

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 023

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
20220391-1	Auto ley 906	ACTOS SEXUALES VIOLENTOS	ABRAHAM EMILIO PÉREZ POSADA	Fija fecha de publicidad de providencia	Febrero 09 de 2023
2020-0712-1	auto ley 906	desplazamiento forzado	JOSÉ NARCISO ÁLVAREZ CERPA	Concede recurso de casación	Febrero 09 de 2023
2023-0004-3	Tutela 2° instancia	LUZ GLADYS VELÁSQUEZ CASTRILLÓN	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y o	Confirma fallo de 1° instancia	Febrero 09 de 2023
2023-0175-3	auto ley 906	Prevaricato por acción	Freddy Leonardo Gómez Jaramillo	fija fecha de acusación	Febrero 09 de 2023
2022-2015-5	Tutela 1ª instancia	JHONATAN STIVEN ARDILA LEÓN	Juzgado 2° de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia y otros	Concede recurso de apelación	Febrero 09 de 2023
2023-0209-5	Tutela 1ª instancia	Aroldo Sacristan Mahecha	Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros	inadmite acción de tutela	Febrero 09 de 2023
2023-0025-6	Tutela 2° instancia	JAVIER ROBERTO SERNA MOSQUERA	NUEVA EPS	Confirma fallo de 1° instancia	Febrero 09 de 2023
2022-1873-6	Sentencia 2ª instancia	actos sexuales con menor de 14 años	FABIO TORO QUINTERO	Confirma sentencia de 1° Instancia	Febrero 09 de 2023
2022-2004-6	Sentencia 2ª instancia	ACTOS SEXUALES ABUSIVOS	DANIEL ALEJANDRO ESCOBAR GARCES	modifica sentencia de 1° instancia	Febrero 09 de 2023

FIJADO, HOY 10 DE FEBRERO DE 2023, 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, ocho (08) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 736 61 00208 2018 80024 (2021 0391)

DELITO: ACTO SEXUAL VIOLENTO AGRAVADO

ACUSADO: ABRAHAM EMILIO PÉREZ POSADA

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 **VIERNES DIECISIETE (17) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS 10:30 A.M.**

Es de anotar que conforme con lo autorizado por el artículo Tercero del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, emitido por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la audiencia se realizará mediante el uso de las tecnologías de la información y las

comunicaciones, motivo por el cual, a través de la Secretaría de la Sala, se enviará a las partes oportunamente el link para la correspondiente conexión.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

¹ 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: **b3ce169ef5533f1fc5966df31a41f8695d08b6188d4e5b255d77cf53032e15c2**

Documento generado en 08/02/2023 04:57:14 PM

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

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



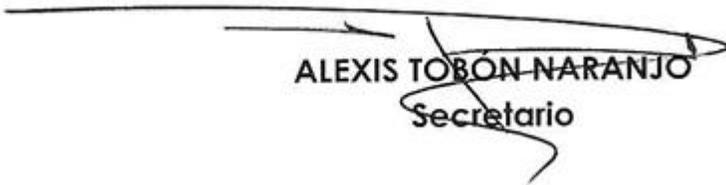
**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

RAD. 05837-31-04-002-2018-00170 (N.I. 2020-0712-1)
DELITO: DESPLAZAMIENTO FORZADO
ACUSADO: JOSÉ NARCISO ÁLVAREZ CERPA

Pongo en conocimiento proceso de la referencia, significándole al H. Magistrado que el DR. SALOMON POLO DÍAZ apoderado del señor JOSÉ NARCISO ALVAREZ CERPA interpuso¹ y sustentó² de forma oportuna recurso extraordinario de CASACIÓN frente a la decisión emitida dentro del proceso de la referencia.

Vencido el término para la sustentación del recurso interpuesto, siendo presentada la demanda de casación, se corrió traslado a los sujetos no recurrentes³, allegándose oportunamente intervención por el señor Fiscal⁴; dicho término expiró el pasado 27 de enero de 2023.

Medellín, febrero siete (07) de dos mil veintitrés (2023)


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivo 23-24

² Archivo 26-27

³ Archivo 28

⁴ Archivo 30-31

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, febrero nueve (09) de 2023.

Rdo: 05 837-31-04-002-2018-00170 (N.I. 2020-0712-1)

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que el apoderado del señor **Álvarez Cerpa** presentó y sustentó de forma oportunamente el **recurso extraordinario de casación**, se ordena remitir ante la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal - a través de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, las presentes diligencias a fin de que se imprima el trámite pertinente por parte de la Alta Corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO**

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: **f3ec2648eb7d4e3f862cd56d96f115fcc6f87c7f7a40d9c55d010a20d3898cf3**

Documento generado en 09/02/2023 11:37:34 AM

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

CUI: 05890 31 89001 2022 00144-0 (2023-0004-3)
Accionante: LUZ GLADYS VELÁSQUEZ CASTRILLÓN
Accionado Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
Decisión Confirma
Acta: N° 039 febrero 7 de 2023

Medellín, siete (07) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Se pronuncia la Sala respecto de la impugnación presentada por el apoderado de la señora LUZ GLADYS VELÁSQUEZ CASTRILLÓN contra la sentencia de tutela de 1 de diciembre de 2022¹, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombo, Antioquia, a través de la cual negó el amparo constitucional solicitado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La señora LUZ GLADYS VELÁSQUEZ CASTRILLÓN, a través de apoderado, interpuso acción de tutela², en contra del Instituto Colombiano de Familiar, en adelante ICBF, en tanto no ha resuelto el recurso de reposición propuesto en contra de la Resolución N° 029 del 5 de octubre de 2022, por cuyo medio ordenó el cierre definitivo de la Unidad de Servicio Los Loritos.

¹ PDF N° 006 del expediente digital.

² PDF N° 001 del expediente digital.

Considera que la mora en desatar el recurso de reposición supera el término para decidir un derecho de petición, motivo por el cual se transgrede este derecho fundamental.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El 1 de diciembre de 2022³, el A quo negó la tutela implorada por el actor a su derecho de petición, tras considerar que se trataba de un recurso de reposición propuesto en contra de la Resolución N° 029 del 5 de octubre de 2022, por cuyo medio ordenó el cierre definitivo de la Unidad de Servicio Los Loritos, por tanto su trámite y específicamente los términos para resolver no corresponden a los previstos legalmente para el derecho de petición.

Así, concluyó, no se presenta la violación al derecho de petición y como consecuencia de ello negó el amparo constitucional.

DE LA APELACIÓN

El apoderado de la señora LUZ GLADYS VELÁSQUEZ CASTRILLÓN consideró, contrario a lo esbozado por el A Quo, que los recursos de reposición se deben resolver en los términos del derecho de petición, para lo cual citó la Sentencia T-304 de 1994.

De esta manera, indica, el ICBF ha superado ampliamente el término para resolver el recurso de reposición interpuesto en contra del acto administrativo de 22 de septiembre de 2022 mediante el cual se ordenó el cierre definitivo de la Unidad de Servicio Los Loritos y por esa razón transgrede el derecho fundamental

³ PDF N° 006 del expediente digital

CONSIDERACIONES

De conformidad con las disposiciones del Decreto 1382 de 2000, modificado por el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 - Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, esta Sala es competente para pronunciarse respecto de la impugnación interpuesta por el apoderado de la señora LUZ GLADYS VELÁSQUEZ CASTRILLÓN contra la decisión adoptada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó, Antioquia, respecto del cual el Tribunal Superior de Antioquia -Sala Penal- es superior funcional.

La señora LUZ GLADYS VELÁSQUEZ CASTRILLÓN, obrando a través de apoderado, solicitó tutelar su derecho fundamental de petición y, en consecuencia, se ordene a la entidad resolver el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución N° 29 expedida por el ICBF, mediante la cual se ordenó el cierre definitivo de la Unidad de Servicios Los Loritos.

Lo anterior con fundamento en la tutela T 304 de 1994, la cual, en su sentir, expresa que los recursos interpuestos contra actos administrativos deben ser resueltos como si se tratara de un derecho de petición.

Por su parte, la entidad accionada señaló que no se había vulnerado el derecho de petición, toda vez que se trataba de un recurso de reposición y en subsidio apelación contra resolución sancionatoria, para lo cual la entidad cuenta con el término de 1 año para su resolución, tal como se desprende del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

A partir de los elementos fácticos expuestos en el presente asunto, para esta Sala, el cuestionamiento jurídico por resolver se traduce en la necesidad de establecer si al recurso propuesto por la accionante se le debe dar el trámite y

protección especial prevista para el derecho de petición o si por el contrario se tiene contemplado en la Ley un trato especial determinado para la resolución de recursos.

