

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 113

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
2019-1518-1	auto ley 906	EXTORSION	DIANA PATRICIA MOROS URIBE	Fija fecha de publicidad de providencia	Junio 29 de 2022
2022-0791-3	Tutela 2º instancia	MARÍA ESPERANZA SCHARLOK SÁNCHEZ	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN A LAS VICTIMAS	Modifica fallo de 1º instancia	Junio 30 de 2022
2022-0821-3	Tutela 1º instancia	JOVANNY OSPINA OSPINA	JUZGADO 2º DE E.P.M.S DE ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por hecho superado	Junio 30 de 2022
2022-0813-3	Tutela 1º instancia	HAMILTON DE JESÚS LOAIZA CORREA	JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SANSÓN Y OTOS	Niega por improcedente	Junio 30 de 2022
2022-0807-4	Tutela 1º instancia	EMANUEL GOLDSTEIN SUMMERS	JUZGADO 2º DE E.P.M.S. DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA Y O	Niega por improcedente	Junio 30 de 2022
2022-0738-4	Tutela 2º instancia	MARTHA ROCÍO SALAZAR	NUEVA EPS	Modifica fallo de 1º instancia	Junio 30 de 2022
2022-0882-4	Tutela 1º instancia	MARIBEL HURTADO SAUZA	FISCALÍA 34 SECCIONAL DE CONCORDIA Y OTRO	Inadmite acción de tutela	Junio 30 de 2022
2022-0594-5	Sentencia 2º instancia	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	JUAN CAMILO ÁLZATE MUÑOZ Y OTROS	Confirma sentencia de 1º instancia	Junio 30 de 2022
2022-0475-5	Sentencia 2º instancia	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	JHONNY HUMBERTO SÁNCHEZ HENAO	Confirma sentencia de 1º instancia	Junio 30 de 2022

2022-0713-5	Sentencia 2º instancia	HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA Y OTRO	ESNEIDER GONZÁLEZ LÓPEZ	Confirma sentencia de 1º instancia	Junio 30 de 2022
2022-0268-5	Sentencia 2º instancia	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	JUAN PABLO GUTIÉRREZ MOLINA	Modifica sentencia de 1º instancia	Junio 30 de 2022
2022-0706-5	Sentencia 2º instancia	PORNOGRAFÍA CON MENOR DE EDAD	ANDREA YANETH SALAZAR DUARTE Y OTRO	Revoca sentencia de 1 instancia	Junio 30 de 2022
2022-0540-6	auto ley 906	ACTOS SEXUALES ABUSIVOS	OSWALDO LEON ECHEVERRI HINCAPIE	Fija fecha de publicidad de providencia	Junio 30 de 2022

FIJADO, HOY 1º DE JULIO DE 2022, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 001 60 00715 2016 00873 (2019 1518)

DELITO: EXTORSIÓN

ACUSADA: DIANA PATRICIA MOROS URIBE

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **MARTES CINCO (05) DE JULIO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS 11:00 A.M.**

Es de anotar que en atención a la contingencia sanitaria originada por la propagación del virus COVID-19, la decisión se enviará al correo electrónico de las partes en la fecha y hora programada.

Por la Secretaría de la Sala entérese de manera oportuna a todas las partes e intervinientes.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

El suscrito Magistrado Ponente¹
EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

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

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **12b406175b2cbbd8c10999894c9dc5df206a0613dec2fe5ca90b8268a6a9dec7**

Documento generado en 29/06/2022 04:13:44 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

N.I	2022-0791-3
RADICADO	052823104001202200051
ACCIONANTE	María Esperanza Scharlok Sánchez
ACCIONADO	Unidad Administrativa Especial Para la Atención y Reparación a las Víctimas
ASUNTO	Impugnación Fallo Tutela
DECISIÓN	Revoca y Modifica

Medellín, veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022)
(Aprobado mediante Acta N° 168 de la fecha)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la **Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas** -en adelante **UARIV**- contra el fallo del **01 de junio de 2022**, mediante la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Fredonia - Antioquia concedió el amparo constitucional solicitado.

DE LA SOLICITUD

La señora **María Esperanza Scharlok Sánchez** actuando en nombre propio y como agente oficiosa de sus hijos **Deiby Alejandro López Scharlok** y **Norbery David López Scharlok** manifestó que, la **UARIV** le reconoció y a sus hijos la calidad de desplazados por hechos declarados en el año 2014. Tanto ella como su núcleo familiar, se encuentran en lista para recibir la respectiva indemnización, pero no se les ha informado la fecha en la cual se hará entrega de la misma.

Refirió que, el 18 de marzo de 2022, por intermedio de la Personería del municipio de Fredonia, remitió derecho de petición a la accionada para que le informara la fecha en la cual procederían a realizar el

desembolso, pero al momento de interponer la acción constitucional, no ha recibido respuesta.

Da cuenta de la precaria situación económica por la que atraviesa dada su calidad de madre cabeza de familia y a cargo de sus dos hijos **Deiby Alejandro López Scharlok** y **Norbery David López Scharlok** quienes se encuentran en condición de discapacidad y solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la petición y a la indemnización administrativa ordenando a la accionada brindar respuesta de fondo a su solicitud.

ACTUACIÓN RELEVANTE

1. La acción pública incoada correspondió al Juzgado Penal del Circuito de Fredonia, Antioquia, Despacho que avocó conocimiento el **19 de mayo de 2022**¹, y ordenó correr traslado del escrito de tutela y sus anexos a la accionada para que, se pronunciara al respecto.

2. Mediante oficio del 20 de mayo de 2022 el Representante Judicial de la **UARIV**², advierte que no ha incurrido en vulneración de derechos fundamentales de la accionante toda vez que, mediante Resolución No 04102019-932584 del 26 de noviembre de 2020, se reconoció el derecho a recibir la indemnización administrativa por el hecho victimizante de Desplazamiento Forzado, pero que, luego de la aplicación del método técnico de priorización, se estableció que la ciudadana no cuenta con ninguno de los criterios de priorización de acuerdo con el artículo 4 de la Resolución 1049 de 2019 que demuestren que se encuentra en una situación de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad que ameriten priorizar la entrega.

Aportó oficio Rad. 202272012395961 del 20 de mayo de 2022 a través del cual brindó respuesta a la petición radicada, informando a la

¹ PDF N° 02 del expediente digital

² PDF N° 03 del expediente digital

accionante –a través de la Personería del municipio de Fredonia- que, luego de efectuado el proceso técnico respecto del hecho del cual fue víctima, se concluyó que, en atención a la disponibilidad presupuestal con la que cuenta la unidad y al orden definido por la ponderación de cada una de las variables descritas en dicha normativa, no es procedente materializar la entrega de la medida indemnizatoria; ni tampoco fijarle fecha cierta del pago.

En el mismo oficio le refirió que, respecto a los integrantes del hogar Deiby Alejandro López Scharlok y Norbery David López Scharlok acreditaron un criterio de priorización, razón por la cual se encuentran realizando las gestiones y verificaciones necesarias para proceder a su aplicación.

3. El 27 de mayo de 2022³, la accionante se acercó al Juzgado Penal del Circuito de Fredonia, Antioquia dando cuenta de las dificultades por las cuales atraviesa su núcleo familiar.

Indicó que, su hijo Deiby Alejandro de 38 años de edad se encuentra en silla de ruedas en virtud de un suceso criminal del cual fue víctima cuando tenía 17 años de edad, señala las múltiples patologías que lo acongojan y su imposibilidad para realizar alguna actividad que genere ingresos económicos, encontrándose calificado con 65.63% de discapacidad. Por su parte, su otro hijo, Norbey David de 36 años de edad, sufre esquizofrenia, epilepsia y autismo; es muy agresivo y desde hace 17 años lo debe “mantener encerrado con candado” siendo calificado con 63.89% de pérdida de capacidad laboral.

Adujo que, mensualmente una hermana le envía \$50.000, su hija Dyesi Norely es quien paga los servicios públicos, y recibe un subsidio de adulto mayor correspondiente a \$80.000. La alimentación de ella y de sus hijos proviene de la limosna y de los aportes que le brindan en la

³ Constancia obrante en el PDF N° 04 del expediente digital

Iglesia Fe y Esperanza. Finalmente adujo que, vive con otra hermana de 63 años de edad que, es sordomuda y también se encuentra a su cargo.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

Estima que, con la respuesta brindada por la entidad accionada, no se resolvió de fondo la pretensión de la señora **María Esperanza Scharlok Sánchez** ni de sus hijos, quienes no pueden quedarse de manera indefinida esperando el dinero producto de la indemnización que, ya le fue reconocida.

Indicó que, si bien es cierto los jueces no se encuentran investidos para ordenar el pago a la **UARIV**, pues se debe respetar los turnos previamente establecidos por la autoridad competente, la Corte Constitucional le otorgó la facultad de **exceptuar** el acatamiento de ese orden cuando se presenten situaciones excepcionales de urgencia manifiesta o extrema que justifiquen un trato privilegiado.

Dicha facultad excepcional resulta aplicable al caso en concreto, pues con las pruebas obrantes en el plenario, se advierte la precaria situación económica por la cual atraviesa la accionante y su núcleo familiar.

Ordenó a la UARIV que, dentro del término de 30 días calendario, proceda a realizar el pago correspondiente a la indemnización por el hecho victimizante de desplazamiento forzado, reconocida a la señora María Esperanza Scharlok Sánchez y a sus hijos, mediante la Resolución N° 04102019-932584 del 26 de noviembre de 2020.

DE LA IMPUGNACIÓN

La entidad demandada solicitó se revoque el fallo recurrido por considerar que no ha vulnerado derecho fundamental alguno y por

configurarse un hecho superado en el asunto, pues el 20 de mayo de 2022, brindó respuesta a la solicitud de la accionante.

En lo que respecta a la señora **María Esperanza Scharlok**, indicó que, no cumple con los requisitos para ser priorizada para el pago y debe esperar hasta el 31 de julio de 2022, fecha en la cual la Unidad para las Víctimas procederá a aplicar nuevamente el Método Técnico de Priorización.

Y en lo que concierne a sus hijos **Deiby Alejandro López Scharlok** y **Norbery David López Scharlok**, efectivamente acreditaron un criterio de priorización, por lo que la entidad se encuentra realizando las gestiones y verificaciones en atención a la priorización. Dicha situación fue puesta en conocimiento de la parte actora, razón por la cual estima que, actualmente no existe vulneración a derechos fundamentales.

Señala que para la entidad es imposible dar una fecha cierta y/o pagar la indemnización administrativa como se ordena, toda vez que debe ser respetuosa del procedimiento establecido en la Resolución N° 1049 de 2019 y del debido proceso administrativo, situación que no fue advertida por el juez de primera instancia en la sentencia que se impugna.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991⁴, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela⁵.

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

5 La Dirección General de Sanidad Militar es una entidad del orden nacional y del nivel central – artículo 38 Ley 489 de 1998. De otro lado la alegada violación de los derechos fundamentales y sus efectos ocurrieron en esta ciudad donde tiene jurisdicción.

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

Del caso en concreto

El derecho de petición se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Carta Política con carácter de fundamental y de aplicación inmediata, esto último, conforme lo prevé el artículo 85 ibídem. De igual modo, dicha garantía se manifiesta en doble sentido, esto es, a través de la facultad para elevar solicitudes respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular; como también en la de obtener una pronta resolución sustancial, material o de fondo sobre el asunto puesto en consideración.

Al respecto, la Corte Constitucional tiene establecido que,

“[...] el derecho de petición se concreta en la formulación de una petición pero se efectiviza con la resolución pronta y material de la misma, independientemente de si la respuesta resulta o no favorable al sentido de la misma...”.

Ahora, sobre la característica de la solución oportuna y pronta a la cuestión puesta en consideración, la Sala señala que, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, por regla general, las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Pero, si no fuere posible resolver o contestar en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta.

De otro lado, la Corte Constitucional en sentencia T- 357 de 2018, precisó los supuestos que permiten predicar que contestación de la solicitud elevada en ejercicio del derecho de petición es material o de fondo y radican en que aquella sea **(i) clara**, en el sentido de ser inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; **(ii)**

precisa, es decir, que la respuesta suministrada guarde coherencia y atienda directamente lo solicitado con exclusión de información impertinente o ajena a lo licitado; **(iii)** que sea **congruente**, esto es, que la contestación sea conforme a lo requerido y **(iv)** que la contestación sea puesta en **efectivo conocimiento** del peticionario.

Verificado el trámite, se tiene que la accionante **María Esperanza Scharlok**, instauró un derecho de petición ante la **UARIV** (se verifica como anexo al escrito de tutela), por medio del cual pretende obtener información acerca de la fecha exacta en la cual se procederá al pago de la indemnización administrativa, tanto de ella como de sus dos hijos discapacitados.

Se comprobó que la accionada emitió la comunicación identificada con el Radicado **N° 202272012395961 de 19 de mayo de 2022** e informó a la interesada que la solicitud de indemnización administrativa fue atendida de fondo con la Resolución No 04102019-932584 del 26 de noviembre de 2020, la cual fue debidamente notificada.

Sobre la entrega de la indemnización, le comunicó que teniendo en cuenta que, para la fecha del reconocimiento, no se acreditó alguna situación de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad para priorizarla, no era posible su programación de pago, ni brindarle una fecha exacta o probable para el pago de indemnización; razón por la cual informó que, debe esperar a que, la Unidad de Víctimas proceda a aplicar de nuevo el método de priorización, siendo en ese escenario donde se podrá establecer si actualmente se encuentra inmersa en alguna de las tres situaciones de que trata el artículo 4 de la Resolución 1049 de 2019.

Por su parte, en lo que respecta a sus hijos, simplemente le señaló que, efectivamente *“acreditaron un criterio de priorización, por lo que esta Entidad se encuentra realizando las gestiones y verificaciones en atención a la priorización”*.

Teniendo en cuenta que, al momento de emitirse la respuesta, la UARIV, realizó una distinción entre la situación administrativa de la señora **María Esperanza Scharlok** y la de sus hijos **Deiby Alejandro López Scharlok y Norbery David López Scharlok**, procederá este Despacho a verificar si la respuesta brindada respecto de cada uno de ellos, cumplió con los requisitos jurisprudenciales para entender como lo hizo la accionada que, en el presente asunto se estructuró la figura jurídica del hecho superado.

1. Respuesta emitida por la accionada respecto a la señora María Esperanza Scharlok

En la Sentencia T-083 de 2017, la Corte Constitucional recalcó que la indemnización administrativa y los demás mecanismos de reparación, no siguen el orden de las solicitudes, por cuanto la Ley 1448 de 2011, y sus decretos reglamentarios, crearon criterios de gradualidad, progresividad y priorización, para poder fijar el orden de entrega, verificar el grado de vulnerabilidad de la persona y su grupo familiar, por ser la forma más viable para realizar la reparación efectiva, con enfoque diferencial, garantizando prevalencia sobre aquellos que requieren sean satisfechas con urgencia.

Mediante Auto 206 de 2017, la Corte Constitucional ordenó al Director de la Unidad para las Víctimas, en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Departamento Nacional de Planeación, reglamentar el procedimiento a agotar por parte de las personas desplazadas para la obtención de la indemnización administrativa con criterios puntuales y objetivos. En ese orden, expidió la Resolución No. 1049 del 15 de marzo de 2019, *“Por medio de la cual se adopta el procedimiento para reconocer y otorgar la indemnización por vía administrativa, se crea el método técnico de priorización, se deroga las Resoluciones 090 de 2015 y 01958 de 2018 y se dictan otras disposiciones”*

Según el artículo 11 del mencionado acto administrativo, para la materialización de la entrega de la indemnización administrativa, siempre se tendrá en cuenta la disponibilidad presupuestal, además la clasificación de las solicitudes en **prioritarias** *las que corresponden a las solicitudes en las que se acredite cualquiera de las situaciones previstas en el artículo 4* y **generales** corresponde a las solicitudes que no acrediten alguna situación de extrema urgencia y vulnerabilidad como lo establece el artículo 9.

En ese orden, con la Resolución 1049 de 2019, se estableció el procedimiento para reconocer y otorgar la indemnización por vía administrativa aplicándose para todas las solicitudes cuatro fases a saber: (i) fase de la solicitud de indemnización administrativa (artículo 7), (ii) fase de análisis de la solicitud (artículo 10), (iii) fase de respuesta de fondo de la solicitud (artículo 11) y (iv) fase de entrega de la medida indemnizatoria (artículo 14).

De otro lado, creó el Método Técnico de Priorización- artículo 15 y s.s.- el cual se define como un proceso técnico que determina los criterios y lineamientos que debe adoptar la Subdirección de Reparación Individual para determinar la priorización anual del desembolso de la indemnización administrativa.

Dicho Método -artículo 16- tiene como objetivo generar unas listas ordinales que indicarán la priorización para el desembolso de la medida de indemnización administrativa y se aplicará anualmente para la asignación de los turnos de pago de manera proporcional a los recursos apropiados en la respectiva vigencia fiscal para tal fin, de conformidad con el Marco de Gasto de Mediano Plazo del Sector.

Así, superada la “fase de respuesta”, continuaría la “fase de entrega de la indemnización”, - la cual está por definirse en el caso de la usuaria-. La UARIV – artículo 11 ídem - podrá fijar el periodo de entrega, atendido la disponibilidad presupuestal vigente para el año, y el resultado que arroje el método de priorización de **María Esperanza Scharlok**, razón por la que no podría ordenársele a la entidad de manera automática el

pago de la reparación, como tampoco la fijación de una fecha exacta de pago.

Si bien⁶ el inciso 4° del artículo 14 de la Resolución No. 01049 del 15 de marzo de 2019 contempla que *“En todos los casos que proceda la entrega de la indemnización, la Unidad para las Víctimas comunicará a la víctima solicitante acerca del periodo de que dispone para hacer efectivo el pago de la medida de indemnización”*, una interpretación sistemática de la norma obliga a considerar el procedimiento para reconocer y otorgar la indemnización por vía administrativa a través del método de priorización.

En esa medida, dado que la accionante no acreditó alguna situación de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad de cara al artículo 4⁷ de la citada Resolución, de manera que obligue a la entidad demandada a priorizar la entrega de la indemnización administrativa en su caso, no es posible predicar vulneración alguna al debido proceso por parte de la accionada, pues mal haría el juez constitucional en sustituir la competencia atribuida a la **UARIV** la cual posee las herramientas necesarias para adelantar los estudios específicos conforme a los lineamientos legales para determinar la disponibilidad o no de la entrega de la indemnización administrativa.

Y es que, si bien no se desconoce la precaria situación económica y familiar por la cual atraviesa la accionante ni su calidad de madre cabeza de familia, lo cierto es que, actualmente, tal y como lo señaló la accionada, no cumple con criterios de priorización que demanda la norma.

Por su parte, la jurisprudencia citada en por la primera instancia, no le otorgan la facultad al Juez Constitucional de ordenar la asignación de

⁶ La primera instancia hace mención a fallo de este Tribunal bajo el radicado 2020-0980-5, con ponencia de doctor René Molina Cárdenas

⁷ i) Tener una edad igual o superior a los setenta y cuatro (74) años, ii) Tener enfermedad (es) huérfanas, de tipo ruidoso, catastrófico o de alto costo definidas como tales por el Ministerio de Salud y Protección Social, iii) Tener discapacidad que se certifique bajo los criterios, condiciones e instrumentos pertinentes y conducentes que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social o la Superintendencia Nacional de Salud.

una fecha exacta, ni muchos menos de variar el orden de los pagos cuando se trata de indemnizaciones administrativas.

Nótese que, las sentencias a las cuales hace referencia entre ellas, T-586/2009, T-626/2016 y T-218/2014 resaltan la posibilidad de ordenar a la UARIV el pago de **Ayudas Humanitarias**, es decir, de los subsidios que recibe la población víctima del desplazamiento forzado para alimentación y alojamiento y en el caso que nos ocupa, la accionante se encuentra reclamando es el pago de una indemnización administrativa.

La primera de ellas se encuentra instituida para sufragar necesidades básicas diarias y la segunda de reparar económicamente un perjuicio causado, razón por la cual la posibilidad que brinda la jurisprudencia al juez constitucional para variar los turnos, únicamente lo es frente a la primera, por su misma naturaleza.

Así las cosas, frente a este primer aparte, le asiste razón a la entidad apelante cuando advierte que emitió una respuesta de fondo, clara y congruente a la solicitud, dentro del trámite constitucional, y antes de la emisión del fallo de primera instancia, pues informó el acto administrativo mediante el que se accedió al reconocimiento de la indemnización administrativa, y explicó las razones por las que es imposible acceder al pago o a brindar una fecha cierta, detallando la documentación que debe soportar, en el caso que quiera ser priorizada de acuerdo a alguna situación de urgencia manifiesta o de extrema vulnerabilidad.

Conforme con lo antes expuesto, se procederá a **REVOCAR** la decisión de primera instancia, negando amparo el amparo constitucional a la señora **María Esperanza Scharlok** al derecho de petición y a la “indemnización administrativa”, por cuanto se demostró que la entidad le brindó una respuesta, clara, precisa y de fondo respeto a su situación; explicándole además el procedimiento para aplicar a la ruta de priorización.

2. Respuesta emitida por la accionada frente a los señores **Deiby Alejandro López Scharlok y Norbery David López Scharlok,**

En la respuesta emitida por la accionada se indicó que, efectivamente los hijos de la accionante **Deiby Alejandro López Scharlok y Norbery David López Scharlok,** se encuentran priorizados para el pago de la indemnización administrativa, sin embargo, no refirió fecha de entrega sino que se limitó a indicar que, se encuentran realizando las gestiones y verificaciones en atención a dicha categorización.

De acuerdo con el análisis realizado en el acápite anterior y al evidenciarse que, en la presente causa dos de los accionantes han cumplido con los criterios de priorización, debe la entidad accionada indicarles la fecha en que se hará el pago correspondiente, ello encuentra sustento en el Auto 331 de 2019⁸, a su tenor se indicó:

*“Se debe dar certeza a las víctimas sobre: (i) las condiciones de modo, tiempo y lugar bajo las cuales se realizará la evaluación que determine si se priorizará o no al núcleo familiar según lo dispuesto en el artículo 2.2.7.4.7 del Decreto 1084 de 2015; (ii) **en los casos en que sean priorizadas, la definición de un plazo razonable para que se realice el pago efectivo de la indemnización;** y (iii) los plazos aproximados y orden en el que de no ser priorizados, las personas accederán a esta medida. Por lo anterior, no basta con informar a las víctimas que su indemnización se realizará dentro del término de la vigencia de la ley.” NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.*

Bajo ese escenario y de acuerdo con la respuesta emitida por la UARIV, según la cual **Deiby Alejandro López Scharlok y Norbery David López Scharlok,** demostraron cumplir con el criterio de priorización, debe la entidad accionada informarles el turno asignado y la fecha en la que la indemnización administrativa se hará efectiva.

⁸ Corte Constitucional M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

En ese orden de ideas, procederá la Sala a **MODIFICAR** la decisión de primera instancia, proferida el 01 de junio de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Fredonia y se ordenará a la **UARIV** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a completar la respuesta emitida a la accionante el 19 de mayo de 2022, informándoles el turno y en qué fecha se hará efectivo el pago de la indemnización administrativa.

Por último, teniendo en cuenta que, la señora María Esperanza Scharlok Sánchez informó que, debe mantener a su hijo **Norbey David López Scharlok** “encerrado con candado” desde hace 17 años -en razón sus patologías mentales-, se deberá informar a la Comisaria de Familia del municipio de Fredonia - Antioquia de dicha situación para que, se adopten las medidas a las que haya lugar, pues se trata de una persona mayor de edad que está siendo confinado de manera arbitraria por sus familiares.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la decisión de primera instancia, conforme a lo anotado en el cuerpo de la presente decisión y, en su lugar, se deniega el amparo constitucional a la señora **María Esperanza Scharlok**.

SEGUNDO: MODIFICAR la decisión de primera instancia amparando el derecho fundamental de petición de los señores **Deiby Alejandro López Scharlok y Norbey David López Scharlok**.

