



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La Secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **Jhon Fredy Parra Silva**, por el punible **acceso carnal abusivo con menor de catorce años**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **6 de julio de 2022**.

Para notificar al procesado y los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO en lugar público de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, por el término de tres días, hoy 22 de julio de 2022, siendo las 8:00 a.m.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria

RI 22-283A



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La Secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro de la acción de tutela presentada por **Ostin González Guerrero** contra **Juzgado 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga y otros** se ha dictado sentencia de fecha 21 de julio de 2022.

Para notificar al accionante y demás sujetos procesales que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO en lugar público de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, por el término de tres días, hoy 22 de julio de 2022, siendo las 8:00 a.m.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria

RI 22-507T

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE: GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA

Bucaramanga, seis (06) de julio de dos mil veintidós (2022)
Discutido y Aprobado virtualmente por Acta. 581.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia condenatoria del 23 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barrancabermeja, a través de la cual declaró penalmente responsable a **Jhon Fredy Parra Silva** del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años; conforme a lo descrito en el artículo 179 del C. de P.P.

HECHOS

Según lo narrado por la Juez de instancia en la sentencia fueron los siguientes: *La menor víctima MSF, quien para la época de los hechos con trece (13) años, da cuenta que sostuvo relaciones sexuales con su novio Jhon Fredy Parra Silva, las cuales iniciaron el 4 de septiembre de dos mil diez, y -sic- luego, ocurrieron en unas quince (15) oportunidades en un lapso de diez (10) meses.*

ACTUACIÓN PROCESAL

El 1º de agosto de 2012¹ ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barrancabermeja, se adelantó la audiencia de formulación de imputación contra Jhon Fredy Parra Silva por

¹ Acta de audiencia, hoja 144.

el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo, cargo que no aceptó.

Presentado y repartido el escrito de acusación correspondió por reparto al Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barrancabermeja, ante quien se adelantó la respectiva audiencia el 26 de septiembre de 2013². La preparatoria tuvo lugar el 18 de enero de 2016³.

El juicio oral se desarrolló en las sesiones del 31 de marzo de 2016⁴, 13 de febrero⁵ y 19 de junio⁶ de 2018, 6 de julio⁷ y 13 de diciembre de 2021⁸, fecha en la cual se clausuró el debate probatorio, se alegó de conclusión y se emitió el sentido del fallo. El 13 de enero de 2022⁹ se surtió el traslado regulado en el artículo 447 del CPP. La lectura de la providencia se materializó el 23 de marzo de 2022.

SENTENCIA RECURRIDA

Mediante providencia del 23 de marzo de 2022, el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barrancabermeja declaró penalmente responsable a Jhon Fredy Parra Silva, del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años en concurso homogéneo y sucesivo, en consecuencia, le impuso pena privativa de la libertad consistente en ciento cincuenta y seis (156) meses de prisión. A la par le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

² Acta de audiencia, página 98.

³ Acta de audiencia, página 68.

⁴ Acta de audiencia, página 46.

⁵ Acta de audiencia, página 154 cuaderno 2.

⁶ Acta de audiencia, página 144 cuaderno 2.

⁷ Acta de audiencia, página 79 cuaderno 2.

⁸ Acta de audiencia, página 53 cuaderno 2.

⁹ Acta de audiencia, página 49 cuaderno 2.

Como fundamento de su decisión señaló que la fiscalía acreditó más allá de toda duda razonable, la materialidad de la conducta a partir de la declaración de MSF y la prueba de corroboración periférica relacionada en la entrevista forense, psicológica y la anamnesis consignada por el médico, así como la declaración del padre de la víctima (denunciante) quien afirmó que para la época de la relación sostenida entre su hija y el procesado, ella era menor de 14 años, incluso cuando él mismo fue a recogerla en una residencia donde se encontraba con el acusado.

Con relación al dolo y a la conciencia de antijuridicidad con la que concluyó, actuó el procesado, refirió que según la declaración de la menor él conocía que para la época de los hechos ella cursaba cuarto de primaria en una institución educativa, además de no serle desconocida su edad, argumentos a partir de los cuales descartó la tesis de descargo en torno a la existencia de un error de prohibición y/o de tipo.

Al momento de estudiar la afectación del bien jurídico tutelado, adujo que la presunción sobre la falta de madurez para disponer libremente de su sexualidad respecto de menores de catorce años, hace inane cualquier tipo de consentimiento expresado por la niña, el cual en manera alguna excluye la responsabilidad de quien realiza actos como el acceso carnal. A la par determinó que Jhon Fredy Parra Silva actuó con culpabilidad, dado que conocía la minoría de edad de la víctima y su falta de experiencia en temas sexuales, pese a lo cual se determinó para materializar la conducta enrostrada.