De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, la tutela es un medio preferente y sumario de defensa judicial, cuyo objetivo es la protección de los derechos fundamentales que resulten violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o, excepcionalmente, de los particulares, lo que denota sus características, subsidiaridad y residualidad; por ello, sólo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial para la protección de su derecho fundamental, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, a condición de que se acredite la inminencia del daño, lo cual exige una respuesta o acción urgente para evitar el perjuicio y una medida judicial impostergable.

En el presente caso, el actor vía tutela solicita el reconocimiento y protección de su derecho fundamental de petición el cual considera transgredido por el ICBF, por cuenta del silencio prolongado para resolver de fondo el recurso de reposición, interpuesto contra la Resolución N° 029 del 22 de septiembre de 2022.

La Ley 1437 de 2011, por cuyo medio se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su primera parte expresa: *“las normas para proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración, y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares.”*

Además, el mismo código en el artículo 52 estableció el procedimiento administrativo sancionatorio, determinando los términos que se tienen de manera especial y preferente respecto de los actos administrativos de esta naturaleza. Textualmente expresa esta disposición: *Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver."*

En el caso en particular se cuestiona la mora en resolver un recurso de reposición, interpuesto en contra de la Resolución N° 029 del 22 de septiembre de 2022, por medio de la cual el ICBF, ordenó el cierre definitivo de la Unidad de Servicio Los Loritos; así, resulta claro, tal como lo expresó el A quo, que se trata del trámite de los recursos de la vía gubernativa que proceden en contra de un acto administrativo de los que menciona el artículo 52 en cita y no un derecho de petición.

Por lo anterior, no se conculca el derecho fundamental de petición y por esa razón se debe negar la protección constitucional, tal como lo ordenó el A quo. Entonces, la Sala confirmará la decisión confutada.

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: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombo - Antioquia el primero (01) de diciembre de 2022, a través de la cual negó el amparo constitucional a la señora LUZ GLADYS VELÁSQUEZ CASTRILLÓN.

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

Notifíquese y cúmplase,

(firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De 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: **decc3e0b3e8907f49d75de5232b7a46f1e0e122e9112dfa17595df10e266ff5b**

Documento generado en 09/02/2023 11:04:08 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA
DE DECISIÓN PENAL

Radicado CUI 11001 60 00101 2022 50058 (N.I TSA 2023-0175-3)
Delito Prevaricato por acción
Procesado Freddy Leonardo Gómez Jaramillo

Medellín, nueve (09) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

La presente actuación se recibió por reparto el día siete (7) de febrero de 2023. Para que se lleve a cabo la audiencia de FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN solicitada, se fija el día jueves DIECISEÍS (16) DE MARZO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023) a las NUEVE (09:00) de la mañana.

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, a quienes se les informará que la diligencia se realizará de forma presencial en la Sala de audiencias ubicada en el piso 27 del Palacio de Justicia de Medellín. Igualmente deberá remitírseles copia del escrito de acusación.

Como el proceso llegó incompleto, deberá oficiarse al Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal de Apartadó para que en el término de dos días remita las audiencias de control de garantías celebradas, según el escrito de acusación, el 19 de diciembre de 2022.

CÚMPLASE

(firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:
Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De 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: **eacc7486056430a16f71cf0b28dfea00df04460d800ed7761320292f039edae8**

Documento generado en 09/02/2023 03:03:49 PM

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

RADICADO: 05000-22-04-000-2022-00592 (N.I. 2022-2015-5)

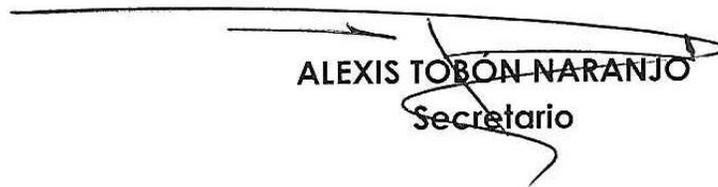
ACCIONANTE: JHONATAN STIVEN ARDILA LEÓN

ACCIONADO: JUZGADO 2° DE E.P.M.S. DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA Y OTROS

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado RENÉ MOLONA CÁRDENAS expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual el accionante interpone recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹; quien fue notificado personalmente mediante exhorto remitido al Centro Penitenciario donde se encuentra detenido, mismo que fue regresado el pasado 25 de enero².

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos transitaron desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) del día 26 de enero de 2023 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 30 de enero de 2023.

Medellín, febrero tres (03) de 2023.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivo 27-28

² Archivo 25-26

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, febrero seis (06) de dos mil veintitrés.

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el accionante **Jhonatan Stiven Ardila León**, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
MAGISTRADO

Firmado Por:

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

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

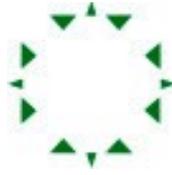
Código de verificación: **2d839d0edadfa0c8d4c54101e18e8811f111a961b337b6b7439433eb1e4ec57d**

Documento generado en 10/02/2023 09:08:52 AM

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

Tutela primera instancia

Accionante: Aroldo Sacristan Mahecha (mediante apoderado)
Accionado: Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00064
(2023-0205-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, diez de febrero de dos mil veintitrés

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionados	Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros
Radicado	05000-22-04-000-2022-00064 (2023-0205-5)
Decisión	Inadmite tutela por falta de poder

El abogado Lusvin Javier Suarez Muñoz manifestó actuar como apoderado de Aroldo Sacristán Mahecha. **NO SE ADMITE** su postulación dado que no aportó el poder especial y específico para la presentación de esta acción constitucional. Si bien, se adjuntó un poder para representar los intereses del afectado dentro de una causa penal, éste no convalida la legitimación por activa para realizar la defensa de los derechos fundamentales en este escenario. El poder que se adjunta no especifica que el apoderado puede actuar en representación del accionante en este trámite constitucional.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en decisiones como el Auto adiado el 13 de junio de 2017, bajo radicado 92423, adujo 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.***

Tutela primera instancia

Accionante: Santiago Alonso Agudelo Márquez (mediante apoderado)
Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otros
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00577
(2022-1916-5)

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 lo tanto, **SE INADMITE** otorgando el plazo de **TRES (03) DÍAS** a partir de la comunicación de este auto, a fin de que allegue el poder especial.

COMUNÍQUESE y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **68d9aaad7be3e518e9970dde87ea95ac19d813eed89dfa9f72252ac90603c87e**

Documento generado en 10/02/2023 09:03:26 AM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 056973104001202200077 **NI:** 2023-0025-6
Accionante: JAVIER ROBERTO SERNA MOSQUERA
Accionada: NUEVA EPS
Decisión: Confirma
Aprobado Acta No.: 21 de febrero 9 del 2023
Sala No: 6

Magistrado Ponente
Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, febrero nueve del año dos mil veintitrés

VISTOS

El Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia), en providencia del día 12 de diciembre de 2022, concedió el amparo constitucional invocado por el señor Javier Roberto Serna Mosquera frente a los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social, presuntamente vulnerados por parte de la Nueva EPS.

Inconforme con la determinación de primera instancia, la Nueva EPS, interpuso recurso de apelación que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

Los hechos materia de la presente acción constitucional fueron relatados por el Despacho de instancia de la siguiente manera:

“Refiere el accionante que cuenta con 39 años de edad, actualmente presenta un diagnóstico médico R521 DOLOR CRONICO INTRATABLE, motivo por el cual

los médicos tratantes le han prescrito las incapacidades que se relacionan a continuación:

Periodo Desde	Periodo Hasta	Días	Observación
30/11/2021	19/12/2021	30	Certificado Incapacidad
20/12/2021	18/01/2022	30	Certificado Incapacidad
18/01/2022	16/02/2022	30	Certificado Incapacidad

16/02/2022	17/03/2022	30	Certificado Incapacidad
18/03/2022	16/04/2022	30	Certificado Incapacidad
17/04/2022	16/05/2022	30	Certificado Incapacidad
17/05/2022	15/06/2022	30	Certificado Incapacidad
16/06/2022	30/06/2022	15	Certificado Incapacidad
01/07/2022	30/07/2022	30	Certificado Incapacidad
31/07/2022	29/08/2022	30	Certificado Incapacidad

Aduce que tiene 285 días acumulados y que no se le ha realizado ningún pago por parte de la NUEVA EPS y/o ARL POSITVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, a pesar de que las incapacidades han sido radicadas.

Argumenta que, por la falta de pago de las incapacidades, las entidades accionadas le están vulnerando los derechos fundamentales al mínimo vital, vida en condiciones dignas, y a la seguridad social, puesto que no cuenta con ningún otro ingreso. Acude a la acción de tutela pretendiendo el amparo de los mismos y se ordene a la NUEVA EPS y/o ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, el reconocimiento económico por concepto de incapacidades.