Se ordena a la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas-UARIV que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a completar

la respuesta emitida a los accionantes el 20 de mayo de 2022 informándoles el turno y en qué fecha se hará efectivo el pago de la indemnización administrativa.

TERCERO: OFICIAR a la Comisaria de Familia del municipio de Fredonia – Antioquia para que, verifiquen la situación del señor **Norbey David López Scharlok**, y procedan a adoptar las medidas correspondientes, pues según los dichos de su señora madre, durante 17 años ha permanecido “encerrado con candado” en razón a las patologías mentales que padece.

CUARTO: ORDENAR a la Secretaría de la Sala que, en el término de ley, remita el expediente a la Corte Constitucional para la revisión eventual de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

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: **33cca174217fb00ccbeb7248d0b3c832da651a4e297a0faeaaaaace233319c517**

Documento generado en 30/06/2022 04:28:55 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2022-0821-3
CUI	05000-22-04-000-2022-00253
Accionante	Jovanny Ospina Ospina
Accionados	Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia e INPEC Puerto Triunfo
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Niega por Hecho Superado

Medellín, veintiocho (28) de junio de dos mil veintidós (2022)

Aprobada mediante Acta N° 166 de la fecha

ASUNTO

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Jovanny Ospina Ospina** en contra del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Santuario** y el **Establecimiento Carcelario y Penitenciario El Pesebre de Puerto Triunfo**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición y debido proceso.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

El accionante¹, presentó escrito de amparo constitucional en el cual puso de presente que el 30 de marzo de 2022 elevó solicitud de redención de pena y sustituto de prisión domiciliaria ante el **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Santuario** la cual fue despachada de manera desfavorable el 26 de abril de 2022.

¹ PDF N° 02 del expediente digital.

Indicó que, el fallador en el marco de sus funciones no ofició al establecimiento carcelario para que, le remitieran los cómputos correspondientes a los meses de **noviembre y diciembre de 2021 y enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio de la presente anualidad**, lo que devino en la improcedencia del sustituto deprecado.

Estima vulnerados sus derechos de petición y debido proceso y solicita que, a través de la acción de tutela se ordene **“redimir mis cómputos a la fecha del año 2022”**.

Peticiona además que, se compulsen copias disciplinarias a las accionadas ante la Procuraduría General de la Nación y la Dirección Nacional del Inpec, pues a su modo de ver, el Establecimiento Carcelario se encuentra en la obligación de remitir periódicamente los certificados correspondientes ante el Despacho que vigila su condena.

TRÁMITE

1. El 17 de junio de 2022, correspondió por reparto², la acción de tutela impetrada por el accionante, mediante auto de esa misma fecha, se asumió conocimiento y se corrió traslado a las demandadas para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones objeto de la acción de tutela.

2. La Titular del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**³ indicó que, el 28 de febrero de 2012 el Juzgado Penal del Circuito Adjunto de Descongestión de Girardota Antioquia condenó al accionante a la pena de 159 meses de prisión al haber sido hallado penalmente responsable del delito de tráfico, fabricación y porte de armas de fuego o municiones agravado.

² PDF N° 026 del expediente digital

³ PDF N° 034 del expediente digital.

Indicó que, mediante auto interlocutorio N° 1565 del 22 de junio de 2022 redimió pena en favor del sentenciado por las actividades de estudio ejecutadas entre agosto de 2021 y marzo de 2022 y que durante del mes de julio del año anterior, no se certificaron actividades ocupacionales.

A su vez, mediante auto interlocutorio N° 1566 del 22 de junio de 2022 resolvió solicitud de prisión domiciliaria de que trata el artículo 38G del Código Penal por cuanto el accionante no ha allegado documentación que permita establecer su arraigo familiar. Una vez se radique dicha información procederá nuevamente a su estudio.

El 21 de junio de 2022, el **Director del CPMS de Puerto Triunfo**⁴ solicitó declarar improcedente la acción de tutela por hecho superado, teniendo en cuenta que desde el 24 de mayo hogaño envió con destino al Juzgado Primero de Ejecución de Penas de El Santuario los certificados de cómputo del accionante junto con su respectiva calificación.

Posteriormente, esto es, el 24 de junio de 2022⁵ complementó su respuesta anexando copia del auto a través del cual el Despacho Ejecutor redimió la pena al sentenciado y negó la prisión domiciliaria. Decisión que fue notificada al interno el 23 de junio de 2022.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

⁴ PDF N° 036 del expediente digital.

⁵ PDF N° 041 del expediente digital.

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

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si los derechos fundamentales de petición y debido proceso del señor **Jovanny Ospina Ospina** están siendo vulnerados por las autoridades accionadas o si, de acuerdo con las respuestas ofrecidas por las entidades, se ha configurado en este asunto la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

3. Análisis de procedencia de la acción de tutela

En el caso concreto, **Jovanny Ospina Ospina** reclama la protección de su derecho fundamental de petición y al debido proceso. Manifestó que durante el tiempo que ha estado privado de la libertad, ha desempeñado labores intramurales de estudio y enseñanza. Sin embargo, los certificados correspondientes a los meses de noviembre y diciembre del año pasado y los que datan de la presente anualidad, no han sido remitidos por el penal ante el Juez que vigila su condena, generando que solicitudes liberatorias sean declaradas improcedentes. Por lo tanto, se encuentra acreditado para actuar en la causa por activa.

De otro lado, el **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, y el **Establecimiento Carcelario y Penitenciario El Pesebre de Puerto Triunfo**, al ser las autoridades que presuntamente vulneraron la garantía alegada –al pretermitir remitir los cómputos y redimir la pena-, les asiste interés para concurrir al presente trámite por pasiva.

En cuanto al requisito de inmediatez, el accionante indicó que, mediante auto del 26 de abril de 2022 el Despacho Ejecutor resolvió solicitud de redención de pena y prisión domiciliaria, pero a pesar de sus múltiples requerimientos, no tuvo en cuenta los cómputos correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2021, ni tampoco los que respectan a la presente anualidad. Dado que, la demanda de tutela fue presentada el 17 de junio de 2022⁶, es posible asegurar que la interposición de la acción constitucional guarda un tiempo razonable desde el momento en que el promotor consideró vulnerado su derecho. Por lo tanto, este presupuesto se encuentra satisfecho.

Frente a la subsidiariedad, se tiene que la parte accionante solicitó el amparo constitucional, alegando que, a pesar de haber realizado múltiples requerimientos al establecimiento carcelario y al Despacho Ejecutor, a la fecha no ha logrado obtener los cómputos faltantes para su redención de pena.

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

⁶ PDF N° 01 del expediente digital.

4. Caso concreto

Según se desprende de las pretensiones señaladas en el escrito de amparo constitucional, el accionante pretende que, se ordene a las accionadas **“redimir mis cómputos a la fecha del año 2022”**

Esa solicitud se satisfizo luego de haberse instaurado la acción de tutela pues, como se desprende de la respuesta brindada por **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, el 22 de junio de 2022 mediante auto interlocutorio N° 1565, procedió a redimir 83.5 días al accionante, correspondientes al mes de agosto de 2021 hasta el mes de marzo de 2022.

Esa información fue corroborada por el **Director del Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Puerto Triunfo** quien indicó que, el 25 de mayo de 2022 remitió los cómputos requeridos por el accionante. Posteriormente, en complemento a la respuesta de tutela, aportó constancia de notificación al interno de la decisión del 22 de junio de 2022, a través de la cual el Despacho Ejecutor efectivamente resolvió la solicitud de redención e inclusive le negó prisión domiciliaria de que trata el artículo 38G del Código Penal, al no haberse acreditado su arraigo familiar.

De esta manera, la pretensión del actor se encontró satisfecha. por una parte, el centro carcelario en el cual se encuentra descontando pena remitió los cómputos correspondientes a los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre, enero, febrero y marzo de 2022 y conforme con ello, el Despacho Ejecutor procedió el 22 de junio de 2022 a redimir pena y comunicar esa decisión al actor; notificación que se hizo efectiva el 23 de junio hogaño.

Es claro que, en relación con las garantías fundamentales presuntamente vulneradas, se ha configurado la carencia actual de objeto de protección por hecho superado.

Según la interpretación que le ha otorgado la Corte Constitucional al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, el hecho superado ocurre cuando ***“entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que por razones ajenas a la intervención del juez constitucional, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario”***⁷.

La presente acción de tutela fue radicada el **17 de junio de 2022⁸** y el **22 de junio hogaño**, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario de conformidad con los documentos remitidos previamente por el Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Puerto Triunfo resolvió solicitud de redención e inclusive se pronunció sobre la procedencia de la prisión domiciliaria. Es decir, en el marco del trámite de la acción constitucional, se satisfizo la pretensión del accionante terminando así cualquier vulneración de sus derechos.

Finalmente, conviene añadir, la tutela no es un mecanismo adecuado para que se ordene la compulsa de copias solicitada. En efecto, puede el accionante, si así lo considera pertinente, formular por sus propios medios la noticia criminal, o bien, la queja disciplinaria dirigida al grupo de control de la demandada.

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

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017.

⁸ PDF N° 01 del expediente digital.

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de tutela invocadas por **Jovanny Ospina Ospina**, por presentarse el fenómeno jurídico del hecho superado conforme los motivos expuestos en la parte considerativa de esta sentencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **bfdb17eb690df91ae089cf36dd58448ae44da92d0a76ba314cd4f3601742854b**

Documento generado en 30/06/2022 04:28:15 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2022-0813-3
CUI	05000-22-04-000-2022-00252
Accionante	Hamilton de Jesús Loaiza Correa
Accionados	Juzgado Penal del Circuito de Sonsón y otros
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Declara improcedente

Medellín, veintiocho (28) de junio de dos mil veintidós (2022)

Aprobada mediante Acta N° 165 de la fecha

ASUNTO

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Hamilton de Jesús Loaiza Correa** en contra del **Juzgado Penal del Circuito de Sonsón**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de presunción de inocencia, debido proceso, dignidad humana y cercanía familiar.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

El accionante¹, presentó escrito de amparo constitucional en el cual puso de presente que, en el marco del proceso penal que se surtió en su contra, se le obligó a declararse “inocente por temor de una condena más alta”. Asegura que, la Fiscalía sólo contaba con “narrativas inverosímiles” y a pesar de ello, el **Juzgado Penal del Circuito de Sonsón** emitió sentencia de condena en su contra, violentándose de esta

¹ PDF N° 02 del expediente digital.

manera sus derechos fundamentales al debido proceso y presunción de inocencia.

Se encuentra descontando pena en Cómbita Boyacá, lejanía que impide visitas de sus familiares lo que hace que su condición reclusa sea aún más denigrante.

Finalmente estima que, se desconoce su calidad de padre cabeza de familia y las garantías constitucionales de sus dos hijas menores de edad quienes, ante su privación de libertad quedaron desprotegidas.

TRÁMITE

1. El 16 de junio de 2022, correspondió por reparto², la acción de tutela impetrada por el accionante, mediante auto de esa misma fecha, se asumió conocimiento y se corrió traslado al Despacho demandando para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones objeto de la acción de tutela.

Así mismo, se dispuso vincular a La Cárcel y Penitenciaría con Alta y Mediana Seguridad El Barne.

2. El Titular del **Juzgado Penal del Circuito de Sonsón**³ indicó que, ha proferido dos sentencias de condena en contra del accionante. La primera de ellas, data del 04 de octubre de 2021 dentro del Radicado CUI 050016000357201700010, a través de la cual impuso la pena principal de 48 meses de prisión, al haberlo llamado penalmente responsable del delito de concierto para delinquir simple.

La segunda sentencia, es del 05 de octubre de 2021 dentro del Radicado CUI 057566000349201900243, mediante la cual le impuso pena de 24 meses de prisión por el delito de fuga de presos.

² PDF N° 003 del expediente digital

³ PDF N° 010 del expediente digital.

Ambas decisiones fueron producto preacuerdos. En ninguna se concedieron beneficios o sustitutos penales, tampoco se interpuso recurso de apelación. La primera decisión fue remitida ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Antioquia y la segunda ante Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Tunja Boyacá para la vigilancia de la pena impuesta.

También, le correspondió el conocimiento del proceso radicado bajo el CUI 057566000349202100065, sin embargo, el titular del Despacho se declaró impedido, por haber actuado en segunda instancia en control de garantías, y dispuso su remisión al Juzgado Penal del Circuito de La Ceja – Antioquia.

Solicita se declare improcedente la presente acción de tutela por cuanto, el procesado asumió responsabilidad en los hechos endilgados, de manera informada, voluntaria y asesorada; las decisiones adoptadas se basaron en normativas vigentes y al promotor le asistió la oportunidad de interponer los recursos de ley, pero no hizo uso de ellos.

3. De conformidad con la respuesta brindada, mediante auto del 23 de junio de 2022, se dispuso la vinculación del Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja –Boyacá.

4. La titular del Juzgado Penal del Circuito de La Ceja informó que, el pasado 08 de octubre de 2021, profirió sentencia de condena en contra del accionante dentro del Radicado 0575660003492021-00065, al haber sido hallado responsable de los punibles de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, parte o municiones, en concurso con concierto para delinquir.

El fallo fue producto de un preacuerdo en el cual el ente fiscal le reconoció la figura de la complicidad, pactándose la pena de 60 meses de prisión.

En el marco de sus funciones, veló por hacer efectivas las garantías constitucionales sin observar afectación alguna. El accionante estuvo acompañado de su apoderado judicial y no se interpusieron recursos frente a la decisión adoptada, estima declararse improcedente la solicitud de amparo constitucional.

5. La titular del juzgado segundo de ejecución de penas y medidas de seguridad de Antioquia indicó que, le correspondió la vigilancia del cumplimiento de la sentencia proferida el 27 de julio de 2017 por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia en contra del accionante, a través de la cual se le condenó a 50 meses de prisión al haberlo hallado penalmente responsable del delito de concierto para delinquir agravado.

En la providencia se le concedió el sustituto de la prisión domiciliaria de que trata el artículo 38 G de la ley 906 de 2004 pero dicho beneficio le fue revocado el 10 de febrero de 2020.

Señaló que, el sentenciado se encuentra en calidad de **requerido** pues actualmente está a cargo de los Juzgados de Ejecución de Penas de Tunja por otro proceso.

Teniendo en cuenta que, el motivo de inconformidad del accionante radica en las diligencias que se surtieron en el marco del proceso que vigila su homologo, solicita la desvinculación del presente trámite.

A pesar de haberse comunicado el auto que vincula a la actuación, no se allegó respuesta por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y

Medidas de Seguridad de Tunja – Boyacá ni por parte de La Cárcel y Penitenciaría con Alta y Mediana Seguridad El Barne.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

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

2. Problema jurídico

El accionante solicita amparo de sus derechos fundamentales –presunción de inocencia y debido proceso- por cuanto, en el marco de las diligencias que se tramitaron en su contra, se le obligó a “declararse inocente” por temor a una pena mayor, aunado a ello, estimó que las pruebas con las que contaba la fiscalía no era suficientes para predicar responsabilidad en el delito que se le endilgó.

Por otra parte, solicitó el amparo de los derechos fundamentales -a la vida digna y a la cercanía familiar- pues estima que, debe reconocérsele la calidad de padre cabeza de familia o remitírsele a un centro de reclusión más cercano al lugar de residencia de sus hijos.

Frente al primer tópico, corresponde a la Sala determinar si se cumplen los requisitos generales y especiales de procedencia cuando se controvierten providencias judiciales; frente al segundo planteamiento se verificará si se cumplen o no el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela; de ser afirmativa las resultas, se procederá a verificar si se configura o no una vulneración a garantías constitucionales.

3. Análisis de procedencia de la acción de tutela

3.1 Frente a las sentencias proferidas en su contra

La decisión C-590 de 2005 es el fallo hito tratándose de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, comoquiera que, destaca, como argumento total dentro de dicha sentencia que hay un grupo de causales de procedibilidad genéricas y específicas para la prosperidad del recurso de amparo en contra de las decisiones judiciales⁴, cuyo fin –definido con posterioridad- consiste en tener con anticipación reglas metodológicas objetivas que sirvan al operador jurídico para examinar la procedencia y prosperidad de la acción de tutela⁵.

Así las cosas, en esos eventos, corresponde al juez constitucional verificar el cumplimiento de ciertos lineamientos generales de procedencia de la acción, en respeto de los principios de autonomía judicial, seguridad jurídica y cosa juzgada, los cuales se erigen como presupuestos previos para determinar la viabilidad de realizar un examen constitucional de las providencias judiciales, así:

⁴ Así también puede consultar la decisión SU-915 de 2013.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-225 de 2010.

“Esta nueva dimensión abandonó la expresión “vía de hecho” e introdujo “criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales”, los cuales fueron distinguidos como de carácter general y de carácter específico. Los primeros constituyen restricciones de índole procedimental o parámetros imprescindibles para que el juez de tutela aborde el análisis de fondo y fueron clasificados así:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente **relevancia constitucional**. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan **agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada**, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la **inmediatez**, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. **Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.** No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora **identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados** y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. **Que no se trate de sentencias de tutela.** Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas”. Resaltado es nuestro⁶

⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU-116 de 2018.

Una vez satisfechas tales condiciones generales, resulta imperioso que se acredite la existencia de, por lo menos, una causal o defecto específico de procedibilidad, a saber:

“Los segundos -requisitos específicos-, aluden a los yerros judiciales que se advierten en la decisión judicial y tornan inexorable la intervención del juez de tutela. Esos fueron denominados “causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales”, y se explicaron en los siguientes términos:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

i. Violación directa de la Constitución.”⁷

En el asunto bajo revisión, no admite discusión alguna que se trata de un tópico de evidente relevancia constitucional, pues el acierto de la decisión que reprocha la parte actora, tiene incidencia directa sobre derechos constitucionales de indiscutible trascendencia, como lo es el debido proceso y la presunción de inocencia.

Frente al deber de promoción de los mecanismos de defensa judicial existentes a su alcance para revertir las decisiones que acusa como nugatorias de su derecho fundamental, para el caso, se tiene certeza que

⁷ Ibídem.

dicho presupuesto **no se cumplió**, toda vez que, las decisiones que se profirieron en su contra no fueron objeto del recurso de apelación.

Recuérdese que, el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón⁸ indicó que en el año inmediatamente anterior, profirió dos sentencias en contra del accionante, una de ellas el 04 de octubre de 2021 dentro del CUI 050016000357201700010, a través de la cual, impuso la pena principal de 48 meses de prisión por el delito de concierto para delinquir simple y otra dentro del CUI 057566000349201900243, mediante la cual, el 05 de octubre de 2021, le impuso pena de 24 meses de prisión por el reato de fuga de presos.

Por su parte, la titular del Juzgado Penal del Circuito de La Ceja⁹ informó que, el pasado 08 de octubre de 2021, profirió sentencia de condena en contra del accionante dentro del CUI 057566000349202100065, por los punibles de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, parte o municiones, en concurso con concierto para delinquir.

A pesar de que, el accionante no refirió con exactitud en cuál de las tres providencias estima que, se vulneraron sus garantías fundamentales, lo cierto es que, según se desprende de las respuestas brindadas junto con sus respectivos anexos, las tres providencias fueron producto de preacuerdos, en los cuales además de estar asesorado por su abogado defensor, no se motivó el recurso de apelación, quedando las condenas plenamente ejecutoriadas en estrados, tanto así, que en la actualidad se encuentran ante los despachos de ejecución de penas y medidas de seguridad.

En consecuencia, de lo expuesto, no hay otro camino que declarar la improcedencia del amparo constitucional deprecado.

⁸ PDF N° 010 del expediente digital.

⁹ PDF N° 017 del expediente digital.

3.2 Frente a las solicitudes de reconocimiento de calidad de padre cabeza de familia y cambio de lugar de privación de la libertad.

En el caso que nos ocupa y según se desprende del escrito de tutela, el accionante pretende al parecer que, a través de la vía constitucional se le reconozca la calidad de padre cabeza de familia y conforme con ello, se le otorgue la prisión domiciliaria en favor de sus hijas menores de edad.

En reiterada jurisprudencia se ha dicho que la acción de tutela fue concebida como un instrumento de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales al que la propia Carta Política atribuyó un carácter subsidiario y residual, nota distintiva en virtud de la cual no puede admitírsele como un mecanismo alternativo, adicional o complementario de los previstos en el ordenamiento para garantizar los derechos de las personas, pues con ella no se busca sustituir los procesos ordinarios o especiales y mucho menos, desconocer las acciones y recursos judiciales inherentes a los mismos para controvertir las decisiones que se profieran.

En este orden de ideas, según el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución Política, el requisito de subsidiariedad se refiere a que la acción de tutela procede cuando el afectado (i) no cuenta con otros medios de defensa judicial; (ii) a pesar de que dispone de otros medios judiciales que resultan idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, el recurso de amparo se utiliza para evitar un perjuicio irremediable.¹⁰

En términos de la Corte Constitucional, lo anterior significa, que le corresponde a la interesada agotar todos los medios judiciales ordinarios que tenga al alcance para procurar la defensa de sus derechos

¹⁰ Corte Constitucional T-948 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

fundamentales, como requisito previo para acudir al mecanismo de amparo constitucional¹¹.

Se tiene entonces, que la situación planteada en párrafo que antecede es la que se presenta en el asunto bajo examen, dado que, la pretensión que eleva el accionante cuenta con un juez natural, el Despacho de conocimiento en caso de no haberse proferido sentencia y, el de Ejecución de Penas cuando el proceso ya se encuentra en dicha instancia procesal¹² y, en el caso que nos ocupa no se allegó manifestación o elemento de prueba que permita inferir que el accionante ya agotó esa vía ordinaria para solicitar el sustituto de que trata la ley 750 de 2002.

De tal suerte, no resulta posible que el juez de tutela adopte una decisión al respecto, pues Hamilton de Jesús Loaiza Correa dispone de otros medios judiciales de defensa y no ha hecho uso de ellos.

Igual situación ocurre con la petición de cercanía familiar a través de la cual requiere que, se le traslade de centro de reclusión pues, del acervo probatorio no es posible establecer que, el accionante hubiere por lo menos elevado la solicitud a la Dirección Nacional del Inpec, la cual según el artículo 73 del Código Penitenciario y Carcelario, es la institución a la cual se le encuentra asignada dicha facultad de disponer del traslado de los internos condenados de un establecimiento a otro *“por decisión propia, motivada o por solicitud formulada ante ella.”*

Así las cosas, procederá a declararse improcedente la acción de tutela también sobre este escenario planteado por el accionante, pues claramente dispone de otros medios especiales que resultan idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, sin que se evidencie que, los

¹¹ Corte constitucional, sentencia T-237 de 2018

¹² SP4945-2019 Radicación N° 53863 M.P. Patricia Salazar Cuéllar

hubiere por lo menos promovido; tampoco se advierte la necesidad de acceder a su pretensión para evitar un perjuicio irremediable.¹³

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de amparo constitucional promovida por **Hamilton de Jesús Loaiza Correa**, por no haberse acreditado el requisito de subsidiariedad.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

¹³ Corte Constitucional T-948 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

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: **31684e294473949d52001cbca3602316af54b4bafb9ee9911dc4bcb159b3bdd6**

Documento generado en 30/06/2022 04:27:48 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, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

N° Interno	: 2022-0807-4 Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Accionante	: Emanuel Goldstein Summers
Afectado	: Cristian Camilo López Buitrago
Accionadas	: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario y otros
Decisión	: Improcedente

Proyecto discutido y aprobado en sesión de fecha 29 de junio de 2022. Acta N° 089

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el señor abogado EMMANUEL GOLDSTEIN SUMMERS, quien obra como agente oficioso de CRISTIAN CAMILO LÓPEZ BUITRAGO, contra el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, DIRECCIÓN DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE PUERTO TRIUNFO, EL ÁREA JURÍDICA, EPS SURA, CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN PPL FIDUPREVISORA.; trámite al cual fueron vinculados FIDUCIARIA

Nº Interno : 2022-0807-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Emanuel Goldstein Summers
Afectado : Cristian Camilo López Buitrago
Accionadas: Juzgado Segundo de Ejecución de
Penas y Medias de Seguridad de El
Santuario, Antioquia y otros.