EL RECURSO

Inconforme con la decisión adoptada, el defensor de Jhon Fredy Parra Silva solicitó revocarla, para en su lugar absolverlo del delito de

acceso carnal abusivo con menor de catorce años en concurso homogéneo y sucesivo por el cual fue acusado.

Como fundamento de la alzada indicó que tal como se desprende de los hechos expuestos por la fiscalía desde la acusación, la relación sexual entre la víctima y el procesado se dio de manera voluntaria, en una relación de noviazgo, con conocimiento de los padres de aquélla, contexto en el que la fiscalía no acreditó que Jhon Fredy Parra Silva conociera la edad de MSF para el momento de los accesos, aspecto que no puede inferirse del hecho que la niña estuviera adelantando su cuarto grado de primaria en una institución educativa.

Indicó que su prohijado estaba en un error en punto de la edad de quien era su pareja, pues entendió a partir de su comportamiento en sociedad, esto es, salir de su residencia ubicada en el corregimiento del Centro de Barrancabermeja hasta el casco urbano de dicho municipio a altas horas de la noche para encontrarse con él, la anuencia de los padres y la relación sentimental que sostenían, que estaba frente a una persona que superaba los 13 años de edad y por lo tanto no tenía consciencia de estar cometiendo una conducta punible.

Tal comportamiento social de la menor haría imposible entender su inmadurez psicológica, que le impidiera autodeterminarse a nivel sexual y de contera la afectación del bien jurídico tutelado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia. Conforme al numeral 1º del artículo 34 de la ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer el recurso de apelación invocado por la defensa de Jhon Fredy Parra Silva contra la sentencia del 23 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Segundo

Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barrancabermeja, a través de la cual se le declaró penalmente responsable del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años en concurso homogéneo y sucesivo.

Reclama el apelante que no es posible establecer que Jhon Fredy Parra Silva incurrió en una conducta típica, antijurídica y culpable de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, dado que la fiscalía no habría acreditado más allá de toda duda razonable que él conocía la edad de MSF, con quien además sostenía un noviazgo en el cual se materializaron las relaciones sexuales, siempre consentidas por la menor. Reclama que en todo caso, el procesado actuó bajo un error invencible dado que el comportamiento de la víctima le permitía de manera lógica entender que se trataba de una persona mayor de 13 años, ello por su comportamiento social, la independencia con la que se desenvolvía, la anuencia de los padres a la relación sentimental que sostenían; lo anterior descartaría la afectación del bien jurídico tutelado por la madurez psicológica que expresaba y la facultad de disponer de su propia sexualidad.

Conforme al escrito de acusación que fuere verbalizado en la audiencia respectiva, la fiscalía narró los hechos de la siguiente manera: *se allegó denuncia presentada el 4 de julio de 2011 por el señor Lorenzo Suarez en calidad de padre del representante legal de M.S.F. nacida el 30 de agosto de 1996 según el registro de nacimiento en contra de Jhon Fredy Parra, recibiendo entrevista FPJ 14 de 16 enero del 2012 a la niña M.S.F quien señaló haber tenido una relación con Jhon Fredy Parra Silva durante un periodo de 10 meses, el cual inició el 4 de septiembre del 2010, teniendo la edad ella de 13 años siendo Jhon Fredy la primera persona con la que tuvo relaciones sexuales las cuales fueron de manera consentidas, ocurrieron unas 15 veces, teniendo conocimiento Jhon Fredy respecto la edad que ella tenía.*

En ese contexto, la teoría del caso de la fiscalía se erigió en los siguientes supuestos: i) que entre Mahan Suárez Flórez -se utiliza los nombres completos dado que la víctima hoy es mayor de edad- y Jhon Fredy Parra Silva sostuvieron relaciones sexuales desde el 4 de septiembre de 2010, fecha para la cual la primera tenía menos de 14 años, ii) que Jhon Fredy Parra Silva tenía conciencia de la edad que tenía para ese entonces la niña y pese a lo cual determinó su conducta a ello y iii) que las relaciones sexuales se prolongaron por espacio aproximado de 2 años.

Sin embargo, es claro que la fiscalía partió en su teoría del caso de un hecho atípico, pues contrario a lo afirmado desde la imputación y consignado en el escrito de acusación para el 4 de septiembre de 2010, fecha desde la que según refirió Mahan Suárez Flórez y el procesado sostuvieron la primera relación sexual ésta no era menor de 14 años, ya que en la acusación se consignó que aquélla nació el 30 de agosto de 1996, fecha que además se registró en el informe pericial sustentado por Zayda Rubiela Mendoza Leal -folio 82- y del examen médico legal arrimado en juicio por el médico Ariel Moya Portilla, en el que se indicó como documento de identidad la tarjeta iniciada en 960830.