Previo a la admisión de acción constitucional y por considerarlo necesario, el despacho con el fin de ampliar los hechos, por secretaria estableció comunicación con el señor JAVIER ROBERTO SERNA MOSQUERA al móvil 3105974416, quien manifestó residir en el municipio de El Santuario - Antioquia, que desde el 26 de diciembre del año 2017, trabaja en la EMPRESA INVERSIONES OROZCO ZULUAGA, en el cargo de ayudante de construcción, donde ha sufrido 4 accidentes, y que como consecuencia de ello actualmente presenta múltiples diagnósticos tales como DOLOR CRONICO INTRATABLE, HERNIAS DISCALES, HERNIORRAFIAS HINGUINALES Y GASTRICAS, HEMATOMAS EN LA CABEZA, VISIÓN BORROSA; entre otros, motivo por el cual el médico le ha prescrito varias incapacidades desde el 30 de noviembre de

2021, hasta el 29 de agosto de 2022, y que ninguna entidad le ha pagado, por lo que ha visto afectado su mínimo vital, además se le ha imposibilitado asistir a las terapias que requiere. Agrega que se encuentra afiliado a la NUEVA EPS y al Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR.

En la providencia que admitió la acción constitucional, se dispuso la vinculación del FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR y de la empresa CONSTRUCTORA INVERSIONES OROZCO ZULUAGA S.A.S, atendiendo la referida constancia secretarial”.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Una vez admitida la acción de tutela el 23 de septiembre de 2022, se corrió traslado a la Nueva EPS y a la ARL Positiva, ordenando la vinculación del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir y la Empresa Constructora Inversiones Orozco Zuluaga SAS, el 4 de octubre de 2022, el juzgado de instancia falló tutelando los derechos fundamentales del actor, ordenando a la ARL Positiva reconocer en nombre del accionante unos certificados de incapacidad. Siendo así, una vez efectuados los trámites de publicidad de la providencia, y sin que las partes mostraran inconformidad del fallo aludido, el 21 de octubre de 2022 remitió a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

El 19 de octubre de 2022, el señor Javier Roberto mediante escrito allegado al referido Despacho judicial, da cuenta del incumplimiento de la ARL Positiva, así que se adelantó incidente de desacato el cual arribó en consulta a esta Corporación el 1 de noviembre de 2022, y el 21 de noviembre de 2022 se decretó la nulidad de la actuación por indebida notificación a la ARL Positiva en dicho trámite, a su vez se ordenó la devolución de la actuación al juzgado para que surtiera el trámite correspondiente.¹

Posteriormente el 24 de noviembre de 2022, la ARL Positiva, elevó solicitud de nulidad de la actuación ante el despacho de primera instancia, el 25 de

¹ NI: 2022-1713-6 Auto resuelve consulta, anula trámite incidental.

noviembre el Juez primigenio consideró pertinente decretar la nulidad de lo actuado desde el auto admisorio de tutela calendado el 23 de septiembre de 2022 a la ARL Seguros de Vida Suramericana S.A. Una vez notificado el auto que decretó la nulidad y la notificación del auto admisorio de la tutela, recibieron las respuesta de las partes demandadas.

La dirección de Acciones Constitucionales del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., aseguró que no existe ninguna reclamación a nombre del accionante, además que la patología del señor Serna Mosquera es derivado de un accidente de trabajo, por lo que es la ARL Positiva la competente para pronunciarse al respecto, según lo preceptuado en el parágrafo 2º del artículo 1º de la ley 776 de 2002.

El apoderado del representante legal de Positiva Compañía de Seguros S.A., señaló que el señor Serna Mosquera reportó ante esa ARL un evento de fecha 20 de febrero de 2018, con la siguiente descripción: *"16155//EL TRABAJADOR SE ENCONTRABA TUMBANDO UN MURO Y LE CAE UN BLOQUE DEL MURO ENCIMA GOLPEÁNDOLO EN EL HOMBRO DERECHO OCASIONÁNDOLE DOLOR EN INFLAMACIÓN DIRECCIÓN: CALLE 51 CARRERA 44 SECTOR LA JUDEA - EL SANTUARIO CARGO: AYUDANTE"*. Evento que fue definido de origen laboral, con el diagnóstico *S400 CONTUSION EN HOMBRO DERECHO*.

Por otra parte, tiene calificación de pérdida de capacidad laboral (PCL) de 0.00%, establecida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez a través de dictamen médico laboral (DML) 1077430481 de fecha 19 de enero de 2022.

El actor en la actualidad se encuentra desafiliado a esa ARL, estuvo vinculado hasta el 31 de octubre de 2018, con afiliación posterior a riesgos laborales con la ARL Seguros de Vida Suramericana S.A., afiliación que se encuentra actualmente activa, en ese sentido es esa administradora la encargada de brindar las prestaciones asistenciales y económicas que se deriven de los diagnósticos de origen laboral que demanda el actor.

Conforme al tema de disenso, las incapacidades fueron expedidas por los diagnósticos S400, R521, Y96X, M544, M796, S342, M511 y M545, de los cuales solo el primero se encuentra calificado de origen laboral.

Culminó su intervención, indicando que de acuerdo a la normatividad vigente será la última ARL a la cual estuvo afiliado el solicitante la que debe asumir los reconocimientos médico asistenciales y prestaciones económicas cuando se trate de una enfermedad laboral.

El representante legal de la compañía Seguros de Vida Suramericana S.A., señaló que se encuentra activo a esa compañía ARL Sura, en calidad de trabajador dependiente, el período más reciente de cobertura inicio el 7 de abril de 2021. En relación al accidente por el cual esa ARL brindó atención el mismo que hace referencia el actor en el escrito de tutela, corresponde a un accidente de trabajo ocurrido el 4 de agosto de 2021 el cual presenta una calificación de cero secuelas, es decir, por la misma se alcanzó la máxima recuperación y no se tiene pendiente prestación alguna.

Aseveró que las patologías descritas por el actor en la presente acción de tutela, no tienen calificación alguna de origen laboral, añadió *“Lo anterior, ha sido puesto en conocimiento del accionante en múltiples comunicaciones emitidas por la ARL, tanto de su área de prestaciones económicas, como desde Medicina Laboral, haciendo hincapié en que por sus patologías laborales no existe pendiente alguno (varias de dichas comunicaciones se encuentran en los anexos de tutela)”*.

Finalmente indicó que no existe obligación alguna o derecho vulnerado por parte de esa ARL al demandante, pues solo le incumbe lo relacionado a accidentes y enfermedades laborales según lo establecido en el artículo 1 de la ley 776 de 2002.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción constitucional y el trámite impartido, luego el Juez *a-quo*, analizó el caso en concreto.

Reclama el demandante, tutelar los derechos vulnerados, ordenando a las entidades accionadas, pagar las incapacidades señalando a su vez que los pagos por incapacidades son su única fuente de ingresos, encontrándose expuesto a la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En el presente asunto existe una controversia interna entre las entidades del Sistema de Seguridad Social sobre el origen común o laboral de la afectación a la salud del afiliado que dio lugar a las incapacidades. Lo que se tiene certeza es que el actor tiene derecho al pago de las mismas, lo anterior no puede poner en riesgo las condiciones de subsistencia del afiliado.

Añadió lo siguiente: *“El juzgado observa que al tenor de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, la calificación del origen de la enfermedad o el accidente corresponde en primera instancia a las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral entre las que se encuentran las Aseguradoras de Riesgos Laborales. Por su parte, en el párrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1562 de 2012 establece que “el pago de la incapacidad temporal será asumido por las Entidades Promotoras de Salud, en caso de que la calificación de origen en la primera oportunidad sea común; o por la Administradora de Riesgos Laborales en caso de que la calificación del origen en primera oportunidad sea laboral y si existiese controversia continuarán cubriendo dicha incapacidad temporal de esta manera hasta que exista un dictamen en firme por parte de la Junta Regional o Nacional”*

Según lo expuesto por la ARL Sura, calificó el origen del accidente de trabajo ocurrido en agosto de 2021, en el que determinó que era de origen laboral, aun así, en dicho dictamen se estimó que no le había generado al afiliado

ninguna secuela por lo que presenta un calificación de 0%. No obstante, el actor refiere que padece de múltiples diagnósticos debido al accidente laboral acaecido, tales como *dolor crónico intratable, hernias discales, herniorrafias inguinales y gástricas, hematomas en la cabeza, visión borrosa entre otros*; patologías sobre las cuales se desconocen su origen, pues no fueron controvertidos en ningún momento por la EPS, omitiendo practicarle exámenes tendientes a determinar el origen y el grado de afectación a la salud.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, el apoderado especial de la Nueva EPS, impugnó la misma y para sustentar el recurso comenzó demandando que las incapacidades que demanda el actor son de origen profesional, y corresponde su pago a la ARL que se encuentre afiliado el demandante. Así que solicitó revocar el fallo de tutela de primera instancia y en su lugar, negar la orden judicial en contra de esa entidad dada la falta de legitimación en la causa.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó el señor Javier Roberto Serna Mosquera, el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente conculcados por parte de la Nueva EPS y la ARL Positiva Compañía de Seguros, y en ese sentido se ordene a la entidad que corresponda el reconocimiento y pago de unos certificados de incapacidades generados desde el 30 de noviembre de 2021 al 29 de agosto de 2022 que no le han sido cancelados.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en el caso en

concreto se presenta vulneración a derechos fundamentales del señor Javier Roberto Serna Mosquera al omitir el reconocimiento y pago de dinero producto de unas incapacidades prescritas por el médico tratante, o por el contrario no es procedente su reconocimiento vía acción constitucional.