CENTRAL S.A., DIRECCIÓN DE LA CÁRCEL MUNICIPAL DE PUERTO TRIUNFO, ALCALDÍA MUNICIPAL DE PUERTO TRIUNFO, ALCALDE MUNICIPAL Y SECRETARÍA DE GOBIERNO.

ANTECEDENTES

Según se extracta de la acción de tutela, el señor CRISTIAN CAMILO LÓPEZ BUITRAGO, actualmente se encuentra privado de la libertad en la Cárcel de Puerto Triunfo, quien padece una grave enfermedad mental, razón por la que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, ordenó con base en el informe del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses la remisión a un hospital o centro de reposo para tratamiento médico y hasta la fecha ni la cárcel, ni SURA EPS han dado cumplimiento a los ordenado por el Juez de Penas y Medidas de Seguridad, y mientras tanto, el señor LÓPEZ BUITRAGO continúa enfermo sin ser trasladado a un centro médico.

En consecuencia, peticiona el amparo a sus garantías fundamentales a la salud, vida y dignidad humana y, por lo tanto, se ordene el traslado del señor CRISTIAN CAMILO LÓPEZ BUITRAGO de forma inmediata a una institución de salud como lo ordenó el Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, ejercieron su derecho de defensa las siguientes autoridades:

Nº Interno : 2022-0807-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Emanuel Goldstein Summers
Afectado : Cristian Camilo López Buitrago
Accionadas: Juzgado Segundo de Ejecución de
Penas y Medias de Seguridad de El
Santuario, Antioquia y otros.

JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO:

En resumen, señaló su titular que mediante auto 843 del 27 de abril de la presente anualidad, previa valoración médico legal concedió prisión hospitalaria por enfermedad grave, ordenándosele al INPEC, al director de la CPMS de Puerto Triunfo y al Consorcio Fondo de Atención en Salud, el traslado inmediato, urgente y prioritario del condenado CRISTIAN CAMILO LÓPEZ BUITRAGO a un centro hospitalario, en asocio con la EPS SURA.

Luego, el 27 de mayo por medio de auto 267 requirió a la Dirección de la Cárcel Municipal de Puerto Triunfo y la Alcaldía Municipal para que informaran sobre los trámites adelantados para el traslado de LÓPEZ BUITRAGO a un centro hospitalario que reúna las características para la atención que requiere la PPL. Seguidamente, el 31 de mayo de 2022 reiteró la solicitud al director de la Cárcel municipal y a la alcaldía la Urgencia del cumplimiento de la internación del afectado, sin que hasta la fecha se haya materializado el traslado.

FIDUCIARIA CENTRAL S.A.:

Solicita su representante se desvincule a dicha entidad por falta de legitimación en la causa por pasiva, al no existir vulneración de derechos fundamentales al señor LÓPEZ BUITRAGO,

Nº Interno : 2022-0807-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Emanuel Goldstein Summers
Afectado : Cristian Camilo López Buitrago
Accionadas: Juzgado Segundo de Ejecución de
Penas y Medias de Seguridad de El
Santuario, Antioquia y otros.

como quiera que el antes aludido no se encuentra como PPL, tal y como se pudo validar en la página del INPEC, quien también tiene afiliación activa en el régimen contributivo con la EPS SURA. Por lo anterior, solicita sea desvinculada la entidad de la presente acción y ordenar a la EPS SURA brindar la atención médica que requiere el interno.

**SECRETARÍA DE GOBIERNO Y DIRECTORA DE LA
CÁRCEL MUNICIPAL DE PUERTO TRIUNFO, ANTIOQUIA:**

Señaló la secretaria de gobierno que el juzgado ordenó la reclusión del PPL en un centro hospitalario, resaltando que condicionó dicha reclusión al lugar que destinara el INPEC o la EPS para el caso. Por ese motivo, indica que carece de competencia para efectuar un traslado sin que medie acto administrativo por la autoridad competente, para el caso la Regional Nordeste del INPEC, debiéndose, entonces, desvincular a la secretaría de gobierno como a la Dirección de la Cárcel municipal por carecer de competencia para definir el traslado y asignación de centro Hospitalario al señor LÓPEZ BUITRAGO.

EPS SURA:

Advierte su representante legal que el accionante CRISTIAN CAMILO LÓPEZ BUITRAGO se encuentra afiliado al PBS de EPS SURA en calidad de BENEFICIARIO, y tiene DERECHO A COBERTURA INTEGRAL.

Nº Interno : 2022-0807-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Emanuel Goldstein Summers
Afectado : Cristian Camilo López Buitrago
Accionadas: Juzgado Segundo de Ejecución de
Penas y Medias de Seguridad de El
Santuario, Antioquia y otros.

Así mismo, que la entidad promotora de salud ha garantizado las atenciones en salud requeridas por el señor LÓPEZ BUITRAGO y autorizados todos los servicios solicitados por sus especialistas tratantes en cada valoración médica.

Refiere, que las prestaciones en salud que requiera el accionante deben ser solicitadas por el INPEC a EPS SURA por un canal de comunicación directa que la institución tiene a disposición para realizar esta clase de trámites. Solicita desvincular a la entidad por la no vulneración de derechos y garantías fundamentales.

Finalmente, el Establecimiento Penitenciario y Carcelario Puerto Triunfo y el alcalde municipal de la misma localidad no hicieron pronunciamiento alguno.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, le corresponde a esta Sala conocer la acción de tutela objeto de estudio.

Esta acción garantiza a toda persona la defensa inmediata y efectiva de sus derechos fundamentales, amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad. Sin embargo, tiene un carácter subsidiario para evitar que se convierta

Nº Interno : 2022-0807-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Emanuel Goldstein Summers
Afectado : Cristian Camilo López Buitrago
Accionadas: Juzgado Segundo de Ejecución de
Penas y Medias de Seguridad de El
Santuario, Antioquia y otros.

en un instrumento procesal sustitutivo o alternativo de los otros medios judiciales. Por consiguiente, la tutela solo procede cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, cuando éste no pueda ser considerado como idóneo y eficaz o, aun así, cuando se encuentre ante un inminente perjuicio irremediable.

Lo anterior obedece a que, en principio, las instancias judiciales ordinarias son las autorizadas para salvaguardar los derechos de los asociados, sean estos de naturaleza constitucional, legal, convencional o estatutaria.

En el caso que nos ocupa, señaló el accionante que el señor LÓPEZ BUITRAGO se encuentra detenido en la cárcel municipal de Puerto Triunfo, Antioquia, en virtud de la aceptación de cargos por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. No obstante, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, en decisión del 27 de abril de 2022 concedió prisión hospitalaria en favor del sentenciado por enfermedad grave, ordenándose al INPEC, director de la CPMS de Puerto Triunfo y al Consorcio Fondo de Atención en Salud el traslado urgente del señor CRISTIAN CAMILO LÓPEZ BUITRAGO a un centro hospitalario que determinen en asocio con la EPS a la que esté vinculado para que reciba tratamiento médico.

Se constató de la documentación aportada en el trámite que, el profesional EMMANUEL GOLDSTEIN SUMMERS no ha solicitado al Juez Segundo de Ejecución de Penas de El Santuario, Antioquia, garantice el cumplimiento de su orden de traslado

inmediato del señor LÓPEZ BUITRAGO a un centro hospitalario, pues corresponde a dicho funcionario en el sistema judicial de Ejecución de Penas, no solo todo lo concerniente al cumplimiento de la condena, sino también y esencialmente hacer efectiva sus propias decisiones; y es por ello que bien puede el actor o su apoderado, solicitar al Juez que vigila la condena hacer uso de sus facultades correccionales, conforme al artículo 143 numeral 4 de la Ley 906 de 2004, en tanto, se estaría desobedeciendo una orden impartida en ejercicio de sus atribuciones legales.

De atenderse y examinarse por la vía constitucional el reclamo del actor se estaría usurpando la competencia del juez natural que le corresponde decidir el asunto; tornaría la acción en un instrumento procesal sustitutivo o alternativo de los otros medios judiciales de protección; exhibiría un panorama inadecuado (que un juez requiera de otro para hacer cumplir sus órdenes) ya que el orden jurídico le otorga las potestades requeridas para hacer efectivo su mandato; incluso, si es del caso, podrá replantear la orden, para que se le brinden al actor las atenciones que requiera pues de no existir espacios adecuados, como garante de los derechos humanos, no debe tolerar su afectación y en su lugar realizar la remisión a un lugar adecuado.

Independientemente de los derechos fundamentales cuya lesión o amenaza se invoca, o la situación que motiva la presentación de la solicitud, es necesario aclararle al accionante que esta garantía constitucional tiene un carácter subsidiario, precisamente con el fin de impedir que no se convierta

Nº Interno : 2022-0807-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Emanuel Goldstein Summers
Afectado : Cristian Camilo López Buitrago
Accionadas: Juzgado Segundo de Ejecución de
Penas y Medias de Seguridad de El
Santuario, Antioquia y otros.

en un instrumento procesal sustitutivo o alternativo de los otros medios judiciales.

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: DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela instaurada por el abogado EMMANUEL GOLDSTEIN SUMMERS, quien obra como agente oficioso de CRISTIAN CAMILO LÓPEZ BUITRAGO por lo antes expuesto.

SEGUNDO: De igual forma, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a comunicar a las partes la presente decisión, 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 ibídem*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

Nº Interno : 2022-0807-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Emanuel Goldstein Summers
Afectado : Cristian Camilo López Buitrago
Accionadas: Juzgado Segundo de Ejecución de
Penas y Medias de Seguridad de El
Santuario, Antioquia y otros.

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

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

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: **ba462544ef2ca2badb25bbdead0ce5b5b89e280780e53ef002d95512f7f80eb9**

Documento generado en 30/06/2022 09:38:40 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, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

N° interno : 2022-0738-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 05.697.31.04.001.2022.00038
Accionante : Martha Rocío Salazar
Afectada : Oliva Inés Zuluaga Giraldo
Accionada : NUEVA EPS
Decisión : Confirma Tratamiento Integral

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 090

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida el 26 de mayo de 2022, por el *Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Ant.)*, por medio de la cual declaró hecho superado respecto del *servicio médico de Valoración por Neurocirugía* requerido por la señora OLIVA INÉS ZULUAGA GIRALDO y concedió en su favor el tratamiento integral; diligencias que se adelantaron contra la NUEVA EPS.

ANTECEDENTES

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

“Expone la accionante que la señora OLIVA INES ZULUAGA GIRALDO, de 79 años de edad, se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, Régimen Contributivo, en calidad de cotizante en la NUEVA EPS.

N° Interno : 2022-0738-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05.697.31.04.001.2022.00038
Afectada : Oliva Inés Zuluaga Giraldo
Accionados : NUEVA EPS

Manifiesta la actora que la señora OLIVA INES ZULUAGA, presenta un diagnóstico de TUMOR MALIGNO DE LAS MENINGES CEREBRALES, y requiere con carácter prioritario VALORACION POR ESPECIALISTA EN NEUROCIRUGIA.

Afirma que la NUEVA EPS autorizó la cita de VALORACIÓN POR ESPECIALISTA EN NUEROCIRUGIA en la IPS Clínica Somer; no obstante, al solicitar la programación de la cita le informan que no hay agenda disponible.

Argumenta que el núcleo familiar de la agenciada no cuenta con recursos económicos para costearse el servicio médico de manera particular, razón por la que acude a este mecanismo constitucional, pretendiendo el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas y los derechos de los adultos mayores, a quienes la constitución política de Colombia les brinda una protección reforzada y en consecuencia se ordene a la NUEVA EPS y a la CLINICA SOMER, haga efectivo sin dilación alguna el servicio de atención VALORACIÓN POR ESPECIALISTA EN NUROCIRUGIA. Igualmente solicita medida provisional de atención inmediata, se le garantice el tratamiento integral para el diagnóstico TUMOR MALIGNO DE LAS MENINGES CEREBRALES, HIPOTIROIDISMO Y PRESION ARTERIAL”.

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

PRIMERO.-DECLARAR HECHO SUPERADO, en la acción de tutela instaurada por la señora MARTHA ROCIO SALAZAR DE ZULUAGA, en agencia oficiosa de la señora OLIVA INES ZULUAGA GIRALDO, en contra de la NUEVA EPS Y LA CLINICA SOMER, por el servicio de VALORACION POR NEUROCIRUGIA.

SEGUNDO.-SE ORDENA al Representante Legal de la NUEVA EPS, brindar el TRATAMIENTO INTEGRAL que requiera la señora OLIVA INES ZULUAGA GIRALDO, para el diagnóstico que se obtenga como resultado del cuadro clínico objeto de tutela.

Frente a dicha decisión, interpuso 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.

Por lo tanto, el representante de la NUEVA EPS solicita se revoque parcialmente el fallo de Tutela bajo examen toda vez que no es dable al fallador emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados.

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 El Santuario (Ant.)*, en punto a la concesión del tratamiento integral.

Advierte esta Sala, que si bien la normatividad en materia de seguridad social en salud, 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.”

(...)

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.

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 la señora *OLIVA INÉS ZULUAGA GIRALDO*, persona de 79 años de edad, requiere de un tratamiento 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 la afectada 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

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

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

Ciertamente el A quo adoptó la determinación de conceder el tratamiento integral pero sin establecer de manera concreta el diagnóstico que estableciera el especialista en Neurocirugía, pues se limitó a estudiar la historia clínica de la afectada del 26 de abril de 2022, contenida en el folio 3 del archivo 003 del expediente digital. Pero al verificar el mismo archivo, se pudo evidenciar en el folio 20, evolución médica de la señora ZULUAGA DE GÓMEZ, que registra el diagnóstico solicitado en el escrito de tutela *TUMOR MALIGNO DE LAS MENINGES CEREBRALES (C700)*, por lo que debió concretarse entonces, la calificación médica de acuerdo a los soportes allegados a la actuación por parte de la accionante, toda vez que no se hace alusión a cualquier enfermedad que padezca la afectada, sino que se encuentra circunscrita única y exclusivamente a la patología que originó la acción de tutela, esto es, el diagnóstico de *TUMOR MALIGNO DE LAS MENINGES CEREBRALES (C700)*, y no como lo hiciera de manera general la primera instancia, lo que originó en cierta medida la inconformidad de la accionada.

En ese sentido, el conceder un tratamiento integral supone un privilegio excepcional, transitorio en relación con la inclusión en unos específicos procedimientos médicos, pero nunca implicará

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).

N° Interno : 2022-0738-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05.697.31.04.001.2022.00038
Afectada : Oliva Inés Zuluaga Giraldo
Accionados : NUEVA EPS

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.

Sin necesidad de otras consideraciones, ésta Sala CONFIRMARÁ la decisión de tutela objeto de impugnación pero con la modificación que el tratamiento integral es con ocasión del diagnóstico *TUMOR MALIGNO DE LAS MENINGES CEREBRALES (C700)*.

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 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.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, en el sentido de conceder el tratamiento integral a la señora OLIVA INÉS ZULUAGA GIRALDO, con ocasión del diagnóstico *TUMOR MALIGNO DE LAS MENINGES CEREBRALES (C700)*.

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

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **25568b8710ecc580f5418e38a10ed73548286f46566bdc655488c48747b30ece**

Documento generado en 30/06/2022 10:17:51 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

Medellín, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

RADICADO: 2022-0882-4

ACCIONANTE: MARIBEL HURTADO SUAZA

AFECTADO: FABER ALBERTO CARVAJAL

ASUNTO: INADMITE ACCIÓN DE TUTELA

En lo referente a la actuación que pretende desplegar la abogada MARIBEL HURTADO SUAZA dentro de las presentes diligencias, en calidad de APODERADA DEL SEÑOR FABER ALBERTO CARVAJAL, **NO SE ADMITE** su postulación dado que no aporta el poder especial para la presentación de esta acción constitucional.

Así lo ha disertado la Corte Suprema de Justicia en decisiones como el Auto adiado el 13 de junio de 2017, bajo radicado 92423, donde conceptúa lo siguiente:

*“2. En el asunto objeto de examen, la libelista manifiesta actuar como defensora de confianza de ***. Sin embargo, revisado cuidadosamente el libelo y sus anexos se observa que no acreditó su calidad de profesional del derecho y, además, tampoco acompañó el poder especial para actuar, toda vez que el conferido por el presunto afectado dentro del proceso penal no convalida su legitimidad en la acción constitucional.*

2.1. Luego, la sola circunstancia de anunciar derechos fundamentales presuntamente vulnerados no es más que una simple invocación, la cual de manera alguna la habilita -per se- para

*acudir por vía de tutela a obtener la protección de los intereses de ***** , quien es en últimas el titular de aquéllos.”*

Por tanto, como se esgrimió, la postulación de la abogada MARIBEL HURTADO SUAZA se INADMITE, otorgándosele el plazo de DOS (02) DÍAS a partir de la notificación de este auto, a fin de que allegue el poder especial que le haya conferido el presunto afectado en estas actuaciones, señor FABER ALBERTO CARVAJAL.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

Firmado Por:

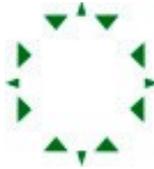
Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: 67139b18627b278acb656f3d2b7b53c9788508c13e73a8d454d67190a13f183d

Documento generado en 30/06/2022 03:38:22 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, treinta (30) de junio de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 52 del 15 de junio de 2022

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Fiscalía y Defensa
Radicado	050016000715201701075 (N.I. TSA2022-0594-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía y la defensa en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Es competente el Tribunal Superior en atención a lo previsto en el artículo 33 numeral primero del C.P.P. ley 906 de 2004.

HECHOS

La primera instancia los citó así:

“De acuerdo con lo consignado por la Fiscalía General de la Nación en el escrito de acusación, en el municipio Antioqueño de Cisneros y entre los años 2016 y 2018 operó una estructura delincencial conocida como Los de la Oficina o Algarrobo, dedicada a la comisión de delitos de extorsión y al tráfico de narcóticos. Dentro de los punibles de extorsión cometidos por la organización, la Fiscalía reprochó:

a.- De la que fue víctima el señor Gildardo Andrés Rúa Montoya, quien entre los meses de mayo de 2017 y enero de 2018 fue afectado en su patrimonio económico, por haber sido compelido a entregar una motocicleta y \$2.500.000 pesos.

En ella participaron CAMILO ALBERTO DUQUE RESTREPO y JUAN ESTEBAN HENAO CATAÑO.

b.- La realizada a la señora Yorleni Carolina Ríos Múnera, cuando en el mes de noviembre de 2017, JUAN CAMILO ALZATE MUÑOZ le exigió el pago de \$1.000.000 de pesos “para poder continuar viviendo tranquila en el pueblo o de lo contrario tenía que irse” (sic), suma que la afectada no canceló.”

LA SENTENCIA

El 13 de noviembre del año 2020, luego de finalizada la audiencia de juicio oral y de conformidad con el sentido de fallo anunciado, el Juez Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia profirió fallo absolutorio en favor de CAMILO ALBERTO DUQUE RESTREPO y JUAN

ESTEBAN HENAO CATAÑO en relación con los delitos de concierto para delinquir agravado y extorsión agravada.

Por otra parte condenó JUAN CAMILO ALZATE MUÑOZ como autor del delito de tentativa de extorsión. En consecuencia le impuso pena de noventa y seis (96) meses de prisión, y multa de cuatrocientos (400) s.m.l.m.v.. Le negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

IMPUGNACIÓN

La fiscalía y la defensa del condenado Alzate Muñoz presentaron recurso de apelación en contra de las decisiones consignadas en la sentencia.

El Delegado de la Fiscalía solicita que los señores Duque Restrepo y Henao Cataño sean condenados por los dos delitos objeto de la acusación. En esencia el apelante reprocha que el Juez realizara una valoración de la prueba que no consulta los criterios previstos en el artículo 404 del C.P.P. Puntualmente expresó:

La fiscalía sí demostró que el señor Gildardo Andrés Rúa propietario de una empresa de venta de gas doméstico, le fue exigido un pago extorsivo entre junio de 2017 y enero de 2018. La exigencia provino de un grupo delincuenciales que conformaban, entre otros, los alias “ la chinga, el primo, Kevin, guadaña y el lechero”.

Alega que quienes acudieron a realizar la exigencia bajo amenazas de muerte fueron los alias “ el primo y Kevin” personas ya condenados por estos hechos. Advierte que los empleados de la empresa corroboraron la existencia de las amenazas por parte de ese grupo.

Señala que la fiscalía sí demostró el aporte esencial que brindaron los acusados para la realización del delito.

Aduce que se demostró que Henao Cataño alias "El Lechero" sí participó en la extorsión ya que la víctima fue llevado hasta la casa de esa persona, quien estaba en el lugar. Resalta que estando en la casa de " El Lechero" este cerró la puerta, lo que produjo la reacción de la víctima quien por temor salió con alias "la Chinga" a la parte exterior del inmueble donde finalmente este último le realizó un cobro extorsivo.

Advierte que el acusado, ofrecido como testigo de la defensa, no supo explicar por qué se encontraban alias "la chinga" y alias "el primo" en su casa y tampoco explicó el costal de marihuana que se encontraba en el lugar. Resalta que el testigo primero manifestó que no conocía a estas personas, pero luego aceptó que les compraba dosis de marihuana.

Alega que "La participación de JUAN ESTEBAN en esta extorsión está claramente demostrada, pues JUAN ESTEBAN prestó su casa, la casa de su familia, para que hasta allí citaran a la víctima, mismo lugar donde llegaba la marihuana, para que allí LA CHINGA, apretara a GILDARDO ANDRES y que cediera a las extorsiones de que era víctima."

Indica que el préstamo de la casa para fines extorsivos y la existencia de un bulto de marihuana en el lugar indican que destinaba ese lugar para actividades ilícitas indeterminadas. En eso consistía su aporte a la organización criminal.

Considera que el testimonio de Fabián Esteban Posada empleado de la víctima en el sentido de que vio en por lo menos dos ocasiones a " El lechero" en compañía de " La chinga" compromete la responsabilidad del acusado. También recalca que este testigo

corroborar todas las acciones extorsivas que desplegó alias "La Chinga" en contra de su empleador.

Estima que una interceptación telefónica da cuenta de la participación de Henao Cataño en la organización criminal: "ID 141635408 del celular 321 5415140 de alias JULIÁN, fechado el 08 de dic del 2017, en donde hay participación de alias EL LECHERO, pues JULIAN habla con una persona venida de Medellín y se escuchó que, lo que traía la podía llevar a donde "EL LECHERO". Agrega que lo compromete otra llamada "ID 141636509 del mismo número a escasos minutos, en donde le responde JULIAN al muchacho que vaya donde "el hijo de la cuca de Soya".

Concluye que estas pruebas indican con claridad la participación del acusado en los delitos objeto de la acusación.

Acerca de la responsabilidad de CAMILO ALBERTO DUQUE RESTREPO alias "calzones", asegura que se probó su participación en los delitos de concierto para delinquir y extorsión.

Destaca una interceptación telefónica realizada al teléfono de alias "Julián" en la que se le menciona como una persona encargada de realizar los mandados que el grupo requería.

Afirma la fiscalía que: "El aporte de CAMILO ALBERTO DUQUE RESTREPO alias CALZONES al grupo es usar su vehículo llamado Valeria y utilizarlo gracias a su condición de mototaxi para pasar desapercibido y así materializar la concertación para la realización de los delitos indeterminados entre ellos los de extorsión y narcotráfico"

Estima que tal condición se probó con el testimonio de la víctima. Puntualmente por las palabras que utilizó al acusado cuando llegó a

recoger el dinero que se exigía extorsivamente. Recalca que el testigo fue requerido por el acusado así: “vengo por la plata del Viejo”.

