o no desacato, es menester hacer una comparación entre lo resuelto en la sentencia y la supuesta omisión endilgada a su destinatario y en esta oportunidad, se encuentra acreditado que a los mencionados representantes les han sido notificadas las diferentes decisiones adoptadas dentro de este trámite constitucional, entre ellas la

⁴ Corte Suprema de Justicia T6600122130002017-00078-02, del 20 de agosto de 2019.

N° Interno : 2022-0710-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 045 31 04 002 2022 00052
Incidentista : Wilfrido Rodríguez Bolívar
Incidentado : NUEVA EPS

sentencia que amparó los derechos fundamentales del actor, así como las actuaciones del respectivo incidente de desacato; sin embargo, hasta ahora no existe prueba de su cumplimiento pues apenas se han escudado en el hecho de que existen unos funcionarios del orden regional encargados de velar por el cumplimiento del fallo de tutela y que están actualizando la orden, sin que hasta el momento se haya demostrado siquiera tal proceder.

Tampoco su omisión es justificable bajo el argumento que están en proceso de actualizar la orden por fisioterapia, porque ello obedece a un impase administrativo al cual no es posible supeditar la validez de los derechos fundamentales de los usuarios, como lo es la salud y vida de la joven ADRIANA RODRÍGUEZ MARTÍNEZ.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la providencia del 26 de mayo de 2022, proferida por el *JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE APARTADÓ (Ant.)*, mediante la cual fueron sancionados por desacato los Representantes Legales de la NUEVA EPS, Doctores JOSÉ FERNANDO CARDONA (Representante legal general), FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ (Representante legal regional nor-occidente) y ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME (Vicepresidente de salud de la Nueva EPS), con diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

En consecuencia, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala, se proceda a retornar las diligencias al

N° Interno : 2022-0710-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 045 31 04 002 2022 00052
Incidentista : Wilfrido Rodríguez Bolívar
Incidentado : NUEVA EPS

Despacho de origen para los fines pertinentes.

CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
(Magistrado en permiso)**

Firmado Por:

**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: **1f05c17f5f10df7cc782e1cfd687130645a09a3894e845e99e08c49a0baa692**

Documento generado en 10/06/2022 03:32:23 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, diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022)

N° interno : 2022-0632-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 05.440.31.04.001.2022.00092
Accionante : David de Jesús Gómez Ocampo
Accionada : NUEVA EPS
Decisión : Confirma Tratamiento Integral

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 071

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida el 10 de mayo de 2022, por el *Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Ant.)*, por medio de la cual se concedió el amparo de las garantías fundamentales invocadas por el señor *David de Jesús Gómez Ocampo*, diligencias que se adelantaron contra la NUEVA EPS.

ANTECEDENTES

Los hechos objeto de la presente tutela fueron resumidos así por el *A quo*:

“Indica el accionante que tiene 76 años de edad, y fue diagnosticado con ENFERMEDAD DE PARKINSON, motivo por el cual su médico tratante le ordenó como tratamiento médico TOXINA BOTULINICA 500 UNIDADES y QUETIAPINA 50MG TABLETAS CANTIDAD 90.

Que tales medicamentos se están solicitando desde el mes de enero de 2022, pero hasta el momento de la presentación de

esta tutela no ha sido autorizada y materializada la entrega de los mismos.

El señor DAVID DE JESÚS GÓMEZ OCAMPO, deprecó la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y seguridad social; y solicitó ante este Despacho ordenar a la accionada para que de manera inmediata autorice la entrega de los medicamentos TOXINA BOTULINICA 500 UNIDADES, QUETIAPINA 50MG TABLETAS CANTIDAD 90, así como el tratamiento integral por sus patologías.

Fue así, que el Juez de instancia procedió a dictar sentencia mediante la cual concedió el amparo invocado y ordenó lo siguiente:

PRIMERO: CONCEDER la solicitud de amparo constitucional incoada por el señor DAVID DE JESÚS GÓMEZ OCAMPO, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. 3.527.158 de Marinilla, Ant, quien actúa en nombre propio y representación, en contra de la NUEVA E.P.S., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA E.P.S., para que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, garantice la entrega de TOXINA BOTULINICA 500 UNIDADES, QUETIAPINA 50MG TABLETAS CANTIDAD 90 para 90 DÍAS, sin mas dilaciones, a través cualquier prestador con el cual se tenga contrato para continuar su recuperación.

TERCERO: En las pruebas aportadas al expediente se halla pronunciamiento por parte de uno de los prestadores logísticos de la Entidad Promotora de Salud, donde expone que la QUETIAPINA 50 MG se encuentra desabastecida, por lo que se ordenará a la NUEVA E.P.S., en caso que persista tal situación al momento de recibir la presente orden, para que a través de sus especialistas, se prescriba un posible cambio en la medicación con los mismos efectos, componente y características del suministro que no se encuentra en stock, en aras de no descuidar la salud del señor GÓMEZ OCAMPO.

CUARTO: CONCEDER el tratamiento integral en lo que tiene que ver con las patologías ENFERMEDAD DE PARKINSON y TRASTORNOS DE ADAPTACIÓN a fin de evitar se interpongan más barreras de tipo logístico.

Frente a dicha decisión, instauró recurso de apelación el apoderado judicial de la NUEVA EPS, quien manifestó que el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas, de ahí que no se puede presumir la mala actuación de esta institución por adelantado.

Hace alusión a la sentencia T-279 de 1997 para solicitar la revocatoria del suministro del tratamiento integral, insistiendo que no puede el Juez de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir, órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares.

Por lo tanto, el representante de la NUEVA EPS solicita se revoque parcialmente el fallo de Tutela bajo examen y de no ser así, adicionar la parte resolutive del fallo en el que se faculte a la NUEVA EPS, en virtud de la resolución 205 de 2020 para que el ADRES reembolse los gastos que se generen con ocasión al cumplimiento del fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Evidentemente, la inconformidad de la accionada *NUEVA EPS*, se suscita con ocasión del fallo de tutela de primera instancia proferido por el *Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Ant.)*, en punto a la concesión del tratamiento integral.

Advierte esta Sala, que no obstante la normatividad en materia de seguridad social en salud, que claramente distribuye las competencias para la atención entre las diversas entidades que conforman el sistema, es necesario seguir los lineamientos de la Honorable Corte Constitucional al respecto, en cuanto ha sostenido en algunos casos la viabilidad de que la *EPS*, a la cual se encuentre afiliado el paciente, en este caso la NUEVA EPS, asuma la atención médica requerida, aunque la misma no se encuentre contemplada en el POS.

En sentencias como la T-644 de 2008, se ha decantado que las EPS, como entidades aseguradoras del sistema general de seguridad social en salud, están obligadas a prestar el servicio a sus afiliados de manera íntegra y continua, con arreglo a los principios de universalidad y eficiencia, defendidos desde nuestra carta política, evitando de esta manera supeditar la defensa de los derechos fundamentales a litigios de orden administrativo que obstaculizan la prestación oportuna de los servicios en salud.

En lo que respecta al *principio de integralidad*, básicamente constituye una garantía esencial de protección en el derecho a la salud, a través del cual se propende porque de manera continua y eficiente se brinden las atenciones médicas requeridas, sin que medien barreras para su acceso hasta que se concluya el tratamiento o se extinga la dolencia. Frente al tópico referido, ha reiterado la Corte Constitucional en la Sentencia T-039 de 2013, con ponencia del H. Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, lo siguiente:

“...Al respecto esta Corporación, en la sentencia T-576 de 2008, precisó el contenido del principio de integralidad de la siguiente manera:

“(…) la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente¹.”

17.-El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, **las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud-SGSSS- deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento².”**

(…)

5.2. En síntesis, el principio de integralidad, tal y como ha sido expuesto, comprende dos elementos: “(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”³…”

Es claro entonces para esta Magistratura, que la prestación del servicio de salud debe ser oportuna, eficiente y en condiciones de continuidad, en donde se suministre un tratamiento integral al usuario, sin que ello implique que por cada prescripción del profesional tratante tenga que acceder a este mecanismo cautelar, pues es deber de los jueces constitucionales asegurar que sean prestadas todas las asistencias médicas necesarias hasta que la persona afectada se restablezca en sus dolencias.

En ese orden de ideas, es que puede colegirse que la condición de salud que presenta el señor *DAVID DE JESÚS GÓMEZ OCAMPO*, persona de 76 años de edad, requiere de un tratamiento

¹ Consultar Sentencia T-518 de 2006.

² Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-830 de 2006, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-133 de 2001, T-122 de 2001 y T-079 de 2000.