3. Del Caso en Concreto

El artículo 86 de la Constitución de 1991, propuso la acción de tutela como un instrumento de protección de los derechos fundamentales, toda vez que, ante su eventual amenaza o vulneración por las acciones u omisiones de las autoridades o particulares en los casos señalados en la ley, la persona puede acudir a instancias judiciales a fin de propender por su salvaguarda.

De esta acción se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el ciudadano no cuente con otros mecanismos de defensa judicial, o que de existirlos no sean idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; sino que igualmente se deben cumplir algunos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos y sin duda el más esencial la existencia real de la ofensa o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

Sea lo primero señalar que frente a las incapacidades que expresa el señor Javier Roberto Serna Mosquera, no le han sido reconocidas ni canceladas, tiene para decir la Sala que la acción de tutela, en principio, no es el mecanismo para el reconocimiento o pago de prestaciones económicas, pues dicha acción Constitucional ha sido diseñada para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales frente a la acción u omisión de las autoridades públicas.

También es criterio aceptado que la acción de tutela es improcedente, si los derechos fundamentales que se estiman vulnerados pueden ser protegidos

mediante los mecanismos ordinarios de defensa dispuestos por el ordenamiento jurídico. De allí el carácter residual y subsidiario de esta acción constitucional.

No obstante, la propia norma Constitucional reconoce que la tutela puede operar como mecanismo transitorio de protección si, a pesar de existir otros medios judiciales de defensa, éstos no tienen la suficiente eficiencia para precaver el daño. En otros términos, el perjuicio irremediable es factor determinante en la procedibilidad de la acción, de acuerdo con lo dispuesto en las normas constitucionales, así como en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.

Del anterior contexto, se extrae que, el amparo incoado no sería procedente para obtener el pago de prestaciones económicas. Ello, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone de una completa serie de recursos y procedimientos para lograr ese fin, no siendo legítimo que se acuda a una vía excepcional y urgente como la acción de tutela para perseguirlo. Admitir lo anterior conduciría, como mínimo, a que los jueces de tutela invadieran competencias ajenas, duplicando las funciones de la Administración y confundiendo los cauces ordinarios por los que deben resolverse los conflictos jurídicos.

Sobre este tema la Corte Constitucional en sentencia T-020 del 05 de febrero del 2018, ha señalado:

“5. Procedencia excepcional de la acción de tutela en asuntos relacionados con el pago de incapacidades. Reiteración de jurisprudencia[42]”

“5.1. El supuesto de subsidiariedad que integra la acción de tutela se observa en el artículo 86 de la Constitución, y condiciona la procedencia excepcional a que el interesado no disponga de otro medio judicial para defender los derechos invocados[43]. Establece como excepción el que se pretenda su uso para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.”

Más adelante agregó:

“5.3. Adicional a lo anterior, esta Corte ha sostenido, en principio, que a la jurisdicción ordinaria le corresponde resolver las controversias laborales, y que la procedibilidad de la

acción de tutela resulta justificada cuando la falta de pago de acreencias de esa índole genera amenaza o vulneración de derechos fundamentales como al mínimo vital y a la vida digna cuando constituye la única fuente de ingresos del afectado y su núcleo familiar. Así, en la citada T-909 de 2010 se expuso:”

“... la Corte ha reiterado que el no pago oportuno y completo de las incapacidades laborales puede ser objeto de tutela, siempre que afecte el mínimo vital del actor.”

“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales.”

“Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”[\[52\]](#).

“La actuación subsidiaria al mecanismo ordinario se fundamenta en dos situaciones a saber, la afectación inminente de derechos fundamentales, y lo efectivo del medio frente al agotamiento de las vías ordinarias azas ineficaces. Rememoró que en los eventos en que la acción u omisión invade prerrogativas de esa estirpe (fundamental), la acción de tutela procede no solo como mecanismo transitorio, sino definitivo[\[53\]](#).”

“La probanza de esa trasgresión del derecho al mínimo vital exige únicamente la afirmación que el accionante presente en ese sentido, cuando no es desvirtuada en el trámite[\[54\]](#). Para sustentar lo enunciado resulta oportuno evocar lo dicho en anterior pronunciamiento[\[55\]](#) respecto de que:”

“3.4. Frente al caso específico de las tutelas impetradas para obtener el pago de incapacidades laborales, debe considerarse un aspecto adicional, relacionado con la importancia que estas representan para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud y no cuentan con ingresos distintos del salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.”

*“Cuando eso ocurre, la falta de pago de la incapacidad médica **no representa solamente el desconocimiento de un derecho laboral, pues, además, puede conducir a que se trasgredan derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario. En ese contexto, es viable acudir a la acción de tutela, para remediar de la forma más expedita posible la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando se le priva injustificadamente de los recursos que requiere para subsistir dignamente.***[\[56\]](#)”

*“3.5. Así, en lugar de descartar la viabilidad de las tutelas instauradas para obtener el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad laboral, la disponibilidad de instrumentos alternativos de defensa exige que el juez de tutela **indague en las circunstancias personales y familiares del promotor del amparo, para verificar si la mora en el pago de las incapacidades compromete sus derechos fundamentales o los de las personas a su cargo; si la ausencia de dichos emolumentos los exponen a un perjuicio***

irremediable o si, en todo caso, su situación de vulnerabilidad descarta la idoneidad y eficacia de los medios judiciales contemplados para el efecto". (Esta Sala subraya)."

De acuerdo a lo anterior, se tiene que sin duda alguna para que proceda este mecanismo excepcional para el pago de acreencias laborales, dice la Corte, debe demostrar el demandado de que, ante el no reconocimiento y pago de las incapacidades prescritas por el médico tratante, se está poniendo en riesgo no solo su mínimo vital sino también el de su núcleo familiar, así como sucede en el caso del actor, quien asevera que el no pago de dichos certificados le está afectando su mínimo vital.

En el tema que nos convoca la atención, el accionante solicita el pago de unas incapacidades prescritas por su médico tratante, generadas desde el 30 de noviembre de 2021 al 29 de agosto de 2022, de las cuales no ha recibido pago alguno. Ahora, las entidades encausadas, es decir, entre la entidad promotora de salud y la ARL, existe controversia en el origen de la enfermedad que generó los certificados de incapacidad, por ende, le corresponderá a la entidad promotora de salud Nueva EPS, reconocer y pagar las incapacidades que demanda el actor, esta EPS a su vez si en efecto tiene acreditado que otra entidad es la que debe responder por la misma dada la naturaleza de esta. Incapacidad laboral deberá repetir en contra de la entidad que le corresponda. En todo caso, estas cargas administrativas no se le pueden trasladar al demandante, dado que es una controversia entre entidades del sistema de seguridad social y no pueden ser cargadas a los usuarios.

Por otro lado, conforme al trámite que se le dio a la presente acción de tutela por el juzgado de primera instancia, esta Sala no se pronunciará al respecto dado que no fue objeto de impugnación por parte de la Nueva EPS, y aunque irregular resultara que se hubiere nulificado el primer fallo, lo cierto es que se han garantizado ahora los derechos de todas las partes involucradas en el trámite de la acción de tutela y ninguno de ellos controvirtió que el trámite de la misma se repitiera anulándose por parte del fallador de primera instancia la inicial sentencia que se emitió.

En consecuencia, encuentra esta Sala razones válidas para **CONFIRMAR** el fallo de tutela de instancia proferido por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia), el 12 de diciembre de 2022, en favor del señor Javier Roberto Serna Mosquera.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE

PRIMERO: SE CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia), calendada el día 12 de diciembre de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: La notificación de la presente decisión se realizará conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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: **00a27035fbee162526c6fba0a56fe2f32718ae6c31182adfb8df05d6e0aaa516**

Documento generado en 09/02/2023 04:05:12 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No05001609915020198036

NI: 2022-2004

Acusado: DANIEL ALEJANDRO ESCOBAR GARCES

Delito: Actos sexuales abusivo

Motivo: Apelación sentencia condenatoria

Decisión: Confirma

Aprobado Acta No. 14 de febrero 1 del 2023

Sala No: 6

Magistrado Ponente: Dr. **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

Medellín, febrero primero de dos mil veintitrés.

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia emitida el pasado 22 de noviembre del 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó.

2. HECHOS

Fueron presentados así en la sentencia de primera instancia, conforme a lo narrado en la acusación de la siguiente manera:

“El señor HENRY DE JESUS OSPINA, el 21 de mayo del 2019 puso en conocimiento de la Policía Judicial de Támesis la comisión de una conducta atentaria contra la libertad y formación sexual de su menor hija M I.O. M. de doce años de edad, ocurrida el 19 de mayo del 2010 siendo visita de acceso carnal por parte de un señor llamado DANIEL ALEJANDRO ESCOBAR GARCES quien reside en el corregimiento de Palermo y quien se dedica a la actividad de moto taxista, narrando que este aprovechó que la menor estaba haciendo un mandado en el parque del corregimiento y mediante engaños la convenció a que la acompañara a la vereda la mesa a Tanquera la moto y

en un paraje solitario al adentrarse en su motocicleta en una portería a orilla del camino decidió forzar a la menor a sostener relaciones sexuales al punto que la accedí carnalmente, y luego pretendió asegurar su silencio suministrándole dinero para que no contara lo acaecido y su padre se enteró de lo sucedido, visto que la menor conto a su hermana LINA MARIA de 16 años lo ocurrido.”

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia proferida el pasado 22 de noviembre del 2022, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó, llegó a la conclusión que se cumplían con los requisitos de ley para entrar a emitir una sentencia condenatoria en contra de DANIEL ALEJANDRO ESCOBAR GARCES, como autor del delito de acto sexual abusivo, toda vez que las pruebas aportadas en el juicio demostraban la ocurrencia de dicha conducta punible.

Resaltó el dicho de la menor que resulta ser en su sentir digno de crédito para acreditar lo ocurrido, y como lo narrado por esta sobre cómo se presentaron los hechos, aparece debidamente corroborado no solo con la peritación médica que da cuenta de la ocurrencia de un acceso carnal por la presencia de desgarró en el himen, sino también con las grabaciones que se presentaron en desarrollo del juicio de las cámara de seguridad que dan cuenta de la presencia del procesado en su motocicleta en una estación de gasolina lo que en su sentir corrobora la narración que la menor hace en el juicio de lo ocurrido.

Impuso inconsecuencia visto que la conducta se agravaba por la confianza de la menor en el agresor una pena de 192 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

4. DEL RECURSO

La defensa interpone recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia condenatoria la que fundamenta en las siguientes premisas.

1. Aunque es posible condenar con un testimonio único, es necesario que este tenga coherencia, sea lógico, y no se contradiga, el dicho de la menor ofendida vertido en el juicio no tiene tal condición, ella presenta un relato inverosímil, pues no es posible que abordara sin más la motocicleta del procesado y transitaran por diversos lugares sin llamar la atención, la narración que hace la menor es confusa e incompleta.
2. No hay corroboración de lo narrado por la menor, esta dice que fue violentada, sin embargo, no hay rastros en su cuerpo de violencia física, la peritación médica no evidencia que tuviera señal alguna de haber sido objeto de agresión física o violencia.
3. No se tuvieron en cuenta las pruebas aportadas por la defensa en el juicio, que dan cuenta de hechos concomitantes con los supuestamente denunciados que demuestran que todo es una retaliación de la menor supuestamente ofendida.
4. El Juez da una valoración errónea a la prueba documental aportada referida a unas grabaciones de seguridad de una estación de gasolina, primero pues en dicha grabación en momento alguno se distingue al acusado, en segundo lugar, porque la misma no se sometió a cadena de custodia y por lo mismo no puede ser valorada en el juicio.
5. Precisa que su representado nunca huyó del corregimiento de Palermo, una vez ocurridos los supuestos hechos, conducta que no es coherente con una supuesta agresión sexual por parte del hacia una menor de mismo corregimiento.

6. De manera subsidiaria en caso de que se considere que se debe confirmar la sentencia condenatoria, indica que no se puede tener en cuenta la agravación presentada por la Fiscalía si es un delito de acto sexual abusivo, es claro que hubo consentimiento de la menor, así este se encuentre viciado por su minoría de edad, la condición de simple mototaxita no convierte al acusado en una persona de especial ascendencia sobre la menor como para concluir que está en efecto fue accedida después de haber sido negada producto de la confianza depositada en el actor.

5. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Conforme lo reglado por el artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004, es competente la Sala para conocer el recurso de alzada en tanto es superior funcional del Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó, despacho que profirió la providencia que hoy se recurre, determinando si le asiste la razón a defensa y se debe revocar la sentencia de primera instancia.

En ese orden de ideas nos ocuparemos inicialmente de verificar si se probó el delito de acto sexual abusivo, en caso positivo si se debía incluir la agravación contemplada en el numeral 2 del artículo 2012 del Código Penal.

Lo primero que debemos advertir es que como ocurre en la mayoría de los delitos sexuales no existe testigos presenciales de la ocurrencia de los mismos, pues sus perpetradores generalmente buscan efectuar tales conductas alejado de la vista de otras personas, y precisamente los hechos que aquí nos ocupan no son diversos, pues los mismos según se desprende de la acusación, y lo corrobora posteriormente la menor ofendida se presenta

en un lugar despoblado, después de que M. I. O.M., subió a la motocicleta del procesado en el parque del corregimiento de PALERMO.

Ahora bien, la Juez de Primera instancia, a la hora de valorar el testimonio del menor M.I.O.M. señaló que lo encontraba claro, completo y digno de crédito en relación a su narración de los motivos por los cuales subió a la motocicleta del procesado, y luego fueron a un lugar desplomado donde fue accedida. Al respecto encuentra la Sala que la narración que hace el menor en el juicio, no solo es clara y completa en mencionar los pormenores de todo lo ocurrido el día que fue accedió y no se encuentra razón para dudar de lo por ella manifestado sin que las glosas que le hace la defensa tengan vocación de prosperidad.

Igualmente debe advertirse frente a lo acotado por el recurrente que aquí nunca se juzgó un acceso carnal violento, por lo que no debe llamarnos a extraños que la médica NOHEMY SILVA MARTINEZ, no encontrara rastros de violencia en el cuerpo de la menor, no se debe dejar de lado que, aunque M. I. O. M al declarar en el juicio, indica que el acusado “*me tiro al suelo, me tiró muy brusco*” lo que podría presumir un acto violento, en momento alguno ella indica que fuera golpeada, o que consecuencia de haber sido tirada al suelo se lesionara, lo que impide entonces concluir como lo pretende hacer el impugnante que la ausencia de señales de violencia en el cuerpo de la menor le reste credibilidad a su dicho.

Tampoco se puede decir que lo que ella narra no concuerde a pie juntillas con lo mencionado por su hermana y padre en el juicio, pues ellos no presenciaron los hechos, simplemente narran lo que oyeron decir la primera directamente a la menor, el segundo a través de su otra hija, sobre la forma como se presentaron los hechos por lo tanto claro es que no pueden presentar un relato indigno, pues ellos no presenciaron lo ocurrido sino rememoran lo que oyeron escuchar al víctima en forma directa o indirecta.

Ahora tampoco debe decir es que el dicho de la menor sea inverosímil, porque narre que se paseó con el procesado en su motocicleta antes de los hechos sin que esto llamara la atención de los habitantes del corregimiento visto que era una menor en el vehículo de un mayor de edad desconocido, pues tal conducta, teniendo en cuenta que el procesado era un moto taxista a nadie causaría sospecha, como tampoco que él decida ejecutar la conducta ya en un despoblado, pues precisamente debía buscar un lugar en el que no hubiere testigos y personas que eventualmente pudieran atender gritos o llamados de auxilio de la menor.

Indica igualmente la defensa, que, aunque es posible condenar con un testimonio único este debe ser corroborado y no hay prueba de tal corroboración, pues cuestiona que se tomara como medio de corroboración un video que supuestamente confirma lo afirmado por la menor que fueron a una estación de gasolina a tanque, cuando en dicho documento no se ve al procesado ni mucho menos se aprecia que se cumpliera con la cadena de custodia para su incorporación.

Al respecto se debe precisar, que sin adentrarnos en las disquisiciones sobre si en efecto se cumplió o no con la cadena de custodia, lo que de entrada debe indicarse afecta es la credulidad de lo contenido en el documento pero de manera laguna implica que el mismo no pueda ser valorado, lo cierto es que aunque se contaba con un video en el que se ve dos personas – hombre y mujer llegando a la estación de gasolina, el día de los hecho en una motocicleta, como lo pone en evidencia el defensor, no se puede apreciar que personas son, lo que impide entonces saber si en efecto son procesado y la víctima.