En otras palabras, para el 4 de septiembre de 2010, fecha en la que según la fiscalía Jhon Fredy Parra Silva y Mahan Suárez Flórez tuvieron su primera relación sexual y/o empezó el noviazgo, esta contaba con 14 años cumplidos, lo cual determina que se haya procesado y condenado a una persona por una conducta atípica del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, dado que para ese entonces la adolescente podía disponer de su sexualidad libremente, ya que no pesaba la presunción de derecho y por ende no podía entenderse el acto como típico, antijurídico y culpable.

Es claro que en el presente caso se violó el principio de estricta tipicidad y de congruencia, pues la fiscalía y de contera la juez de instancia tuvieron en cuenta un dato errado, no acusado y por demás no acreditado, en concreto dieron por sentado que para la época de los hechos la allí adolescente contaba con menos de 14 años, pese a que de los elementos de convicción arrimados e incluso del mismo escrito de acusación se desprendía lo contrario, análisis que no realizó la falladora una vez contó con todas las pruebas, obviando la corroboración de uno de los supuestos estructurales del tipo.

Es del caso traer a colación lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en la providencia CSJ SP022 de 2021 radicado 52261 en el que reitera su propio precedente, así:

De lo expuesto, se concluye sin dubitación que contrario a lo afirmado por el demandante, la Sala reconoce que en el tipo penal del artículo 208 existe una presunción de derecho que no admite prueba en contrario, razón por la cual, el bien jurídico tutelado se vulnera efectivamente cuando se accede carnalmente al menor de catorce años aún con su consentimiento.

Lo anterior, porque lo que presume el legislador es la falta de capacidad del menor para comprender "el significado social y fisiológico del acto", o mejor aún, las consecuencias que se derivan de él, al considerar que no está preparado para asumir o enfrentar los eventuales resultados que se derivan del trato sexual.

En este sentido, para la estructuración del tipo penal es indiferente que el menor tenga noción y conocimiento de qué es y en qué consiste la sexualidad. La inmadurez que niega validez a su consentimiento, está vinculada con la falta de capacidad para

afrontar el alcance y consecuencias que pueda generar en su vida el trato sexual antes de los catorce años de edad, verbi gratia, la condición de madre o padre, la crianza del recién nacido, su manutención, etc. (CSJ SP921-2020. 6 mayo, radicado 50889, reiterando la CSJ SP. 11 dic. 2003. Rad. 18585, entre otras.)
(Subrayas y negrillas fuera del texto original)

Ello al margen que como en el presente caso, para cuando según la teoría del caso de la fiscalía los involucrados empezaron a sostener intercambios sexuales, la entonces adolescente recién hubiese cumplido los 14 años, pues para ese entonces, ya se entiende que podía disponer de su sexualidad libremente.

Además, no puede pasar por alto esta colegiatura que lo que entendió la juez como prueba de corroboración periférica no lo es, en tanto, los apartes de la entrevista realizada por Yulieth Cristina Navarro Beltrán y la narración que ante Zayda Rubiela Mendoza Leal vertió la víctima, así como la anamnesis del informe pericial sexológico sustentado en juicio por el médico Ariel Moya Portillo, constituyen prueba de referencia respecto de la cual no se surtió el trámite correspondiente, ni se justificó su incorporación teniendo en cuenta que la víctima concurrió al juicio y respecto de ella se materializó el interrogatorio cruzado.

Sobre el particular sea del caso precisar, con apoyo en la línea citada en la providencia CSJ SP-358 de 2020 (radicado 53127) que:

*la Corte ha distinguido la base fáctica del dictamen pericial cuando lo conforman declaraciones rendidas por fuera del juicio oral, de las percepciones directas del perito. Según lo anterior, el "perito es **testigo** de lo que percibe directamente," ha dicho la Sala, y sobre las declaraciones entregadas por terceros al perito, en la SP del 26 de septiembre de 2018, Radicado 47789, explicó lo siguiente:*

"...si la base fáctica estaba conformada en todo o en parte por declaraciones rendidas por fuera del juicio oral, que informaban sobre la ocurrencia de los hechos investigados, como acontecía con la anamnesis en las pericias sexuales, psicológicas o psiquiátricas, y la parte pretendía utilizar su contenido para probar los hechos jurídicamente relevantes, no bastaba el testimonio del perito, sino que era necesario agotar los trámites legalmente previstos para la incorporación de declaraciones rendidas por fuera del juicio oral, si lo buscado era utilizarlas a título de prueba de referencia..." (Se destaca)