³ Corte Constitucional, Sentencias T-103 de 2009 y T-022 de 2011.

integral para la recuperación total de su salud, de ahí, que el juez constitucional avizore la necesidad de brindar la protección que sea necesaria para garantizar que se presten oportunamente todos los servicios relacionados con la patología que motivó la acción, a fin de evitar que el afectado deba acudir a esta vía por cada procedimiento o medicamento que le sea prescrito, ya que de otro modo la tutela se tornaría ineficaz y el servicio a brindar no estaría acorde con los postulados constitucionales que ha referido la alta Corporación. Al respecto sostuvo:

“...entre las características propias del servicio público de salud que prevé el ordenamiento legal, se establece que éste debe ser prestado de manera eficaz, lo que implica que la atención se preste de manera continua, oportuna, integral y acorde con la dignidad humana, ello en razón de que la mayoría de las veces para superar las dolencias que aquejan a los seres humanos, se requiere que los tratamientos médicos sean brindados en el momento oportuno, de manera continua e integral evitando cualquier tipo de interrupción, máximo cuando se trata de afecciones graves a la salud...”⁴

“...queda entonces claro que la atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley...”⁵

No obstante lo anterior, también es menester aclarar que en el tratamiento integral amparado por la primera instancia no hace alusión a cualquier enfermedad que padezca el afectado, sino que se encuentra circunscrito única y exclusivamente a la patología que originó la acción de tutela, esto es, el diagnóstico de *ENFERMEDAD DE PARKINSON Y TRASTORNOS DE ADAPTACIÓN*.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-405 de 2005. Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis (La negrilla no es del texto original).
⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-133 de 2001. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz. (La mayúscula y la negrilla no son del texto original).

En ese orden de ideas, el conceder un tratamiento integral supone un privilegio excepcional, transitorio en relación con la inclusión en unos específicos procedimientos médicos, pero nunca implicará como lo entiende el impugnante, una carta abierta para dolencias futuras que pueda llegar a padecer el titular de los derechos salvaguardados.

De suerte, que el reconocimiento de las prestaciones futuras amparadas bajo el principio de integralidad del servicio de salud, siempre van acompañadas de indicaciones precisas –órdenes-, emitidas por el profesional de la medicina adscrito a la entidad, que hace determinable el fallo del funcionario judicial, no tratándose de dolencias, procedimientos e insumos que sean dables al libre arbitrio del usuario.

Así lo ha determinado el tribunal de cierre en lo constitucional en sentencias como la T- 365 de 2009 y T-056 de 2015, ante eventos similares al que nos ocupa, imponiendo el deber a las EPS de brindar la atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.

En cuanto a que el ADRES reembolse a la NUEVA EPS los gastos que se generen con ocasión al cumplimiento del fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura, no es del resorte de esta Sala en sede constitucional, dirimir un conflicto de índole administrativo y económico cuya finalidad es determinar a quién le compete reconocer los gastos generados por la prestación de los servicios no incluidos en el PBS Plan de Beneficios en Salud (antes POS), puesto que para ello está previsto un procedimiento, que deberá agotarse por parte de quien pretende la concesión del

recobro, debate que, de presentarse, se surtirá ante la respectiva jurisdicción ordinaria.

En tal sentido, se pronunció la H. Corte Constitucional así:

“Lo anterior no es óbice para que se recuerde que esta Corte en la sentencia T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, en el acápite “6.2.1.2. Órdenes específicas a impartir” dispuso: “ii) no se podrá establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el Fosyga, o las entidades territoriales, como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC” .

Sin necesidad de otras consideraciones, ésta Sala CONFIRMARÁ en su integralidad la decisión de tutela objeto de impugnación.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISION PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR de manera íntegra la sentencia de tutela objeto de impugnación, según fue proferida por el Juzgado de origen y conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

De igual forma, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a comunicar a las partes la presente decisión de según grado, una vez lo cual, se remitirá el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *artículo 32, Decreto 2591 de 1991*.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

(Magistrado en permiso)

Firmado Por:

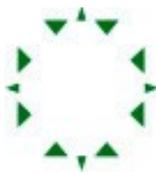
Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **e075e0156eadf48d6eb56ddfb1f6003d75278b6467389f42f9c2ad59aec412bf**
Documento generado en 10/06/2022 03:59:49 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, diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 50 del 7 de junio de 2022

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Fiscalía y Víctima
Radicado	05 197 61 00131 2020 00031 (N.I.2021-1567-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala a resolverá los recursos de apelación, interpuesto por la Fiscalía y la representación de víctima en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de El Santuario (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

Según propuso la fiscalía: La señora Blanca Rosana Zuluaga Aristizábal, fue amenazada con cuchillo por su esposo Libardo de Jesús Montoya Zuluaga el día 18 de julio de 2020, en hechos acaecidos en la vereda Cruces (zona rural del municipio de Cocorná Antioquia) siendo aproximadamente las 23:00 horas, al no ceder a sus pretensiones sexuales-. Zuluaga Aristizábal vendría siendo víctima dos años atrás maltrato emocional, verbal, psicológico, sexual y patrimonial según informes provenientes de la Comisaría de Familia y la valoración psicológica realizada a la víctima.

LA SENTENCIA

El 26 de julio de 2021, luego de finalizada la audiencia de juicio oral y de conformidad con el sentido de fallo anunciado la señora Juez Promiscuo Municipal de El Santuario- Antioquia, profirió fallo absolutorio en favor de Montoya Zuluaga por el delito de violencia intrafamiliar.

Para sustentar la absolución la Juez otorgó credibilidad al testimonio del acusado. Acepta como cierto que el sujeto sí llevó un cuchillo en sus manos al frente de su esposa, pero señala que él confesó que se lo quería entregar para que ella lo usara en su contra. Dice que de esta manera se demuestra que en ese momento no la agredió ni la amenazó. Señala que la versión del acusado es corroborada por su hijo " John Fredy Montoya Zuluaga, quien atendió de manera inicial al llamado de auxilio de su madre, pero al acercarse a sus progenitores logró constatar o corroborar que la tenencia del arma por parte de su padre y las frases expresadas por él mismo no eran indicativas o representativas de hechos constitutivos de violencia"

Agregó la Juez: "lográndose establecer, en este caso, según las pruebas recaudadas, que la víctima el día de los hechos no actuó en condición de indefensión y que además como se enunció la presunta

agresión no ocurrió, advirtiendo el despacho que el incidente acaecido al interior del hogar de la pareja Montoya-Zuluaga fue producto del estado de alicoramiento que presentaban aquellos y de la equivocada percepción de la presunta víctima debido a la misma situación.”

Finalmente puntualizó: “Mucho menos la fiscalía abordó su teoría del caso con un enfoque de género, lo que se tradujo en la imposibilidad de establecer si BLANCA ROSANA ZULUAGA ARISTIZABAL fue sometida a violencia verbal, psicológica, sexual y patrimonial, en términos generales, a un contexto de subyugación, pues si bien centró su atención en el debate a los hechos ocurridos el 18 de julio de 2020, la valoración psicológica y la intervención administrativa de la Comisaría de Familia del municipio de Cocorná, no resultan ser aptas por sí solas para evidenciar aquel tipo violencia por el que fue acusado también el señor Libardo de J. Montoya Zuluaga”

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la Fiscalía presentó y sustentó oportunamente recurso de apelación, lo mismo hizo la Representación de víctimas. Pretenden la revocatoria de la absolución y la consecuente condena por el delito objeto de la acusación. Como sus argumentos son casi idénticos hasta en su texto, se sintetizarán así:

La Juez no tuvo en cuenta el concepto del psicólogo Jhon Fredy Quinchía Ortiz quien dio refirió que “efectivamente la víctima se encontraba afectada psicológicamente por los múltiples maltratos por parte de su esposo, los cuales incluía violencia física, verbal, patrimonial y psicológica, y efectivamente corroboró que sus derechos fueron vulnerados” Desvirtuó la pericia porque no tuvo en cuenta “los relatos de los demás miembros de la familia para elaborar su valoración pericial, pero esto está errado, teniendo en cuenta que la valoración

es para la víctima y por protocolo se basa el dictamen en los antecedentes que esta presenta.”

Tampoco valoró correctamente el testimonio de Jhency Moreno comisaria de familia quien tuvo que ordenar medidas de protección en favor de la víctima, que no fueron cumplidas por el acusado. Desestimó esta declaración diciendo que no probaba nada sin sustentar ese aserto.

Alegan que “el juzgado prefirió hacer énfasis en que la Comisaría de Familia le prohibió a la pareja ingerir bebidas alcohólicas, pero ambos hicieron caso omiso a esto, situación que no justifica que la víctima fuera maltratada por su esposo o que le reste credibilidad a la declaración de la víctima.”