Sin embargo debe adverte que si hay otros elementos de prueba, aparte del reconocimiento médico legal que corroboran el dicho e la menor, como lo es la valoración que hizo la psicóloga YAREKLEY RODRIGUEZ RIVAS, quien al entrevistar a al menor, encontró

que esta sentía culpa, al considerar que había provocado su abuso sexual, por subirse a la motocicleta del procesado, conducta esta que denota un estrés postraumático propio en los eventos de abuso y violencia sexual, en la que la víctima, termina suponiendo que fue ella y no su agresor el culpable de la agresión de la que es víctima, aspecto ampliamente recocado en la doctrina especializada sobre violencia sexual¹, y que al evidenciarlo la psicóloga que valora a la menor, corrobora que el hecho sí dejó secuelas en la menor.

Los hallazgos de de esta profesional de la salud que valoran al joven ofendido hacen más probable que lo narrado por la menor sea cierto, visto el tipo de secuela que deja como se viene anotando. No debemos pasar por alto sobre lo que aprecian los profesionales de la salud cuando valoran a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“En particular, impera señalar que lo referido por la víctima ante dichas profesionales de la psicología y la medicina, ingresa directamente como elemento de juicio menesteroso de considerar, pues, en tanto fundamento de las experticias por ella rendidas, hacen parte integral de la misma, como claramente lo dejó sentado la Sala en oportunidad anterior²:”

“Impera destacar que mientras el testigo, en estricto sentido y por regla general, suministra una declaración acerca de su experiencia en hechos pasados que haya

¹El comportamiento de una persona que ha sufrido abuso sexual no sigue una misma línea: algunas personas desarrollan una coraza que les hace inmunes a las secuelas negativas del abuso y, otras, despliegan una serie de síntomas psicológicos sumamente abruptos, dolorosos y difíciles de controlar.

Entre el enorme abanico de síntomas que pueden florecer en las personas afectadas por un abuso sexual, yace la culpa.

Es usual que algunos pacientes les comenten a sus psiquiatras y psicólogos que se sienten culpables de la agresión sexual sufrida. Este sentimiento es muchas veces incomprendido. ¿Por qué sentirse culpable de un hecho del cual se fue víctima? No obstante, tiene sentido desde el punto de vista de que la persona puede sentir que incitó el abuso: acatando las órdenes del agresor, haciendo del abuso un continuum interminable al quedarse callada, al seguir encontrándose con el violador por cuenta propia, al permitirse ser manipulada o chantajeada por este sin percatarse de su valor como persona. Inclusive, por haber disfrutado de alguna manera posible de la agresión. A pesar de ello, y recalcándolo como una tónica, la agresión sexual es agresión sexual y el violador es un violador. No importan las circunstancias: si no hubo consentimiento es un abuso sexual.” JOSE DANIEL CASCANTE CALDERON. En artículo Secuelas del abuso sexual.

² Sentencia del 17 de septiembre de 2008, Radicado N 29.609.

percibido directamente bajo el influjo de sus sentidos, el perito al rendir su dictamen, entendido en los dos actos que lo componen, puede emitir su opinión y transmitir su conocimiento acerca de cuestiones pasadas, presentes o futuras.

(...)

El mismo arquetipo de solución reflexiva se adopta ahora jurisprudencialmente para Colombia, donde también es una realidad, como en todas las latitudes, que los peritos — no solo médicos— tienen como parte de sus elementos de trabajo información obtenida por fuera de la audiencia pública. La experticia médica es uno de los ejemplos más sobresalientes a ese respecto, pero no el único.

El fundamento lógico del anterior aserto, en el caso de las pericias médicas, consiste en que si en la vida cotidiana los profesionales de la salud toman decisiones importantísimas para la vida de los pacientes, guiados por lo dicho en la historia clínica, lo explicado por otros médicos y lo relatado por el mismo paciente o por terceros, no se vislumbran argumentos razonables para descartar o enervar, por ese mismo motivo, la opinión pericial en el juicio oral basada en aquel tipo de información.”³

En relación entonces a los informes que elaboraron tanto médicos, como la psicólogos, encuentra la Sala que los mismos dan dos tipos de información, una que evoca lo que la menor les comentó a los profesionales de la salud, y por lo tanto es una prueba indirecta, pues estos no presenciaron lo que la menor narra, y otra distinta lo que ellos si percibieron, y que por lo mismo es prueba directa, pues pudieron constatarlo directamente en ese orden de ideas lo que apreció directamente la psicóloga, fue un adolescente temerosa con sentimiento de culpa por haber subido a la motocicleta del procesado, aspecto que como se viene indicando es una reacción propia de las víctimas de abuso sexual.

Para la Sala como lo fue para la falladora de primera instancia, el dicho de la menor ofendida si es creíble y si esta corroborado, por lo tanto, sirve para fundamentar una sentencia condenatoria.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 21 de septiembre de 2012, radicado. 36827 M.P. Julio Enrique Soca Salamanca

Ahora bien, el defensor indica que su representado nunca huyó del corregimiento de Palermo, conducta que no se compadece con un supuesto agresor sexual de una menor que reside en el mismo lugar, por lo tanto no es cierto lo que M. I.O.M. narra en el juicio, al respecto debe precisarse en primer lugar que tal y como lo narra la menor, ella recibió dinero de su agresor para que no contará nada, de otra parte es menester precisar, que la conducta de huir o no después de ocurrido los hechos no permite de manera alguna suponer culpabilidad o inocencia, como ampliamente lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala Penal⁴ al indicar:

“En cuanto a la huida del procesado, que fue mencionada por el Tribunal como un hecho indicador de su responsabilidad, esta Corporación ha aclarado que ese tipo de comportamientos “[n]o puede servir para edificar per se la responsabilidad penal, pues tal como la Corte lo ha sostenido reiteradamente, la fuga y la contumacia para comparecer al proceso “nada prueba por sí misma dada la equivocidad de su significado. Las consecuencias morales o éticas que se derivan del adagio “quien nada debe nada teme”, no pueden ser extendidas al campo de la responsabilidad penal para imponerle al procesado una especie de deber de comparecencia cuya transgresión permita la edificación de un indicio. Someterse a la autoridad del Estado para explicar una supuesta conducta punible que se le atribuye puede ser una virtud ciudadana, pero huir o esconderse para evitar la restricción de la libertad, justificada o no, en ningún caso puede constituir un comportamiento que revele el compromiso penal de quien lo realice, pues tanto puede ser inocente el que evita presentarse, como culpable el que se entrega.” (CSJSP, 26 oct. 2011, Rad. 36692)”.

Por ultimo debe indicarse que si bien es cierto los testigos de la defensa, FREDY ALONSO VILLADA PUERTA, FABIAN DAVID GRAJALES ZAPATA, Y BERTA ALICIA EHVERRIA RAMIREZ, buscan presentar a la menor M. I. O. M., como una niña que se la pasaba “caminando”, buscaba hombres, se sentaba en las cantinas y que al parecer obró en retaliación al procesado porque este no “quiso darle chimba”, estos dichos no resultan dignos de crédito, no solo porque no ubican su narración adecuadamente en tiempo y espacio, ni mucho

⁴ SP 1467DEL 2016. M. P. PATRICIA SALAZAR.

menos explican porque en efecto fijaron la atención en la supuesta conducta dislocada de la menor, sino porque denotan un claro rasgo machista que busca denigrar de la mujer que ha sido abusada sexualmente, y por eso no dudan de tildar a la niña de 12 años como una mujer que se la pasa en cantinas, caminando y pidiendo sexo a los hombres que ve pasar, buscando presentarla a ella como lo pero, mientras que no dudan en señalar que el acusado es un hombre probó, trabajador, lo que denota un marcado sesgo de buscar sacar en limpio el nombre de su allegado y denigrar de la menor ofendida, e impide entonces de manera alguna como lo plantea la defensa, ser medios probatorios que mengüen la credibilidad de la menor, o permitan corroborar la hipótesis de una supuesta animadversión de ella hacia el procesado que impida entonces tener como cierto lo que ella manifestó en el juicio.

En ese orden de ideas la sentencia materia de impugnación en su conclusión de encontrar responsable al acusado del delito de acceso carnal abusivo deberá ser confirmada, al encantar que la misma se funda adecuadamente en la valoración correcta de la prueba aportada en el juicio.

Ahora bien, si encuentra la Sala que le asiste razón al recurrente en lo que tiene que ver con la configuración de la causal de agravación incluida en la acusación, esto es la contemplada en el numeral 2 del artículo 2012 del Código Penal.

Si bien es cierto en la acusación, se consigna que la menor subió a la motocicleta del procesado porque tenía confianza de este, lo cierto es que en desarrollo del juicio aunque se acreditó que DANIEL ALEJANDRO ESCOBAR GARCES, era moto taxista, y conocido por casi todos los habitantes del corregimiento de PALERMO en TAMESIS, lo cierto es que nunca se acreditó que dicha condición de moto taxista, implique un carácter posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulsara a depositar en él su confianza, y aunque inasible resulten las elucubraciones que hace el recurrente sobre que el delito aquí investigado fue consensuado, pues esto nunca se estableció en el procesado,

lo cierto es que como se viene diciendo nunca se demostró a cabalidad que en efecto la ofendida, depositara su confianza en el procesado por su condición de moto taxista, pues ella no hizo mención de esto al declarar en el juico, ni prueba alguna de la llevada al juicio lo acredita, por lo tanto imposible entonces resulta encontrar probada la causal de agravación contemplada en la acusación lo que implica entonces que la pena impuesta debe ser modificada.

En ese orden deseas, la conducta ejecutada por él aquí acusado queda con una pena que oscila entre los 12 y los 20 años de prisión conforme lo dispuesto en el artículo 208 del Código Penal.

Como quiera que en la tasación original de la pena en el fallo de primera instancia se consideró que se debía aplicar el mínimo de la pena, el mismo racero debe aplicare aquí, pues no milita motivo alguno para proceder en sentido contrario conforme a lo ocurrido en la audiencia de individualización de la pena, por lo tanto, la pena que debe descontar ESCOBAR GARCES, será la de doce años de prisión, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Pese al cambio en el monto de la pena, no existe motivo alguno para modificar la determinación del cumplimiento intramuros de la pena impuesta.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia materia de impugnación señalando que la pena que debe descontar DANIEL ALEJANDRO ESCOBAR GARCES, es la de 12 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

SEGUNDO: Esta decisión se notifica en estrados y contra la misma procede tanto la impugnación especial, conforme al principio de doble acordada como el recurso extraordinario de casación.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

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

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: **7a801c560aebc683492b92d8b9978497d75fdad023629092f385c0a0da7e793a**

Documento generado en 01/02/2023 01:28:17 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No. 05 697 61 00120 2017 80066

NI: 2022-1873

Acusado: FABIO TORO QUINTERO

Delito: Actos sexuales abusivos

Motivo: Apelación sentencia Condenatoria

Decisión: Confirma

Aprobado Acta No.: 14 de febrero 1 del 2023 **Sala No:** 6

Magistrado Ponente: Dr. **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

Medellín, febrero primero de dos mil veintitrés

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia emitida el pasado 8 de noviembre del 2022 emitida por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario.

2. HECHOS Y ACTUACION PROCESAL RELEVANTE

Según se puede extractar de la acusación los hechos jurídicamente relevantes son los siguientes:

“El 16 de febrero de 2017, en horas de la tarde, la menor de 11 años de edad, cuyos nombres y apellidos corresponden a las iniciales LFCQ, se encontraba al interior de su vivienda ubicada en la Calle 47 47-17 del Municipio de El Santuario (Ant), momento en el que ingresa el señor FABIO TORO QUINTERO, persona muy allegada a ese hogar, padrastro de la madre biológica de la menor, y pasados unos minutos, la coge de la mano, tirándola a la fuerza a una de las camas, donde procede a acostársele encima, sosteniéndola de las manos, le baja el pantalón y los interiores, le toca su cuerpo, incluyendo los genitales y le pasa la lengua por los senos y vagina.”

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia proferida el pasado 8 de noviembre del 2022 el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario llegó a la conclusión que se contaba con los parámetros señalados por el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal que acreditaran más allá de toda duda razonable, la responsabilidad del acusado en los hechos, por lo que debía procederse con una sentencia condenatoria en contra de FABIO TORO QUINTERO.

Indicó que si bien es cierto al momento de llegar al juicio tanto la menor como su progenitora se negaron a rendir declaración amparándose en la garantía constitucional establecida en el artículo 33 de la Carta Política, en el juicio se conocieron pruebas que permiten corroborar la ocurrencia de los hechos.

Relacionó entonces pormenorizadamente el dicho de YULIANA RAMIREZ RIOS, testigo presencial de los hechos, quien presenció como el procesado, tenía a la menor L.F.C.Q., con las manos y pies abiertos contra la pared, la tomaba por las manos, y la menor desesperada se resistía, percatándose igualmente que este la tocaba en los senos, y al notar su presencia este cesó en sus actos.

Igualmente referenció lo apreciado tanto por la abuela de la menor sin valorar lo que ella oyó decir a la niña, como por psicóloga DIANA MARCELA CARDONA MONOTYA, de quien si bien es cierto no se puede valorar la entrevista que recibió visto que la menor se negó a declarar amparándose en una garantía constitucional, si puede ser valorada como pericia, en relación a lo que ella observó en la menor, esto es cambios de comportamiento compatibles con abuso sexual, similar conclusión que igualmente expuso el también psicólogo CARLOS MARIO ZULUAGA CHICA, quien igualmente examinó a la menor.

Indicó que si bien es cierto las pruebas llevadas al juicio ponen de presente un evento de violencia sexual, se debe ser conteste con la acusación, y por lo mismo la sentencia condenatoria debe emitirse por el delito de acto sexual abusivo, pues lo cierto es que pese a no existir versión de la presunta víctima si hay testigos presenciales de los hechos que corroboran lo ocurrido.

Impuso en consecuencia una pena de 150 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término indicando que dada la calidad del delito donde la víctima es una menor de edad no hay lugar a beneficios o subrogados de libertad.

4. DEL RECURSO

La defensa interpone recurso de apelación a través del cual solicita la revocatoria de la sentencia condenatoria, la que fundamenta en las siguientes pretensiones:

Señala que la único testigo presencial que concurre a declarar sobre los hechos esto es la menor YULIANA RAMIREZ RIOS, encontró al procesado con la menor, esta testigo no puede dar cuenta de manera alguna de un evento de abuso sexual, pues no vio a su asistido tocar o ejecutar algún acto de contenido erótico sexual contra la menor L.F.C.Q, por lo que imposible resulta entonces señalar que se esté en presencia de un acto sexual abusivo, y a lo sumo se podría decir que visto lo narrado por esta testigo se está en presencia de una tentativa de un acto violento, pero esto no fue contemplado de manera alguna en la acusación, lo que impide emitir una sentencia condenatoria, por no ser concordante con la imputación jurídica por la que fue llevado a juicio.

Todas las otra pruebas aportadas en el juicio son de referencia, o traen a colación entrevistas que no pueden ser valoradas visto que la menor se acogió a la garantía constitucional de no declarar, por ende no se puede decir que se hubiere corroborado de manera alguna la acusación, pues el médico legista no encontró rastros en el cuerpo de ella menor, y mal se puede decir que YULIANA RAMIREZ RIOS sea una testigo de corroboración, pues no hay una versión de la supuesta víctima que pueda ser corroborada.

5. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Conforme lo reglado por el artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004, es competente la Sala para conocer el recurso de alzada en tanto es superior funcional del Juzgado que profirió la sentencia de primera instancia que ahora se apela.

Nos ocuparemos entonces de establecer si en efecto existe prueba suficiente para condenar.

Teniendo en cuenta que en el presente asunto tanto la ofendida – menor de edad- y su progenitora, se rehusaron a rendir declaración amparándose en la garantía Constitucional establecida en el artículo 33 de la Carta Política, visto el parentesco de la madre de la ofendida con el acusado- dicen la diligencias que es su padrastro, lo que impide valorar cualquier entrevista previa que la menor hubiere rendido tal y como lo concluyó el juez de primera instancia, independientemente de que al declarar los psicólogos que fueron a juicio, ellos hicieron referencia a dichas entrevistas por lo tanto imperioso analizar las otras pruebas que se aportaron en el juicio, para verificar si en efecto se logró el grado de convencimiento necesario para emitir una sentencia condenatoria, pues aunque lo ideal es que en este tipo de delitos se cuente con la versión de la propia víctima, visto que por regla general los mismos ocurre de forma oculta, y no a los ojos de otras personas, lo cierto es que en este evento si existió un testigo presencial de los mismos que fue llevado a juicio.