Bajo ese entendido, se recordó en la misma decisión, con base en la SP del 28 de octubre de 2015, Radicado 44056, que cuando se trata de incorporar las declaraciones que conforman la base fáctica del dictamen, se debe cumplir con el siguiente procedimiento:

" (i) su descubrimiento probatorio en los escenarios procesales previstos por el legislador, (ii) la solicitud y justificación de su práctica, (iii) la acreditación de la causal de admisibilidad invocada, (iv) la indicación del medio de prueba que se pretendía utilizar como vehículo para acreditar su existencia y contenido, y (v) su incorporación en el juicio oral."

La juez de instancia, tal como se desprende de la sentencia impugnada entendió las pericias como un todo y terminó otorgándoles el valor de prueba directa, pese a ser en estricto sentido prueba de referencia, lo mismo hizo con la versión que la entonces adolescente rindiera ante la psicóloga del ICBF. La prueba de referencia atrás aludida no puede ser valorada por la Sala porque se incorporó y valoró por fuera de las reglas establecidas por el legislador, de un lado porque como se ha venido exponiendo la fiscalía nunca solicitó que fueran tenidas en cuenta como tales, ni superó por ende la carga argumentativa, lo que le impidió a la defensa ejercer su derecho de contradicción y de otra, porque la judicatura nunca permitió el ingreso de tales elementos de convicción, en la calidad correspondiente (prueba de referencia).

En igual sentido, debe reseñar la Sala que incluso el testimonio de la psicóloga del ICBF, Yulieth Cristina Navarro Beltrán resulta abiertamente

impertinente pues alude a un proceso de restablecimiento de derechos, que tiene como supuesto un hecho victimizante totalmente ajeno al aquí investigado, respecto a un presunto responsable que no es el acusado, luego en manera alguna podía entenderse, como lo hizo la juez de instancia corroboración ni de la teoría del caso de la fiscalía ni de la declaración de Mahan Suárez Flórez en juicio.

Si bien la prueba restante sugiere que las relaciones sexuales iniciaron para cuando la referida víctima contaba con 13 años, tales hechos se escapan a la imputación y a la acusación, que como se vio partió del 4 de septiembre de 2010 como fecha de la primera relación sexual, lo cual hace inane cualquier pronunciamiento sobre el particular porque se relacionan con unos supuestos que no fueron enrostrados en su oportunidad al encartado y por lo tanto en cumplimiento del artículo 488 del CPP, no pueden ser objeto de estimación por la judicatura.

Tales falencias en la adecuación típica del injusto se predicán incluso desde la formulación de imputación, pues además de la antitécnica mezcla realizada por la titular de la acción penal entre hechos jurídicamente relevantes, hechos indicadores y medios de prueba, al momento de enrostrar en concreto la conducta por la cual se iniciaba la investigación señaló: (minuto 24:47) *La conducta es el artículo 208 que es acceso carnal abusivo con menor de catorce años, modificado por el artículo cuarto de la Ley 1236 del 2008 que indica que el que acceda carnalmente a persona menor de catorce años incurrirá en prisión de 12 a 20 años, teniendo en cuenta en primer lugar que la niña para la época de los hechos tal como ella lo refiere en la última entrevista y en el registro civil de nacimiento para la fecha ella tenía la edad de 13 años, toda vez que como se indica nació el 30 de agosto de 1996 y según esa declaración ese noviazgo empezó con usted el 10 de septiembre de 2010, así como es clara la niña en que tuvo esas relaciones sexuales con usted (25:45).* Lo cual indica que la

investigación se adelantó con base en una conducta atípica del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años.

Lo anterior es suficiente para revocar la decisión del 23 de marzo de 2022, emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barrancabermeja para en su lugar absolver a Jhon Fredy Parra Silva, por atipicidad del comportamiento enrostrado por la fiscalía, tal como se evidenció en las precedentes consideraciones.

Aunque del expediente emerge que para cumplir condena, la juez de instancia libró orden de captura, la cual no ha sido comunicada su materialización al momento de proyección de este fallo, a fin de precaver cualquier vulneración de su derecho fundamental, se ordenará la libertad inmediata de Jhon Fredy Parra Silva y la cancelación de la respectiva orden de captura.