Asegura que esa forma que requerir el dinero demuestra su conocimiento acerca del origen delictual de lo solicitado, estima que tal conclusión se desprende de las reglas de la experiencia, dado que de la forma en que se hizo la solicitud se infiere que el acusado no estaba “haciendo un mandado desprevenido o a una persona cualquiera, no se dijo por ejemplo vengo por la plata de Mauricio Grajales o de pepito peréz, no, dijo: vengo por la plata del El VIEJO como si fuera una clave, como si ya se supiera por todos que la plata de quien era de El VIEJO.” (sic). Señala que la víctima quedó sorprendido “que llegara calzones precisamente por esa plata.”

Destaca que el testigo de la defensa Mauricio Alberto Sánchez Vásquez, quien ilustró al Juez sobre las actividades de los mototaxistas, señaló que un mototaxista jamás iría a reclamar un dinero a alguien. Se pregunta el fiscal: ¿ por qué fue Calzones a cobrar ese dinero, no solo una sino tres veces?

Resalta que la testigo Doralba Monsalve Montoya, trabajadora de un sitio aledaño a la empresa de gases de la víctima, informó que el 13 de enero de 2018 arribó al lugar alias Calzones quien le dijo que “ iba por una plata de la Chinga” . Ante el requerimiento de la mujer de por qué “hacía esos mandados” el mototaxista le manifestó que era que lo estaban buscando y que no lo encontraban, “ que si sería que se estaba escondiendo”.

Alega que la defensa no demostró que la consignación del dinero que hizo el procesado Camilo Duque alias “calzones” y cobrado en la ciudad de Medellín fuera por un concepto distinto a la extorsión de la que fue víctima Gildardo Andrés Rúa. Señala que el retiro del dinero en la ciudad de Medellín coincide con el hecho de que alias “La chinga

no era de Cisneros” y que “la droga la traían de Medellín”. Señala que la defensa se limitó a probar que alias “calzones” hizo la consignación y con ello lo que hizo fue verificar que recibió ese dinero que era producto de la extorsión.

Considera que dentro de la división criminal del grupo el rol desempeñado por el acusado Camilo Duque fue utilizar su mototaxi “Valeria” para “ hacer los mandados” del grupo, puso el vehículo a su servicio, llevando “ maquinas” armas, según el analista y realizar el cobro de una extorsión al señor Gildardo Andrés Rúa.

Asegura que se documentaron tres ocasiones en que Camilo Duque fue por el cobro del dinero para la Chinga a quien también le decían El Viejo o El Cucho. Dice que a pesar de esto para el Juez no se probó su participación en el grupo ilegal.

Solicita finalmente se revoque la sentencia para en su lugar condenar a Julián Esteban Henao Cataño y Camilo Alberto Duque Restrepo por los delitos de Concierto para delinquir agravado con fines de narcotráfico y extorsión y Extorsión agravada.

La defensa de Juan Camilo Alzate Muñoz presentó recurso de apelación en contra de la condena por el delito de extorsión en modalidad de tentativa.

Señala que la persona que sirvió como testigo en contra del condenado ofreció un relato inverosímil. Resalta que la testigo afirmó que su negocio de prestar dinero a interés se vino abajo puesto que el procesado se dedicó al cobro de las sumas que ella prestó a los clientes. Aduce que Juan Camilo no tenía la posibilidad de obtener el listado de deudores. Señala que la testigo no explicó cómo era posible que el acusado lograra adivinar quiénes eran los deudores y la suma adeudada. Señala que aún si el acusado tuviere esa información, los

deudores no son tan ingenuos de pagarle a quien no está asociado con el prestamista. Estima que esa versión es maliciosa y solo tiende a “buscar crédito para sus dichos sobre la extorsión”

Por otra parte aduce que no es normal que quien extorsiona por una determinada suma de dinero no acepte la contra oferta por menor valor que le hace la víctima. Advierte que en este evento la presunta víctima le ofreció al acusado su salario y dijo que a este no le interesó. Señala que esta versión de la denunciante no puede creerse pues es usual que los extorsionistas acepten otras formas de pago de la extorsión.

Señala que la fiscalía no probó que años antes de la extorsión el acusado hubiere amenazado y herido al hermano de la víctima cuando se negó a trabajar como expendedor de drogas. Advierte que esos hechos habrían sucedido muchos años antes de la presunta extorsión por lo que no respaldan esa versión.

Alega que si la amenazas fueren tan atemorizantes, con presencia de personas armadas y visitas permanentes, no se entiende cómo la víctima no accedió a entregar dinero como producto de la extorsión. Señala que en la actitud de la testigo en juicio se percibe la forma evasiva de sus respuestas, lo que obligó al fiscal a pedirle de forma permanente que concretara sus respuestas. Crítica que el Juez justifique la actitud de la testigo por el temor de declarar sin detenerse en que la declaración se ofreció como unas expresiones sueltas sin posibilidad de corroboración. cierto

Concluye que en estas condiciones se impone la absolución del acusado.

Los sujetos procesales no recurrentes se pronunciaron así:

El defensor de Camilo Duque se pronunció sobre la apelación de la Fiscalía. Recalcó que el Juez no encontró ninguna prueba legalmente obtenida de la que se infiera que el acusado hubiere tenido participación en la extorsión realizada al señor Gildardo Rúa. Alega que se demostró que recibió el dinero en razón de su labor como mototaxista. Señala que la única grabación en la que se habló de él fue precisamente en relación con esa labor, pero ninguna que señale su participación en la extorsión ni haciendo parte del grupo criminal. Indica que la fiscalía asegura que el acusado concurrió en tres ocasiones a reclamar dinero producto de la extorsión sin que esas circunstancias se probaran en juicio oral.

La defensora de Juan Esteban Cataño afirma que existen dudas insalvables acerca de la participación del acusado en los delitos de concierto para delinquir agravado y extorsión.

Aduce que en la prueba testimonial de cargo: Doralba Monsalve, Fabián Posada Ramírez, Sebastián Monsalve y Carlos Holguín Bedoya, no se encuentra ninguna mención del acusado como integrante de una organización delincuencia. Se infiere que es consumidor de marihuana, pero no que realizara acciones ilegales.

Señala que la fiscalía pretende que se le condene por dos circunstancias. (i) porque fue visto con alias la Chinga en dos ocasiones, una en un ante jardín y otra en una discoteca. (ii) porque en la afueras de su casa se le realizó una exigencia extorsiva por parte de alias la Chinga.

Alega que ninguna de estas dos circunstancias permite inferir de forma razonable alguna participación del acusado como integrante del grupo delincuencia ni en la extorsión de la que no hizo parte. Destaca que en contrainterrogatorio la defensa dejó demostrado que la

víctima de la extorsión no señala al acusado de ninguna acción o manifestación que lo comprometa en ese delito.

Resalta el interrogatorio al investigador de policía judicial de la cual se infiere que tampoco se demostró que hiciera parte de la organización criminal. Solicita la confirmación de la sentencia absolutoria.

CONSIDERACIONES

1. La Sala anuncia la confirmación de la sentencia absolutoria que favoreció a los acusados JUAN ESTEBAN HENAO CATAÑO y CAMILO ALBERTO DUQUE RESTREPO.

Para sustentar la conclusión que se anuncia se responderán las inconformidades de la fiscalía con la sentencia de primera instancia.

- 1.1 En relación con el acusado Henao Cataño: la fiscalía afirma que “la exigencia provino de un grupo delincuenciales que conformaban, entre otros, los alias “ la chinga, el primo, Kevin, guadaña y el lechero.” La Sala escuchó con detenimiento cada una de las pruebas de cargo y de ella no se desprende ninguna de esas dos afirmaciones. No se probó que quien era apodado “el lechero” hiciera parte de la organización delincuenciales. Tampoco se probó que participó en la extorsión de la que fue víctima el señor Gildardo Andrés Rúa.

La fiscalía lo afirma a pesar de que sus propios testigos insistieron de forma permanente en que Juan Esteban Henao, si bien era reconocido por consumir marihuana -incluso en compañía de la víctima- no pertenecía al grupo delincuenciales, ni se le conocía como expendedor de

estupefacientes. Tampoco participó en las exigencias extorsivas realizadas en contra de la víctima.

La referencia que trae el fiscal acerca de distintos apodosos que conformaban el grupo criminal, entre otros “ el lechero” dicho de paso por uno de los investigadores, no encuentra eco en las pruebas debatidas en juicio oral.

Por el contrario, la víctima¹ hizo abierta referencia a los alias de “el primo” “ kevin” “ la chinga” o “el viejo”. Los refirió de forma explícita al relacionar las personas que le advertían de la necesidad de entregar dinero a cambio de dejarlo continuar con su actividad comercial.

La fiscalía relaciona al acusado con la extorsión por el hecho de que en una ocasión en que fue citado en un lugar para hablar acerca de cómo se iba a realizar la entrega del dinero, el señor Gildardo Andrés fue llevado a la casa de su amigo Juan Esteban. La circunstancia aunque cierta, es insuficiente para afirmar que el acusado no solo escuchó lo que allí se le dijo a la víctima, ni para afirmar, como lo pretende la fiscalía, que por esa razón prestó su casa para que se realizaran las exigencias extorsivas.

La propia víctima dejó claro que Juan Esteban no estaba presente cuando alias “la chinga” transaba la extorsión por la entrega de una motocicleta, ni cuando se le hacían las advertencias extorsivas. Dijo que la conversación se dio afuera de la casa del acusado.

¹ Primera sesión de juicio oral 24-07-2019 audio uno registro 20:00 y S.S. nota el audio tiene algunas partes inaudibles o difícilmente audibles. No obstante, la mayoría del contenido del interrogatorio directo se logró escuchar en equipos Mac. El contrainterrogatorio y el resto de los audio se escuchan adecuadamente.

La fiscalía quiere relacionar al acusado con el grupo criminal y con la extorsión por el hecho de que en el momento en que la víctima llegó a la casa de Juan Esteban, se manipuló marihuana en el lugar. El testigo dijo que de un costal se extrajo una bolsa que al parecer contenía esa sustancia. La declaración en juicio oral del acusado así lo ratifica. No era sorpresa para el testigo víctima tal situación por cuanto informó que con su amigo Juan Esteban de forma frecuente consumían tal sustancia. De forma que esta eventualidad no sirve para contrariar las expresiones del mismo testigo que excluyen a Juan Esteban Henao Cataño de actividades del grupo criminal. La propia víctima dejó claro en el interrogatorio cruzado que nunca vio a alias " el lechero" en compañía de los alias " el primo" " kevin" " la chinga" , como de forma apresurada la afirma el apelante.

Ninguna duda dejó el testigo, ya que en el redirecto ante pregunta del fiscal, respondió de forma negativa acerca de si el acusado conocía de lo que de la exigencia que se le hizo en la parte exterior de su casa. La fiscalía asegura que el acusado prestó su casa para actividades delictivas, en una afirmación abiertamente especulativa dado que las circunstancias anotadas no la permiten.

El resto de pruebas tampoco sirven para fundar un conocimiento suficiente en relación con los dos delitos endilgados al acusado.

La declaración de Fabián Esteban Posada Ramírez² tiene expresiones claras acerca de que él no conoció a Juan Esteban en actividades de comercio de estupefacientes. Lo dijo expresamente cuando fue interrogado al respecto. Lo

² Primera sesión de juicio oral 24-07-2019 audio dos registro 14:32 y S.S

reconoció como un consumidor, incluso en compañía suya. La fiscalía entonces pretende que se funde la responsabilidad del acusado en que fue visto, por el testigo, en una discoteca con alias "la chinga", reconocido expendedor de drogas en una ocasión, en un momento, del que no se realizó detalle alguno. Igualmente refirió el testigo de forma completamente descircuntanciada que los vio juntos en un ante jardín. De estos dos eventos, fragmentados en su narración, no se puede hacer más que especulaciones porque nada se dilucidó en el interrogatorio cruzado. Pudo ser que estaba comprando estupefaciente, ya que está claro que se trataba de un consumidor. También pudo ser que estaba allí por cualquier otra razón indeterminada. Si la fiscalía pretendía que de tan azarosas circunstancias se fundara algún indicio debió ahondar en ese testimonio, en específico, en las razones que tales encuentros indicaran algún comportamiento criminal.

Finalmente, en relación con este acusado, la fiscalía resalta que una persona con el alias de "el lechero" fue mencionada en una de las interceptaciones telefónicas hechas a un número de alias "Julián" miembro del grupo criminal.

Escuchado el testimonio del investigador de policía judicial³, Jeison Ramírez Infante, quien realizó las interceptaciones y dio cuenta de ellas en juicio oral, no se encuentra elemento que sustente un hecho indicador con la entidad suficiente que permita construir, a partir de él, una inferencia sólida en contra de la responsabilidad del acusado.

³ Segunda sesión de juicio oral 26-07-2019 audio registro 46:11 y S.S

Cierto es que alias Julián le informa a un hombre desconocido que debe dirigirse donde “ el lechero”, sin embargo, de esta llamada no se puede inferir a qué actividad se dedicaba el hombre desconocido. Si no se puede saber esta circunstancia de quienes intervienen en la conversación, menos se puede inferir a qué actividad, ilegal o legal, debía ir esa persona a donde alias “ el lechero”. De contera, no se podrá inferir nada de la actuación de quien es únicamente mencionado.

Tal incertidumbre se acentúa si se verifica, como se logró en el contrainterrogatorio, que en todo el contenido de cuatro discos de interceptaciones telefónicas, a cuatro distintas líneas celulares, de personas presuntamente relacionadas con el grupo criminal, durante aproximadamente diez meses, no se mencionó en ninguna otra comunicación a una persona con ese mismo alias.

- 1.2 En relación con el acusado Duque Restrepo: La fiscalía pretende la condena a pesar de lo manifestado por sus propios testigos. Al unísono los testigos Gildardo Andrés Rúa, Fabián Esteban Posada Ramírez, Doralba Monsalve Montoya⁴ señalaron que nunca vieron al acusado delinquirando y solo lo conocieron como mototaxista. Nunca lo vieron en compañía de quienes realizaron la extorsión. El fiscal alega que el acusado pertenecía a la organización criminal y que su aporte consistía en realizar actividades ilícitas en el motocarro que conducía. Los tres testigos mencionados afirmaron lo contrario. Nunca supieron que el acusado llevara a cabo actividades ilícitas en el vehículo que conducía. Siempre le conocieron en esa actividad y por el contrario manifestaron que era una persona seria en su trabajo y en su vida social y

⁴ Primera sesión de juicio oral 24-07-2019 audio dos registro 55:54 y S.S

familiar. El testigo Fabian Posada quien estaba con la víctima sí dijo que se sorprendió al verlo llegar por los quinientos mil pesos que le cobraron a este de forma extorsiva. Pero los dos testigos fueron claros en afirmar que no sabían si la persona que recibió el dinero conocía o participó en el delito. En verdad, todos los testigos dieron cuenta de que una de las labores frecuentes de los conductores de mototaxi era "hacer mandados", refiriéndose a que, a cambio de una remuneración, se encargaban de diligencias varias, entre ellas realizar consignaciones de dinero.

La defensa pudo demostrar que el dinero que recibió el acusado de manos de la víctima fue consignado en una casa de giros el mismo día de que los recibió. Con tal circunstancia, que es aceptada por la fiscalía, se intenta crear algún tipo de compromiso, distinto al cumplimiento de la consignación por el hecho de que sacó su parte previo a la consignación. Es claro que si recibió 500.000 pesos y consignó 490.000, esta comisión de 10.000 pesos no desdice que la labor haya sido más que la de realizar el transporte y la consignación respectiva. La fiscalía alega que la víctima manifestó que el acusado le dijo que venía por la plata de "el cucho". Advierte que esta expresión indica que conocía que se trataba de un cobro extorsivo.

En el interrogatorio cruzado del acusado, ofrecido como testigo de la defensa⁵, no se dilucidó, quién fue la persona que requirió al acusado para que recogiera el dinero. Él manifiesta que por una llamada telefónica, se limitó a realizar tal diligencia. No se indagó en ese interrogatorio si informó a

⁵ Sesión de juicio oral 28-10-2019 audio dos registro 26:30 y S.S

quien le pidió el servicio de su efectivo cumplimiento o cómo se finiquitó tal confirmación de la diligencia, si es que la hubo.

Tal incertidumbre no puede sopesarse en contra del acusado, dadas las comprobadas circunstancias de la consignación y de que probablemente pudo haber sido en el ámbito de sus actividades cotidianas. Pudo ser lo contrario, pero no fue suficientemente aclarado. La fiscalía alega que en otras ocasiones el acusado intervino para recibir dinero de la extorsión. Con la declaración del acusado, se infiere que dos de las ocasiones fueron el mismo día en que recibió el dinero. Esta declaración coincide con la manifestación de Doralba Monsalve de que el acusado acudió por Gildardo Andrés en busca de dinero. La otra ocasión, según el testigo Sebastián Monsalve Montoya, el acusado le pidió que le diera la razón a su primo Gildardo "de si ya le tenía la vuelta lista al cucho". No obstante tampoco existen elementos de juicio que permitan establecer si esta actividad se realizó con conocimiento de en qué consistía "la vuelta", o más precisamente que el mensajero conociera en contenido ilegal del mensaje. Es posible que el mensajero aprovechara su condición de tal para encubrir tal conocimiento. También es posible que la organización criminal aprovechara la necesidad y el curso cotidiano de un mototaxista para lograr sus objetivos. La duda debe resolverse a favor del acusado.

Además, la interceptación telefónica con que la fiscalía pretende superar la deficiencia probatoria por el delito de concierto para delinquir en contra del acusado es altamente equívoca. En ella un hombre desconocido le pide a "alias Julián" que le lleve una maquina por medio de alias "calzones". El analista pretende que la máquina sea un arma. El contexto de la grabación no permite esa fácil e inexplicada

inferencia. El contenido de la llamada es confuso y no denota un contenido ilícito, otra lectura razonable de la llamada podía indicar que la máquina se refiere precisamente a un mototaxi es decir a la labor propia del acusado. En cualquier caso, con esta interceptación sucede lo mismo que con la analizada en contra del anterior acusado: de gran cantidad de llamadas, a varios teléfonos, de distintas personas, solo en una se hace referencia, confusa, al apodo del acusado. En este contexto, la información llevada por la fiscalía, es insuficiente para fundar un conocimiento más allá de duda razonable en contra de CAMILO ALBERTO DUQUE RESTREPO.

2. La Sala confirmará la condena por el delito de tentativa de extorsión proferida en contra de JUAN CAMILO ALZATE MUÑOZ. La respuesta se limitará a los puntos que fueron objeto de apelación, así:

La señora Yorleni Carolina Ríos⁶ ofreció una versión creíble de los hechos extorsivos que ocurrieron en su contra, las circunstancias que aduce la defensa no tienen la entidad de debilitar la solidez del relato.

No se percibió en su exposición en juicio oral que hubiere razones distintas a las amenazas de las que fue víctima, para que lo señalara del delito de extorsión al acusado. Dio a conocer que hizo un préstamo bancario con el fin de prestarlo, a su vez, a personas del municipio de Cisneros. Informó que una vez inició con esos préstamos llegó a su residencia Juan Camilo Alzate en compañías de otro sujeto que conocía con el alias de “ el feo” quienes le exigieron la suma de un millón de pesos con el fin de que pudiera desplegar su actividad de prestamista.

⁶ Registro del juicio oral sesión del 8/08/2019 registro 47:10 y s.s

La testigo relató las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron las amenazas y el Juez dio plena credibilidad a su versión por las razones contenidas en la sentencia.

El apelante desdice de la credibilidad otorgada por el Juez por varias razones que surgen intrascendentes o especulativas de cara a la tipicidad de delito de extorsión.

La defensa alega que no se demostró que el negocio de préstamo se afectara por la intervención del acusado para cobrar los dineros que la víctima prestaba. No se comprende cuál es el objeto de tal reproche de la defensa. El delito de extorsión consiste en el constreñimiento ejercido con el fin de obtener un provecho ilícito. Tal conducta es la que se penaliza. Las consecuencias de la conducta extorsiva no son relevantes para determinar su tipicidad. El acusado ejerció claramente un constreñimiento con amenaza de muerte y el propósito no tenía algún fin lícito. A eso se contrae la tipicidad del delito. De forma que no es trascendente que el negocio de préstamo hubiere decaído o prosperado luego de la conducta extorsiva.

La defensa, además, pretende descontextualizar la amenaza. Lo que señaló la víctima fue que tuvo que dejar el municipio por razón de las amenazas, lo que derivó en que no pudiese realizar los cobros. Si en verdad ese dinero fue cobrado por quien le extorsionó podrá ser considerado al evaluar los perjuicios del delito, pero como ya se indicó, es irrelevante para contradecir su tipicidad. Por la misma razón, es irrelevante que no se estableciera si el acusado logró conocer la lista de personas deudoras que recibieron préstamos de la víctima.

El apelante considera que no es posible que un extorsionista se negara a aceptar una oferta menor realizada por la víctima. Señala que es usual que los extorsionistas pidan una cantidad y se transen por otra. La Sala entiende tal propuesta como una simple especulación sin base fáctica. Si lo que se quiso proponer es una regla de la experiencia, la defensa no expuso los elementos propios de tal criterio. Ante tal falencia argumentativa la Sala se limitará a responder que la propuesta del apelante no cumple con la pretensión de universalidad que requiere como premisa básica la afirmación de una regla de la experiencia⁷.

Aduce que no se probó que el acusado fuera la misma persona que tiempo atrás agredió físicamente al hermano de la víctima por negarse a trabajar con aquel en la venta de estupefacientes. Ciertamente la víctima relató esa circunstancia, lo hizo con el fin de dar cuenta de que anteriormente ya conocía a quien ahora la extorsionó. Sin embargo, el hecho de que no se hubiese traído a juicio oral elementos que corroboraran tal episodio no afirma más que tal circunstancia, sin que a partir de esa constatación se logre demeritar la credibilidad del relato de la víctima.

Igual de especulativo es el argumento de que no es creíble que la víctima no hubiere accedido a entregar dinero, luego de que

⁷ CSJ Sala Penal Rad 37175 de 2016 “[E]s un error frecuente que se tomen como máximas de la experiencia enunciados generales y abstractos que no tienen esa categoría, bien porque no se trate de fenómenos que puedan observarse en la cotidianidad, ora porque los mismos transcurran de forma diferente o irregular, lo que impide extraer una ley o máxima uniforme”. Se remite a esa misma decisión para consultar la estructura formal de una regla de la experiencia.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia radicado 52.073 del 29 de agosto de 2018, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero. “El falso raciocinio por desconocimiento de las máximas de la experiencia requiere la formulación de una proposición con estructura de regla aplicable en términos generales y abstractos y con pretensión de universalidad, a través de la cual se pueda verificar si al analizar el mérito de las pruebas, el razonamiento del juzgador deviene falso...”

...una máxima no puede consistir en la percepción particular de quien la formula, o en especulaciones carentes de objetividad...es preciso demostrar que el enunciado expuesto se aplica de forma más o menos uniforme en el mundo material o histórico social”.

fuera amenazada por frecuentes visitas de hombres armados. Véase que la víctima informó que sus hermanos cambiaron de lugar de residencia atemorizados por la amenazas. La propia víctima también informó que vivió tres meses en Bogotá por la misma razón. La actitud de las víctimas de los delitos de extorsión respecto del pago, ante las amenazas, no tiene una conducta o un patrón definido que permita afirmar o desvirtuar la cierta realización de los actos extorsivos. Tendrá trascendencia, pagar o no hacerlo, para definir la consumación del delito, pero no es relevante a efectos de la tipicidad.

Resueltas de esta manera las inconformidades presentadas por los apelantes, **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

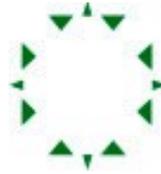
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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: **b754585bb88e82fcb15eebe384c0ddbd438e81b0fccca99449da94076535444f2**

Documento generado en 16/06/2022 06:02:12 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, treinta (30) de junio dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 52 del 15 de junio de 2022

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Valoración probatoria – examen separado de testigos – derecho de defensa – principios de concentración, inmediación y legalidad – dosificación de la pena
Radicado	05-615-60-01309-2020-80083 (N.I. TSA 2022-0475-5)
Decisión	Revoca parcialmente y modifica

ASUNTO

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la defensa de JHONNY HUMBERTO SÁNCHEZ HENAO en contra de la sentencia condenatoria de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia.

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

HECHOS¹

Entre los años 2011 y 2017, en por lo menos dos oportunidades, JHONNY HUMBERTO SÁNCHEZ HENAO tocó lascivamente, con sus manos, los senos y la vagina de su hija S.S.G., quien contaba con menos de 14 años de edad para aquel periodo. Hechos que se llevaron a cabo en la casa que habitaban, ubicada en el barrio El Porvenir de Rionegro – Antioquia.

LA SENTENCIA

El 28 de marzo del año 2022, el Juez Primero Penal del Circuito de Rionegro, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, profirió sentencia condenatoria en contra de SÁNCHEZ HENAO al encontrarlo responsable del concurso homogéneo sucesivo del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, en concurso heterogéneo con el delito de acto sexual violento agravado. En consecuencia, le impuso pena de trece (13) años y seis (6) meses de prisión. Igualmente le negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena.²

¹ Conforme al concepto de “*premisa fáctica de la sentencia*” entendido como los hechos que el Juez acepta como probados luego del finalizado el debate oral. Sobre el tema, véase entre otras, radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar. El Juez no definió un acápite de hechos, pero afirmó que encontró probados los de la acusación

² Es importante advertir que el Juez en la parte resolutive de la sentencia adujo que condenaba por un concurso homogéneo sucesivo del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado (artículos 209 y 211-5 C.P.), en “*concurso con el artículo 209 del C.p (Sic) agravado por el numeral 5º del artículo 211 del C.P; (Sic)*”. Lo anterior evidencia un error pues a lo largo del fallo el Juez afirmó que el referido concurso homogéneo concursaba heterogéneamente con el delito del artículo 206 del C.P., agravado por el numeral 5 del artículo 211 *ibídem*. En ese orden, la condena de primera instancia se circunscribe a la delimitación jurídica definida en el acápite “*LA SENTENCIA*” de este fallo.

Además, se destaca que la condena de “*trece (13) años y seis (6) meses*”, a la que se alude, obedece a la forma como el Juez la definió en su sentencia.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la defensa presentó y sustentó oportunamente el recurso de apelación con la finalidad de obtener su revocatoria y la consecuente absolución de su representado, subsidiariamente, se decreta la nulidad o se degraden los delitos por cuales se condenó. Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- No se respetaron los principios de legalidad, concentración e inmediación pues el juicio se practicó en varias sesiones, lo que llevó a que el debate probatorio estuviera dirigido por dos jueces diferentes. Además, se permitió que durante el testimonio de “Jorge” estuviera presente otra testigo.

El defensor que asistió al acusado durante la práctica probatoria realizó una deficiente labor en los contrainterrogatorios y no aportó pruebas suficientes para los intereses de la parte. Mientras tanto, la fiscalía no llevó a cabo una investigación integral.

- Hubo una valoración parcializada de la prueba en detrimento de la tesis defensiva. El procesado aseguró que la denuncia en su contra se debe a retaliaciones indebidas de personas que sugestionaron a la menor, posición que encuentra corroboración en el restante material probatorio. En contraste, el testimonio de la víctima y los demás testigos de cargo fueron inconsistentes y presentaron información imprecisa. Así que no se demostró el concurso acusado.
- Recalcando su “convencimiento” en relación a la inocencia de su presentado, el apelante aduce que ante las dudas generadas, subsidiariamente, es posible degradar la conducta al delito de acoso sexual.

Como no recurrente, la fiscalía solicitó confirmar el fallo pues este obedece a una adecuada valoración de las pruebas practicadas. Además, no hay lugar a la nulidad pues no se presentó vulneración de los derechos o garantías del procesado.

CONSIDERACIONES

La Sala procederá a resolver el recurso de apelación y anticipa que la sentencia de primera instancia será revocada parcialmente, pues sólo es posible confirmar la condena por el concurso homogéneo sucesivo del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, no así en relación al delito de acto sexual violento agravado.

Para soportar tal anuncio, se impone precisar que la acusación se circunscribió al concurso heterogéneo de estos dos delitos, por lo que era necesario superar el estándar de prueba para condenar en cada uno de ellos, con lo que se cumplió sólo parcialmente.

El Juez no se detuvo en tal aspecto y condenó aceptando íntegramente la hipótesis acusatoria.³ Por tal motivo, en esta providencia analizaremos por qué las pruebas practicadas resultan insuficientes para demostrar el tipo penal contemplado en los artículos 206 y 211-5 del C.P., sin que ocurra lo mismo en relación al concurso homogéneo sucesivo del punible de los artículos 209 y 211-5 *ibídem*.

Ahora, con el propósito de darle un orden lógico a la decisión, primero se analizará la solicitud de nulidad y las otras irregularidades procesales propuestas por el recurrente; luego, nos enfocaremos en la trascendencia de los testimonios de la víctima y el procesado, así como en su debida corroboración.

³ Importa precisar que, aun cuando el Juez no propuso un acápite explícito en su providencia sobre los hechos, en la sentencia sostuvo que acogía la tesis propuesta por el ente acusador.

1. Sobre la solicitud de nulidad.

Ninguna afectación sustancial se presentó en relación con el derecho de defensa o los principios de inmediación, concentración y legalidad.

- No afecta el principio de concentración la circunstancia de que el juicio oral haya sido tramitado en varias sesiones, y no en un único día. El recurrente no tiene en cuenta que resultaba difícil culminar el debate público en una sola oportunidad porque, como enseña la práctica judicial, este tipo de casos tienen una especial complejidad, entre otras razones, por la calidad de las víctimas. Además, no puede perderse de vista que se practicaron once testimonios, algunos de los cuales tuvieron una larga duración.

Véase que el defensor propone, como único aspecto irregular, la prolongación de la audiencia en varias sesiones, aspecto que por sí solo no tiene la entidad suficiente para soportar una nulidad.⁴

En ese orden, tampoco encuentra la Sala alguna deficiencia sustancial que deba resolverse oficiosamente en relación con este asunto.

- No se advierte defecto que vulnere el principio de inmediación. sobre este punto, el apelante objeta que el juicio estuvo presidido por dos jueces diferentes y que la prueba fue “valorada” por ambos.

La posición del impugnante no puede ser aceptada, primero, porque en este caso no es posible que dos jueces hayan valorado la prueba, pues ello es una labor exclusiva el que profirió la sentencia; segundo, si bien el juicio se desarrolló bajo la dirección de dos funcionarios que tuvieron a su cargo

⁴ En ese sentido ha sido pacífica la posición de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Sobre el tema, véase entre otras, SP CSJ radicado 52400 del 3 de febrero de 2021, SP212-2021, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

el Juzgado, no se advierte que esta situación produjera una afectación real de los derechos y garantías de las partes, los intervinientes o del mismo proceso; tercero, se cuenta con un registro del juicio oral que permite el análisis y observación del debate; cuarto, el apelante no demostró que esta particularidad haya producido un daño o perjuicio que deba solucionarse con la nulidad.

Además, la posibilidad de anular un proceso por el cambio del Juez en el juicio oral no opera de manera objetiva,⁵ como desacertadamente entiende el recurrente.

- El defensor reprocha la actuación de quien lo antecedió en el cargo; la forma cómo se asumió el rol investigativo, los conainterrogatorios, y que no aportara pruebas al proceso diferentes al testimonio del acusado.

La propuesta del apelante no tiene la trascendencia que reclama. Como su argumento se funda en falencias graves que afectaban el derecho de defensa, debió señalar, adicionalmente, cómo se vulneró tal garantía, evidenciando un estado absoluto de indefensión generado por la inactividad o abandono del defensor anterior, y la fase procesal en la que se produjo la irregularidad. Acorde con ello, delimitar la hipótesis que se estructuraría en favor del acusado, y para el caso de las pruebas que a su parecer se omitieron, exponer su pertinencia, conducencia, y utilidad.⁶

Sin embargo, el impugnante se limitó a descalificar la actividad desplegada por su colega, pero no propuso una clara solución diversa en favor de su representado, como resultado de haberse ejercido de forma diferente la defensa.

- La objeción sobre el desconocimiento de la fiscalía de una debida "*investigación integral*" es totalmente desacertada. Nótese que el

⁵ *Ibidem*.

⁶ Sobre el tema de nulidad por violación sustancial del derecho de defensa, véase entre otras, SP CSJ radicado 46389 del 29 de abril de 2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

abogado defensor soporta tal propuesta en el artículo 333 del C.P.P., norma que no contiene tal figura, y que por el contrario, se encarga de regular el trámite de la preclusión, lo que no es objeto de este caso.

Fuera de llamar la atención sobre tal cita, absolutamente descontextualizada, deberá la Sala aclarar al defensor que la "*investigación integral*" es una figura propia del sistema inquisitivo regulado en la Ley 600 del 2000, y no está vigente en el procedimiento aplicable a este caso, es decir, el de la Ley 906 de 2004.

El proceso penal colombiano actual, de tendencia acusatoria, es de naturaleza adversarial, esta particularidad implica que la fiscalía, como parte procesal, no está obligada a ejercer actos investigativos que le corresponden a su contraparte.⁷ De modo que, si la defensa encontraba pertinente y útil alguna información específica, pudo incorporarla al proceso en igualdad de condiciones que el ente acusador, si no lo hizo así, fue su decisión autónoma, y no la de la fiscalía, lo que impidió la práctica de algún medio de conocimiento.

Importa precisar que, como en este caso el objeto de apelación es la sentencia, resulta impertinente que el recurrente reproche la actividad investigativa desplegada por su contraparte. Si la fiscalía dio prevalencia a la información aportada en la denuncia, ello no afecta la labor del Juez en el fallo, y tampoco impedía que la defensa investigara y presentara pruebas tendientes a demostrar una hipótesis que beneficiara al procesado.

En ese orden, si la parte consideraba necesario investigar una indebida sugestión o manipulación de la niña, debió probarlo haciendo uso de sus potestades, por lo que no es posible endilgarle la responsabilidad de su pasividad a la fiscalía o al Juez. A propósito, se reitera que el apelante no estableció de manera clara las falencias sustanciales de quien le precedió

⁷ Sobre este tema, véase entre otras, SP CSJ radicado 55298 del 14 de abril de 2021, SP1273-2021, M.P. Gerson Chaverra Castro.

en el ejercicio de la defensa, a fin de establecer con claridad una omisión constitutiva de vulneración al derecho de defensa.

- En relación a la práctica separada de los testimonios, artículo 396 del C.P.P., es importante destacar que la no aplicación estricta de esta disposición no conlleva inmediatamente a la configuración de una irregularidad sustancial. Así que, quien alegue tal aspecto debe establecer material y específicamente el daño real creado. Además, no se puede perder de vista que la eventual afectación de la prueba en este escenario (contaminación) se circunscribe a su credibilidad, pero no a su legalidad o validez.⁸

Sobre este aspecto el defensor se limitó a señalar que se presentó vulneración al principio de legalidad porque el testimonio de “Jorge” se practicó en el mismo lugar donde se encontraba otro testigo, al parecer, su “hermana”. Conforme a esto, el recurrente consideró que dichos medios de conocimiento se encontraban “contaminados”.

El argumento del defensor no cumple con los parámetros jurisprudenciales⁹ de una situación con relevancia que afecte la decisión de condena. Nótese que no discute la credibilidad específica de lo dicho por estos testigos, a los que ni siquiera identifica con claridad. Tampoco explicó la trascendencia de que, a su juicio, tales testimonios estuvieran “contaminados”. De ahí que no se advierta cuál es la afectación que sufriría el fallo de primera instancia de restar valor suasorio a tales pruebas.

“Jorge”, al parecer, es Jorge Albeiro Galvis Giraldo, tío de la víctima, y las hermanas de este declarante, que también acudieron a juicio, son Luz Amparo Galvis Giraldo y María Edilma Galvis Giraldo, tía y madre de la menor respectivamente, sin embargo, el defensor ni siquiera determina a cuál de estas dos mujeres se refiere.

⁸ Sobre este tema, véase entre otras, SP CSJ radicado 57878 del 2 de septiembre de 2020, SP3302-2020, M.P. Jaime Humberto Moreno Acero.

⁹ *Ibidem*.

A propósito, revisado el registro de la práctica de la prueba, se advierte que antes de iniciar el testimonio de Jorge Albeiro Galvis Giraldo,¹⁰ la Juez le pidió a este que hiciera un paneo del lugar donde se encontraba, aquel lo hizo y explicó que previo al desarrollo de la diligencia estaba con él su hermana -sin individualizarla-, pero explicó que sólo fue para ayudarlo con la conexión a la audiencia virtual, después de lo cual se quedó solo en el sitio.

Adicional a esto, se destaca que este testigo fue escuchado en una sesión posterior a la audiencia en donde declararon sus consanguíneas, por lo que se hace menos evidente una posible afectación de los testimonios.

Conforme a lo analizado en este punto, no se observa irregularidad de carácter sustancial alguna que impidiera al Juez proferir la sentencia ni evaluar las pruebas practicadas. Aclarado lo anterior, en lo siguiente de esta decisión se analizará la valoración probatoria.

2. De la valoración probatoria

Es necesario iniciar este punto destacando que el recurrente atacó la valoración probatoria del Juez con argumentos excesivamente etéreos. Sin embargo, atendiendo al principio de caridad,¹¹ se impone examinar la decisión del Juez, aun con la precariedad de la apelación.

Entonces, sintetizando la apelación, el defensor aseguró que a la menor S.S.G. y a su madre no se les podía creer sólo por ostentar las condiciones víctima y progenitora de esta; que se valoró sesgadamente el testimonio del acusado y la información que lo corroboraba (sin especificar cuál); y

¹⁰ Juicio oral del 10 de mayo de 2021, archivo "14AudioJuicioOral 2", récord 00:34:00 a 01:16:35.

¹¹ El principio de caridad en el ámbito de la argumentación hace relación a la necesidad de dar la mejor y más útil interpretación a los enunciados expuestos por los interlocutores a fin de no descartarlos y evitar poner fin a la discusión sin dilucidar el tema de fondo, atendiendo, en lo posible, las premisas de los participantes.

que las pruebas de cargo, señalando sólo explícitamente el testimonio de S., presentaban vaguedades e inconsistencias generadoras de dudas que debían resolverse en favor del procesado (pero sin definir las falencias concretas a las que aludía).

En esas condiciones, como el apelante centró su ataque en el valor suasorio de los testimonios de la víctima y de SÁNCHEZ HENAO, se iniciará evaluando la trascendencia de la declaración de la menor en juicio, así como su debida corroboración, luego, se analizará lo dicho por el acusado en el mismo escenario.

- **Sobre el testimonio de la víctima**

Teniendo presente que se ha anticipado la imposibilidad de confirmar íntegramente la sentencia apelada, posición que tiene que ver directamente con este medio de conocimiento, su valoración se desarrollará de la siguiente manera: primero, se expondrá el contenido del testimonio; segundo, se evaluará su trascendencia en relación al delito de actos sexual violento agravado; y tercero, se analizará porqué sirve para demostrar al concurso homogéneo sucesivo del delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado.

- a. El contenido del testimonio**

La menor S.S.G.¹² informó que su papá, JHONNY HUMBERTO, la agredió sexualmente desde que ella tenía alrededor de 8 años de edad, todos los días. Aseguró que cuando el sujeto llegaba de trabajar la hacía desvestirlo, luego, hacerle masajes en la espalda, cabeza y piernas, posteriormente, la acostaba a su lado, y con la mano, le tocaba los senos, el vientre, la vagina, la nalga, y la besaba en la boca, el cuello, y una vez en la vagina.

¹² Juicio oral del 14 de octubre de 2021, archivo “21AudioContinuacionJuicioOral 14-10-2021”, récord 00:03:50 a 00:58:54.

Adicionalmente, por las mañanas, cuando la despertaba, le palpaba las piernas y la vagina con la mano. Los domingos, cuando su madre y su hermana (de la víctima) salían del hogar, el procesado se masturbaba en frente de ella. Además, estando en la iglesia, le mostró pornografía, incluso delante de su hermano (de S.).

La testigo destacó que los tocamientos se realizaron estando ellos dos solos, que el agresor permanecía alerta ante la eventual presencia de otra persona, evitando ser descubierto, y que el último abuso se dio cuando ella tenía 14 años de edad, aproximadamente en abril del año 2018.

La niña expuso que el hombre la amenazaba con dejarla morir de hambre si contaba lo sucedido, sin embargo, un día halló a su madre llorando por los malos tratos de aquel, situación que la hizo enojar y a la postre revelar el abuso. Ante esto, su progenitora la llevó a vivir con la abuela materna.

Se impone precisar que durante el testimonio de S.S.G., de 17 años de edad para aquel momento, no hubo utilización alguna de sus declaraciones previas, no se impugnó credibilidad ni refrescó memoria, tampoco se hizo uso del testimonio adjunto, además, como estuvo presente en juicio, evidenciando totalmente disponibilidad para el desarrollo del interrogatorio cruzado, no era posible la incorporación de prueba de referencia alguna.¹³

Esta aclaración es importante porque durante algunos testimonios se intentó incorporar indebidamente información referencial, y aunque el apelante no especificó si pretendía hacer uso de tales datos, es necesario aclarar dicho aspecto toda vez que sin la debida incorporación de este tipo de pruebas, no puede la Sala valorar el contenido de las versiones previas ofrecidas por la niña en entrevistas, anamnesis o a otros testigos.

¹³ Sobre la utilización de declaraciones anteriores, véase entre otras, SP CSJ radicados 52045 del 20 de mayo de 2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya, y 43916 del 31 de agosto de 2016, M.P. Patricia Salazar Cuéllar

Así que 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, y por lo tanto, es imposible que con los demás testimonios practicados se incorpore información referencial, por lo que, si así se hizo, esta debe ser excluida de valoración.

Bajo estos parámetros se deben analizar los testimonios practicados, incluyendo el de S., si lo buscado por el recurrente era que se auscultaran posibles contradicciones del testimonio de aquella con sus versiones previas.

b. En relación al delito de acto sexual violento agravado

Se destaca que la fiscalía propuso en la acusación un único hecho claro que se subsume en el tipo penal del artículo 206 del C.P.,¹⁴ en concreto, se propuso que, a principios del año 2019, JHONNY HUMBERTO arrojó a S.S.G. al piso, forcejeó con ella, se le puso encima y procedió a desnudarla, sin embargo, fue interrumpido por una amiga de la madre de la menor.¹⁵

Ahora bien, la víctima en su testimonio no dio cuenta de tal hecho. Por el contrario, fue clara al manifestar que la última conducta en su contra se dio en el año 2018, aproximadamente en el mes de abril. Además, no relató ningún evento que haya implicado el uso de la fuerza física en el modo descrito por la fiscalía en la acusación.

En esas condiciones, con este testimonio no está acreditada alguna agresión sexual ejecutada en el año 2019, ni la violencia que demanda el tipo penal, conforme a su obligatoria remisión el artículo 212A de C.P.

¹⁴ C.P., ARTÍCULO 206. ACTO SEXUAL VIOLENTO. El que realice en otra persona acto sexual diverso al acceso carnal mediante violencia, incurrirá en prisión de ocho (8) a dieciséis (16) años

¹⁵ Conforme al fundamento fáctico de la acusación, tanto en el escrito como en la correspondiente audiencia, archivos "02EscritodeAcusacion - Jhonny Humberto Sanchez", folio 2, y "06AudioAcusación", récord 00:22:53 a 00:24:12.

Adicionalmente, la niña asegura que las afrentas que sufrió por parte de su padre no fueron percibidas por otras personas, ello descarta la posibilidad de que un tercero, como sería alguna amiga de la madre de la niña, pudiera acreditar la ocurrencia del suceso.

Tampoco es posible subsumir el relato de la menor en algún otro tipo penal. Las razones son las siguientes:

- (i) S.S.G. no explicó en qué consistieron las agresiones sexuales que sufrió después de cumplir 14 años de edad. Así que cualquier interpretación para estructurar el delito partiría de una indebida suposición.

- (ii) La fiscalía propuso la estructuración de un único delito adicional al concurso homogéneo sucesivo del tipo penal abusivo, cuya base fáctica era un evento de naturaleza singular.

En ese orden, no es imposible subsumir el hecho en el delito de acoso sexual, como subsidiariamente pidió el apelante, pues tal injusto requiere una multiplicidad de actos de acoso sexual. Y, en todo caso, es más favorable la revocatoria de la condena por tal delito que la degradación de la conducta.

El Juez no se detuvo en estos aspectos y desacertadamente profirió un fallo condenatorio por el delito de acto sexual violento agravado. De ahí que le asista razón parcial al impugnante cuando asegura que no se demostró con suficiencia el concurso de conductas por el cual se condenó.

También importa destacar que entre las demás pruebas practicadas no se cuenta con otras que sirvan para superar las falencias advertidas, pues ninguno de los testigos dio cuenta de haber percibido de manera directa la agresión violenta referida en la acusación.

En ese orden, se revocará la decisión de condena por el delito aquí analizado. En consecuencia, se modificará la pena impuesta, pero antes de ello, es necesario definir los motivos por los cuales se confirmará el resto de la providencia de primera instancia.

c. Del concurso homogéneo sucesivo del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado

El relato de la testigo es claro en relación a este delito, JHONNY HUMBERTO SÁNCHEZ HENAO, su padre, logró tocarla libidinosamente en varias oportunidades en sus senos y vagina antes de ella cumplir 14 años de edad, como mínimo en dos ocasiones, si se tiene en cuenta que la víctima relata que era una situación que se presentaba diariamente en la casa que habitaban desde que ella tenía aproximadamente 8 años de edad.

En esas condiciones, tales comportamientos encuadran en un concurso homogéneo sucesivo del delito del artículo 209 del C.P., agravado por el numeral 5 del artículo 211 *ibídem*, hechos que guardan congruencia con la hipótesis fáctica delimitada en la acusación.

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.

La posición del recurrente no será aceptada pues no propone un punto exacto de contradicción sustancial de la menor que le reste credibilidad. Además, la niña se sometió al interrogatorio en juicio, escenario donde la defensa no logró desacreditar su credibilidad, no la contrainterrogó.

En esa misma línea, como se verá a continuación, tampoco es posible desacreditar la versión de S.S.G. con la valoración conjunta de las demás pruebas practicadas, en su mayoría de cargo, y las que, contrario a lo

pretendido por el defensor, corroboran suficientemente la tesis acusatoria en punto de la demostración del referido delito abusivo.

- **De la corroboración de la versión de la menor**

Durante el juicio se practicaron, como pruebas de cargo, los testimonios de Luz Amparo Galvis Giraldo,¹⁶ María Edilma Galvis Giraldo,¹⁷ Elkin Fabio Posada Marín,¹⁸ Jorge Albeiro Galvis Giraldo,¹⁹ Ana Cecilia Ospina García,²⁰ Mónica Janeth Echeverri Yepes,²¹ Daniel Felipe Merino Mondragón,²² Anabel Giraldo Hincapié,²³ y Albeiro Flórez Cardona.²⁴

Además, importa precisar que los menores M.J.S.G.²⁵ y J.S.G.,²⁶ hermanos de la víctima e hijos del acusado, no declararon en juicio. La primera porque entró un estado anímico que se lo impidió, sin que se solicitara la incorporación de sus declaraciones previas de ninguna otra forma; el segundo porque decidió hacer uso de su derecho a no declarar en contra de su padre, lo que trasciende a sus versiones anteriores. Así que no se cuenta con relatos de estos niños que puedan ser contrastados con la versión de S.S.G., como erradamente propone el defensor en la apelación.

¹⁶ Juicio oral del 30 de abril de 2021, archivo "12AudioJuicioOral1", récord 00:15:00 a 02:03:12.

¹⁷ Juicio oral del 30 de abril de 2021, archivo "12AudioJuicioOral1", récord 02:10:40 a 02:57:42.

¹⁸ Juicio oral del 10 de mayo de 2021, archivo "14AudioJuicioOral 2", récord 00:14:29 a 00:32:33.

¹⁹ Juicio oral del 10 de mayo de 2021, archivo "14AudioJuicioOral 2", récord 00:34:00 a 01:16:35.

²⁰ Juicio oral del 10 de octubre de 2021, archivo "17AudioContinuacionJuicioOral 12-10-2021", récord 00:03:57 a 00:23:22.

²¹ Juicio oral del 10 de octubre de 2021, archivo "17AudioContinuacionJuicioOral 12-10-2021", récord 00:24:45 a 00:44:15.

²² Juicio oral del 13 de octubre de 2021, archivo "19AudioContinuacionJuicioOral 13-10-2021", récord 00:02:09 a 00:11:48.

²³ Juicio oral del 13 de octubre de 2021, archivo "19AudioContinuacionJuicioOral 13-10-2021", récord 00:12:05 a 00:26:47.

²⁴ Juicio oral del 1 de febrero de 2022, archivo "24AudioContinuacionJuicio 1-02-2022", récord 00:02:57 a 00:32:13.

²⁵ Juicio oral del 14 de octubre de 2021, archivo "21AudioContinuacionJuicioOral 14-10-2021", récord 00:59:09 a 01:15:26.

²⁶ Juicio oral del 14 de octubre de 2021, archivo "21AudioContinuacionJuicioOral 14-10-2021", récord 01:20:30 a 01:23:04.

Retomando los testimonios de cargo que se lograron practicar, se ha venido evidenciando que el apelante no propone una confrontación precisa de la información incorporada con estos testigos y que afecte sustancialmente la declaración de la víctima.

El defensor se limita a manifestar que la madre de la menor no puede ser creíble por el sólo hecho de ser la progenitora de aquella, y aunque tal hecho de consanguinidad es cierto, el apelante no desarrolla porqué, en este caso, tal parentesco afecta de forma relevante su veracidad, y más importante aún, cómo esto afecta el sentido condenatorio del fallo. La Sala no evidencia inconsistencia sustancial que limite tal medio de conocimiento, o que refute lo dicho por la víctima, testigo directa del abuso.

Sobre el restante material probatorio de cargo, el recurrente aduce que presenta inconsistencias, pero nuevamente omite puntualizar cuáles son las falencias que en tal sentido afectan de manera sustantiva dichos medios de conocimiento, y la relación de esas posibles eventualidades con el sentido condenatorio del fallo.

Así que los argumentos del defensor no tienen la entidad suficiente para desacreditar el testimonio de la víctima. Auscultados los citados medios de conocimiento, se observa que sirven para corroborar periféricamente los hechos jurídicamente relevantes descritos por S.S.G., veamos.

Luz Amparo Galvis Giraldo,²⁷ tía de la menor, destaca que denunció el abuso una vez se enteró de su ocurrencia por manifestación que le hiciera su hermano, Jorge Albeiro Galvis Giraldo,²⁸ quien corroboró tal afirmación.

Aunque la testigo acepta que tuvo un inconveniente con el procesado hace varias años, y que su relación con él se limitaba al trato formal como pareja de su hermana, María Edilma Galvis Giraldo, no se observa que aquel

²⁷ Juicio oral del 30 de abril de 2021, archivo "12AudioJuicioOral1", récord 00:15:00 a 02:03:12.

²⁸ Juicio oral del 10 de mayo de 2021, archivo "14AudioJuicioOral 2", récord 00:34:00 a 01:16:35.

pretérito hecho haya perdurado, o incrementado con el tiempo, generándole algún tipo de animadversión en contra de SÁNCHEZ HENAO que la llevara a acusarlo falazmente.

A su vez, Jorge Albeiro Galvis Giraldo informó S.S.G. empezó a vivir en su casa, lo que le llamó la atención pues no era común que JHONNY HUMBERTO, quien era sobreprotector con la niña, accediera a que ella viviera en una casa diferente a la de él (del procesado). Además, el testigo adujo que la menor empezó a evidenciar depresión, retraimiento y rechazo hacía el acusado. Ante estas particularidades Jorge Albeiro consultó con su madre, abuela de la niña -quien también vivía en el inmueble-, y esta le comunicó los hechos.

Por su parte, María Edilma Galvis Giraldo,²⁹ madre de S., manifestó que al enterarse de lo ocurrido por revelación directa de su hija, sólo atinó en separarla del agresor llevándola a casa de su madre -y de Jorge Albeiro-. Entonces, los hermanos Galvis Giraldo dan cuenta, de manera consistente, sobre la forma en que se dio la denuncia de los hechos, y cómo cada uno llegó al conocimiento de los delitos.

No se observa que existiera algún ánimo malintencionado por parte de estos en contra de JHONNY HUMBERTO SÁNCHEZ HENAO, por el contrario, Jorge Albeiro Galvis Giraldo expresó su tristeza pues aquel era su cuñado más cercano y a quien le tenía gran aprecio. A su vez, Luz Amparo Galvis Giraldo sostuvo que, aun cuando tuvo diferencias con el sujeto, logró llevar por años un trato cordial con él.

También se debe resaltar que María Edilma Galvis Giraldo, pese a ser a quien la niña le reveló el abuso, no lo denunció, y manifestó haber estado dubitativa en denunciar a quien era su compañero sentimental, aspecto en el que coincide con sus hermanos. Entonces, no se advierte que esta testigo tuviera intención de afectar al procesado, de haber sido así, nada le

²⁹ Juicio oral del 30 de abril de 2021, archivo "12AudioJuicioOral1", récord 02:10:40 a 02:57:42.

impedía acudir a las autoridades de forma directa, en cambio, tuvo que mediar las actuaciones de sus familiares para tal fin.

Es importante señalar que estos testigos aseguraron que más allá de una actitud sobreprotectora de SÁNCHEZ HENAO con la víctima, algunos comportamientos, como palmadas en las nalgas de sus hijos, y una personalidad con tendencia a la violencia y actitudes un tanto lujuriosas, nunca sospecharon o vieron conductas que les indicaran la posible ocurrencia de los delitos, así que sólo la revelación por parte de la víctima, y no una sugestión indebida, fue lo que suscito el conocimiento de los hechos.

Todo lo anterior tiene consistencia con el relato de S.S.G., quien afirmó que nadie percibió los abusos y que sólo dio cuenta de ellos cuando vio a su madre afectada por los malos tratos de su padre, lo que la hizo enojar y finalmente comunicar los comportamientos de los que venía siendo víctima. En ello no se advierte inconsistencia alguna, como infructuosamente propone el recurrente.

Adicionalmente, la comisaria primera de familia de Rionegro, Ana Cecilia Ospina García,³⁰ corrobora que los tíos de la niña fueron los que pusieron el caso en conocimiento de las autoridades.

En relación a los testimonios del psiquiatra Daniel Felipe Merino Mondragón³¹ y la psicóloga Anabel Giraldo Hincapié,³² estos exponen que atendieron a la víctima, quien presentaba un cuadro depresivo. Tales afirmaciones se corresponden con lo manifestado por la menor, y sus familiares, de ahí que haya cierta correspondencia en estos medios de conocimiento que permite

³⁰ Juicio oral del 10 de octubre de 2021, archivo “17AudioContinuacionJuicioOral 12-10-2021”, récord 00:03:57 a 00:23:22.

³¹ Juicio oral del 13 de octubre de 2021, archivo “19AudioContinuacionJuicioOral 13-10-2021”, récord 00:02:09 a 00:11:48.

³² Juicio oral del 13 de octubre de 2021, archivo “19AudioContinuacionJuicioOral 13-10-2021”, récord 00:12:05 a 00:26:47.

hacer más creíble la tesis acusatoria, pues evidencia que S. pudo presentar afectaciones emocionales fruto de delito.

Ahora bien, los testimonios del médico Elkin Fabio Posada Marín,³³ la psicóloga de la comisaria de Rionegro, Mónica Janeth Echeverri Yepes,³⁴ y del investigador de la fiscalía, Albeiro Flórez Cardona³⁵ resultan de poca trascendencia. Los dos últimos se limitaron a la recolección de entrevistas a S.S.G., información referencial que no es posible valorar en este caso, mientras tanto, el galeno expuso que sólo realizó la anamnesis pues teniendo en cuenta lo comunicado allí, no era necesario proceder con el examen físico. Esto, sin embargo, no afecta el fallo condenatorio.

En este orden, la pruebas practicadas y valoradas hasta el momento resultan suficientes para alcanzar el grado de conocimiento necesario para condenar. Sin embargo, se analizará la trascendencia del testimonio del procesado.

- **Sobre el testimonio del acusado**

Como única prueba de descargo se practicó el testimonio de JHONNY HUMBERTO SÁNCHEZ HENAO.³⁶ Este manifestó que no abusó de su hija, con quien tenía un trato amoroso y cercano. Adujo que el señalamiento en su contra se debió a los celos de S., y su esposa, María Edilma Galvis Giraldo, pues esta última pensó que le estaba siendo infiel, lo que la llevó a revelar a sus hijos que él tenía una hija por fuera del matrimonio. Además, aduce que pudo existir una presunta injerencia indebida de una tía materna de la víctima en la acusación en su contra.

³³ Juicio oral del 10 de mayo de 2021, archivo "14AudioJuicioOral 2", récord 00:14:29 a 00:32:33.

³⁴ Juicio oral del 10 de octubre de 2021, archivo "17AudioContinuacionJuicioOral 12-10-2021", récord 00:24:45 a 00:44:15.

³⁵ Juicio oral del 1 de febrero de 2022, archivo "24AudioContinuacionJuicio 1-02-2022", récord 00:02:57 a 00:32:13.

³⁶ 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.

El testimonio del procesado es insuficiente para desvirtuar la prueba de cargo. Es natural que otorgue una versión que le sea favorable teniendo presente las consecuencias que puede acarrear un fallo condenatorio. Sin embargo, era necesario que aportara información relevante que permitiera corroborar su versión.

Tal versión de los hechos que apunta a señalamiento un señalamiento falaz y temerario en su contra, no es suficiente para contrarrestar la información incriminadora incorporada en juicio. Véase que ni la víctima, ni ningún otro testigo, dieron cuenta de algún inconveniente con SÁNCHEZ HURTADO en razón de alguna relación o hijo extramatrimonial, tampoco evidenciaron ánimo pendenciero contra dicho sujeto.

Es poco consistente que si la víctima y su madre planearon un ardid en contra del procesado, no hayan acudido directamente ante las autoridades para denunciar los delitos. Por el contrario, fue necesaria la intervención de otras personas para lograr que el caso fuera asumido por la comisaría de familia y la fiscalía.

Nótese que ninguna prueba corrobora la versión de JHONNY HUMBERTO en sus aspectos sustanciales, es más, el testigo especula que el origen de la denuncia en su contra es la referida problemática por su presunta infidelidad y el hecho de tener una hija por fuera del matrimonio -lo que no era de conocimiento para la víctima y demás hijos-, pero incluso él manifiesta que no está totalmente seguro de su posición.

Tampoco se advierte una injerencia indebida de los tíos maternos de S., como parece proponer en algunos apartes de su testimonio el acusado, pues aquellos familiares de la niña sólo actuaron ante la revelación por parte de esta, y no se cuenta con información que refute dicha premisa.

Ello es consistente con el hecho de que, según narran la menor y sus familiares, ante la revelación del abuso S. se mudó de la casa donde vivía con sus padres para ir a vivir a la residencia de su abuela materna, y sólo un tiempo después, sus tíos se enteraron de los delitos, lo que propició la denuncia. Véase que si la intención de denunciar hubiese provenido de una intención amañada de los familiares de la niña, nada obstaba para haberlo denunciado antes.

En esas condiciones, encuentra la Sala que no le asiste razón al apelante cuando afirma que el testimonio de SÁNCHEZ HENAO, y su análisis conjunto con la demás prueba practicadas, permiten sustentar un fallo absolutorio.

En su lugar, asistió razón a la primera instancia en cuanto al sentido la sentencia condenatoria por el concurso homogéneo sucesivo del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, por lo que se confirmará dicha decisión.

3. Sobre la tasación de la pena

Teniendo en cuenta que se revocará la condena por el delito de acto sexual violento agravado, es necesario modificar la pena impuesta por la primera instancia, autoridad que la fijó en trece (13) años y seis (6) meses de prisión.

A propósito, se destaca que el Juez efectuó una insipiente exposición de los motivos para definir tal monto, al punto que sólo delimitó los extremos punitivos y los correspondientes cuartos de movilidad del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, artículo 209 y 211-5 del C.P., y tras ubicarse en el cuarto mínimo, adujo que debería agravarse en otro tanto. Paso seguido, consignó: *"esto es 13 años, más otro tanto correspondiente a seis meses de prisión"*.

La Sala deberá corregir la falencia señalada aplicando la interpretación más favorable para el procesado. En ese orden, no se advierte que se haya alejado del extremo mínimo del cuarto mínimo del delito base por razones diferentes al concurso de conducta punibles, entonces, se definirá que se debe partir de tal extremo, es decir, doce (12) años de prisión en razón del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, lo que es igual a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión.

Se observa que el Juez incrementó en dos proporciones tal monto: primero, en doce (12) meses, y luego, en otros seis (6) meses más. Sin embargo, no explicó a cuál delito obedecía cada incremento y ni siquiera definió los márgenes de punibilidad del punible de acto sexual violento agravado por el que condenó.

Pese a lo anterior, teniendo en cuenta la revocatoria y consecuente absolución por este último tipo penal citado, es evidente que la posición menos perjudicial para SÁNCHEZ HENAO es considerar que el incremento por tal punible fue el mayor, es decir, doce (12) meses de prisión.

En ese orden, la pena se aumentará en seis (6) meses de prisión por el concurso homogéneo sucesivo de otro delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado. Lo anterior, teniendo en cuenta que se demostró que, por lo menos en dos oportunidades, se efectuaron tales conductas punibles. Así que la pena por tal concurso, único aplicable en este caso, será de ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión, más seis (6) meses de prisión, para un total de ciento cincuenta (150) meses de prisión.

Respondidas así todas las inconformidades planteadas por el apelante, la Sala revocará parcialmente la sentencia de primera Instancia, manteniendo vigente la condena por el concurso homogéneo sucesivo de por lo menos dos delitos de actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado, y absolviendo por el delito de acto sexual violento agravado, lo que implica modificar la pena impuesta en favor del procesado.

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 PARCIALMENTE la sentencia apelada y en su lugar absolver a JHONNY HUMBERTO SÁNCHEZ HENAO del delito de acto sexual violento agravado, artículos 206 y 211-5 del C.P., de acuerdo a las razones consignadas en esta sentencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia apelada en cuanto a la condena por el concurso homogéneo sucesivo de por los menos dos delito de actos sexuales con menor de 14 años agravados.

TERCERO: En consecuencia de lo anterior, **MODIFICAR** los numerales primero y segundo de la sentencia de primera proferida el 28 de marzo de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, en el entendido de que JHONNY HUMBERTO SÁNCHEZ HENAO deberá purgar la pena de ciento cincuenta (150) meses de prisión por el concurso homogéneo sucesivo de dos delitos de actos sexuales con menor de 14 años agravados, y en por un mismo término las penas accesorias.

SEGUNDO: En lo restante, **CONFIRMAR** la sentencia de naturaleza y origen conocidos.

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

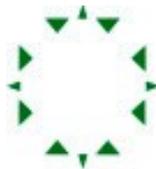
**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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: **9dfdf7bd3f76da22d77f819a3ab0fa2fa3168f19be39e717f46c3dca0b619e85**

Documento generado en 15/06/2022 04:59:40 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, treinta (30) de junio dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 51 del 14 de junio de 2022

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Ministerio público
Tema	Sentencia anticipada. Aplicación por favorabilidad de la Ley 906 de 2004
Radicado	05045 31 04 002 2022 00094 (N.I. TSA 2022-0713-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el ministerio público en contra de la sentencia condenatoria de primera instancia proferida el 19 de abril de 2022 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia.

Es competente el Tribunal Superior en atención a lo previsto en el numeral primero del artículo 76 del Código de Procedimiento Penal Ley 600 de 2000. No se relacionan los hechos puesto que no son objeto de la apelación.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 22 de julio de 2021 por medio de acta de aceptación de cargos, González López confesó haber pertenecido a las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), Bloque Bananero, desde mayo de 1999 hasta el año 2003. Tenía el rol de urbano, bajo el mando de Cepillo, Cocuyo y Raúl Emilio Hasbun. Se desmovilizó con el Bloque Cacique Nutibara. También aceptó su participación en el homicidio de Arnobis Paniagua Herrera.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó Antioquia profirió sentencia condenatoria en su contra el pasado 19 de abril de 2022. Lo declaró penalmente responsable del punible de homicidio en persona protegida artículo 135 del C.P., en calidad de coautor. Le impuso pena de ciento noventa y cinco (195) meses de prisión, multa de mil trescientos setenta y cinco (1.375) S.M.M.L.V. y pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el término de noventa y siete punto cinco (97.5) meses. Se le negó el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

La Juez rebajó la sanción a la mitad, en atención a lo dispuesto en el artículo 351 de la ley 906 de 2004 (Principio de favorabilidad) de acuerdo con sentencia del 26 de mayo de 2010 con radicado 28.856 M.P. Augusto Ibáñez Guzmán.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión el ministerio público presentó y sustentó oportunamente el recurso de apelación. Su inconformidad se sintetiza en lo siguiente:

La judicatura aplicó principio de favorabilidad y reconoció al acusado la rebaja del 50% por allanamiento a cargos. La Sala de Casación Penal de la

Corte Suprema de Justicia cambió la postura desde jurisprudencia del 27 de septiembre de 2017.

La Juez apoyó su decisión con sentencia 28856 del 26 de mayo de 2010, sin embargo, dentro del radicado 51833 de 2018 la Corte Suprema cambió su posición. Recogió la tesis que atribuía naturaleza y efectos diversos al allanamiento a cargos y a los preacuerdos en la ley 906 de 2004 y ratificó lo planteado en sentencias anteriores. Retomó la postura según la cuál la ley 600 de 2000 y la 906 de 2004 corresponden a sistemas procesales con desarrollo de normas constitucionales diferentes. Ratificó que la sentencia anticipada de la Ley 600 de 2000 y la aceptación de la imputación de la Ley 906 de 2004, no son institutos idénticos, porque pertenecen a sistemas procesales de investigación y juzgamiento diametralmente contrapuestos, por lo que lleva a excluir la pretendida aplicación del principio de favorabilidad que reclama el demandante. (sentencia radicado 25300 del 23 de mayo de 2006).

Por tanto, la aplicación del principio de favorabilidad realizado por el despacho de primera instancia, a la luz de la actual posición jurisprudencial no resulta procedente. Solicita la dosificación de la pena, ateniendo el contenido del artículo 40 de la Ley 600 de 2000. Igualmente, aunque se motivó que la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas es una pena principal, en la parte resolutive se indicó que era accesoria. Solicita el ajuste pertinente.

CONSIDERACIONES

La Sala definirá si la Juez de primera instancia acertó al aplicar la Ley 906 de 2004 en punto de la rebaja de pena por allanamiento a cargos.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido diversas posiciones en el punto de asimilar la sentencia anticipada del artículo 40 de

la Ley 600 de 2000 al allanamiento a cargos del artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

El Tribunal de cierre, señaló en decisión del 28 de febrero de 2018¹ y del 13 de junio de la misma anualidad², lo decidido anteriormente en sentencia con radicado 25300 del 23 de mayo de 2006, al afirmar que: *“la sentencia anticipada de la Ley 600 de 2000 y la aceptación de la imputación de la Ley 906 de 2004, no son institutos idénticos, porque pertenecen a sistemas procesales de investigación y juzgamiento diametralmente contrapuestos, lo cual lleva a excluir la pretendida aplicación del principio de favorabilidad que reclama el demandante”*. Tesis propuesta por el recurrente.

Sin embargo, la Corte venía sosteniendo posición diferente en años anteriores³. Esta última que fue luego reasumida en providencias de diciembre de 2018 y junio de 2019⁴. En esta oportunidad el alto tribunal no realizó ningún análisis sobre la *ratio decidendi* de las decisiones que excluyen la aplicación del principio de favorabilidad. En su lugar, adoptó las decisiones de años anteriores y aceptó se aplicara el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 aun cuando se trata de procesos de Ley 600 de 2000 donde se dio sentencia anticipada. Por tanto, reafirmó la postura reconocida de aplicación de principio de favorabilidad en el tema.

Lo que advierte esta Sala es que el precedente que perfila el Tribunal de cierre en las decisiones más recientes es aplicar por principio de favorabilidad la rebaja del artículo 351 de la ley 906 de 2004 en sentencias anticipadas de la ley 600 de 2000.

¹ CSJ SP, Radicado 51833 del 28 de febrero de 2018, SP 436-2018, M.P. José Luis Barceló Camacho.

² CSJ SP, Radicado 51795 del 13 de junio de 2018, SP 2450-2018, M.P. Luis Guillermo Salazar Otero.

³ CSJ SP 23 Ag 2005, Rad. 21954. CSJ SP 14 Dic 2005, Rad. 21347. radicado 28.856, 26 may 2010 M.P. Augusto Ibáñez Guzmán (citada por la Juez de instancia para decidir). CJS SP, Radicado 39831 del 27 de septiembre de 2017, SP 14496-2017, M.P. José Fernando Acuña Vizcaya.

⁴ Radicado 52699 del 5 de diciembre de 2018, AP 5223-2018, con ponencia del Magistrado Fernando Alberto Castro Caballero y SP1785-2019 Radicación 55124 del 22 de junio de 2019 M.P. Eugenio Fernández Carlier.

Ahora, frente a la necesidad de hacer las equivalencias respectivas entre la sistemática acusatoria y la mixta incorporada en la Ley 600 de 2000 a fin de determinar la cantidad de descuento atribuible dependiendo de la etapa en que la manifestación voluntaria de responsabilidad se haya realizado, la Sala de Casación Penal elaboró las siguientes reglas de correlación:

“La aceptación de cargos en la fase de instrucción, esto es, desde la indagatoria y hasta antes de la ejecutoria del cierre de investigación (artículo 40, incisos 1° al 4°, de la Ley 600) se corresponde con la aceptación pura de los cargos determinados en la audiencia de formulación de imputación (arts. 288.3 en conc. con el 351), dejándose en claro que para esta etapa la menor rebaja será -por lo menos- de una tercera parte más un día, para superar así el máximo de la reducción señalado para la segunda oportunidad. Y no hay duda que ese plus reductor (así sea de un día) marca la diferencia favorable respecto de la rígida reducción de la tercera parte reglada para la sentencia anticipada”⁵.

Cotejado el expediente se observó que, el 22 de julio de 2021 en diligencia de indagatoria Esneider González López aceptó los cargos señalados por la fiscalía por el delito de homicidio en persona protegida artículo 135 del Código penal⁶. Aceptó responsabilidad hasta antes de la ejecutoria del cierre de investigación. Por tanto, el despacho contaba con la oportunidad de reconocer la rebaja entre una tercera parte más un día y la mitad, atendiendo el mayor o menor grado de colaboración, a efecto de evitar el desgaste de la administración de justicia. Sin embargo, aunque la Juez reconoció la rebaja del 50%, impuso la pena máxima del cuarto mínimo por la gravedad del tipo penal.

Así las cosas, la línea acogida por la Juez fue acertada para resolver el caso. El criterio jurisprudencial más reciente acepta la aplicación por

⁵ Sentencia del 27 de mayo de 2009. radicado 28113, reiterada en SEP 00029-2021 Radicación N° 00003 del 10 de marzo de 2021 Magistrado Ponente Jorge Emilio Caldas Vera.

⁶ Folio 289 y ss. “0009 CuadernoN°2.pdf” “CuadernoN°2”

favorabilidad del artículo 351 la Ley 906 de 2004, al punto de otorgar la rebaja del 50%.

Consecuente con lo argumentado se confirmará el fallo impugnado. Se corrige el numeral segundo de la decisión en el entendido que la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas es principal y no accesoria.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de origen y naturaleza conocidos.