Encontramos en efecto al revisar el acervo probatorio llevado al juicio el testimonio de la también menor YULIANA RAMIRZ RIOS, ella narra que el día de los hechos, quedó con la menor L.F.C.Q de hacer una tarea que cuando ingresó a la casa de dicha menor a tal fin, observó como el ahora acusado tenía a la menor con los pies abiertos y las manos contra la pared, le cogía sus muñecas tratando de abrazarla y la menor desesperada trataba de resistirse, que al notar su presencia este dejó a la menor y se retiró del lugar, posteriormente y al ser interrogada en concreto sobre lo que aprecio indico que *“La niña estaba en la cama, era un camarote, la niña estaba con los pies abiertos, el señor como que le daba besos por el cuello, y como que la niña era haciendo fuerza para que la soltara, y el señor era encima de ella, pero la niña era con los pies abiertos y contra la pared las manos, como forzada de las muñecas¹”*, narración esta que contrario a lo que plantea el defensor si pone de presente la ocurrencia de un evento de acto sexual, pues evidencia que el procesado estaba tocando y besando la menor, y esta se resistía a tales actos.

Ahora bien, es cierto que en la acusación, se indicó por parte de la Fiscalía, que igualmente el acusado, le tocaba la vagina a la menor y le pasó la lengua por esta y los senos, y tales

¹ Sesión de Juicio del 3 de julio del 2019.

eventos no son narrados por la testigo RAMIREZ RIOS, sin embargo porque ella no presenciara tales actos no se puede concluir que en efecto no se presentara un acto sexual, pues lo cierto es que ella si presenció directamente que el procesado en contra de la voluntad de la menor, y tomándola por las muñecas, la besaba y la colocaba contra la pared, por lo tanto ella si presenció parte de lo ocurrido, y como testigo directa de parte del acontecer contenido en la acusación, su declaración no es una corroboración, sino una prueba directa de lo que ella presenció, y luego vino y narró en el juicio.

Se debe resaltar además de lo narrado por esta testigo que el hecho de poner de presente que el procesado buscó someter a la menor, tomándola por las muñecas y colocándola contra la pared la besaba, lo que eventualmente podría ubicarnos frente a actos violentos no implica de manera alguna que esto impida considerar que lo narrado por la referida testigo no corrobore la existencia de unos actos sexuales abusivos, pues como se acreditó en el juicio la menor L.F.C.Q, para el momento de los hechos, era menor de catorce años, y cualquier acato de contenido erótico, como tomarla por los brazos, colocarla contra la pared y besarla indiscutiblemente constituye un acto sexual que puede y debe ser sancionado penalmente, por lo tanto no se puede decir que como no se acusó por un delito de acto sexual violento, resulte imposible entrar a emitir una sentencia condenatoria.

De otra parte debe advertirse como lo hizo el señor Juez de Primera Instancia, la joven YULIANA RAMIREZ RIOS, pone de presente otros eventos que confirmar la ocurrencia del hecho, como lo son la conducta del procesado al percatarse que era descubierto por ella y salir del lugar, y que menor L.F.C.Q se quedó llorando muy alterada, quien además como ya se resaltó se resistía a los asedios del procesado, y después de que este salió se itera entró en llanto y en los días siguientes se le notó con cambios en su comportamiento, aspecto este que los psicólogos CARLOS MARIO ZULUAGA CHICA adscrito al C.T.I. y DIANA MARCELA CARDONA MONOTYA adscrita al ICBF, personas que como peritos valoraron a la menor explicando que técnicas utilizaron para tal fin y quienes no dudan al declarar que lo que ellos apreciaron en la menor, como tristeza y vergüenza son cambios comportamentales propios de una persona que ha sufrido de un abuso sexual.

Aquí es importante resaltar que los hallazgos de los profesionales de la profesional de la salud que valoran a la joven L.F.C.Q hacen más probable la ocurrencia de la conducta descrita en la acusación, visto el tipo de secuela que deja como se viene anotando. No

debemos pasar por alto sobre lo que aprecian los profesionales de la salud cuando valoran a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“En particular, impera señalar que lo referido por la víctima ante dichas profesionales de la psicología y la medicina, ingresa directamente como elemento de juicio menesteroso de considerar, pues, en tanto fundamento de las experticias por ella rendidas, hacen parte integral de la misma, como claramente lo dejó sentado la Sala en oportunidad anterior²:”

“Impera destacar que mientras el testigo, en estricto sentido y por regla general, suministra una declaración acerca de su experiencia en hechos pasados que haya percibido directamente bajo el influjo de sus sentidos, el perito al rendir su dictamen, entendido en los dos actos que lo componen, puede emitir su opinión y transmitir su conocimiento acerca de cuestiones pasadas, presentes o futuras.

(...)

El mismo arquetipo de solución reflexiva se adopta ahora jurisprudencialmente para Colombia, donde también es una realidad, como en todas las latitudes, que los peritos — no solo médicos— tienen como parte de sus elementos de trabajo información obtenida por fuera de la audiencia pública. La experticia médica es uno de los ejemplos más sobresalientes a ese respecto, pero no el único.

El fundamento lógico del anterior aserto, en el caso de las pericias médicas, consiste en que si en la vida cotidiana los profesionales de la salud toman decisiones importantísimas para la vida de los pacientes, guiados por lo dicho en la historia clínica, lo explicado por otros médicos y lo relatado por el mismo paciente o por terceros, no se vislumbran argumentos razonables para descartar o enervar, por ese mismo motivo, la opinión pericial en el juicio oral basada en aquel tipo de información.”³

En relación entonces a los informes que elaboraron tanto médicos, como la psicólogos, encuentra la Sala que los mismos dan dos tipos de información, una que evoca lo que la menor les comentó a los profesionales de la salud, y por lo tanto es una prueba indirecta, pues estos no presenciaron lo que la menor narra, y otra distinta lo que ellos si percibieron, y que por lo mismo es prueba directa, pues pudieron constatarlo directamente en ese orden de ideas lo que apreció directamente por los psicólogos, fue un adolescente temerosa reacción propia de las víctimas de abuso sexual.

Por lo tanto, aunque no se puedan valorar las evocaciones que en concreto hacen estos profesionales de la salud de lo que oyeron en las entrevistas pues como se ha indicado la

² Sentencia del 17 de septiembre de 2008, Radicado N 29.609.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 21 de septiembre de 2012, radicado. 36827 M.P. Julio Enrique Soca Salamanca

menor al llegar el juicio decidido no declarar amparándose en la garantía constitucional del artículo 33 de la Carta Política, lo cierto es que ellos también examinaron directamente a L.F.C.Q, y apreciaron en ellas rastros en su comportamiento que son compatibles con las secuelas propias de un abuso sexual, y esto permite entonces confirmar que lo que en efecto vio la testigo presencial fue un acto sexual ejecutado por el aquí procesado en contra de la prenombrada L.F.C.Q.

Igualmente como se consignó en el fallo materia de impugnación, la abuela de la menor, la señora ROSA ISMENIA QUINTERO SALAZAR, indicó que el día de los hechos, aunque no presenció lo ocurrido y solo tuvo un conocimiento posterior del mismo, si corrobora que el procesado visitaba su hogar, y el día de los hechos aunque previamente la llamó para saber si ella estaba y le dijo que él se encontraba en COCORNA lo cierto es que si lo hizo y al regresar a la misma no solo se percató de su presencia, sino que además YULIANA RAMIREZ RIOS, le pidió prestado el teléfono, le preguntó para qué, le dijo que para llamar a Marleny (madre de L.F.C.Q), hizo una llamada, luego le entregó el teléfono y Marleny llorando, le pidió que le contara lo que había sucedido, pero le respondió que no estaba enterada, corroborando así la narración de YULIANA sobre lo que pasó después de que ella presenció lo ocurrido, lo que da mayor solidez a la narración de esta menor en el juicio.

La conclusión entonces a la que arriba entonces el fallador de primera instancia sobre la responsabilidad del acusado, resulta acertada, pues la funda su condena en el dicho de YULIANA RAMIREZ RIOS y en la corroboración de lo que ella dice con lo narrado por la abuela respecto a lo que a ella le consta directamente al regresar a su hogar el día de los hechos y lo que concluido por los psicólogos que concurren al juicio y que valoraron a la menor ofendida y por el contrario los planteamientos del defensor parte de tomar desarticuladamente la declaración de la prenombrada YULIANA sin lograr en efecto restarle valor suasorio a su dicho, lo mismo la providencia de primera instancia debe ser confirmada.

Sentencia discutida y aprobada por medios virtuales conforme lo dispuesto en el PARÁGRAFO SEGUNDO del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia condenatoria motivo de impugnación.

SEGUNDO: Esta decisión se notifica en estrados y contra la misma procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 ley 1395 de 2010).-

A la ejecutoria de esta providencia DEVUÉLVASE al Juzgado de origen.

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

Nancy Avila De Miranda

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

**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: **4d39051764fc669074a93338bb198fc00d9d63d818113a5ec7be7e251dd19401**

Documento generado en 01/02/2023 01:28:35 PM

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