Adicionalmente, como la imputación y de los elementos de convicción surge que Mahan Suárez Flórez al parecer fue víctima de un delito sexual perpetrado por un tercero de nombre Luis Beltrán, se compulsarán copias con destino a la Fiscalía General de la Nación para que se investigue tal supuesto si a ello hubiere lugar.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA (Sder), SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- Revocar la sentencia del 23 de marzo de 2022, emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barrancabermeja y en su lugar absolver a Jhon Fredy Parra Silva, del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años y en

consecuencia se dispone su libertad inmediata de encontrarse privado de la libertad por cuenta de este proceso, y la cancelación de la orden de captura o anotaciones que afecten o puedan menoscabar de alguna manera su libertad en relación con este diligenciamiento, con la advertencia que la orden de libertad solo producirá efectos si no es requerido por otra autoridad judicial en virtud de proceso diferente.

Igualmente se dispone el levantamiento de cualquier medida cautelar que se haya impuesto a **Jhon Fredy Parra Silva**, como consecuencia del presente asunto.

Segundo.- Contra la presente providencia procede el recurso extraordinario de Casación, que deberá interponerse y sustentarse en el término de Ley.

Tercero.- Esta decisión se notifica en estrados. Una vez ejecutoriada, devuélvase las diligencias a la oficina de origen.

Los Magistrados,



GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA



JAIRO MAURICIO CARVALA BELTRÁN



PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA

Registro de proyecto 29 de junio de 2022.



<i>Magistrado ponente</i>	<i>Harold Manuel Garzón Peña (Despacho 6)</i>
<i>Radicación</i>	<i>68001-22-04-000-2022-00551-00 (CI 083-22)</i>
<i>Asunto</i>	<i>Acción de tutela (1ª instancia)</i>
<i>Accionante</i>	<i>Ostín González Guerrero</i>
<i>Accionada</i>	<i>Juzgado 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga y otros</i>
<i>Decisión</i>	<i>Negar amparo</i>
<i>Fecha de registro</i>	<i>21 de julio de 2022</i>
<i>Fecha de aprobación</i>	<i>21 de julio de 2022</i>
<i>Acta de aprobación No.</i>	<i>631</i>

Bucaramanga (Santander), veintiuno (21) de julio de dos mil veintidós (2022)

MATERIA DE ESTUDIO

La acción de tutela promovida por el señor OSTIN GONZALEZ GUERRERO contra el JUZGADO 3º DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BUCARAMANGA y otros.

ANTECEDENTES

a) Hechos jurídicamente relevantes.

El señor OSTIN pretende se le reconozca el mecanismo sustitutivo de la libertad condicional tras considerar que ha cumplido más de las 3/5 partes de la pena que le fue impuesta por el JUZGADO 2º PENAL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA dentro del proceso penal con radicación 68081-60-00-135-2018-01326-00, sin que a la fecha en que interpuso la solicitud de amparo existiera un pronunciamiento favorable sobre el particular.

b) Fundamentos de la solicitud de amparo.

El accionante expuso que, desde el 14 de octubre de 2018, fue privado de la libertad por cuenta del proceso penal con radicación 68081-60-00-135-2018-01326-00, de manera que, bajo su perspectiva, ya cumplió más de las 3/5 partes de la pena de 50 meses de prisión que le fue impuesta por el JUZGADO 2º



PENAL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA. De igual forma, señaló que, a la fecha, no existe pronunciamiento favorable sobre el particular.

Por lo anterior, interpuso acción de tutela a efectos de que se protejan los derechos fundamentales comprometidos y se ordene al juzgado de penas concederle el mecanismo sustitutivo de la libertad condicional.

b) Actuación procesal.

A través de auto proferido el pasado día 8, se asumió el conocimiento de la demanda constitucional, siendo vinculados el despacho judicial accionado y el centro de servicios respectivo, el JUZGADO 2º PENAL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, REGIONALES MAGDALENA MEDIO Y SANTANDER, la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, la PERSONERÍA DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA y el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO de esa misma localidad, de manera que se presentaron los siguientes informes:

- Personería de Barrancabermeja:

El titular delegado para asuntos penales y policivos aclaró que el accionante no ha radicado ninguna petición ante esa dependencia que guarde relación con el proceso penal al que hace referencia. Sin embargo, atendiendo sus manifestaciones, planteó que se debe exhortar a la autoridad penitenciaria para que reúna la documentación pertinente y la traslade al juzgado encargado de resolver la procedencia de la libertad condicional.

- Procuraduría General de la Nación:

Una profesional universitaria alegó falta de legitimación en la causa para actuar por pasiva, de manera que se abstuvo de emitir un pronunciamiento de fondo sobre el requerimiento del actor.