Señalan que la Juez privilegió los testimonios de la defensa, sin tener en cuenta que : “no son testigos directos de los hechos, por lo tanto, no pueden corroborar o no la ocurrencia de los hechos. En primer lugar, está el testimonio de John Fredy Montoya Zuluaga, consta por su declaración que no estuvo en el momento y lugar cuando la víctima fue amenazada y que efectivamente empuñaba un cuchillo, solo le consta que estaba pidiendo ayuda, lo cual solo reafirma la teoría de la Fiscalía, lo declarado por él frente a los hechos ocurridos, solo son un relato de lo que le manifestó su padre.”... “ el testimonio Leydi Johana Montoya Zuluaga, quien no fue testigo ocular de los hechos, solo relato como ha sido la convivencia entre sus padres” Alega que el padre de la joven estaba presente en su declaración con lo que esta situación le resta espontaneidad al relato.

CONSIDERACIONES

La Sala verificará si las pruebas practicadas eran suficientes para demostrar la responsabilidad del procesado en el delito acusado. Para el efecto se analizará la sentencia abordando los temas que fueron objeto de impugnación.

El testimonio del psicólogo Jhon Fredy Quinchia Ortiz¹, no sirve como corroboración de los hechos narrados por la víctima. Véase que la fiscalía se limitó a indagar acerca de las conclusiones y la entrevista realizada por aquel. El profesional señaló que su trabajo consistió en dos partes: una realizar una entrevista semiestructurada y la otra realizar un análisis psicológico, a partir del cual llegó a una conclusión. Sin embargo la fiscalía se limitó a indagar el contenido de la entrevista y a resaltar la conclusión. De esta manera dejó de lado cuál fue el método científico o las razones profesionales que le llevaron a sustentar su conclusión. La falla fue evidente por la inacción de la fiscalía sobre este punto que fue insinuado pero nunca abordado por el perito. De forma que no es posible aceptar, como lo pretende la apelación, que las conclusiones del perito sirvan de esta forma, para corroborar el relato de la señora Blanca Rosana Zuluaga, sin que se sustentara las bases metodológicas que las fundamentan.²

Por otra parte, el relato de la presunta víctima³ abordó un momento de presunto acto de violencia del que habría sido víctima por parte del acusado. Sobre él se concentró la fiscalía en el interrogatorio. La señora Blanca Zuluaga relató el episodio en que su esposo habría tomado un cuchillo de la cocina para luego acercársele y decirle “ te vas a morir”, momento en que ella pidió auxilio a su hijo Fredy, quien habría tomado

¹ Primera sesión de juicio oral registro 1:44:08 y s.s.

² SP CSJ radicado 50637, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

³ Primera sesión de juicio oral registro 37:56 y s.s.

de las manos a su padre, oportunidad que ella aprovechó para salir de la casa para donde su hija que vive cerca de allí.

Como en el juicio oral Fredy Montoya Zuluaga⁴, su hijo, brindó una versión distinta, la fiscalía alega que no puede ser cierta pues Fredy no estaba presente cuando sucedió lo narrado por la víctima, de forma que no pudo haber escuchado lo que sucedió.

La Sala encuentra que la fiscalía no acierta en esta apreciación. La propia declaración de la presunta víctima permite inferir que su hijo sí pudo haber percibido lo que sucedía entre sus padres. Veamos: Blanca Rosana señala que la discusión con su pareja, luego de que ambos se encontraban ingiriendo licor, tuvo dos momentos. El primero cuando ella estaba en su habitación y Libardo comenzó a tocarla en la cabeza y le dio besos en el cuello. En ese primer momento ella se fue para la habitación de su hijo mayor Fredy. En un segundo momento ya en la habitación de su hijo habría sucedido la amenaza con el cuchillo. Fredy ofreció en juicio una versión distinta de lo ocurrido, acepta que su padre tomó un cuchillo, pero señala que las manifestaciones de su padre hacia su madre no consistían en amenazas de muerte sino en un reclamo para que su madre lo utilizara en contra de aquel, ya que manifestaba que no quería seguir viviendo.

De modo que si la señora Blanca Rosana acudió a la habitación de su hijo en medio de la discusión con su esposo, es claro que Fredy, sí podría haber escuchado lo que sucedía entre sus padres en el segundo episodio narrado por su madre. En el contrainterrogatorio la fiscalía dejó ver que Fredy llegó de nuevo a su habitación cuando su padre tenía el cuchillo en sus manos, pero de este dato no se infiere que no haya percibido lo que hablaban previamente sus padres. En este sentido, la primera instancia realizó una evaluación razonable de las versiones brindadas en el juicio y, más allá de que no sean compartidas por los

⁴ Segunda sesión de juicio oral registro 11:00 y s.s.

apelantes, lo cierto es que no se aparta de los criterios del artículo 404 para la apreciación de la prueba testimonial.

Ahora, la fiscalía esgrime que la declaración de Leidi Johana Montoya Zuluaga⁵, está afectada por la presencia de su padre al momento ella estaba declarando. Señala que se puede observar en la grabación que padre e hija se encontraban en el mismo lugar cuando ofrecieron sus declaraciones en juicio oral. La fiscalía tampoco acierta en este reproche. El acusado no tiene vedada su presencia en la práctica de pruebas en el juicio oral. No solo no está prohibida su presencia sino que es uno de sus derechos. Está claro que la versión de Leidi Johana Montoya fue solicitada por la defensa, de forma que era previsible que acudiera a favorecer los intereses de esa parte. Sin embargo, la narración de ella, así como la de su hermano Fredy, acerca de las razones y circunstancias de los problemas de pareja entre sus padres, es ciertamente centrada, no muestra preferencia o apasionamiento en favor o en contra de algunos de ellos y por el contrario ambos declarantes insistieron en que, aparte del episodio en cuestión, sus padres sí estaban alejados en los últimos años luego de 30 de convivencia, pero ellos no percibieron violencia del padre el contra de la madre.

Por otra parte, la declaración de Leidi Johana trae un episodio que, para ella, explica la inestable reacción emocional de su padre en el evento en que según la versión de su hermano, le exhibe un cuchillo, no para agredirla, sino para que su madre lo utilice en contra de sí mismo. Cuenta la hija que su padre y su madre tienen mala relación desde que esta se involucró en una relación con un yerno, esposo de una hija suya, lo que habría producido un gran trauma familiar.

Finalmente de lo expuesto por los testigos, se logran inferir desavenencias entre los cónyuges, en este y en otro evento, como que el esposo de forma unilateral le impide el acceso a la habitación

⁵ Segunda sesión de juicio oral registro 33:56 y s.s.

mutua. De este evento dio cuenta de forma referencial la comisaria de familia Jhency Moreno⁶, quien por obvias circunstancias, se limitó a dar cuenta de que, con base en lo informado por la fiscalía, profirió medidas de protección. También informó que a los cónyuges se les recomendó iniciar una separación legal y se pudo constatar que ambos incumplieron el compromiso de no ingerir bebidas alcohólicas.

De forma que, en este contexto, la conclusión de la Juez de que los testigos de la defensa dejan en entredicho la propuesta de la fiscalía, no fue el producto de una valoración errónea de la prueba, sino una explicación, no infalible, pero sí posible y razonable acerca de que no se demostró más allá de duda razonable la responsabilidad del procesado en el delito de violencia intrafamiliar, dado que no quedaron claras las circunstancias en que se produjeron tales eventos que permitan su tipificación como delito.⁷

Así las cosas, resueltas las inconformidades planteadas por los apelantes, no podrá ser otra la decisión que la de confirmar la sentencia de primera Instancia.

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.

⁶ Primera sesión de juicio oral registro 1:00:23 y s.s.

⁷“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.” Gascón Abellán, Marina. Cuestiones probatorias. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. Universidad Externado N° 61. 2012. Pág. 75

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: **3a71e2944beafe9cec2af65605446a07da0cc05b448748f505ecf5f2d84851f7**

Documento generado en 08/06/2022 03:29:03 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, diez (10) de junio de dos mil veintidós

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusado: Ramiro Morales Muñoz

Delito: Violencia intrafamiliar

Radicado: 05 579 60002912019 00258

(N.I.2022-0327-5)

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 **DIECISIETE (17) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS CATORCE (14:00) 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:

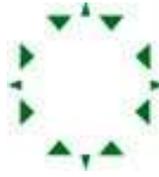
**Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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: **99d98ec81395c09f1d1404f82ab1c10062221e30cc43805b6185686c1bc8bb92**

Documento generado en 10/06/2022 08:17:36 AM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, diez (10) de junio dos mil veintidós

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 47 del 26 de mayo de 2022

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Fiscalía y representante de víctimas
Tema	Valoración probatoria
Radicado	05-686-60-00347-2017-00057 (N.I. TSA 2021-1931-5)
Decisión	Revoca y condena

ASUNTO

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por el representante de víctimas y la fiscalía en contra de la sentencia absolutoria de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos - 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

En una noche del mes de mayo del año 2017, HENRY ALBERTO BUILES CARDONA llegó hasta la casa de A.P.L.L., ubicada en Don Matías – Antioquia, con el pretexto de llevar a cabo un ritual para proteger al inmueble y a sus habitantes.