SEGUNDO: CORREGIR el numeral segundo de la decisión en el entendido que la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas es principal y no accesoria.

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos de los artículos 205 y S.S. de la Ley 600 de 2000.

Sentencia segunda instancia Ley 600 de 2000

Acusado: Esneider González López

Delito: Homicidio en persona protegida

Radicado: 05045 31 04 002 2022 00094

(N.I. TSA 2022-0713-5)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

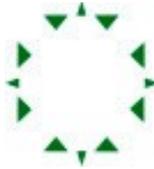
Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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: **5902e92174ac6bf068305497bae5214ac3d23a7228165d450d4ce1deb69c6226**

Documento generado en 15/06/2022 04:59:30 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, treinta (30) de junio dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N°(54) del 22 de junio de 2022

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Representante de víctimas
Radicado	053766100121 2018 80148 (N.I.2022-0268-5)
Decisión	Modifica y confirma

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la representación de víctimas en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.).

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

El día 24 de marzo de 2018 hacía las 14:05 horas, en el inmueble ubicado en la Cra 17 a # 12 09, barrio "El Palmar" del municipio de La Ceja, Antioquia el señor Juan Pablo Gutiérrez Molina mató a José Humberto Aristizabal Acosta propinándole golpes en cabeza y cara con objeto corto-contundente, a quien era su compañero permanente. Juan Pablo Gutiérrez Molina actuó afectado por un episodio maniaco producto de una patología mental de trastorno afectivo bipolar tipo 1.

LA SENTENCIA

El 10 de febrero de 2022, luego de finalizada la audiencia de juicio oral y de conformidad con el sentido de fallo anunciado, el señor Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro -Antioquia profirió fallo condenatorio en contra Juan Pablo Gutiérrez Molina como autor de un delito de homicidio simple artículo 103 del C.P.. Reconocida la condición de inimputabilidad le impuso medida de seguridad medida de internación en establecimiento psiquiátrico, clínica o institución adecuada de carácter oficial o privado, en donde se le prestará la atención especializada que requiera, por un término máximo de DIEZ (10) AÑOS. Por el mismo término se impuso como pena accesoria la inhabilitación del ejercicio de derechos y funciones públicas.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión, la representación de víctimas presentó oportunamente recurso de apelación. Realizó dos pretensiones: (i) que

se reconozca la circunstancia de agravación punitiva del numeral primero del artículo 104 del C.P. dado que el condenado era compañero permanente de la víctima. (ii) Se varíe la condena de autor inimputable a autor culpable del delito de homicidio agravado y se imponga la pena de prisión correspondiente. Para sustentar estas pretensiones ofreció las siguientes razones:

- (i) Señala que el Juez se limitó a explicar que “Juan Pablo Gutiérrez Molina es el autor del delito de homicidio, del que ningún medio de prueba se ofrece para establecer la circunstancia de agravación punitiva indicada en la acusación” sin tener en cuenta que en la audiencia preparatoria se estipuló el contenido de la escritura pública Nro. 8.033 del 17 de diciembre de 2013 que entre los señores José Humberto Aristizabal Acosta y Juan Pablo Gutiérrez Molina existió un vínculo matrimonial, que da origen a la agravante del artículo 104 numeral 1 del C.P..

- (ii) Considera que el dictamen médico legal rendido en juicio oral por el médico Rubén Alfonso Zarco Rivero es insuficiente para declarar la inimputabilidad del acusado por varias razones. El médico legista se apoyó en historias clínicas realizadas por otros profesionales, por lo que no habría existido inmediación en la valoración del dictamen. El perito no explicó la base técnico-científica para llegar a la conclusión “de que el condenado no se pre ordenó para realizar el homicidio”, ni dio un diagnóstico preciso sobre el presunto trastorno bipolar. De esta manera el testigo perito no cumplió con las pautas de la sentencia 49047 de la Sala Penal de la CSJ. sobre la base técnico- científica de su opinión ni se explicó si se utilizaron técnicas de orientación, probabilidad o certeza. Agrega que con el testimonio de Uriel de Jesús Castro

Patiño se pudo establecer que el acusado estaba consciente de lo que había hecho, dado que salió al balcón del apartamento gritando a todo pulmón que había asesinado a José Humberto y luego intentó huir de la escena del crimen.

Alega que el acusado no actuó en condición de inimputabilidad dado que tenía un claro interés económico que se evidencia al quedar con la pensión de sobreviviente por la muerte de la víctima y con sus bienes, según el testamento que fue objeto de estipulación probatoria. Adjunta escrito en que se relaciona la entrega de unos bienes muebles.

La defensa del condenado se pronunció como no recurrente.

Considera que no se probó que existiera una convivencia entre el acusado y la víctima. Señala que los testigos afirmaron que entre ellos existía una relación de Padre-Hijo, que no de pareja como lo afirma el apelante. Advierte que no se probó cuál fue el motivo que llevo al señor José Humberto para solicitar la celebración de la escritura a que se hace referencia, asunto que no quedó establecida en el proceso.

Acerca de la valoración de dictamen pericial reprocha que el representante de víctimas lo cuestione ahora, luego que estuvo presente en el testimonio del perito y no hizo cuestionamiento alguno. Resalta que el perito evaluó personalmente a Juan Pablo Gutiérrez y expuso ante el Juez todas las razones que los llevaron a su conclusión. Finalmente advierte que el condenado no está gozando de pensión de sobreviviente por la muerte de Gutiérrez.

CONSIDERACIONES

La Sala abordará las inconformidades planteadas limitándose a los asuntos que fueron objeto de apelación. Se hará en el mismo orden expuesto.

- 1- La agravante del numeral 1° del artículo 104 del C.P. sí fue probada en juicio oral. El Juez explicó de forma muy superficial su decisión de no reconocer la circunstancia de agravación. Se limitó a decir que ningún medio de prueba se ofreció para demostrarla. El apelante estima que con la estipulación que se hizo en el sentido de que en escritura pública Nro. 8.033 del 17 de diciembre de 2013 se consignó que existió un vínculo matrimonial entre el acusado y la víctima "se da origen" a la agravante.

La Sala se remitió al registro del juicio oral en el que se escucha que las partes incorporaron las estipulaciones y en ella se puede verificar que se enumeró como estipulación número 5 "que entre el procesado y el occiso existió o ha existido una convivencia como pareja en la escritura pública Nro 8.033 del 17 de diciembre de 2013, numeral 5 se constituyó un vínculo contractual como pareja del mismo sexo entre Juan Pablo Gutiérrez Molina y José Humberto Aristizábal Acosta."

La sentencia de primera instancia no se refirió a este hecho que se dio como probado. Ciertamente es que con él no se prueba más que lo que allí se consigna, esto es, que en el 2013 una escritura pública daba cuenta de que esas dos personas tenían una convivencia. La forma como se presentó la estipulación es equívoca dado que utilizó dos formas verbales "existió o ha existido" de las que no se puede conocer con exactitud cuándo fue que existió o hasta cuando " ha existido". En concreto con esta sola estipulación no se puede afirmar la agravante. Sin

embargo, se constituye en un elemento de juicio de que estas dos personas sí tuvieron una convivencia y descarta la intervención de la defensa en el sentido de que era una relación de padre-hijo. También se constituye en un indicio de que para el momento de los hechos aún conservaban esa condición de pareja de mismo sexo en convivencia. El Juez no se detuvo en este asunto y tampoco explicó por qué esta estipulación, sumada a otras circunstancias que dio por probadas, no permiten inferir concurrencia de la agravante en cuestión.

De forma que, el contenido de la estipulación se suma a otras circunstancias que permiten afirmar como probado el hecho de que entre acusado y víctima sí existía una convivencia por varios años que aún pervivía para cuando aquel terminó de forma violenta con la vida de Aristizábal Acosta.

Uriel de Jesús Castro Patiño dio cuenta de que arrendó el apartamento donde ocurrió el homicidio a José Humberto y que allí vivió por cerca de tres años con Juan Pablo Gutiérrez. El testigo de la defensa Gustavo Adolfo Gutiérrez Uribe también dio cuenta de que su primo convivió con José Humberto en tres casas diferentes. El Juez, aunque sin explicación de por qué lo afirmó, consignó en la sentencia: “al margen de sí entre estos existía una relación de pareja” reconoció que “está aprobado (sic) que cohabitaban el mismo inmueble”.

El Juez dejó de aplicar el artículo 380 del C.P.P, dado que no evaluó de forma conjunta la prueba. A partir de una evaluación de esta naturaleza se desprende con facilidad que si para diciembre de 2013 se consignó en una escritura pública que esas dos personas convivían como pareja de mismo sexo y posterior a ello vivieron los últimos tres años en la misma casa de habitación y anteriormente en otras dos, según lo dicho por Gustavo Adolfo

Gutiérrez y además el crimen ocurre en la casa que compartían, es claro que la conclusión no puede ser distinta a que esa relación de convivencia de pareja del mismo sexo se conservaba para el día 24 de marzo de 2018, día en el ocurrió el homicidio.

Acerca del dolo relativo a la agravante se tiene que según lo expuesto por el testigo Uriel Castro, el acusado hizo claras manifestaciones que dan cuenta de que a pesar de su estado mental Gutiérrez Molina conocía que a quien atacó no era otro que a su compañero.

El numeral 1º del artículo 104 del C.P. establece que la pena de prisión se agrava¹ cuando el homicidio se cometiere:

En los cónyuges o compañeros permanentes; en el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar, en los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos; y en todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integradas a la unidad doméstica.

Numeral del texto modificado por la Ley 1257 de 2008 fue declarado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-029-09 de 28 de enero de 2009, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil, "...en el entendido de que sus previsiones también comprenden a los integrantes de las parejas del mismo sexo".

Dado que en este caso concurre el supuesto de hecho, según lo expuesto, se entenderá que esta agravante sí fue probada.

¹ Pena de cuatrocientos (480) a seiscientos (600) meses de prisión.

Sin embargo, tal circunstancia no variará la medida impuesta, dado que ya se impuso la máxima prevista para el trastorno mental transitorio con base patológica.

- 2- El apelante reprocha que el concepto médico legal, que concluyó la incidencia del trastorno afectivo bipolar en la conducta del acusado al momento de consumir el homicidio, usara la historia clínica del paciente realizada por médicos distintos a quien rindió el informe psiquiátrico forense. Asegura que esa información es prueba de referencia que no sirve para sustentar la condición de inimputabilidad por no haber sido directamente percibida por el perito. La propuesta del recurrente no es acertada puesto que desconoce que el perito informó que realizó un examen directo, personal al paciente. Los documentos de la historia clínica no reemplazan el concepto y constituyen los insumos básicos y necesarios para llegar a la conclusión. Para ese efecto era apenas normal que el perito Siquiatra no se limitara al examen personal, clínico, sino que acudiera a verificar los antecedentes patológicos del paciente. Muy seguramente si no hubiese consultado esos antecedentes el reproche sería en ese sentido. Sobre el tema ya se ha pronunciado la Sala Penal de la CSJ descartando que la historia clínica se pueda excluir de valoración con el argumento de ser información referencial en asuntos médico-periciales.²

Que el médico legista no expuso la base técnico-científica de su concepto, es otro de los reproches de la representación de

² CSJ SP 47422 de 2016 “Y, aunque, como lo resalta la demandante, lo admite el legista y lo destacan los proveídos impugnados, el profesional de la medicina se apoyó en la referida historia clínica del lesionado, ante lo cual la libelista sugiere que su testimonio, es prueba de referencia, porque provendría de lo consignado por los médicos que prestaron la atención asistencial y quirúrgica al accidentado y no comparecieron al juicio, es lo cierto que el Tribunal se ocupó de resaltar, de la mano de la jurisprudencia de la Corte (CSJ SP, 21 feb. 2007, rad. 25.920), que la historia clínica no es, en esencia, un medio de prueba sino una herramienta para el seguimiento de la salud que se deja en manos de expertos para que a través de la prueba pericial, practicada en el debate oral, se emita un concepto experto.”

víctimas. Tal afirmación es contraria a lo ocurrido, el perito experto en psiquiatría fue interrogado explícitamente al respecto.³ El perito explicó de forma clara y detallada qué entiende la psiquiatría como trastorno afectivo bipolar y se extendió en sus dos modalidades, explicando con precisión la diferencia entre ellas y especificando los episodios psicóticos, maníacos y depresivos de la patología en general para luego decantar lo que encontró en el paciente. En estas condiciones no se entiende cuál fue la falencia del perito, que pretende el apelante sin más, en el sustento de la base científica del concepto llevado a juicio oral.

La apelación pretende cuestionar las conclusiones de la pericia por el hecho de que el testigo Uriel Castro expresó que el acusado salió al balcón del apartamento gritando a todo pulmón que había asesinado a José Humberto. Observa la Sala que la información aportada por el testigo no contradice la conclusión de que el acusado tuvo un episodio maniaco producto de la base patológica que padecía al momento de cometer el crimen. El apelante tampoco explica la contradicción que propone. Lo que sí es claro es que no es usual que una persona que acaba de cometer un homicidio salga a la calle a gritar que lo acaba de hacer. Esto indicaría más un patrón anormal que, en verdad, respalda la conclusión del perito.

La apelación refiere, en contra de lo probado, que el acusado no actuó en estado de inimputabilidad dado que tenía interés económico en la muerte de la víctima con el fin de lograr la pensión de sobreviviente y quedarse con los bienes de su excompañero. La defensa como no recurrente niega que el condenado esté disfrutando de esa pensión. Sobre los bienes

³ Sesión de juicio oral del 6 de septiembre de 2021 registro 1:06:55

muebles que dejó el acusado, la defensa anexa a la apelación un documento y una copia de escritura pública.

Ninguna de las estipulaciones hizo referencia a asuntos testamentarios. De cualquier forma, al respecto nada responderá la Sala puesto que tal propuesta y los elementos anexados no fueron debatidos en juicio oral.

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: Modificar el numeral primero en el sentido de que se probó el injusto penal de homicidio con la agravante del numeral primero del artículo 104 del C.P.. En lo restante se **CONFIRMA** la sentencia de naturaleza y origen ya referidos.

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

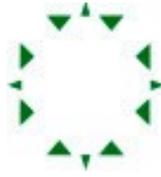
Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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: **91877a2541b85addf93216771d7db408818cfa72ead10e544674a204faa44194**

Documento generado en 23/06/2022 08:40:00 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, treinta (30) de junio dos mil veintidós

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 54 del 22 de junio de 2022

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Representante de víctimas
Tema	Valoración probatoria – violencia psicológica
Radicado	05-282-60-00334-2019-00025 (N.I. TSA 2022-0706-5-5)
Decisión	Revoca parcialmente

ASUNTO

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

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

HECHOS Y ACUSACIÓN

Una mañana, antes de las vacaciones de junio del año 2019, la menor S.Q.P., de 15 años de edad, ingresó a la casa de SANDRA YANETH SALAZAR DUARTE y JOSÉ JAIR HINCAPIÉ TORO, ubicada en la vereda Ventiadero del municipio de Venecia - Antioquia. Allí, la adolescente sostuvo relaciones sexuales con SANDRA YANETH. Ambas, totalmente desnudas y de manera recíproca, se besaron en la boca, tocaron y besaron sus partes íntimas. Durante tal encuentro sexual, JOSÉ JAIR les decía qué hacer y las grababa en video con un celular.

La menor accedió a las pretensiones sexuales de los procesados en contra de su voluntad, pues de no hacerlo tomarían represalias contra ella y su familia, como incluso ocasionarles la muerte. Iguales amenazas recibió en caso de revelar lo sucedido.

La fiscalía acusó jurídicamente a SALAZAR DUARTE e HINCAPIÉ TORO como coautores del concurso heterogéneo de los delitos de acto sexual violento agravado (artículos 206, 211-1, 212A del C.P.), y pornografía con persona menor de 18 años (artículo 218 *ibídem*). En la correspondiente audiencia la fiscal precisó que el verbo rector del delito de pornografía con persona menor de 18 años, por el cual acusaba, era “grabar”; además, que la violencia a la que aludía se concretó en las amenazas que soportó S.Q.P., consistentes en un “*mal futuro que le podría sobrevenir en caso de no acceder a la demanda*” que le hacían los acusados.²

LA SENTENCIA

El 29 de marzo del año 2022, el Juez Penal del Circuito de Fredonia – Antioquia, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, profirió sentencia absolutoria en favor de los acusados. Para soportar su decisión adujo esencialmente que:

¹ Conforme al concepto de “*premisa fáctica de la sentencia*” entendido como los hechos que el Juez acepta como probados luego del finalizado el debate oral. Sobre el tema, véase entre otras, radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar. El Juez no definió un acápite de hechos, pero afirmó que encontró probados los de la acusación

² Audiencia de acusación, archivo “06AudioAcusacionmaterial”, récord 00:19:32 a 00:24:04.

- No se acreditó la violencia necesaria para la estructuración del delito de acto sexual violento, incluso así lo aceptó la fiscalía en los alegatos finales, de modo que no es posible condenar por tal conducta.

- La fiscalía no logró probar, más allá de toda duda, que S.Q.P. haya sido violentada, o indebidamente engañada, para sostener las relaciones sexuales y dejar registro fílmico del encuentro. por el contrario, se advierte una posible aquiescencia de esta para la ejecución de las conductas, al verse sonriente en el video. Adicionalmente, no se demostró que la grabación haya sido divulgada por los acusados.

El delito de pornografía con personas menores de 18 años ha sido objeto de análisis jurisprudencial, delimitando que los menores de 18 años, pero mayores de 14, pueden consentir relaciones sexuales, así como el registro de tales comportamientos en videos y fotografías. En ese orden, es necesario aplicar la duda en favor de los procesados y absolverlos.

- El testimonio de la psicóloga Viviana Marcela Agudelo Mosquera no es relevante. La profesional ofreció una versión previa de la menor que no tuvo corroboración por parte de aquella en juicio, versiones que tampoco se compadece suficientemente con el video del encuentro sexual, incorporado con Jhon Quiroga Caro, investigador de la fiscalía. Además, las secuelas narradas por la psicóloga sólo se percibieron después de la publicación del video en la red social WhatsApp, así que resulta poco claro que el encuentro sexual y su grabación hayan afectado a la menor.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión el representante de la víctima presentó y sustentó oportunamente el recurso de apelación con la finalidad de obtener la revocatoria de la sentencia y la consecuente condena de los acusados. Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente manera:

Los procesados participaron, grabaron, produjeron, y divulgaron un video de contenido sexual donde intervino la víctima, una menor de edad que por tal motivo merece una especial protección, aspecto que no tuvo en cuenta el Juez, pues la divulgación del video la afectó, así se desprende de los testimonios de S.Q.P., María Elena Palacio Loaiza, Viviana Marcela Agudelo Mosquera y Jhon Quiroga Caro.

La menor no consintió ser expuesta con el referido video. Afirmación que es más evidente si se valorará la versión previa que entregó el 11 de julio de 2019. Además, es dudoso que esta aceptara las relaciones sexuales, así como la grabación de tal acto, y en todo caso, la eventual aprobación de S.Q.P. para dichas conductas no afecta que se cometió una conducta pornográfica con ella.

La psicóloga Viviana Marcela Agudelo Mosquera dio cuenta de lo dicho por la menor en entrevista, de las probables secuelas del actuar de los procesados, y de que el hecho posiblemente existió. Información de especial relevancia, así sea el Juez quien deba valorar los medios de conocimiento para adoptar el fallo.

No hubo intervención de los no recurrentes.

CONSIDERACIONES

La Sala procederá a resolver el recurso de apelación y anticipa la conclusión de que la sentencia de primera instancia será revocada parcialmente. A fin de sustentar debidamente tal anuncio, primero se impone realizar las siguientes aclaraciones:

- Atendiendo el principio de limitación de la segunda instancia, el objeto de esta decisión se circunscribe exclusivamente a la absolución por el delito de pornografía con personas menores de 18 años, en tanto el apelante centra su objeción en esta determinación y no ataca, de ninguna manera, la absolución por el delito de acto sexual violento agravado.

- En consecuencia, sobre los hechos que pueden encuadrarse en el tipo penal objeto de esta providencia, aunque en la premisa fáctica de la acusación³ se aludió a la divulgación del video, tal aspecto no fue concretado como un hecho jurídicamente relevante. Nótese que la fiscalía aclaró, en la audiencia de acusación, que el único verbo rector del delito del artículo 218 del C.P., por el cual acusaba, era el de grabar.

De modo que en este caso la propagación en redes sociales, como WhatsApp, del citado registro fílmico no es un hecho que, por sí sólo, sirva para edificar una decisión de condena o absolución. En ese orden, la difusión del archivo sólo constituye un hecho indicador de la conducta pues a partir de allí se pueden definir dos aspectos: (i) que la grabación existió, de ahí que haya podido ser publicada; y (ii) que su divulgación permitió la revelación del delito.

- Así las cosas, la valoración probatoria, demandada por la apelación propuesta y el fallo que se perfila, se enfocará en la demostración de que la grabación se llevó a cabo sin el debido consentimiento de la víctima.

En desarrollo de esta premisa se impone analizar, en primer lugar, la trascendencia del testimonio de la menor S.Q.P., seguidamente, su corroboración con los demás medios de conocimiento practicados.

1. El testimonio de S.Q.P.

S.Q.P.⁴ informó que nació el 18 de febrero de 2004, que una mañana antes de las vacaciones de junio del año 2019 sostuvo relaciones sexuales con SANDRA YANETH SALAZAR DUARTE y JOSÉ JAIR HINCAPIÉ TORO en la casa de estos, ubicada en la vereda Ventiadero. Afirmó que el sujeto la grabó a ella y a SANDRA YANETH mientras, totalmente desnudas, se besaban, tocaban y

³ Escrito de acusación, archivo "02EscritoAcusacion", folios 2-3. En la audiencia de acusación la fiscal realizó una lectura casi textual del documento, sólo realizando algunas precisiones de redacción y narrativas que no afectan sustancialmente lo consignado en el escrito, archivo "06AudioAcusacionmaterial", récord 00:14:45 a 00:17:50.

⁴ Juicio oral del 12 de agosto de 2021, archivo "22AudioJuicio4", récord 00:07:34 a 02:06:18.

besaban sus partes íntimas ; además, que JOSÉ JAIR les decía como debían actuar.

La testigo aseguró que fue obligada a tolerar y realizar tales comportamientos, que días antes los acusados se los propusieron amenazándola de muerte, o con “secar”⁵ a ella o a sus familiares -concretamente a sus hermanos-, si no cumplía con sus pretensiones. En consecuencia, sostuvo que, pese a mostrarse “bien” en los videos, internamente se sentía “mal”, ya que no era su intención ejecutar tales conductas, pues ni siquiera le gustaban las mujeres.

Destacó que pidió a sus agresores que borrarán las filmaciones, a lo que aquellos respondieron que sólo iban a guardarlas como recuerdos para ellos. Sin embargo, luego se divulgaron en redes sociales, lo cual llevó a que su hermano y su madre (de la testigo) se enteraran de los sucedido, y que su progenitora interpusiera la denuncia.

El relato de la menor es suficientemente claro. De él se extrae que días antes de las vacaciones de junio del año 2019 fue obligada (mediante amenazas en contra su vida e integridad, y del mismo modo en contra de sus familiares) a sostener relaciones sexuales con SANDRA YANETH, y aceptar que estas fueran grabadas por JOSÉ JAIR.

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

Nótese que el comportamiento de los procesados se coordinó para concretar la conducta que penalmente se les reprocha: grabar un video de contenido sexual en el que intervino una menor, de 15 años edad para aquel entonces, que no dio su libre consentimiento. La división de trabajo fue evidente, mientras la acusada tuvo contacto sexual con la víctima, el otro acusado registraba el hecho en un video, además, ambos intimidaron a S. para que aceptara tales conductas.

⁵ Fue el término utilizado por la menor, luego, durante su testimonio, adujo que “secar es hacer maldades”.

Véase que contrario a lo argumentado por el Juez, y como acertadamente sostuvo el apelante, S.Q.P. no deseaba ser parte de tal hecho. De modo que solo el temor a las posibles repercusiones negativas en su contra, o de sus familiares, si no accedía a las propuestas libidinosas de los acusados, la llevó a participar en la grabación.

S.Q.P. en ningún momento de su intervención en juicio manifestó que haya obrado de manera voluntaria, por el contrario, insistentemente recalcó que el temor que sintió por las coacciones psicológicas fue lo que la llevó a aceptar las relaciones sexuales y su grabación. Además, explicó que, movida por ese mismo miedo, ofreció una imagen en la filmación que puede calificarse como alegre, pero que internamente se sentía mal.

La explicación dada por la víctima se advierte razonable. No hay ningún testigo que refute sus planteamientos, y el estado de ánimo que eventualmente reflejó en la grabación, en el contexto de su narración, no puede ser óbice para restarle credibilidad.

En otras palabras, es posible que se esforzara por dar una impresión de beneplácito en el video, aun cuando en realidad se trataba de hecho que no aprobaba, pero que debía soportar debido a la intimidación generada a causa de las amenazas que recibió.

No puede obviarse que S.Q.P. señaló que creyó en las amenazas porque supuestamente el procesado "sabía cosas". Aunque no se ahondó en la explicación de tal expresión, es claro que, conforme a dicha manifestación, la posición en la que la adolescente se observaba respecto a tal sujeto era de inferioridad, aspecto que la hacía más vulnerable, más si se tiene en cuenta que la víctima es una mujer menor de edad, en edad escolar, mientras que sus agresores son personas, un hombre y una mujer, adultas.

A propósito, es de especial relevancia reiterar que la fiscalía propuso, en la acusación, un escenario de violencia física y psicológica que impidió a la víctima dar su libre consentimiento, finalmente, en el mismo acto procesal la fiscal

precisó que la violencia del caso se concretó en amenazas por repercusiones futuras negativas,⁶ es decir, violencia psicológica, de ahí que no fuese necesario la demostración de la violencia física. Entonces, es evidente que la categoría de violencia definida por la fiscalía en la acusación encuentra respaldo en la información aportada por la testigo.

No sobra señalar que el tipo penal del artículo 218 del C.P. ha sido objeto de análisis jurisprudencial,⁷ en donde se ha concluido que cuando los menores, entre 14 y 18 años de edad, prestan su consentimiento para ser parte de hechos que objetivamente pueden encuadrar en tal delito, la conducta no es típica, eso sí, siempre y cuando *“no se pretenda su explotación, o la conducta sea producto de la violencia, el abuso o el engaño”*.

Así las cosas, como en el caso bajo estudio la aceptación que dio S.Q.P. se presentó en el marco de un escenario de violencia psicóloga, fruto de las amenazas en contra de su vida e integridad, e igualmente en contra de sus familiares, es evidente que el comportamiento desplegado por los procesados es típico. De ahí que sea desacertado que el Juez haya absuelto porque considerara que la menor accedió voluntariamente a ser grabada mientras sostenía relaciones sexuales.

Al respecto, el Juez desestimó tal testimonio porque, a su juicio, no se probó la violencia toda vez la menor se mostró sonriente en el video, ingresó voluntariamente a casa de los acusados e incluso les recibió un alimento que supuestamente la mareó pero que no evitó que participara activamente en la grabación.

La evaluación de la primera instancia es desacertada, no tuvo en cuenta la explicación dada por S.Q.P. sobre la actitud mostrada en el video, consecuentemente, tampoco valoró la trascendencia de las amenazas

⁶ Aunque la fiscalía acusó por otro delito sexual violento, y en el marco del aquel estableció la violencia a la que se alude, el fundamento fáctico de tal injusto es el mismo que enmarca el delito ahora analizado.

⁷ Sobre el tema, véase entre otras, radicado 51626 del 4 de noviembre de 2020, SP4235-2020, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

infligidas, es más, descartó sin motivo alguno tales apartes del relato de la adolescente.

Ahora, que la menor ingresara voluntariamente a casa de los acusados, y les haya recibido alimentos, aun cuando días antes ya se le había amenazado para la grabación del video, no implicaba la aceptación de las conductas penalmente relevantes, pues la misma S. destaca que estuvo movida por el temor generado en las referidas intimidaciones. Adicionalmente, la testigo sólo adujo que se sintió mareada por la bebida que consumió, pero no que haya perdido su conciencia o que se hayan alterado sus capacidades físicas.

Véase que la testigo no negó los hechos y tampoco entró en contradicción con algún aspecto sustancial de su relato. Por el contrario, es consistente, siempre estuvo ubicada en el escenario violento que propició el encuentro sexual que fue grabado, aun en contra de su voluntad.

La violencia que soportó la menor consistente en amenazas en contra de su vida, e igualmente en contra de su familia, es suficiente para estructurar el escenario adverso que le impedía consentir la grabación del video. En ese orden, que no se haya demostrado que también se le intimidó con la posibilidad de realizarse supuestos actos de “*brujería*”, a ella o sus familiares, no afectan que la filmación se efectuó sin su debida aprobación.

Además, S.Q.P. afirmó que los acusados la amedrentaron diciéndole que la podrían “*secar*” a ella o a su familia, luego explicó que tal expresión era “*hacer maldades*”. De modo que S. evidenció temor por su integridad y la su familia con aquellas manifestaciones, elemento suficiente para doblegar violentamente, de manera psicológica, su voluntad.

Para concluir el examen particular de este medio de conocimiento se impone precisar que durante el testimonio de S.Q.P., no hubo utilización alguna de sus declaraciones previas, no se impugnó credibilidad ni refrescó memoria, tampoco se hizo uso del testimonio adjunto, además, como estuvo presente en juicio, evidenciando total disponibilidad para el desarrollo del interrogatorio

cruzado, no era posible la incorporación de sus versiones previas a modo de referencia.⁸

Esta aclaración es importante porque durante algunos testimonios se intentó incorporar indebidamente información referencial, además, el apelante pretende hacer uso de tales datos, e incluso el Juez alude a ellos en su providencia, por ejemplo, al tener en cuenta la declaración que entregó la menor el 11 de julio del año 2019 a una psicóloga. En ese orden, es necesario aclarar que sin la debida incorporación de este tipo de pruebas, no podía el Juez, ni tampoco la Sala en esta instancia, valorar el contenido de las versiones anteriores ofrecidas por la niña en entrevistas, anamnesis o a otros testigos.

De esta forma se da 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. No es posible que con los demás testimonios practicados se incorpore información referencial, por lo que, si así se hizo, esta debe ser excluida de valoración. Bajo estos parámetros se analizarán las demás pruebas.

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

2. La corroboración de versión de la víctima

Como en este punto nos centraremos en valor suatorio del restante material probatorio, se precisa que en el presente evento se estipularon las plenas identidades de los procesados, además, se practicaron cinco testimonios de cargo, incluyendo el de la víctima, y tres de descargo. Iniciaremos con las pruebas de la fiscalía.

⁸ Sobre la utilización de declaraciones anteriores, véase entre otras, SP CSJ radicados 52045 del 20 de mayo de 2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya, y 43916 del 31 de agosto de 2016, M.P. Patricia Salazar Cuéllar

- **Del testimonio de María Elena Palacio Loaiza**

María Elena Palacio Loaiza,⁹ madre de la víctima, informó que se enteró de la existencia de los videos porque uno de sus hijos -diferente a S.Q.P.- se lo contó y le remitió dichos archivos a su celular. Destaca la testigo que no quiso observar las grabaciones y tampoco habló con la menor sobre el particular, sin embargo, denunció y entregó los citados elementos a un investigador.

Adujo que la menor tuvo un cambio de actitud ante la publicación de las filmaciones, mostrándose grosera y malgeniada, además, no quiso volver a salir, ni ir al colegio. A propósito, Palacio Loaiza precisó que la negativa de la adolescente de volver a sus estudios se dio antes de la publicidad de los videos. También sostuvo que la casa de los acusados quedaba de camino a la escuela donde estudiaban sus hijas, y que S. en ocasiones, previas a los hechos, ingresaba a tal vivienda.

Esta prueba sirve para corroborar algunos aspectos periféricos de la conducta, lo que hacen más creíble la versión de la víctima y la tesis acusatoria. Nótese que la niña evidenció su intención de no volver a la escuela antes de que su madre se enterara de la publicación de los videos, y que el lugar de los hechos quedaba en el camino que conduce a tal establecimiento educativo, entonces, es posible que S.Q.P. estuviera reflejando su rechazo a la posibilidad de volver a transitar por el sitio en donde fue agredida.

Coherente con esta información, la menor informó durante su testimonio que se vio afectada por las conductas de los procesados, que la casa de aquellos estaba en la misma vía por donde debía pasar para ir a la escuela, y que precisamente el día de los hechos, previó a ingresar al inmueble, llevó a su hermana menor a estudiar.

En las condiciones narradas, no se advierte que existiera ánimo indebido para acusar temerariamente a los procesados, por el contrario, se observa que la declarante limita su testimonio a aspectos generales de la revelación del delito,

⁹ Juicio oral del 7 de diciembre de 2021, archivo "27AudioJuicio6", récord 00:04:50 a 00:30:30.

y a las actitudes que tuvo su hija por el periodo de los hechos. Así que la revelación del abuso obedeció a condiciones externas a la voluntad de la denunciante o de la víctima.

En ese orden, no se advierten elementos que permitan restarle credibilidad a las pruebas hasta ahora analizadas, por el contrario, estas guardan coherencia en aspectos sustanciales que encajan dentro del marco definido en la hipótesis acusatoria.

- **El testimonio de la psicóloga Viviana Marcela Agudelo Mosquera**

Viviana Marcela Agudelo Mosquera,¹⁰ psicóloga de la comisaría de Venecia, 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 haber llevado a cabo una entrevista judicial, y una valoración psicológica inicial en el marco de un proceso de verificación de derechos en razón de una denuncia por violencia sexual, con la finalidad de obtener información sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos, para lo cual utilizó la observación clínica, la entrevista, y herramientas de diagnóstico como entrevistas, informes, listas de chequeo y correlación de elementos. También expuso que, con anterioridad a tal intervención, trató a la niña en un proceso de acompañamiento psicológico por la muerte del padre.

En desarrollo del proceso de verificación de derechos aseguró que S.Q.P. otorgó una versión clara y precisa, además, que evidenció en la víctima actitudes de vergüenza, tristeza, retraimiento, temor de salir a espacios abierto y a la exposición social, características que no observó en su anterior intervención (con ocasión del fallecimiento del progenitor). Adicionalmente, señaló que la adolescente era altamente sugestionable ante amenazas como las que le profirieron los acusados, y que sus conclusiones sólo alcanzaban el grado de probabilidad.

¹⁰ Juicio oral del 12 de agosto de 2021, archivo "23AudioJuicio5", récord 00:33:15 a 01:13:38.

Nótese que tal labor de la testigo tenía por objeto la recolección de datos sobre las conductas denunciadas, y aunque utilizó herramientas de su área de conocimiento dándole cierta credibilidad a la versión de la menor, su actuación no puede ser evaluada como una pericia, pues no explicó suficientemente la fundamentación técnico científica de sus conclusiones o hallazgos.

En tales términos, tampoco puede asegurarse que su intervención suponga un trabajo valorativo diferente al que debe realizar el Juez, y que además lo vincule. De ahí la precariedad de la prueba conforme a los lineamientos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia¹¹ para efecto de su análisis como una prueba pericial.

Importa recalcar que para dar cuenta del dicho de S.Q.P., la fiscalía la llevó a ella misma al juicio oral, en ese escenario, estuvo disponible para el interrogatorio cruzado, de ahí que Agudelo Mosquera no pueda dar cuenta sobre los hechos narrados por la víctima en la entrevista que realizó el 11 de julio del año 2019.

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

Sobre las condiciones psicológicas, emocionales y sociales de la víctima, importa advertir que así esta no evidenciara afectaciones claras en tales esferas sino hasta darse la revelación de los videos, dichas circunstancias no le restan credibilidad a su versión, como equivocadamente entendió el Juez. Además, se valoró con la testigo anterior que, previo a la exposición pública de las grabaciones, S. sí mostró ciertos cambios en sus conductas.

Se debe reiterar que la divulgación de los videos no es el objeto de este proceso, y que el cambio de actitud de la niña se dio principalmente ante la proliferación de su imagen en WhatsApp, lo cual resulta razonable si se tiene en cuenta que S.Q.P. informó en su testimonio que, para cuidar su imagen, pidió a los acusados

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

que no hicieran públicos tales archivos, pese a ello, no se logró tal cometido y se vio expuesta ante la comunidad, lo que pudo generar un cambio desfavorable en su comportamiento.

En esas condiciones, que la víctima no evidenciara mayores cambios comportamentales o emocionales, antes de darse a conocer las filmaciones, no puede ser el fundamento para concluir que dio su consentimiento para ser grabada mientras sostenía relaciones sexuales con la acusada.

- **Del testimonio de John Fausto Quiroga Caro**

John Fausto Quiroga Caro,¹² policía judicial, testificó que tras la denuncia llevó a cabo varios actos investigativos como entrevistas, verificación del lugar de los hechos y allanamiento a la casa de los acusados, en donde se capturó a JOSÉ JAIR HINCAPIÉ TORO. También destacó que extrajo del celular de la madre de la víctima un video con contenido sexual donde aparecían dos mujeres, una de ellas la menor S., sosteniendo relaciones sexuales mientras se escucha la voz de un hombre que las dirigía. De sus actuaciones, y principalmente del análisis de la grabación, elaboró un informe ejecutivo en el cual describió el elemento y consignó tres fotografías que logró de capturas pausadas del video.

Es importante advertir que este testigo mezcló en su declaración información de su conocimiento directo con información referencial, por ejemplo, el contenido de las entrevistas y comunicaciones que tuvo con terceros, entre ellos, la madre y el hermano de la víctima. Tales manifestaciones no pueden ser tenidas en cuenta en tanto, como ya se precisó antes en esta decisión, en el presente evento los testigos deben limitarse a lo que sea de su conocimiento personal, conforme al artículo 402 del C.P.P., de ahí que en el anterior párrafo de consignara exclusivamente lo que a Quiroga Caro le constaba.

Ahora bien, el testimonio de investigador judicial tiene elementos de corroboración de la hipótesis planteada por la fiscalía, pues guardan coherencia

¹² Juicio oral del 22 de junio de 2021, archivo "15AudioJuicio2", récord 00:06:39 a 01:41:18, y juicio oral del 19 de julio de 2021, archivo "19AudioJuicio3", récord 00:04:03 a 00:46:45.

con los testimonios de S.Q.P. y su madre, quienes aseguraron que fue este investigador la persona a la que le suministraron la filmación elaborada por la menor y los procesados.

De ahí se advierte que el contenido del video incorporado con John Fausto Quiroga Caro, proyectado en el juicio oral durante el testimonio de este, es el mismo al que aludió la víctima en el estrado judicial, y su contenido sexual es explícito pues en él se ve a la víctima con la procesada totalmente desnudas besándose y acariciándose libidinosamente mientras otro sujeto las graba.

Sobre la actitud de la menor en la grabación, donde aparentemente se ve a gusto, se dejó claro, al momento de valorar su testimonio, que no era suficiente para desacreditar sus explicaciones al respecto, pues sostuvo que fue amenazada para tolerar tales conductas, de ahí que sus gestos de supuesta aprobación en realidad eran fingidos, movidos por el temor de retaliaciones de los procesados en su contra o de sus familiares.

Retomando y culminando el testimonio del policía judicial, este describió el lugar de los hechos de manera coherente con lo relatado por S.Q.P., pues lo ubica en la vereda Venteadero del municipio de Venecia -Antioquia, en el camino que conduce a una escuela.

- **Sobre las pruebas de descargo**

La defensa presentó tres testimonios, los de María Patricia Torres Sánchez,¹³ José de Jesús Rendón Bedoya¹⁴ y Paula Andrea Bustamante Ríos.¹⁵ Sin embargo, ninguno de ellos tiene la entidad suficiente para afectar lo analizado hasta el momento en esta decisión.

¹³ Juicio oral del 7 de febrero de 2022, archivo "29AudioJuicio7", récord 00:08:00 a 00:18:59.

¹⁴ *Ibíd.*, récord 00:32:47 a 00:42:20.

¹⁵ Juicio oral del 7 de febrero de 2022, archivo "30AudioJuicio8", récord 00:10:15 a 00:19:59.

Se advierte que, infructuosamente, se intentó demostrar con estas pruebas la falta de proclividad de los procesados para la comisión de delitos como el acusado, dado que eran personas con una buena imagen social y laboral.

La trascendencia de estos testimonios es mínima, ninguno tiene relación directa con los delitos, todos se limitan a dar cuenta de las buenas relaciones que tuvieron con SALAZAR DUARTE e HINCAPIÉ TORO y que no les constaban los hechos jurídicamente relevantes.

En ese orden, aun siendo ciertas las manifestaciones de estos testigos, ellas no sirve para demostrar la inexistencia del delito, la ausencia de responsabilidad de los acusados, o alguna duda o circunstancia que impida adoptar un fallo condenatorio. Así que puede ser cierto que los testigos de descargo no tengan objeción alguna sobre las personalidades de SANDRA YANETH y JOSÉ JAIR, pero ello no implica que estos no hayan podido cometer el delito.

En otras palabras, las condiciones personales de los acusados, expuestas por los testigos de descargo -todos coinciden en que eran personas normales y responsables-, no pueden ser el fundamento único para asegurar o descartar su responsabilidad penal.

Lo relevante en este caso es establecer su actuar concreto en los hechos jurídicamente relevantes, aspecto que se ha superado con suficiencia a lo largo de esta decisión, y del cual María Patricia Torres Sánchez, José de Jesús Rendón Bedoya y Paula Andrea Bustamante Ríos no tuvieron conocimiento directo.

En relación a este particular aspecto importa señalar que la fiscalía no propuso premisa alguna que apuntara a algún tipo de predisposición de los acusados para la comisión de este tipo de injustos. En ese orden, no era un punto que tuviera especial relevancia en la estructuración de la hipótesis acusatoria.

Entonces, no se advierte cómo puede descartarse la existencia del delito, o la responsabilidad penal de los procesados en los hechos, sólo por constatar que algunas personas cercanas a ellos los tenían en buena estima.

3. Conclusiones

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

En concreto, se probó que en una mañana, antes de las vacaciones de junio del año 2019, en una casa ubicada en la vereda Venteadero del municipio de Venecia – Antioquia, SANDRA YANETH SALAZAR DUARTE y JOSÉ JAIR HINCAPIÉ TORO grabaron un video de contenido sexual explícito en el que, mediante amenazas contra la vida e integridad propia y de sus familiares, lograron la participación de la menor S.Q.P., de 15 años de edad para aquel entonces, de modo que sometieron a la adolescente a un escenario de violencia psicológica que le impedía dar un consentimiento válido para tal grabación.

La conducta es típica, los procesados son sujetos imputables 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 actuaron dolosamente, sin justificación alguna, en contra del derecho pudiendo haberse abstenido de hacerlo de esta manera, y con una división de trabajo clara: mientras SANDRA YANETH sostenía las relaciones sexuales con la menor, JOSÉ JAIR se encargaba de grabar la escena. Se hace necesario entonces proceder a determinar la punibilidad que corresponda.

4. Tasación de la pena

Importa reiterar que la presente decisión se circunscribe únicamente al delito de pornografía con personas menores de 18 años, pues la apelación no ataca la absolución por el delito de acto sexual violento agravado, por lo que, en relación con este último tipo penal, se debe mantener lo resuelto por la primera instancia.

El delito de pornografía con personas menores de 18 años, previsto en el artículo 218 del C.P., tiene prevista pena de prisión de ciento veinte (120) a doscientos cuarenta (240) meses. Además, multa de ciento cincuenta (150) a mil quinientos (1500) S.M.L.M.V. En cumplimiento de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 61 del C.P., se dividirá el ámbito punitivo de movilidad referido así:

Penal	Primer Cuarto	cuartos medios	Último Cuarto
Prisión	120 a 150 meses	150 meses y 1 día a 210 meses	210 meses y 1 día a 240 meses
Multa	150 a 487,5 S.M.L.M.V.	487,6 a 1162,5 S.M.L.M.V.	1162,6 a 1500 S.M.L.M.V.

De conformidad con los criterios previstos en el inciso segundo del citado artículo 61, la pena ha de ubicarse dentro de los cuartos medios de movilidad en tanto la fiscalía acusó a los procesados como coautores, lo que configura la circunstancia de mayor punibilidad establecida en la causal 10 del artículo 58 del C.P., además, la Sala advierte que en el proceso no se discutió la carencia de antecedentes penales, numeral 1 del artículo 55 ibídem, circunstancia de menor punibilidad.

En atención a las pautas establecidas en la misma disposición, incisos tercero y cuarto, y que se presentan igual número de circunstancias de mayor y menor punibilidad, la pena será la mínima de los cuartos ya relacionados. Estima este fallador colegiado que la gravedad del evento específico es la propia de este tipo de conductas, por lo que se considera necesario fijar las penas en sus quantum mínimos. En definitiva, las penas que habrán de imponérseles, a cada uno, serán de ciento cincuenta (150) meses y un (1) día de prisión, y cuatrocientos ochenta y siete coma seis (487,6) S.M.L.M.V.

Por el mismo tiempo de la pena privativa de la libertad, se les impondrá la inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas.

- **Mecanismos sustitativos**

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 acabado de citar, inciso segundo del artículo 68A.

En razón de ello se librarán las órdenes 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 Penal del Circuito de Fredonia - Antioquia el 29 de marzo de 2022 en favor de SANDRA YANETH SALAZAR DUARTE y JOSÉ JAIR HINCAPIÉ TORO por el delito de pornografía con personas menores de 18 años.

SEGUNDO: DECLARAR penalmente responsables a SANDRA YANETH SALAZAR DUARTE, identificada con C.C. 1.002.126.791 expedida Fredonia – Antioquia, nacida el 23 de noviembre de 1997 en Venecia - Antioquia, y a JOSÉ JAIR HINCAPIÉ TORO identificado con C.C. 8.463.302 expedida en Fredonia - Antioquia, nacido el 17 de noviembre de 1972 en Supía – Caldas, como coautores del delito de pornografía con personas menores de 18 años, previsto en el artículo 218 del C.P., en contra de la menor S.Q.P., como consecuencia de ello se les impone las penas de ciento cincuenta (150) meses y un (1) día de prisión, y cuatrocientos ochenta y siete coma seis (487,6) S.M.L.M.V., a cada uno.

TERCERO: De manera accesoria, por el mismo tiempo de la pena privativa de la libertad, se les impone a los procesados la inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas.

CUARTO: NEGAR a los sentenciados los mecanismos sustitutivos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por lo motivado. En consecuencia, se librarán las respectivas órdenes de captura contra estos con el fin de hacer efectiva la sentencia.

QUINTO: CONFIRMAR, en lo que no fue materia de apelación, la decisión de primera instancia.

SEXTO: Contra la decisión de condena procede la impugnación especial para los procesados y/o su defensor; mientras que, para las demás partes e intervinientes, el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004. Igualmente, para todas las partes e intervinientes procede el recurso de casación para lo resuelto en numeral quinto de esta decisión.

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: **9bfd72aa70f83db601b28ca4b7250866fd9474e09cabe82b501fb5f15f1bf9aa**

Documento generado en 22/06/2022 03:57:33 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 junio treinta de dos mil veintidós

Toda vez que la sentencia emitida dentro del radicado 2022-0540 fue aprobada por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, la cual conforme a lo dispuesto en los artículos 91 de la Ley 1395 del 2010 y 2 de la Ley 2213 del 2022 será leída en audiencia virtual a celebrarse el próximo 7 de julio a las 8 y 30 a.m. con los correos electrónicos de citación a los sujetos procesales se enviara una copia de la providencia que será leída y que ya fue debidamente aprobada y firmada por los magistrados integrantes de Sala.

CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

Firmado Por:

**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: **e98ab4ac0463234997e6cf097641538ef48da65dcf0f9d221a97c8e6b5ed698c**

Documento generado en 30/06/2022 08:14:37 AM

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