- Juzgado 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga:

Su titular confirmó que ejerce la vigilancia de la pena impuesta al señor GONZALEZ GUERRERO dentro del caso 68081-60-00-135-2018-01326-00, consistente en 50 meses de prisión, según sentencia proferida el 31 de octubre de 2018 por el JUZGADO 2º PENAL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA.

En esa dirección, explicó que la ejecución de la pena fue asumida mediante auto del pasado 17 de junio, fecha en la que se resolvieron igualmente unas solicitudes de redención de pena y libertad condicional radicadas a nombre del actor, sin que exista alguna otra petición en trámite.

Bajo esa perspectiva, solicitó denegar por improcedente la acción de tutela, teniendo en cuenta que el juzgado no vulneró las garantías fundamentales del señor OSTIN.

- Procuraduría 295 Judicial I Penal:

Su titular ratificó que interviene como agente del Ministerio Público ante el JUZGADO 3º DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD de esta ciudad, motivo por el cual, realizó una inspección al proceso del accionante, evidenciándose que, a la fecha, no existe ninguna solicitud pendiente por resolver.

En lo relevante informó que, mediante auto del pasado 17 de junio, se resolvió de manera negativa una petición de libertad condicional elevada por el procesado, toda vez que, a pesar de encontrarse satisfecho el requisito objetivo previsto en el artículo 64 del Código Penal, esto es, el cumplimiento de las 3/5 partes de la pena de prisión, no se acreditó que dentro de la actuación penal se haya reparado a la víctima por el atentado patrimonial.

No obstante lo anterior y, aun cuando tampoco existen solicitudes radicadas



ante la procuraduría, mediante oficio No. 295-0112-2022 del pasado 11 de julio requirió al juzgado de conocimiento para que *informe si se adelantó o no el incidente de reparación integral...*, por lo que solicitó desestimar las pretensiones del actor.

- Defensoría del Pueblo, Regional Magdalena Medio:

El defensor regional informó que el señor OSTIN fue representado por el doctor Germán Ronderos Ortiz dentro del proceso penal que se menciona en la demanda, sin que a la fecha existan peticiones de su parte tendientes a que se le asigne un defensor público en fase de ejecución de la pena.

Sobre esas diligencias, resaltó que el procesado aceptó cargos en la audiencia de formulación de imputación, obteniendo una rebaja equivalente al 50% de la pena a imponer, por lo que finalmente se le sentenció a 4 años, 3 meses y 21 días de prisión.

Desde otra arista, indicó que, comoquiera que la vigilancia está a cargo de un juzgado de Bucaramanga, la eventual designación de un defensor público le corresponde a la REGIONAL SANTANDER.

- Defensoría del Pueblo, Regional Santander:

El defensor regional se abstuvo de emitir pronunciamiento alguno frente a la solicitud de amparo formulada por el señor GONZALEZ GUERRERO, atendiendo que la actuación penal referenciada estuvo a cargo de un profesional del derecho adscrito a la defensoría del Magdalena Medio. Por lo anterior, corrió traslado del trámite constitucional a esa dependencia.

- Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Barrancabermeja:

El director confirmó que el señor OSTIN se encuentra recluso en ese



establecimiento por cuenta del proceso penal con radicación 68081-60-00-135-2018-01326-00, cuya vigilancia de la condena está a cargo del JUZGADO 3º DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BUCARAMANGA.

En cuanto a los hechos expuestos en la demanda, resaltó que el pasado 21 de junio se notificó personalmente al actor sobre la decisión proferida por ese despacho judicial en auto del 17 de junio previo, mediante la cual negó su libertad condicional, por lo que, a su manera de ver, no hay lugar a atribuirle la alegada vulneración de derechos fundamentales.

- Juzgado 2º Penal Municipal de Barrancabermeja:

Su secretaria corroboró que ese juzgado estuvo a cargo de la dirección del proceso penal 68081-60-00-135-2018-01326-00, adelantado respecto del señor OSTIN por el delito de hurto calificado y agravado, quien aceptó los cargos formulados en el marco del traslado del escrito de acusación propio del proceso especial abreviado.

Luego de verificar la legalidad de lo anterior, el despacho profirió sentencia condenatoria el 31 de octubre de 2018 y le impuso la pena de 50 meses de prisión, evidenciándose que el trámite fue repartido al JUZGADO 3º DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BUCARAMANGA para lo de su cargo.

De otra parte, informó que, a la fecha, no existe solicitud de apertura de incidente de reparación integral dentro de ese diligenciamiento.

- Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga:

Su secretaria comentó que el proceso referenciado en la demanda está sometido



a la vigilancia del juzgado 3° de esa especialidad, sin que a la fecha existan diligencias pendientes por tramitar en lo que corresponde a las funciones de esa dependencia y que tengan relación directa con ese asunto, de manera que solicitó declarar improcedente la acción de tutela.

CONSIDERACIONES

a) Competencia.

La Sala es competente para conocer el presente asunto constitucional al tenor de lo dispuesto en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y 2.2.3.1.2.1., numeral 5°, del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, al ser superior funcional del JUZGADO 3° DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BUCARAMANGA, conforme lo dispone el artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

b) Características de la acción de tutela.

Aunque se encuentra suficientemente decantado, no sobra recordar que la acción de tutela es un mecanismo judicial previsto para la protección de derechos fundamentales, orientado bajo los principios de inmediatez y subsidiariedad, lo cual significa que su procedencia se encuentra supeditada al hecho que sea promovida dentro de un plazo razonable y en ausencia de otro medio de defensa, salvo que el mismo no resulte idóneo o que se avizore un riesgo de daño cierto (perjuicio irremediable), cuya concreción deba evitarse.

c) Problema jurídico a resolver.

¿Se vulneran los derechos fundamentales del accionante al no haber un pronunciamiento favorable sobre la concesión del mecanismo sustitutivo de la libertad condicional que ahora pretende vía constitucional?



c) **Caso concreto.**

Lo ocurrido en el caso del accionante impone recordar que las peticiones formuladas en procesos judiciales se gobiernan por las reglas especiales contempladas en el respectivo estatuto adjetivo. Sobre el particular, la Corte Constitucional elucidó en la sentencia T-394 de 2018:

“... en lo que respecta al derecho de petición ante autoridades judiciales, esta Corporación ha precisado sus alcances al manifestar que si bien es cierto que el derecho de petición puede ejercerse ante los jueces y en consecuencia estos se encuentran en la obligación de tramitar y responder las solicitudes que se les presenten, también lo es que *“el juez o magistrado que conduce un proceso judicial está sometido -como también las partes y los intervinientes- a las reglas del mismo, fijadas por la ley, lo que significa que las disposiciones legales contempladas para las actuaciones administrativas no son necesariamente las mismas que debe observar el juez cuando le son presentadas peticiones relativas a puntos que habrán de ser resueltos en su oportunidad procesal y con arreglo a las normas propias de cada juicio”*.

En este sentido, la Corte ha sostenido que el alcance del derecho de petición encuentra limitaciones respecto de las peticiones presentadas frente a autoridades judiciales, toda vez que han de diferenciarse los tipos de solicitudes, las cuales pueden ser de dos clases: (i) las referidas a actuaciones estrictamente judiciales, que se encuentran reguladas en el procedimiento respectivo de cada juicio, debiéndose sujetar entonces la decisión a los términos y etapas procesales previstos para tal efecto; y (ii) aquellas peticiones que por ser ajenas al contenido mismo de la litis e impulsos procesales, deben ser atendidas por la autoridad judicial bajo las normas generales del derecho de petición que rigen la administración y, en especial, de la Ley 1755 de 2015.

En este orden, la omisión del funcionario judicial en resolver las peticiones relacionadas a su actividad jurisdiccional según las formas propias del proceso respectivo, configura una violación del debido proceso y del derecho al acceso a la administración de justicia. Por otro lado, la omisión de la autoridad jurisdiccional en resolver las peticiones formuladas en relación con los asuntos administrativos constituye una vulneración al derecho de petición.”

Pues bien, tratándose de la vigilancia de las penas impuestas dentro de procesos penales, se tiene que el Código de Procedimiento Penal, así como el Código Penitenciario y Carcelario, se encargan de regular las actividades propias de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, quienes ostentan competencia exclusiva para resolver las solicitudes formuladas en virtud de una sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada.



Lo anterior permite colegir que la radicación de peticiones ante la autoridad judicial encargada de vigilar la pena tiene relación directa con los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, pues, bajo su cargo está el estudio sobre la procedencia de varias figuras jurídicas, incluido lo atinente al mecanismo sustitutivo de la libertad condicional.

Con base en las premisas reseñadas y teniendo como norte las circunstancias fácticas acreditadas a lo largo del trámite, la Sala advierte que el señor GONZALEZ GUERRERO efectivamente se encuentra privado de la libertad por cuenta del proceso penal con radicación 68081-60-00-135-2018-01326-00, en el que se profirió sentencia condenatoria el 31 de octubre de 2018 luego de que el JUZGADO 2º PENAL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA lo declarara autor responsable del delito de hurto calificado y agravado.