El sujeto logró pernoctar en el cuarto de A.P., de 16 años de edad, y aprovechando que estaba a solas con ella, se le mostró como una persona fuera de control,¹ luego, le quitó con violencia la ropa, y aduciendo volver en sí, aseguró que debía accederla para protegerlas, a ella y la familia, que de no hacerlo, “el diablo” la mataría, de esa manera logró penetrarla vaginal y oralmente con el pene. La víctima intentó resistirse, forcejando y gritando, además, quiso huir del sitio, pero el sujeto le aseguró que, si salía de allí, el demonio la mataría, y que de revelar lo sucedido, tal entidad la dejaría invalida.

Tal premisa fáctica se adecuó jurídicamente al delito de acceso carnal violento, artículo 205 del C.P.

LA SENTENCIA

El 8 de noviembre del año 2021, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, profirió sentencia absolutoria en favor del acusado, para soportar su decisión adujo esencialmente que:

- La psicóloga de la Comisaría de Familia de Don Matías, Luisa Gómez Restrepo, llevó a cabo una deficiente atención a la menor que impide valorar la pericia que dice haber efectuado.
- No hubo discusión sobre la existencia de las relaciones sexuales, el procesado, renunciando a su derecho a guardar silencio, las aceptó. Aun así, no

¹ la víctima afirmó que el procesado aseguró estar “poseído”.

se demostró suficientemente que no haya mediado consentimiento de la víctima. Al respecto, A.P.L.L. no dio cuenta de una violencia idónea para doblegar su voluntad y someterla sexualmente.

IMPUGNACIÓN

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

La Juez no valoró en debida forma el testimonio de la víctima, una mujer menor de edad, única testigo del delito, que fue consistente en juicio y en sus declaraciones anteriores sobre la forma violenta en la que fue reducida por el procesado para accederla carnalmente.

Además, su narración encuentra corroboración con las demás pruebas practicadas, no se advierte animadversión en contra del agresor, y no podía exigírsele que actuara diferente ante el indebido actuar de BUILES TABORDA.

No hubo intervención de los no recurrentes.

CONSIDERACIONES

La Sala procederá a resolver el recurso de apelación y anticipa que la sentencia de primera instancia será revocada.

A efectos de sustentar debidamente tal anuncio, se impone precisar que en este evento no hay discusión alguna respecto a que una noche del mes de mayo del año 2017, HENRY ALBERTO BUILES CARDONA pernoctó en la casa de A.P.L.L., ubicada en el municipio de Don Matías – Antioquia, donde sostuvieron relaciones sexuales que implicaron la penetración vaginal y oral de aquella con el pene del acusado.

En lo sustancial, esta conclusión fue expuesta por la Juez en su sentencia sin ser objetada por los apelantes, y como los no recurrentes se abstuvieron de realizar cualquier pronunciamiento, se entiende que también avalaron tal postura. Además, analizadas las pruebas practicadas, la Sala evidencia que fue acertada.

En ese orden, el problema jurídico se centra en establecer si medió consentimiento por parte de la víctima.

La Juez resolvió tal cuestión absolviendo al procesado, para el efecto, sostuvo que no se probó suficientemente que A.P. haya sido sometida a una violencia idónea para someter su voluntad. La decisión no fue probatoriamente acertada, como se pasará a explicar en dos subtemas así: (i) el valor probatorio del testimonio de la víctima; y (ii) su debida corroboración.

1. El testimonio de A.P.L.L.

A.P.L.L.² sostuvo que, la noche de los hechos HENRY ALBERTO BUILES CARDONA se encontraba haciendo un ritual para sacar unos espíritus de la casa, que en desarrollo de tal actividad extrajo unos juguetes de su prima, una niña que se encontraba dormida, la cual empezó a llorar y a "revolcarse", lo que el hombre aseguró, era consecuencia de su labor ya que tal conducta estaba molestando a la entidad maligna que asechaba el hogar. Esa situación, según la víctima, le generó temor e hizo creíble el ritual.

Narró la víctima que, posteriormente el sujeto logró estar a solas con ella en su cuarto, allí HENRY ALBERTO comenzó a hablarle con una voz diferente, insultándola y diciéndole que se quitara todo, y como ella se negó, él le rasgó la pijama y logró desnudarla, entonces, la víctima gritó y esto hizo que el agresor, nuevamente con su voz normal, le dijera que no recordaba nada de lo que había acabado de suceder, que estaba poseído, que el demonio se

² Juicio oral del 27 de enero de 2020, archivo "06AudienciaJuicioOral27-01-2020", record 00:03:00 a 01:25:37.

encontraba en el lugar, mirándolos y con la intención de matarla, que por tal motivo y para proteger a la familia, él (el acusado) debía sostener relaciones sexuales con ella, a lo que procedió accediéndola carnalmente con el pene de manera oral y vaginal.

Mientras tal agresión se llevaba a cabo, la víctima intentó huir pero el procesado le advirtió que si se iba, o soltaba un cristo que le había dado, el demonio la mataría. A.P.L.L. le manifestó que revelaría lo que estaba ocurriendo, pero HENRY ALBERTO le dijo que nadie le creería y que si contaba, el demonio la dejaría en silla de ruedas. De esa manera se ejecutó la conducta, luego de culminarla, él se acostó a dormir tranquilamente, mientras tanto, la testigo dice que también se durmió sin soltar el cristo, y que a la mañana siguiente fue despertada por la presencia de su tía y el esposo.

La joven aseguró que en su familia era común creer en brujerías y asuntos paranormales, que ella era escéptica al respecto, pero que dados los diferentes sucesos de esa noche, sintió mucho miedo y llegó a creer lo que el agresor le decía.

Nótese que la víctima fue reiterativa a lo largo de su testimonio en que en ningún momento fue su voluntad sostener relaciones sexuales con BUILES TABORDA. Por el contrario, adujo que aquel logró someterla haciendo uso de varias herramientas como la fuerza física y la intimidación psicológica, por ejemplo, diciéndole que ella iba a morir si él no accedía carnalmente, o si intentaba huir, o si soltaba un cristo, o que el mismo demonio la dejaría en silla de ruedas si revelaba la agresión.

Sobre el componente violento que demanda el tipo penal acusado, en el artículo 212A del C.P. establece:

“Para los efectos de las conductas descritas en los capítulos anteriores, se entenderá por violencia: el uso de la fuerza; la amenaza del uso de la fuerza; la coacción física o psicológica, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación; la detención ilegal; la opresión psicológica; el abuso de poder; la

utilización de entornos de coacción y circunstancias similares que impidan a la víctima dar su libre consentimiento."

En el presente evento lo relatado por la víctima encaja perfectamente en varios de los escenarios previstos en la norma acabada de citar. Primero, hubo uso de fuerza física para desnudarla. Segundo, el hecho no puede analizarse fuera de contexto, nótese que A.P. fue clara en señalar que aun cuando en principio se mostraba escéptica sobre el ritual desarrollado por el acusado, finalmente le generó temor y credibilidad, principalmente por lo que sucedió con la niña de la casa, así como por la voz y la actitud que utilizó BUILES TABORDA cuando adujo estar poseído, lo que claramente ayudó a que la violencia psicológica fuera efectiva.

No puede perderse de vista que la joven dio cuenta que creció en una familia creyente en ese tipo de situaciones paranormales, ello es congruente con el hecho de que su tía, y el esposo de esta, permitieran que HENRY ALBERTO llegara a altas horas de la noche al hogar a realizar un ritual, a su vez, demuestra que el sujeto tenía un poder de persuasión alto en aquel núcleo familiar.

Así que era posible que la menor se sintiera intimidada por el hombre y por el escenario propuesto por aquel. Incluso despojando el suceso del ambiente supuestamente paranormal escenificado por el sujeto, la situación era claramente intimidante para la víctima, ella era una joven de 16 años, mientras tanto, su agresor era un hombre adulto, de 44 años, que el resto de la familia respetaba, al punto de dejarlo a solas con ella en su cuarto, además, eran altas horas de noche.

En ese orden, es claro que A.P.L.L. no estaba en condiciones de dar su libre consentimiento para sostener relaciones sexuales con HENRY ALBERTO BUILES TABORDA, por el contrario, aquel se encontraba en una situación que le daba poder sobre ella, pues lideraba un ritual que generaba credibilidad en la víctima y demás habitantes del inmueble. El entorno era claramente ventajoso para él, tenía intimidados a todos los habitantes del hogar con la supuesta presencia de una entidad paranormal, la que incluso podía acabar con sus vidas. Además, mezcló su capacidad de manipulación psicológica con la violencia física, de

esa manera pudo desnudar a la menor, y moverla a su antojo durante el acceso carnal.

La Juez no tuvo en cuenta estas circunstancias, por el contrario, sostuvo que A.P. pudo plantear una mayor oposición a la agresión, huir o buscar ayuda. La apreciación de la Juez es desacertada, nótese que carga en A.P.L.L. responsabilidades que no excusan el comportamiento del procesado. En otras palabras, que A.P. hubiere podido reaccionar diferente ante la situación, no puede ser el fundamento para desconocer que HENRY ALBERTO uso la violencia física y psicológica en contra de la víctima, una mujer menor de edad que estaba sola, pues su familia claramente no era garante para ella debido a la posición de superioridad del procesado.

No encuentra la Sala que la víctima estuviere en una posición que la obligara a actuar de una manera determinada ante las amenazas y agresiones de las que era objeto, como lo reclama la primera instancia. Nótese que no es posible imponer a la adolescente que se enfrentara a su agresor sexual, o que huyera o que buscara ayuda, precisamente porque aquel utilizó su superioridad física, la jerarquía que le otorgaba el ritual que presidía, el entorno nocturno, la escenificación, la clandestinidad de la habitación, y de cierto modo, la aquiescencia o pasividad de los familiares de la víctima, para cometer el delito.

Además, es relevante destacar que A.P.L.L. manifestó que sí se opuso a la agresión, pero siempre fue compelida mediante la fuerza física, la intimidación psicológica y las amenazas de muerte y contra su integridad para doblegar su voluntad. Aun así, logró gritar en una oportunidad, pero no obtuvo ningún tipo de ayuda, pese a que otras personas de su familia se encontraban en la misma casa y, como analizaremos más adelante, escucharon tal grito.

En esas circunstancias, es claro que con esta testigo sí se probó un escenario con características suficientes para estructurar la violencia que demanda el tipo penal acusado. Entonces, no se advierte que existiera consentimiento de su parte para ser accedida, y ni siquiera para otros actos sexuales diversos.

Es importante destacar que durante el interrogatorio cruzado A.P. aseguró que, después de los hechos, su tía le preguntó por la causa del grito que emitió, y aunque no le dio detalles, por miedo a que se cumpliera la promesa de dejarla en silla de ruedas, le contó someramente de la agresión. Luego, salió del inmueble y se dirigió a donde su pareja, a quien sí le reveló todo lo sucedido, siendo este quien la motivó a denunciar. Además, aseguró que la enojaba haber sido accedida con la excusa de ayudar a su familia.

En ese orden, A.P. no dio cuenta de algún tipo de animadversión, anterior a los hechos, contra el procesado, y no se advierte que dicho señalamiento le proporcionara algún tipo de beneficio. De ahí que no se observe en su relato temeridad o mala fe. Ello es indicativo de que la testigo no tenía intención de mentir, y que, previo al delito, no la movía algún tipo de ánimo indebido. Esto afirma su credibilidad.

Entonces, se acaba de verificar que un examen sereno del testimonio de la víctima, 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.

2. La corroboración de la hipótesis acusatoria

Como en este punto nos centraremos en valor suatorio del restante material probatorio, se precisa que en el presente evento se estipularon la plena identidad del procesado y la conclusión del examen médico a la víctima, además, se practicaron tres testimonios de cargo, incluyendo el del A.P., y uno de descargo, el del procesado. Iniciaremos con las pruebas de la fiscalía.

- **Del testimonio de Mónica Patricia López Gómez**

Mónica Patricia López Gómez,³ tía de la víctima, informó que la noche de los hechos el acusado llegó a su casa con la única intención de realizar una oración, sin embargo, se encerró en la habitación de su sobrina y pernoctó allí. Destacó que BUILES TABORDA les dijo que no salieran de su habitación, y que mientras aquel estuvo en el cuarto de A.P.L.L., se escuchó un grito de aquella, aun así, no fueron hasta el lugar sino hasta la mañana siguiente, cuando encontró a la joven y al procesado durmiendo en la misma cama, y a la víctima portando un cristo.

El relato de López Gómez guarda correspondencia con el de A.P., ambas ubican al acusado en el lugar de los hechos realizando un rito, y aunque Mónica Patricia se limita a señalar que sólo se trataba de una oración, es claro que el hombre gozaba de su respeto en asuntos de ese tipo, no de otra manera se entiende que lo haya dejado entrar a su hogar a altas horas de la noche, que permitiera estar a solas con su sobrina, incluso dejándolo dormir allí, y más importante aun, que le obedeciera la orden de no salir del cuarto.

En esas condiciones, es evidente que HENRY ALBERTO BUILES TABORDA tenía la capacidad de persuasión suficiente para dominar la situación de la forma en que narró la víctima.

Mónica Patricia López Gómez aporta otro dato de corroboración determinante, destaca que sí escuchó un grito de A.P., pero que no acudió al sitio sino hasta la mañana siguiente. Véase que esa particular circunstancia permite verificar lo dicho por la víctima, quien asegura que gritó ante la violencia física y psicológica efectuada por HENRY ALBERTO, aun así, tal actuar resultó infructuoso pues no obtuvo ayuda alguna de los demás ocupantes de la casa.

La testigo aduce que al llegar al cuarto vio a A.P.L.L. dormida y portando un cristo, y que en la misma cama estaba el acusado, lo que le llamó la atención. Esto es importante porque según narró la víctima, BUILES TABORDA la obligó a mantener sujetado el cristo, por lo que esta situación hace más creíble tal versión.

³ Juicio oral del 12 de diciembre de 2019, archivo "05AudienciaJuicioOral12-12-2019", récord 01:56:50 a 02:19:09.

Adicionalmente, Mónica Patricia informó que la escena que observó al entrar al cuarto de A.P. la tenía intrigada, así que le preguntó insistentemente por lo que había pasado, y aquella, con cierto enojo, le insinuó sobre la agresión sexual. Después de esto, ese mismo día, la menor salió para donde su pareja y denunció.

Lo anterior es relevante en tanto hace más creíble lo dicho por la A.P.L.L. en su testimonio, es decir, que a su tía sólo le contó someramente sobre la ocurrencia del delito, y que el señalamiento en contra de HENRY ALBERTO BUILES TABORDA no obedece a una causa temeraria, mal intencionada o falaz.

- **El testimonio de la psicóloga Luisa Fernanda Gómez Restrepo**

Luisa Fernanda Gómez Restrepo,⁴ psicóloga de la comisaría de Don Matías, rindió un testimonio que realmente constituye prueba de referencia y no pericial, así la deponente ostente la calidad de psicóloga.

Se resalta que la testigo manifestó que sólo llevó a cabo una evaluación psicológica, y sin poder explicar qué tipo de actuación constituía esta, adujo que su único propósito era determinar la necesidad de iniciar el proceso de restablecimiento de derechos, además, expuso que tal labor era diferente a una valoración psicológica, la que no efectuó, y que tampoco se entrevistó con la víctima, al punto que su conocimiento sobre los hechos los obtuvo de la información aportada durante la denuncia, en la cual estuvo presente.

Entonces, su labor no puede ser evaluada como una pericia, de ahí la precariedad de la prueba conforme a los lineamientos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia⁵ para efecto de su análisis como una prueba de tal tipo.

Importa recalcar que para dar cuenta del dicho de A.P.L.L., la fiscalía la llevó a ella misma al juicio oral, en ese escenario, estuvo disponible para el interrogatorio

⁴ Juicio oral del 12 de diciembre de 2019, archivo "05AudienciaJuicioOral12-12-2019", récord 00:11:08 a 01:56:49.

⁵ SP CSJ radicado 50637 del 11 de julio de 2018, SP2709-2018, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

cruzado, por lo que no hubo solicitud ni decreto de prueba de referencia. Además, como al momento del juicio oral la víctima ya era mayor de edad, no es posible que se incorpore su declaración anterior como prueba de referencia bajo la hipótesis del literal e del artículo 438 de la Ley 906 de 2004. De ahí que Gómez Restrepo no pueda dar cuenta sobre los hechos narrados por A.P. en la denuncia.

Sin embargo, pese a las limitaciones advertidas en el testimonio de Luisa Fernanda Gómez Restrepo, se destaca que estas no son trascendentes, ni afectan la decisión condenatoria que se perfila.

- **El testimonio de HENRY ALBERTO BUILES TABORDA**

Como única prueba de descargo, se practicó el testimonio de HENRY ALBERTO BUILES TABORDA,⁶ quien aceptó que la noche de los hechos sostuvo relaciones sexuales con A.P.L.L., pero destacando que fue aquella quien le pidió que tuviera tal encuentro sexual. Aseguró que finalizando el acto, A.P. le pidió veinte mil pesos, los que olvidó darle al irse del lugar, y que esto ofendió a la joven.

El testimonio del procesado no es suficiente para afirmar su inocencia. Es natural que entregue una versión que le sea favorable teniendo presente las consecuencias que puede acarrear un fallo condenatorio.

Ahora, aun cuando aceptó que tuvo relaciones sexuales con la víctima, adujo que lo hizo para complacerla, pues ella se lo pidió explícitamente. Además, quiso dar a entender que como olvidó darle un dinero que aquella le solicitó, esta quedó ofendida y ello pudo originar el señalamiento en su contra.

Esta versión de los hechos no es creíble, por el contrario, la restante información incorporada en juicio la refutan.

⁶ Juicio oral del 21 de abril de 2020, archivos “08AudienciaJuicioOral21-04-2021Parte1”, récord 00:05:15 a 00:34:38, y “09AudienciaJuicioOral21-04-2021Parte2”, récord 00:00:25 a 00:58:28.

Véase que la víctima, su tía y el acusado, manifestaron que A.P. tenía una relación sentimental con otro hombre en aquel entonces, y que el encuentro sexual sólo se conoció en razón de la revelación por parte de agredida.

Así que, si la relación sexual fue consentida, y se trató de una conducta de infidelidad buscada por la joven, es poco probable que aquella tuviera interés en que se conociera. En ese contexto, no se entiende cuál era la necesidad de incriminar falazmente a BUILES TABORDA. Ahora, que aquel no le hubiera dado un dinero que A.P. le solicitó, y que esto la llevar a denunciarlo faltando a la verdad, es sólo una proposición del acusado.

El testimonio de HENRY ALBERTO no explica con suficiencia dos aspectos que corroboran periféricamente la versión de la víctima. Primero, que la menor haya gritado, si se trató de un encuentro consentido, y la solicitud de dinero sólo se dio al final del acto, no se entiende cuál era la necesidad de la joven en llamar la atención de los demás ocupantes de la casa gritando al principio de la relación sexual.

Segundo, A.P.L.L. afirmó que sostuvo un cristo durante todos los hechos, e incluso, hasta cuando fue observada a la mañana siguiente por sus familiares, ella explicó que esta particularidad se debía a que esa fue una de las exigencias del procesado durante la agresión, pues él le dijo que, si soltaba dicho objeto, el demonio la mataría. Nótese que si la relación fue consentida, no se entiende la necesidad de portar un objeto de tal tipo incluso hasta el amanecer.

3. Conclusiones

En definitiva, con los elementos de juicio aportados al debate oral, contrario a lo argumentado por la 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 la víctima.

En concreto, se probó que en una noche del mes de mayo del año 2017, en una casa ubicada en Don Matías – Antioquia, el acusado accedió carnalmente con pene vía vaginal y oral a A.P.L.L., para el efecto, el sujeto utilizó violencia física y psicológica para desvestirla, simulando estar fuera de control, cambiando su voz, rasgándole sus vestiduras y quitándoselas aunque ella intentó rechazarlo, además, la violencia psicológica continuó mediante amenazas, pues le dijo que si no aceptaba sus pretensiones, el demonio que se encontraba en el sitio, y que ya lo había poseído una vez en aquella ocasión, la mataría, de esa forma logró doblegar completamente a la menor y finalmente accederla.

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. Entonces, es necesario proceder a determinar la punibilidad que corresponda.

4. Tasación de la pena

El delito de acceso carnal violento previsto en el artículo 205 del C.P., tiene prevista pena de prisión de doce (12) a veinte (20) años. En consecuencia, el límite mínimo será de 144 meses y el máximo se determina en 240 meses. Y 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
144 meses a 168 meses	168 meses y 1 día a 216 meses	216 meses y 1 día a 240 meses

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

Ahora bien, en atención a las pautas establecidas en la misma disposición, inciso tercero, la pena no será la mínima del cuarto ya relacionado. Estima este fallador colegiado que la gravedad del evento específico supera la propia de este tipo de conductas, atendiendo que la víctima era una menor de edad y que el acusado logró estar a solas con ella porque iba, supuestamente, a ayudarla, es decir, para ese particular momento la tenía bajo su cuidado. Sin embargo, estas situaciones no fueron materia de agravación formal de la conducta, por lo que se considera necesario aumentar el quantum mínimo de la pena, en el caso concreto, llevándolo hasta el extremo máximo del primer cuarto, y por razón de los criterios allí contenidos. En definitiva, la pena que habrá de cumplir el procesado será de ciento sesenta y ocho meses (168) de prisión.

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

- **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 uno de los delitos incluidos en el citado 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: REVOCAR la sentencia **ABSOLUTORIA** de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos - Antioquia el 8 de noviembre de 2021 en favor de HENRY ALBERTO BUILES TABORDA.

SEGUNDO: DECLARAR penalmente responsable a HENRY ALBERTO BUILES TABORDA, identificado con C.C. 70.977.636 de Don Matías - Antioquia, nacido el 13 de mayo de 1973 en el mismo municipio, como autor del delito de acceso carnal violento, previsto en el artículo 205 del C.P., en contra de la menor A.P.L.L., como consecuencia de ello se impone la pena principal de ciento sesenta y ocho (168) meses de prisión.

TERCERO: 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.

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

QUINTO: Contra la decisión de condena procede la impugnación especial para el procesado y/o su defensor; mientras que, para las demás partes e intervinientes, 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

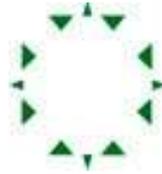
Código de verificación:

826308cd3f61948c874f5b3f7be4444eaa66c6203b14a22c7d9cafbf9f1b88d4

Documento generado en 27/05/2022 07:57:02 AM

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

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, diez (10) de junio dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 49 del 2 de junio de 2022

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Valoración probatoria
Radicado	05-665-60-00302-2021-00016 (N.I. TSA 2022-0219-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de JERÓNIMO ANTONIO GARCÍA RIVAS en contra de la sentencia condenatoria de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo - 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

En mínimo tres oportunidades, entre el 8 de febrero del año 2019 y el 12 de junio del año 2021, la menor E.G.H., quien para aquella época contaba con menos de 14 años de edad, fue tocada en su vagina y senos, además, accedida carnalmente vía vaginal con el pene por parte de su padrastro, JERÓNIMO ANTONIO GARCÍA RIVAS. Hechos que se presentaron en un inmueble ubicado en el municipio de San Pedro de Urabá – Antioquia. Algunas de estas conductas fueron presenciadas por L.D.H.G., hermano de E.G.H, y quien nació el 15 de marzo del año 2010.

La premisa fáctica se adecuó jurídicamente en un concurso homogéneo sucesivo del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, de los que fue víctima E.G.H., en concurso heterogéneo con un concurso homogéneo sucesivo del punible de actos sexuales con menor de 14 años, de los que se propuso como víctima a L.D.H.G., artículos 208 y 209 del C.P., respectivamente.

LA SENTENCIA

El 8 de febrero del año 2022, el Juez Segundo Penal del Circuito de Turbo, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, profirió sentencia condenatoria en contra de GARCÍA RIVAS al encontrarlo responsable del concurso homogéneo sucesivo del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en consecuencia, le impuso pena de ciento sesenta y ocho (168) meses de prisión. Igualmente le negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

En la misma providencia, lo absolvió del concurso homogéneo sucesivo del delito de actos sexuales con menor de 14 años. Ahora, por no ser objeto de

apelación, no se relacionan los argumentos en los que se sustentó este punto específico de la sentencia.

IMPUGNACIÓN

En contra de la decisión condenatoria la defensa presentó y sustentó oportunamente el recurso de apelación con la finalidad de obtener la revocatoria de la sentencia y la consecuente absolución total de su representado. Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- La víctima y su hermano, testigos directos de los hechos, fueron contradictorios en aspectos como el lugar y hora de los abusos, el señalamiento al acusado, las condiciones del hogar donde se ejecutaron los delitos, y la actitud de la víctima.
- La madre de E.G.H. es contradictoria con sus hijos sobre el responsable de la conducta y el lugar de comisión de los delitos. No hay claridad sobre el lugar de los hechos, y la presencia del procesado allí, quien no fue debidamente identificado por la madre y el hermano de la víctima.
- La psicóloga Dana Mejía Hoyos no es testigo directa de los hechos, y no cuenta con las calidades profesionales para probar la real existencia del delito.
- El médico Cristian Camilo Almario Mestra entregó información contradictoria sobre sus hallazgos en la zona vaginal de la menor.

INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES NO RECURRENTE

Como no recurrente, la fiscalía solicitó confirmar el fallo pues este obedece a una adecuada valoración de las pruebas practicadas.

CONSIDERACIONES

La Sala procederá a resolver el recurso de apelación y anticipa que la sentencia de primera instancia será confirmada. Para soportar tal anuncio, primero se analizará la trascendencia del testimonio de la víctima, luego, se verificará su corroboración a través de las demás pruebas practicadas. Se advierte que por razón de la naturaleza del recurso la Sala abordará exclusivamente aquellos aspectos que fueron objeto de la apelación.

1. El testimonio de la víctima E.H.G.

La menor E.H.G. informó que desde que tenía 10 años de edad fue abusada en varias oportunidades por su padrastro, JERÓNIMO ANTONIO GARCÍA RIVAS, con quien convivía en una casa ubicada en San Pedro de Urabá. Justamente en dicho inmueble se llevaron a cabo las conductas, consistentes en tocamientos a sus senos y vagina, así como en la penetración vaginal con el pene del sujeto. Destacó que su madre debió acudir con su hermano (de la víctima), a unas citas en Medellín, y que esto fue aprovechado por el hombre para cometer los delitos, además, que en otras oportunidades su hermano, quien dormía en la misma habitación, pudo percibir lo sucedido pero no lo reveló, y que finalmente, en la noche del 12 de junio de 2021, su progenitora descubrió los hechos al observar uno de los abusos al regresar a la casa después de unos grados.¹

¹ Juicio oral del 24 de enero de 2022, archivo "56 05837310400220210019900s20210863077 01_24_2022 05_53 PM UTC", récord 00:09:05 a 00:47:07.

El relato de la testigo es claro, GARCÍA RIVAS logró accederla carnalmente con el pene vía vaginal en varias oportunidades. De su relato se pueden extraer, por lo menos, tres accesos: (i) cuando la madre se ausentó para ir a la ciudad de Medellín, (ii) la noche en que la progenitora se encontraba fuera del hogar en una ceremonia de grados, y (iii) cuando estando en su cuarto, el abuso pudo ser percibido por su hermano, quien dormía en dicha habitación.

También precisó la víctima que todos los injustos se llevaron a cabo en su casa, ubicada en el municipio de San Pedro de Urabá, y que se dieron desde que contaba con 10 años de edad,² hasta el 12 de junio del año 2021.

Así que tal prueba se advierte sólida y no se observan inconsistencias relevantes o elementos que le resten credibilidad. Ante tal conclusión, la estrategia del apelante es objetar el medio de conocimiento aduciendo que la menor no fue consistente con los testimonios de su madre y su hermano, y que no hubo una debida corroboración con los testimonios del médico y la psicóloga que atendieron su caso.

La posición del apelante no será aceptada. La niña se sometió al interrogatorio cruzado en juicio, escenario donde la defensa no logró desacreditar su credibilidad, y como se verá a continuación, tampoco es posible hacerlo con la valoración conjunta de las pruebas, las que, contrario a lo pretendido por el defensor, corroboran la versión de la víctima.

² Los que cumplió el 8 de febrero de 2019, conforme a las estipulaciones probatorias y la presentación de la niña en juicio.

2. Los testimonios de la madre y el hermano de la víctima

- L.D.H.G.,³ hermano de E.H.G., informó que en varias oportunidades, en horas de la madrugada y del amanecer, el procesado entró al cuarto donde dormían él y su hermana, se posaba en la cama donde aquella descansaba, se cubría con una cobija y empezaba a realizar movimientos “extraños” sobre ella. Expuso que logró escuchar a E.H.G. pedirle al agresor que “*la dejara en paz, que no le hiciera eso*”.

Destacó el testigo que debido a la oscuridad propia de las horas en las que se producían los delitos, no pudo percibir detalladamente el cuerpo y la cara del agresor, aun así, teniendo en cuenta las características del sujeto y que para el momento de los hechos, JERÓNIMO ANTONIO era el único hombre mayor en la casa, concluyó que era este.

El testimonio del menor es creíble y guarda correspondencia con lo dicho por la víctima. Nótese que L.D. no intenta hacer más grave la conducta, de ahí que se limite a dar cuenta exclusivamente de lo que logró percibir, por eso no asegura que haya visto la penetración, y sólo alude a unos “*movimientos extraños*” que observó realizar al acusado cuando, cubierto con una cobija, se posó sobre su hermana en la cama donde aquella dormía.

Además, explica coherentemente las razones por las que señaló a GARCÍA RIVAS como el responsable de las conductas. Para la Sala es razonable que, pese a la escasa luz que relata el menor en el lugar de los hechos, la silueta del sujeto le era familiar ya que convivían en la misma residencia, además, no puede perderse de vista que el acusado era el único hombre mayor que habitaba la casa.

³ Juicio oral del 24 de enero de 2022, archivo “56 05837310400220210019900s20210863077 01_24_2022 05_53 PM UTC”, récord 00:47:57 a 01:27:42.

En ese orden, es acertado el señalamiento que el testigo hace del abusador, además, dicha información es coherente con la versión de la víctima, quien sin dubitación alguna afirmó que fue su padrastro quien la accedió carnalmente mientras estaba en el cuarto que compartía con L.D.

Ahora bien, durante el testimonio del niño no hubo utilización alguna de sus declaraciones previas: no se le impugnó la credibilidad, no se le refrescó memoria, no se incorporó testimonio adjunto, ni se practicó prueba de referencia alguna.

Es importante señalar que si la intención de la defensa era evidenciar inconsistencias sustanciales entre el testimonio de L.D.H.G. y sus declaraciones previas, o entre estas y las versiones de otros testigos de cargo, como la víctima, era necesario que la versión anterior que pretendía utilizar para el efecto, hubiese sido otorgada por el menor, y se le diera lectura durante su interrogatorio en el estrado,⁴ lo que no se hizo.

Ahora, como L.D. estuvo totalmente disponible 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, teniendo en cuenta que en la premisa fáctica la fiscalía lo calificó como víctima.

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

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 estos acuden a juicio, pero por la misma vía se han desarrollado las exigencias para que este tipo de

⁴ Véase SP CSJ radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 934-2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

actuaciones se puedan dar, sin que en este caso se haya cumplido con dichos presupuestos.⁵

En consecuencia, no puede la Sala actuar oficiosamente valorando el contenido de las versiones previas ofrecidas por el niño en otros escenarios. 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.

De ahí que resulte desacertado que el apelante proponga la confrontación de la versión previa que el menor brindó en una entrevista, donde, supuestamente, dio cuenta de que hubo un hecho abusivo que se ejecutó fuera del cuarto aludido en su testimonio.

Nótese que en juicio L.D. fue claro al manifestar que todos los hechos que percibió se llevaron a cabo en la habitación donde dormía, y que compartía con su hermana, así que no existe inconsistencia alguna sobre tal aspecto.

Por otra parte, el apelante pretende darle trascendencia a circunstancias que no la tienen, y que en todo caso, no constituyeron inconsistencias en el testimonio de L.D.H.G.: (i) el niño aseguró que la casa de los hechos sólo contaba con puerta en la entrada principal, y que en los accesos a las habitaciones se tenían cortinas, así que nunca afirmó que su habitación tuviera una puerta; (ii) L.D. manifestó que no escuchó llorar a su hermana, lo que no se advierte irregular pues no se cuenta con alguna otra prueba que apunte a que E.H.G. haya llorado, y (iii) E. no entregó información que refutara que los abusos, percibidos por su hermano, se hubiesen presentado en la madrugada.

⁵ 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.

- Eliana Patricia Gaviria Quintana, madre de los menores, informó que el 12 de junio de 2021 se graduó de un curso de maquillaje, por lo que, después de la ceremonia y cenar, regresó a casa a las 10:30 p.m., aproximadamente. Al entrar al lugar percibió en su cama unos movimientos extraños, que calificó como sexuales, al intuir que se trataba de su compañero sentimental, JERÓNIMO ANTONIO GARCÍA RIVAS, salió del inmueble para evitar un escándalo, y tocó la puerta, abriéndole el referido sujeto mientras se acomodaba su ropa interior. Adujo la testigo que aunque esperó ver a otra persona salir de la casa, se sorprendió al ver que de la habitación emergió su hija, E.H.G., acomodándose la ropa. Al día siguiente, conforme a lo que consultó con una hermana, llevó a la niña al médico para verificar el abuso y posteriormente denunció.⁶

Véase que la propia testigo explica cómo logró identificar al procesado y a su hija en la situación que percibió: señala que sólo los vio a ellos salir de la habitación donde se presentó el suceso, y ambos acomodándose su vestimenta. En esas condiciones, era razonable que pensara que lo observado se trataba de una relación sexual entre aquellos dos.

La conclusión advertida por la testigo encuentra corroboración en el testimonio de la víctima, quien aseguró que el abuso fue descubierto por su madre, la noche en que se graduó. Así que la niña confirmó que su progenitora acertó al sospechar que lo visto era una relación sexual abusiva, y que eran ella y el procesado quienes se encontraban en la cama en aquel momento.

Ahora, Eliana Patricia Gaviria Quintana aseguró que observó el abuso llevado a cabo en su cama, afirmación que, contrario a lo dicho por el apelante, no fue contradicha por sus hijos. En ese orden, es importante tener presente que se trata de una conducta de la que no tuvo conocimiento

⁶ Juicio oral del 24 de enero de 2022, archivo "56 05837310400220210019900s20210863077 01_24_2022 05_53 PM UTC", récord 01:28:38 a 02:33:00.

L.D.H.G., ya que nadie lo ubicó a él en el lugar de este hecho, por lo que era imposible que este entregara información al respecto.

Por su parte, E.H.G. aseguró que los abusos se dieron en la habitación de la casa donde vivía junto al acusado. Sin embargo, en el interrogatorio cruzado no se precisó con ella si aquel hecho, en concreto, se llevó a cabo en su alcoba o en la de su ascendente.

Eso sí, se advierte de las preguntas de las partes, que estas infirieron que la menor sólo se refería a su habitación, lo que llevó a la defensa a asegurar que la menor y la madre no fueron consistentes sobre el lugar exacto de este hecho.

A pesar de lo anterior, lo cierto es que la víctima y su ascendente son claras al informar que el abuso que tuvo ocurrencia el 12 de junio del año 2021 se presentó dentro de la casa donde el procesado vivía con la menor.

Entonces, la información aportada por Eliana Patricia guarda coherencia sustancial con la entregada por la víctima, de ahí que haga más creíble la tesis acusatoria. Así que las imprecisiones en que hayan podido incurrir no generen relevancia determinante que les reste credibilidad. Sobre el tema, la jurisprudencia ha expuesto reiteradamente que:

*"En punto de la credibilidad que se ha de conferir a un testimonio cuando el sujeto que lo rinde incurre en contradicciones consigo mismo o con otros medios de prueba, la Sala ha sido enfática en señalar que ante inconsistencias irrelevantes o marginales entre varios relatos y **coincidencia plena en lo principal**, no es posible magnificar aquéllas para restarle crédito al dicho del deponente sino que por el contrario, es posible conceder mérito persuasorio a la prueba".⁷*

⁷ Véase CSJ SP Proceso 33558 del 7 de julio de 2010 M.P. Augusto J. Ibáñez Gúzman, y Proceso 25503 del 27 de julio de 2006, M.P. Marina Pulido de Barón.

Nótese que pese a la posición del defensor, no se advierten inconsistencias relevantes en el testimonio de la víctima, su progenitora y su hermano que afecten el valor suasorio de tales medios de conocimiento. Sobre las demás pruebas nos pronunciaremos a continuación.

3. La valoración médica

La fiscalía presentó el testimonio del médico Cristian Camilo Almario Mestra,⁸ quien manifestó haber valorado a la niña por orden de la fiscalía. Aunque no precisó la fecha del examen, de su testimonio se puede inferir que fue posterior a que la Eliana Patricia descubriera el abuso, pues antes de esto no hubo intervención de las autoridades.

Ahora bien, como datos relevantes, el galeno manifestó que halló un himen con bordes elásticos, complaciente, que no generaba resistencia al examen físico, sin embargo, también aseguró que encontró una laceración antigua en el himen a las tres de las manecillas del reloj. En ese orden, consideró que existía correspondencia entre lo dicho en la anamnesis y los resultados del examen físico.

El apelante aduce que la conclusión del perito es contradictoria y no es suficiente para la sentencia condenatoria. Al respecto, importa señalar que si bien el médico entregó información que eventualmente podría ser imprecisa, pues habló de himen complaciente e himen con laceración, lo cierto es que, ninguna de las dos posibilidades descarta el acceso carnal relatado por la víctima.

Si el himen es realmente complaciente, bien pudo darse la penetración sin dejar huellas. Ahora, si el himen presentaba una laceración antigua, más

⁸ Juicio oral del 10 de noviembre de 2021, archivo “31 05837310400220210019900s20210519306 11_10_2021 05_02 PM UTC”, récord 00:02:30 a 00:51:25.

allá de establecer su causa, lo cierto es que pudieron presentarse accesos sin producir una nueva lesión.

Se resalta que la prueba no da cuenta de una condición diferente de los genitales de la niña que sirva para edificar una duda o descartar el acceso. A propósito, es importante destacar que no es posible asimilar la desfloración del himen con la penetración, pues con tal argumento se olvida que no todo acceso carnal vía vaginal produce la desfloración del himen,⁹ por lo tanto, no es necesario que la demostración de la penetración deba hacerse a partir de este tipo hallazgos médicos.

Conforme a lo expuesto, pese a la imprecisión del dictamen médico, se puede señalar el resultado del examen evidencia que la menor presentaba huellas en su cuerpo que concuerdan con un contacto sexual que pudo implicar penetración, esto, aunque no es totalmente determinante para asegurar la responsabilidad del acusado, sí hace más probable la tesis acusatoria.

Entonces, en este caso la conclusión sobre la real existencia del abuso no depende exclusiva y estrictamente de los hallazgos médicos. Además, no puede olvidarse que es el Juez quien debe determinar si la pericia, valorada junto al restante material probatorio, es suficiente para afirmar la existencia del delito y la responsabilidad penal procesado.¹⁰

4. Del testimonio de la psicóloga Danna Mejía Hoyos Mejía

Danna Mejía Hoyos Mejía,¹¹ psicóloga de la Comisaría de San Pedro de Urabá, informó que realizó una valoración psicológica y emocional inicial a

⁹ Sobre el tema véase entre otras, SP CSJ radicados 49360 del 12 de mayo de 2021, SP1799-2021, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya, y 57412 del 9 de junio de 2021, AP2302-2021, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

¹⁰ Sobre el tema, véase entre otras, SP CSJ Radicado 55052 del 30 de abril de 2019, AP1535-2019, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

¹¹ Juicio oral del 10 de noviembre de 2021, archivo "30 05837310400220210019900s20210519306 11_10_2021 03_29 PM UTC", récord 00:14:22 a 01:13:06.

los menores, cuyo único propósito era determinar la necesidad de iniciar el proceso de restablecimiento de derechos, además, expuso que tal labor era diferente a una valoración psicológica, la que no efectuó, y que tampoco utilizó una entrevista forense, aunque sí se entrevistó con los niños haciendo uso de unos dibujos elaborados por los ellos. También expuso que se basó en el "*manual de la figura humana*" para evaluar las gráficas, sin que su concepto pudiera catalogarse como científico

En esas condiciones, la prueba practicada con Hoyos Mejía debe considerarse como el medio para la incorporación de unas versiones previas de los menor, y que fueron recolectadas por una profesional de la psicología, sin que ello implique necesariamente un medio de conocimiento pericial objetivo.

Se resalta que para el análisis de una entrevista rendida por un menor de edad ante un profesional de la psicología, la Corte Suprema de Justicia en decisión de Julio de 2018,¹² específicamente para efectos del análisis de la entrevista y la valoración psicológica, dispuso varias pautas que resultan útiles para la resolución final del asunto.

La Corte demanda que, de conformidad con lo establecido en la ley, la perito explique la fundamentación técnico científica de sus conclusiones o hallazgos. En este caso la psicóloga negó que haya efectuado una labor que pueda catalogarse como científica, de modo que su intervención no puede apreciarse más allá de que entrevistó a los menores, actuación sobre la que dio una opinión desde su punto de vista, en el que influye claramente su calidad profesional, partiendo de aspectos como el estado de ánimo de la víctima y su hermano, así como la forma de expresarse.

De modo que sólo ofreció fue una percepción visual acerca de la actitud de los menores al dar su versión de los hechos. Sobre este tipo de apreciaciones la Corte ha dicho puntualmente: "*las personas que intervienen*

¹² SP CSJ Penal radicado 50637, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

en la entrevista pueden comparecer al juicio oral para declarar sobre los aspectos de la declaración que van más allá del lenguaje verbal, como sucede, por ejemplo, con las señas o ilustraciones que hace el testigo durante su declaración. Ello, por obvias razones, no constituye evidencia adicional a la prueba de referencia, pues se refiere únicamente a la existencia y el contenido de la declaración anterior.”¹³

Más allá de las apreciaciones que puede haber hecho a partir de su papel de entrevistadora, la psicóloga no brindó ningún sustento técnico científico de la conclusión en la que sugirió la posibilidad de que la víctima hubiere sufrido un abuso sexual.

En verdad, el papel cumplido por Danna Mejía Hoyos Mejía no fue más allá que el de un “vehículo” de las entrevistas de E.H.G. y de su hermano, pese a sus condiciones profesionales. De modo que no puede considerarse una prueba científica que hubiere abonado un elemento adicional con carácter profesional a la versión de referencial que obtuvo de aquellos.

Sin embargo, tal conclusión no afecta el sentido del fallo, pues el testimonio de la niña, y el de L.D.H.G., fueron practicados en juicio y allí fueron claros sobre la responsabilidad de JERÓNIMO ANTONIO en el acceso carnal abusivo.

En conclusión, fue acertado otorgar credibilidad a los testimonios de la víctima y sus familiares, medios de conocimiento que, junto al restante material probatorio, otorgan el conocimiento necesario para adoptar el fallo condenatorio. Respondidas así todas las inconformidades planteadas por el apelante, esta Sala confirmará la sentencia de primera Instancia.

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

¹³ Ibidem.

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, 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:

49e492536c01f6461af18cfb9ee9a948a228ec89888830c41c8d8eda5ba7d9c

0

Documento generado en 02/06/2022 09:04:12 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

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