La vigilancia de la pena equivalente a 50 meses de prisión fue repartida al JUZGADO 3º DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BUCARAMANGA, despacho que el pasado 17 de junio i) asumió el conocimiento del trámite y ii) resolvió unas solicitudes de redención de pena y libertad condicional formuladas por el actor.

Sobre este último aspecto, se tiene que el juzgado de penas negó el referido mecanismo tras considerar que, a pesar de encontrarse satisfecho el requisito objetivo previsto en el artículo 64 del Código Penal, esto es, el cumplimiento de las 3/5 partes de la pena de prisión, en la medida en que el actor ha descontado un total de 44 meses y 13.5 días, no se acreditó que, dentro de la actuación penal se haya reparado a la víctima por el atentado patrimonial.

De manera puntual, argumentó lo siguiente:

“Ahora, en lo que atañe con el pago de perjuicios el artículo 64 de la Ley 599 de 2000 señala para efectos de la concesión de la libertad condicional, *“En todo caso*



su concesión estará supeditada a la reparación a la víctima o al aseguramiento del pago de la indemnización mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre insolvencia del condenado”.

Entonces, como por expresa disposición del artículo 94 de la Ley 599 de 2000, “*La conducta punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquella*”, en el artículo 102 y ss. de la misma codificación se regula el incidente de reparación integral, el cual podrá ser presentado dentro del término de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la correspondiente sentencia de condena, tal como lo dispone el artículo 106 del C. de P. Penal.

Habida cuenta que dentro de esta actuación no existe constancia que la víctima del atentado patrimonial haya sido resarcida del perjuicio ocasionado o si se adelantó el incidente de reparación, pese a que desde el 24 de febrero de 2020 se ofició en dicho sentido al juzgado fallador, lo procedente es reiterar dicha solicitud al Juzgado de conocimiento para que informe si se adelantó o no incidente de reparación integral, debiéndose remitir a esta oficina copia de la decisión que se haya adoptado al respecto.”

Mientras que el juzgado de conocimiento señaló que “*[a] la fecha de respuesta de la presente acción de tutela, no ha sido radicada solicitud de apertura de incidente de Reparación Integral.*”

Teniendo en cuenta el recuento fáctico aludido, la Sala advierte que no es posible atribuir la vulneración de garantías fundamentales a ninguno de los despacho judiciales accionados, pues, en primera medida, el señor OSTIN no demostró que hubiese radicado petición alguna ante el juzgado de penas con el propósito que se estudie nuevamente la posibilidad de concederle el mecanismo sustitutivo de la libertad condicional, así como tampoco ha solicitado ante el establecimiento penitenciario donde permanece recluido, el envío de los soportes documentales de que trata el artículo 471 del Código de Procedimiento Penal, para que el despacho proceda al respectivo análisis.

Del mismo modo, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, REGIONALES MAGDALENA MEDIO Y SANTANDER, la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la PERSONERÍA DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA negaron que el accionante hubiese radicado peticiones relacionadas con la fase de ejecución de la pena, luego la falta de pronunciamiento denunciada radica en que el juez vigía desconoce el hecho que aquel insiste en el reconocimiento



de la libertad condicional.

Ahora bien, tampoco se demostró que el señor GONZÁLEZ GUERRERO hubiese interpuesto los recursos legales procedentes contra el auto del pasado 17 de junio, mediante el cual el juzgado ejecutor negó tal prerrogativa, de manera que la acción de tutela se ofrece igualmente improcedente por incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

En todo caso, según se anotó en precedencia, ninguna vulneración de derechos fundamentales se puede atribuir al JUZGADO 3º DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BUCARAMANGA, ni a los demás vinculados, por lo que habrá de negarse la solicitud de amparo.

Por último, la Sala advierte que no es posible ordenar de manera directa la concesión del mecanismo sustitutivo de la libertad condicional dentro del proceso penal con radicación 68081-60-00-135-2018-01326-00, debido a que se trata de algo que debe ser resuelto en la vía ordinaria por el juez competente, previo análisis de los argumentos expuestos por el sentenciado en la petición respectiva, así como de los medios de probatorios que sean puestos a su consideración para acreditarse el cumplimiento de todos los requisitos establecidos en la ley, incluido lo relacionado con la indemnización de perjuicios

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad tanto de la Constitución Política como de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - **NEGAR** la solicitud de amparo formulada en esta acción de tutela por el señor OSTIN GONZÁLEZ GUERRERO contra el JUZGADO 3º DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BUCARAMANGA y otros.



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

SEGUNDO.- NOTIFICAR este fallo conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y **REMITIR** las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

HAROLD MANUEL GARZÓN PEÑA

SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA

GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA