

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 122

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
2021-1020-1	Tutela 1ª instancia	JORGE ALBERTO GALLEGO	Juzgado 4º de E.P.M.S de Antioquia y O	Concede derechos invocados	Julio 19 de 2021
2021-1089-2	Tutela 1ª instancia	SANDRO DE JESÚS SUAZA QUIRAMA	Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado de Medellín y o	Remite por competencia	Julio 21 de 2021
2021-1032-4	Tutela 1ª instancia	YEISON MAURICIO MUÑOZ VÉLEZ	Juzgado 2º de E.P.M.S de Antioquia y o	Niega por improcedente	Julio 19 de 2021
2017-0911-4	Sentencia 2ª instancia	actos sexuales con menor de 14 años	Henry Henao González	Confirma fallo de 1ª instancia	Julio 21 de 2021
2019-1432-5	Auto ley 906	actos sexuales con incapaz de resistir	JOSÉ ANTONIO CARMONA GONZÁLEZ	Fija fecha de publicidad de providencia	Julio 21 de 2021
2021-1017-5	auto ley 906	tentativa de homicidio	Emerson Alonso Gaviria Chalarca	Confirma auto de 1ª instancia	Julio 21 de 2021
2021-1033-6	Tutela 1ª instancia	FABIÁN ALBERTO QUIROZ MONCADA	Juzgado 2º de E.P.M.S. de El Santuario Ant, y otros	Niega por improcedente	Julio 21 de 2021
2021-0916-6	ACCION DE REVISION	RUBÉN DARÍO ROJAS TAMAYO	Juzgado 4º Penal del Circuito Especializado de Antioquia	no repone providencia	Julio 21 de 2021

FIJADO, HOY 22 DE JULIO DE 2021, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 086

PROCESO : 2021-1020-1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JORGE ALBERTO GALLEGO
ACCIONADO : JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE
PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE
ANTIOQUIA Y OTROS
PROVIDENCIA : SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

I. ASUNTO

La Sala procede a dictar sentencia en el proceso de tutela promovido por el señor JORGE ALBERTO GALLEGO en contra de los JUZGADOS SEGUNDO Y CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

Se vinculó al trámite de manera oficiosa al SECRETARIO DEL CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, AL CENTRO DE SERVICIOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE CALI, VALLE DEL CAUCA Y LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE CALI, VALLE DEL CAUCA, AL CENTRO DE SERVICIOS DE EJECUCIÓN

DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BUGA, VALLE DEL CAUCA Y LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BUGA, VALLE DEL CAUCA

II. LA DEMANDA

Indica el actor que elevó solicitud el 12 de abril de 2021 tendiente a que se le expida paz y salvo del proceso que cursó en su contra ante el JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, sin embargo, a la fecha de presentación de la acción constitucional, no ha obtenido respuesta alguna.

En consecuencia, solicita que se tutele el derecho invocado y se ordene que en un término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, proceda a dar respuesta de fondo a la petición.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia informó que consultado el sistema de gestión de esos despachos judiciales, se verificó que el proceso en el que se le impuso la pena al señor JORGE ALBERTO GALLEGO no fue asignado a esa oficina judicial sino al Juzgado 4° de EJPMS de Antioquia, por lo que no puede emitir pronunciamiento respecto a los hechos que suscitan la demanda de amparo constitucional.

2.- El Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia en relación con la solicitud de paz y salvo indicó que los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, Valle del Cauca, reparto, son los competentes para resolver de fondo,

toda vez que esa oficina judicial el 01 de febrero de 2016 ordenó remitir el expediente por competencia a esos despachos. Adujo por tanto, que mediante auto de sustanciación 0744 del 6 de julio de 2021, se le informó al actor que se ordenó desglosar la solicitud de Extinción de pena y remitirla a los Homólogos de Cali, Valle del Cauca.

En consecuencia, considera que el Despacho no ha vulnerado derecho fundamental alguno por cuanto remitió la solicitud al Juez competente.

3.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, Valle del Cauca expuso que según consulta en el Sistema de Justicia Siglo XXI, NO figura proceso alguno a cargo de esa judicatura a nombre del señor JORGE ALBERTO GALLEGO titular de la cédula de ciudadanía No. 71662255 y revisados los archivos digitales y físicos no obra petición alguna formulada por el actor.

Por lo anterior, solicita se desvincula a esa instancia judicial, del trámite constitucional.

4.-. El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, Valle del Cauca refirió que verificado el Sistema de Información Siglo XXI, tanto por nombre del accionante como por número de cédula, no aparecen registros sobre ejecución de la pena del señor en ese circuito penitenciario, lo que evidencia que ese Juzgado no ha conculcado derecho fundamental alguno en desfavor del accionante por lo que solicitó la desvinculación del trámite.

5.-. El Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, Valle del Cauca manifestó que revisada la base de datos de la rama judicial, el aplicativo siglo XXI, así como la plataforma sisipec web del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, observó que esa judicatura no vigila la pena que le fue impuesta al

señor JORGE ALBERTO GALLEGO, por lo que solicitó la desvinculación de la acción de tutela.

6.-. El Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, Valle del Cauca comunicó que la solicitud objeto de la acción de tutela no ha sido allegada al Despacho ni física ni por correo electrónico, por lo que solicita se deniegue la acción Constitucional, pues no puede aducirse por parte de ese Despacho vulneración a derecho fundamental alguno del accionante.

7.-. El Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, Valle del Cauca aseveró que el señor Jorge Alberto Gallego fue condenado por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Cartago al encontrarlo penalmente responsable por el delito de homicidio agravado en concurso con fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, hurto agravado calificado, a la pena principal 306 MESES, causa penal por la cual fue privado de la libertad desde el 13 de Diciembre de 2004 y asignada para su vigilancia al Juzgado 4° de Ejecución de Penas de Medellín – Antioquia y esa judicatura le concedió la libertad condicional desde el 16 de julio de 2015.

Afirma que el 8 de julio de 2021, se envió ante esos Juzgados de ejecución de penas de ese circuito carcelario y penitenciario, pero ese centro de servicios administrativos no lo repartió sino que lo envió ante el circuito carcelario de Buga – valle, dado que el ciudadano fue condenado en la ciudad de Cartago – Valle.

Concluye que no son los competentes para la expedición de paz y salvos que requiere el actor dado que no vigila la condena del accionante.

8.- El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, Valle del Cauca dio cuenta que no ha sido asignada actuación alguna dentro de la cual se vigile las penas impuestas en contra del actor, y tampoco se ha recibido solicitud de paz y salvo remitida por el accionante, o por el Juzgado 4 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín-Ant.

9.- El Técnico en Sistemas para los Juzgados de Ejecución de Penas de Guadalajara de Buga-Valle informó que el centro de servicios de esos Juzgados, recibió un proceso del señor Jorge Alberto Gallego, en el mes de febrero del año 2016, el cual tenía libertad condicional, para aquella época y por interpretación del acuerdo 054, los procesos con libertad condicional se remitían a los Juzgados que condenaron, tal es el caso del presente proceso el cual fue remitido al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartago con oficio 1567 sin fecha y planilla 103 del 26 de febrero de 2016, datos entregados por el citador encargado del envío de estos procesos. No se anexó la planilla porque el Consejo Seccional de la Judicatura ordenó la depuración del archivo de ese centro para ese año.

IV. PRUEBAS

1.- La accionante aportó solicitud de fecha de 10 de abril de 2021 intervención especial, solicitud de información dirigida a los accionados, constancia de notificación vía correo electrónico de auto Nro. 0190 del 26 de febrero de 2020, auto que concede apelación, respuesta a petición del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

2.- El Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia aportó copia de auto Nro.0744 del 06 de julio de 2021,

mediante el cual dispone la remisión de la petición a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, Valle del Cauca, en reparto.

3.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, Valle del Cauca aportó constancia de consulta en el Sistema de Información Siglo XXI.

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales.

En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Frente a la mora judicial, ya la H. Corte Suprema de Justicia¹, hizo un análisis jurisprudencial respecto del pronunciamiento emitido por el máximo órgano Constitucional, en donde se estableció que:

Otro tanto ha manifestado la Corte Constitucional sobre el asunto en comento, puesto que, entre otros pronunciamientos, ha precisado que *“respecto de la mora judicial, tal como la ha entendido esta Corte, viola el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia cuando la dilación en el trámite de una actuación es originada no*

en la complejidad del asunto o en la existencia de problemas estructurales de exceso de carga laboral de los funcionarios, si no en la falta de diligencia y en la omisión sistemática de sus deberes por parte de los mismos. Por lo anterior, la Sala procederá a estudiar cuál ha sido la posición de la Corte al respecto.

“6.- En sentencia T-1154 de 2004, la Corte indicó que de los postulados constitucionales se sigue **el deber de todas las autoridades públicas de adelantar actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a ella**. En ese sentido, la dilación injustificada y la inobservancia de los términos judiciales pueden conllevar la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En este caso, la Sala señaló, que si el ciudadano no cuenta con un medio de defensa eficaz a su alcance, y está frente a la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente para proteger sus derechos fundamentales. Finalizó argumentando que ‘De lo anterior se infiere que a fin de que proceda la acción de tutela, es indispensable que determinada dilación o mora judicial sean injustificadas, pues el mero incumplimiento de los términos dentro de un proceso, no constituye per se una violación al debido proceso [Ver sentencia T-604 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz], salvo que el peticionario se encuentre ante un perjuicio irremediable. Así entonces, la mora judicial sólo se justifica si la autoridad correspondiente, a pesar de actuar con diligencia y celeridad, se encuentra ante situaciones ‘imprevisibles e ineludibles’, tal como, el exceso de trabajo, que no le permitan cumplir con los términos señalados por la ley. De lo expuesto se concluye que constituye una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, aquella denegación o inobservancia de los términos procesales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten’.

“De igual manera, en sentencia T-258 de 2004, la Corte señaló que *prima facie*, dada la subsidiariedad que caracteriza a la acción de tutela, no puede el Juez constitucional inmiscuirse en el trámite de un proceso adoptando decisiones o modificando las ya existentes en el curso del mismo. Lo anterior vulneraría, de conformidad con el fallo, los principios de autonomía e independencia de las funciones consagradas en los artículos 228 y 230 superiores. No obstante lo anterior, indicó la providencia que es procedente la solicitud de amparo cuando la demora en la resolución del caso no tiene justificación, el peticionario no cuenta con otro medio de defensa eficaz y, además, el mismo está ante la inminencia de un perjuicio irremediable. Concluyó entonces la Sala que la acción de tutela no procede automáticamente ante el incumplimiento de los plazos legales por parte de los funcionarios, sino que debe acreditarse también que tal demora es consecuencia directa de la falta de diligencia de la autoridad pública.

¹ Sala de Casación Civil. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. No Exp. T. No. 11001 02 03 000 2011 01853 -00 del 20 de septiembre de 2011.

“En sentencia T-1226 de 2001, se reiteró que la mora judicial en hipótesis como la excesiva carga de trabajo está justificada y, en consecuencia, no configura denegación del derecho al acceso a la administración de justicia. De conformidad con esta decisión, al analizar la procedibilidad de la acción de tutela por mora judicial, el juez constitucional debe determinar las circunstancias que afectan al funcionario o despacho que tiene a su cargo el trámite del proceso. [...]” (Sentencia T-357 de 10 de mayo de 2007, subrayado fuera del texto).

Ahora, con respecto al derecho de petición que les asiste a las personas privadas de la libertad, ha dicho en reiteradas oportunidades la Alta Corporación que²:

*3.1.1 Como ha dicho en varias oportunidades la Corte Constitucional, **las personas privadas de la libertad son sujetos de especial vulnerabilidad por la especial relación de sujeción entre el recluso y el Estado**³. En la sentencia T-153 de 1998, se explicó que “los reclusos se encuentran vinculados con el Estado **por una especial relación de sujeción**. Ello significa que este último puede exigirle a los internos el sometimiento a un conjunto de condiciones que comportan precisamente la suspensión y restricción de distintos derechos fundamentales, condiciones sobre las cuales deben añadirse que deben ajustarse a las prescripciones del examen de proporcionalidad”⁴.*

*3.1.2 También se ha dicho por parte de la Corte que la privación de la libertad implica la suspensión absoluta de algunos derechos como la libertad personal o la libre locomoción, que se encuentran limitados a partir de la captura. Sin embargo, otro grupo de derechos, como el derecho a la intimidad personal y familiar y los de reunión y asociación, pese a que pueden llegar a ser fuertemente limitados, **nunca podrán ser completamente suspendidos**. En tercer término, estima la Corte, que **la persona privada de su libertad, sin importar su condición o circunstancia, está protegida por un catálogo de derechos que no pueden ser objeto de restricción jurídica durante la reclusión**⁵. Esta línea jurisprudencial fue precisada con detalle en la Sentencia T-153 de 1998, en donde se dice que **un grupo de derechos como “...la***

² Sentencia T-479 de 2010.

³ Sobre el punto del estado de sujeción especial de los reclusos frente al Estado ver, entre otras, las sentencias T-596 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón); C-318 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-705 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-706 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-714 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), y T-966 de 2000 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-881 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynnet) y T-126 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto).

⁴ Negrilla fuera del texto. Precedente citado por la sentencia T-851 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda).

⁵ Se trata de derechos como la vida, la integridad personal o la libertad de conciencia.

*vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la libertad religiosa, el derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica, a la salud y al debido proceso, y el derecho de petición, mantienen su incolumidad a pesar del encierro a que está sometido su titular*⁶. Por último, la Corte ha establecido **el deber positivo**⁷ en cabeza del Estado de asegurar todas las condiciones necesarias⁸ que permitan a su vez condiciones adecuadas para la efectiva resocialización⁹ de los reclusos¹⁰.

3.1.3 En este orden de ideas la Corte ha reiterado en su jurisprudencia **que el derecho de petición de los reclusos es uno de aquellos que no sufren ningún tipo de limitación por la privación de la libertad**¹¹. En la Sentencia T- 705 de 1996 dijo la Corte que:

*“El derecho de petición es uno de aquellos derechos fundamentales que los reclusos ostentan en forma plena, vale decir, que no está sometido a ningún tipo de limitación o restricción en razón de la situación de privación de la libertad a que se encuentran sometidas estas personas. Lo anterior se deriva de la naturaleza misma de la relación de especial sujeción que vincula al interno a la administración carcelaria. La única razón que justificaría una eventual limitación del derecho fundamental de petición de un recluso consistiría en que el titular del mencionado derecho abusara de éste en detrimento de los derechos fundamentales de otras personas. El derecho de petición de los reclusos no comporta la obligación de las autoridades carcelarias de dar respuesta positiva a las solicitudes que aquellos eleven, ni de realizar las gestiones que se les soliciten. **Los deberes de estas autoridades, en punto al derecho fundamental de petición, consisten en adoptar todas aquellas medidas necesarias para que los internos reciban una respuesta completa y oportuna a sus peticiones. Las autoridades penitenciarias están en la obligación de motivar, en forma razonable, las decisiones que adoptan frente a las peticiones que un recluso ha elevado. No basta con que se ofrezca una respuesta a la petición del interno sino que, además, es necesario que se expongan las razones que la autoridad contempló para decidir en el sentido que efectivamente lo hizo, de manera que el***

⁶ Sobre el tema de los derechos de los reclusos ver, entre otras, las sentencias T-424 de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz; T-522 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-596 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón; T-273 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-388 de 1993, M.P. Hernando Herrera; T-437 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-420 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-705 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷ [Cita del aparte transcrito] véase las sentencias T-714 de 1996 y T-153 de 1998.

⁸ [Cita del aparte transcrito] Responsabilidad del Estado que se concreta en la obligación de velar por la seguridad de los reclusos en el perímetro carcelario y en la obligación de garantizar condiciones de vida adecuadas a los reclusos, así en la Sentencia T-522 de 1992.

⁹ [Cita del aparte transcrito] La posibilidad de reinserción social depende en buena medida de la eficacia del derecho de los reclusos a contar con centros carcelarios adecuados. Este derecho encuentra el fundamento de su validez en el derecho a la dignidad y en el principio del Estado social de derecho, así en sentencia T-153 de 1998.

¹⁰ Jurisprudencia reiterada en la Sentencia T-126 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto).

¹¹ Se ha tratado el tema en las Sentencias T-705 de 1996, T-305 de 1997, T-435 de 1997, T- 490 de 1998, T-265 de 1999, T-1030 de 2003, T-1074 de 2004, T-439 de 2006, T-048 de 2007 y T-537 de 2007.

*recluso pueda conocerlas y, eventualmente, controvertirlas*¹².

3.1.4 Del mismo modo, en la Sentencia T- 439 de 2006, estableció la Corte que la administración penitenciaria, así como la administración de justicia, deben garantizar el derecho de petición de manera plena “... (i) **suministrando respuestas oportunas y evitando todo tipo de dilación injustificada**, (ii) motivando de manera razonable sus decisiones, (iii) garantizando que las solicitudes que los internos formulen contra otras autoridades sean recibidas por éstas oportunamente”¹³.

3.1.5 Así mismo en la Sentencia T-1074 de 2004¹⁴, dijo la Corte con relación al derecho de petición de los reclusos que:

“Debe observarse que el derecho del recluso a obtener una respuesta de fondo, clara y oportuna, no puede verse afectado por trámites administrativos internos del establecimiento penitenciario y carcelario en el cual se encuentra recluso el interno, pues podría tornarse nugatorio su derecho fundamental de petición. Así mismo, es claro que en los eventos en que el recluso formule un derecho de petición dirigido a otro funcionario o entidad del sistema penitenciario o en general ante otra autoridad del aparato estatal, el Estado, a través de las autoridades carcelarias del INPEC, -quienes actúan como tutores del interno mientras permanece privado de la libertad-, se encuentran en la obligación legal de remitirlo efectiva y oportunamente a la autoridad destinataria de la solicitud y comprobar que la misma positivamente ha llegado a su destino, a fin de que esta última pueda tener acceso al contenido de la misma y obtenga la oportunidad de darle el correspondiente trámite y respuesta”.

3.1.6 Teniendo en cuenta esta línea jurisprudencial, no tiene razón el juez de instancia cuando negó la tutela al considerar que en el caso concreto no se vulneró el derecho de petición. Como quedó resumido en los antecedentes, el juez a quo, citando la Sentencia T-010 de 1998, dijo que el tutelante no cumplió con los requisitos generales del derecho de petición ya que no se dieron uno de los extremos fácticos para el ejercicio de dicho derecho, que consiste en que se demuestre que la solicitud sea presentada en fecha cierta a la autoridad competente¹⁵.

(...)

3.1.8 Considera la Sala que no se pueden exigir los mismos requisitos del derecho de petición de una persona que detenta el ejercicio pleno de sus derechos, ya que como se analizaba con anterioridad la persona privada

¹² M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

¹³ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁴ M.P. Clara Inés Vargas. El mismo precedente se tuvo en cuenta en la Sentencia T-048 de 2007

¹⁵ Al negar la acción de tutela por violación del derecho de petición de Mauricio Álvarez Martínez dijo la Sala Jurisdiccional del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia que “...en el caso concreto no se puede probar que se hizo la solicitud en una fecha cierta ante la autoridad competente del requerimiento o la petición...”

de la libertad se encuentra vinculada con el Estado por una relación de especial sujeción y depende de éste para ejercer plenamente el mencionado derecho. Por tanto, no se puede exigir que la petición llegue a manos de la autoridad competente como un requisito sine qua non para poder tutelar la violación del derecho en el caso de los reclusos. En estos casos el juez de tutela debe verificar si dicho recibo no se cumplió por la inactividad, omisión o negligencia en la entrega por parte de las autoridades o funcionarios estatales. Si el recluso sigue el conducto regular contemplado en las normas administrativas y emplea todos los medios a su disposición para ejercerlo de buena fe, no puede dejar de ser amparado su derecho argumentando que no se ejerció de manera correcta o completa.

3.1.9 En suma, cuando se depende de la intermediación de los funcionarios y las autoridades estatales, como en las relaciones de especial sujeción en el caso de las personas privadas de la libertad, el juez de tutela debe tener en cuenta previamente en la resolución del caso, si la falta de recibo a la autoridad competente se debió a la omisión o negligencia de las autoridades estatales o si dicha omisión se dio por parte del recluso. Este análisis lo debe hacer el juez de tutela teniendo en cuenta los principios de buena fe y el carácter de sujeto de especial vulnerabilidad por la condición de especial sujeción al Estado que tienen las personas privadas de la libertad. Por esta razón, la Sala considera que en el caso concreto sí se presentó una violación del derecho de petición y debió ser tutelado por el juez de instancia, analizando las circunstancias del caso.

Con lo anterior, se desprende que las personas privadas de la libertad por su relación de sujeción frente al Estado, son sujetos de especial vulnerabilidad y, en tal sentido, las autoridades del INPEC actúan como tutores del recluso, mientras éste se encuentre en esa situación, correspondiéndole a dicha autoridad, con respecto al ejercicio del derecho de petición que le asiste al interno, lograr que las solicitudes que se eleven por este grupo poblacional sean remitidas a las autoridades destinatarias, teniendo la obligación de verificar que la misma efectivamente llegue a su destino, para que se le pueda ofrecer, por parte del funcionario competente, una respuesta de fondo frente a lo solicitado.

Ahora, es claro que la presente demanda no se está cuestionando la

vulneración al derecho fundamental de petición, toda vez que la solicitud realizada por el actor es de aquellas que se hacen por ser parte dentro de un proceso y en razón del mismo, lo cual implica analizar la vulneración del debido proceso en su manifestación específica del derecho de postulación, tal como lo ha destacado la H. Corte Suprema de Justicia cuando al respecto expresó:

*Es preciso señalar, que de cara a las actuaciones regladas, no es la protección del derecho de petición la que debe invocarse, sino, como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades esta Corte, el derecho fundamental al debido proceso, en su manifestación concreta del derecho de **postulación**, como bien lo destacó el tribunal.*

Ha definido la jurisprudencia constitucional, que el derecho de petición no puede demandarse para solicitar a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, pues él está regulado por los principios, términos y normas del proceso. En otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso, en concreto se trata del derecho de “postulación”¹⁶.

En el presente caso, el señor JORGE ALBERTO GALLEGO interpone acción de tutela al estimar que el JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA le está vulnerando su derecho fundamental de petición, toda vez que el 10 de abril de 2021 elevó solicitud requiriendo se expidiera paz y salvo de su condena y a la fecha de interposición de la acción constitucional, no ha obtenido respuesta alguna. Por lo anterior, solicita que se ordene al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia que en un término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, brinde una respuesta de fondo a la petición.

¹⁶ Sala de Casación Penal en sede de tutela, Sentencia T-57796 del 17 de enero de 2012. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

Al respecto, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Distrito Judicial de Antioquia informó que verificado el sistema de gestión de esos despachos, no le ha vigilado pena al accionante.

Por su parte, el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia (Ant.), indicó que mediante auto del 06 de julio de 2021 ordenó desglosar la solicitud y disponer el envío a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, Valle del Cauca, reparto, por ser los competentes para resolver de fondo, toda vez que desde el 01 de febrero de 2016 se remitió por competencia el expediente a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, Valle del Cauca, en reparto.

De otro lado, los Juzgados Primero, Segundo, Tercero, Quinto y Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, Valle del Cauca coincidieron en afirmar que revisado el sistema de justicia de la Rama Judicial Siglo XXI, NO le vigilan pena al señor JORGE ALBERTO GALLEGO titular de la cédula de ciudadanía No. 71662255.

El Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, Valle del Cauca explicó que el señor Jorge Alberto Gallego fue condenado por el delito de homicidio agravado en concurso con fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, hurto agravado calificado, a la pena principal 306 meses por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Cartago, proceso por la cual fue privado de la libertad desde el 13 de Diciembre de 2004, vigilándole la pena el Juzgado 4° de Ejecución de Penas de Medellín – Antioquia, despacho que le concedió la libertad condicional desde el 16 de julio de 2015.

Adujo que el 8 de julio de 2021, se envió ante esos Juzgados de ejecución de penas de ese circuito carcelario y penitenciario, pero ese centro de servicios administrativos no lo repartió sino que lo envió ante el circuito carcelario de Buga – valle, dado que el ciudadano fue condenado en la ciudad de Cartago – Valle, concluyendo que dichos despachos son los competentes para la expedición de paz y salvos que requiere el actor.

El Técnico en Sistemas para los Juzgados de Ejecución de Penas De Guadalajara de Buga-Valle informó que si bien se recibió en el centro de servicios de esos Juzgados en el mes de febrero de 2016 un proceso del señor Jorge Alberto Gallego con libertad condicional dicho expediente fue remitido al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartago con oficio 1567 sin fecha y planilla 103 del 26 de febrero de 2016 por interpretación del acuerdo 054.

Revisada la documentación anexa no se advierte constancia de notificación mediante la cual el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia le informara al señor Jorge Alberto Gallego que su solicitud fue remitida al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, Valle del Cauca. Así mismo, no se vislumbra la constancia de que el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, Valle del Cauca, pusiera en conocimiento del actor, que de su petición se le dio traslado a los Juzgados de Ejecución de Penas de Guadalajara de Buga-Valle.

Es claro entonces para la Corporación que al señor JORGE ALBERTO GALLEGO, se le han venido vulnerando sus derechos fundamentales, toda vez que no se le ha informado el trámite de su solicitud, en

consecuencia, deberá tutelarse en su favor los derechos fundamentales referidos.

Por lo anterior, la Sala concederá la tutela del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y del debido proceso en su manifestación específica del derecho de postulación y ordenará que el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia le informen al señor Jorge Alberto Gallego sobre el trámite brindado a la solicitud, esto es, que fue remitida al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, Valle del Cauca.

Se ordena al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, Valle del Cauca, poner en conocimiento del actor, el trámite brindado a su petición, esto es, que se le dio traslado a los Juzgados de Ejecución de Penas De Guadalajara de Buga-Valle.

Así mismo, se ordenará al CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE GUADALAJARA DE BUGA VALLE estar atentos al recibo de la petición de paz y salvo del señor JORGE ALBERTO GALLEGO proveniente de los Homólogos de Cali, Valle del Cauca, para el correspondiente trámite, debiéndosele informar al actor del mismo.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que al señor JORGE ALBERTO GALLEGO se le ha venido vulnerando el derecho de acceso a la administración de justicia y del debido proceso en su manifestación específica del derecho de postulación.

SEGUNDO: ORDENAR al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia le informen al señor Jorge Alberto Gallego sobre el trámite brindado a la solicitud, esto es, que fue remitida al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, Valle del Cauca.

TERCERO: ORDENAR al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, Valle del Cauca, poner en conocimiento del actor, el trámite brindado a su petición, esto es, que se le dio traslado a los Juzgados de Ejecución de Penas de Guadalajara de Buga-Valle.

CUARTO: ORDENAR al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Guadalajara de Buga Valle estar atentos al recibo de la petición de paz y salvo del señor JORGE ALBERTO GALLEGO proveniente de los Homólogos de Cali, Valle del Cauca, para el correspondiente trámite, debiéndosele informar al actor del mismo.

QUINTO: ORDENAR al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y

Medidas de Seguridad de Antioquia y el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, Valle del Cauca y al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Guadalajara de Buga Valle, que deberán informar a éste despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

SEXTO: Esta decisión puede ser apelada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso de que no se presente ninguna impugnación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA
CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA
MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA PENAL DE LA
CIUDAD 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:
939587cb580474b3bb7812a76708bb98e25718c6ef0a467333ece21d
aca4f1dc

Documento generado en 19/07/2021 04:59:53 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Tutela Rdo.: 05000220400020210041500
No. Interno: 2021-1089-2
Accionante: SANDRO DE JESÚS SUAZA QUIRAMA
Accionado: JUZGADO TERCERO PENAL DEL
CIRCUITO ESPECIALIZADO DE
ANTIOQUIA Y OTROS

Medellín, veintiuno de julio de dos mil veintiuno

El 16 de los corrientes, se recibe la presente acción de tutela promovida por el señor **SANDRO DE JESÚS SUAZA QUIRAMA** en la que el escrito de la demanda la dirige contra **EL JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA**, al considerar que se le están vulnerando los derechos fundamentales a la dignidad humana y debido proceso.

En vista de lo anterior, en igual fecha se avoca conocimiento de la citada acción y se vincula por pasiva a la SECRETARÍA DEL CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS DE ANTIOQUIA, en tanto se puede ver afectada con los resultados del presente proceso constitucional.

Aduce el accionante que interpone la presente acción de tutela en contra del JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, ya que el día 5 de febrero de 2021 ese despacho judicial lo condenó a 48 MESES DE PRISIÓN por la conducta de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, y a la fecha de la interposición del amparo constitucional, el expediente no ha sido remitido a los jueces de Ejecución De Penas Y Medidas de Seguridad para la vigilancia de la pena.

En respuesta al citado amparo, recibida el pasado 19 de julio por parte de la Secretaría del Centro De Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia, se informó : " ... se acusa recibo de la presente, indicando además que los compañeros del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia remitieron la presente con destino a **los Juzgados homólogos de la ciudad de Medellín**, toda vez que es en esos Despachos, donde actualmente se encuentra el trámite del proceso en contra del hoy accionante.." NEGRILLAS NUESTRAS.

Como corolario de lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en el decreto **333 de 2021** por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, se tiene de acuerdo a las reglas de reparto de la acción de tutela que:

"ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

5. Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada."

NEGRILLAS Y SUBRAYAS NUESTRAS.

En consecuencia, en el caso específico, debe conocer de este asunto la **Tribunal Superior de Medellín**, en atención a que la acción constitucional se dirige en contra del **Juzgado Tercero Penal del circuito Especializado de Medellín**, toda vez que es este despacho, y no el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el que conoció del proceso penal que aduce actor y del cual reclama el envío de las copias pertinente a los juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para la respectiva vigilancia de la pena.

Sin necesidad de otras consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL, DECLARA** que **NO ES COMPETENTE** para conocer la acción de tutela incoada por el señor **SANDRO DE JESÚS SUAZA QUIRAMA**. En consecuencia, **ORDENA REMITIR** las diligencias **al TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN (REPARTO)**, en atención a su competencia territorial.

De lo decidido, dese aviso al accionante y a los accionados.

CÚMPLASE

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA

Firmado Por:

**NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL 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:

aa4f40ff174d744101fa5bc4f138ca433456bd98cb2da1a40b324d210c4b8967

Documento generado en 21/07/2021 09:53:48 a. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

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

Medellín, diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021)

N° Interno : 2021-1032-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : YEISON MAURICIO MUÑOZ VÉLEZ
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia y otros
Decisión : Deniega por hecho superado

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 075

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano YEISON MAURICIO MUÑOZ VÉLEZ, contra el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, en procura de la protección de su garantía fundamental al debido proceso, trámite al cual fue vinculado el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE GUADUAS, CUNDINAMARCA.

ANTECEDENTES

El señor YEISON MAURICIO MUÑOZ VÉLEZ,

manifestó que desde el mes de marzo de 2021 solicitó al JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, la remisión del proceso penal por el cual se encuentra privado de la libertad al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de aguadas, Cundinamarca, por hallarse ubicado en el EPC LA ESPERANZA de dicha localidad, pero hasta el momento no obtiene respuesta.

De ahí que pretenda por esta vía, se le ordene al juzgado en cuestión resolver la solicitud presentada en los términos antes aludidos.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, y luego de confirmar que vigilaba la sanción penal por la cual se encuentra privado de la libertad el accionante en el EPC PUERTO TRIUNFO, el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, respondió que el pasado 21 de junio de 2021 ordenó la remisión del proceso penal adelantado contra el señor Muñoz Vélez al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Guaduas, Cundinamarca, toda vez que fue trasladada la aludida persona al EPC LA ESPERANZA, materializándose dicha remisión el 24 de junio siguiente a través de correo certificado, con toda la documentación alusiva a la situación jurídica del interno.

Que de la actuación desplegada se ordenó la respectiva comunicación al señor Yeison Mauricio, el 16 de julio de 2021, a través de comisión otorgada al EPC LA ESPERANZA DE GUADUAS CUNDINAMARCA.

Por su parte, el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE GUADUAS, CUNDINAMARCA, informa que el pasado 12 de julio le fue repartido el proceso Nº 05 001 6000 206 2015 – 31135, que por el delito de Hurto calificado y agravado se adelantó contra el señor Yeison Mauricio Muñoz Vélez y el auto asumiendo el conocimiento de la actuación referida será comunicado al actor el día 21 de julio de 2021, *en razón a que la penitenciaría de Mediana Seguridad de esta municipalidad se encuentra a más de 30 Km de distancia, y para este momento la cárcel no está apoyando el proceso de notificación por parte del personal.*

Considera en ese orden de ideas, que no han sido vulnerados los derechos fundamentales del señor Muñoz Vélez pues al llegar el proceso adelantado en su contra a esa jurisdicción, fue sometido a reparto con los demás procesos que han arribado por esta época.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

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

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

Pues bien, en el caso concreto se tiene que la parte actora reclamaba una respuesta frente a su petición elevada desde el mes de marzo de 2021, en punto a la remisión del proceso penal adelantado en su contra, a los JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE GUADUAS, CUNDINAMARCA, y es así como el pasado 16 de julio de 2021, tuvo lugar un

pronunciamiento al respecto por parte del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, de lo cual fue ordenada su notificación a través del EPC LA ESPERANZA DE GUADUAS. En efecto, se emitió información en el sentido que el proceso fue enviado por correo a la aludida comprensión territorial, y como se confirmara por la autoridad accionada en respuesta a su vinculación, su conocimiento correspondió al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Guaduas.

En ese orden, logra constatarse entonces, para el presente evento, se está ante la configuración de un supuesto de hecho superado, por cuanto ya tuvo lugar el pronunciamiento reclamado del cual fue ordenada su notificación a través de la aludida autoridad penitenciaria.

A lo anterior, súmese que dentro de un plazo razonable, el auto asumiendo el conocimiento del proceso adelantado contra el señor Yeison, emitido el 12 de julio de 2021, por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Guaduas, Cundinamarca, se encuentra así mismo en proceso de notificación, que tendrá lugar el 21 de julio próximo, de acuerdo a la disponibilidad de los recursos humanos con que cuenta el EPC La Esperanza.

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

que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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

RESUELVE

PRIMERO: DENIEGA LA TUTELA solicitada por el ciudadano YEISON MAURICIO MUÑOZ VÉLEZ y respecto de la garantía constitucional fundamental al debido proceso y acceso a la administración de justicia; ello, al constatarse la configuración de un supuesto de hecho superado, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Nº Interno : 2021-1032-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Yeison Mauricio Muñoz Vélez
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de El
Santuario, Antioquia y otros

Firmado Por:

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO
SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE
ANTIOQUIA**

**GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO
SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL
ANTIOQUIA**

**RENE MOLINA CARDENAS
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR
SALA PENAL DE LA CIUDAD 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:
**8b6834dea6bf8459c5176b51411f5e49738a207d2272d617993de
3023a825a36**

Documento generado en 19/07/2021 11:26:30
p. m.

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

Medellín, julio veintiuno (21) de dos mil veintiuno (2021)

Radicado : 2017-0911-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05-209-61-00151-2013-80333.
Acusado : Henry Henao González.
Delitos : Acto sexual con menor de 14 años.
Decisión : Confirma condena

Proyecto discutido y aprobado en sesión virtual de 19 de julio de 2021. Acta N° 076

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la defensa del acusado, contra la sentencia proferida por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao (Ant.)*, el día 06 de abril de 2017, y a través de la cual condenó al ciudadano HENRY HENAO GONZÁLEZ por el delito de acto sexual con menor de 14 años, imponiéndole como sanción principal 9 años de prisión y pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso.

Radicado : 2017-0911-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05-209-61-00151-2013-80333.
Acusado : Henry Henao González.
Delitos : Acto sexual con menor de 14 años.

2. HECHOS

En el mes de *septiembre del año 2013*, en la vivienda ubicada en la vereda San Pacho del Municipio de Concordia - Antioquia-, el ciudadano HENRY HENAO GONZÁLEZ realizó tocamientos libidinosos en la vagina de la menor M.F.C.A., quien para esa fecha contaba con 12 años de edad.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El *10 de febrero de 2016* se ordenó la captura del enjuiciado, en tanto que las audiencias preliminares se realizaron el *27 de abril de 2016*, donde no sólo se legalizó la aprehensión de HENAO GONZÁLEZ y se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento de reclusión, sino que el imputado no se allanó a los cargos que le formulara el ente acusador por el delito de actos sexuales con menor de 14 años.

El *21 de noviembre de 2016* se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación; el *16 de enero de 2017* se realizó la preparatoria y el juicio oral y público los días *06 de febrero, 06 de marzo y 06 de abril de 2016*, el cual culminó con sentido del fallo de carácter condenatorio, fecha última en la cual también se emitió la sentencia, interponiéndose recurso de apelación por la señora defensora del acusado.

Radicado : 2017-0911-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05-209-61-00151-2013-80333.
Acusado : Henry Henao González.
Delitos : Acto sexual con menor de 14 años.

4. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.

Acorde viene de reseñarse, en la sentencia que puso fin a la primera instancia la señora Juez, una vez culminado el juicio oral, decidió condenar al acusado HENRY HENAO GONZÁLEZ por el cargo de actos sexuales con menor de 14 años, luego de aludir de manera amplia, a su deber constitucional como funcionaria de analizar todas las pruebas válidamente aducidas al proceso, de conformidad con el sistema de apreciación racional de la prueba.

Considera que al Juez le es dable valorar la información contenida en exposiciones o declaraciones efectuadas en la etapa de indagación o investigación, y confrontarlas con las manifestaciones que aduzca el testigo durante el juicio oral, máxime cuando las partes han tenido el derecho de contradecir al testigo *“en el objetivo de verificar o impugnar su credibilidad, lo cual se efectúa a través de la lectura en voz alta de las expresiones dadas en forma inicial”*.

Respecto de los testigos de la defensa, se refiere al señor NOLASCO ANTONIO JIMÉNEZ MEJÍA de quien afirma, nada habló en relación con el abuso sexual de la menor, por lo que no puede dar fe que el acusado no fue el autor del delito que se le imputó, pues tan solo alude a referencias de buena conducta y a que veía al enjuiciado desde su casa en diferentes actividades.

Concerniente a la señora LUZ MARY MEDINA LÓPEZ, rectora del establecimiento educativo donde el acusado cursaba el bachillerato, indica que ésta sólo menciona lo buena persona y

Radicado : 2017-0911-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05-209-61-00151-2013-80333.
Acusado : Henry Henao González.
Delitos : Acto sexual con menor de 14 años.

trabajador que es HENRY, pero no aporta nada sobre su inocencia de cara al hecho por el cual lo acusó la Fiscalía.

En cuanto tiene que ver con el testimonio del acusado, considera que *“nadie está obligado a declarar contra sí mismo, el acusado Henry tiene todo el derecho a hablar en su propio beneficio para salvaguardar su derecho a la libertad y presunción de inocencia que lo ampara”*.

Concluye respecto de los testigos de la defensa, en general, que *“no son coherentes en sus versiones, no son espontáneos, son contradictorios y más bien tratan de esconder una realidad que en verdad en nada favorece la situación jurídica del acusado”*.

En cuanto a la testigo GLORIA INÉS CALLE ARIAS, madre de la adolescente M.F.C.A., señala que mintió en el juicio al retractarse e indicar que ella no sabe por qué aparece el nombre de acusado en el escrito firmado por ella y que HENRY no es la persona que ella denunció; además, señala la Juez *A quo* que la testigo fue poco asequible y pretendió hacer creer que no sabía leer, lo que no es cierto; por consiguiente, concluye que la declarante lo que pretende es hacer incurrir en error a la judicatura y hacer creer que lo consignado en el escrito fue inventado por los policiales que recibieron la denuncia.

Respecto de la testigo M.F.C.A., señala que si bien ella insiste en el juicio que a la persona que denunció no es al acusado HENRY, sino al padre de su hija, arguye la señora Juez que esa situación resulta incoherente ya que para la fecha del examen médico la joven no había tenido ninguna relación sexual, por lo que se

Radicado : 2017-0911-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05-209-61-00151-2013-80333.
Acusado : Henry Henao González.
Delitos : Acto sexual con menor de 14 años.

percibe que esta declarante también trata de inducir en error a la judicatura al querer retractarse de lo dicho con antelación al juicio oral.

Indica que ambas testigos son las únicas que conocían al hoy acusado y no los policiales, ni la psicóloga, la defensora de familia o la médica, razón por la cual su retractación no es creíble, máxime que reconocen en los documentos su firma y huella y nunca manifestaron que sus versiones anteriores al juicio hubiesen sido con violación de sus derechos fundamentales o por coacción de alguna naturaleza.

Concluye la funcionaria de primer grado que del análisis de las pruebas en conjunto, tanto documental como testimonial, se infiere que las testigos mencionadas tratan, en el juicio oral, *“de enmascarar lo que es un [Sic] realidad que refulge dentro del devenir de la vista pública, como es el actuar al margen de la ley del señor HENRY HENAO”*; por ello, estima que si bien la prueba de la Fiscalía no fue abundante, se puede aseverar que no existen dudas a favor del procesado y, menos aún, la pretendida inocencia que reclama la defensa.

5. FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

La señora Defensora del acusado, inicia su disertación aludiendo a los aspectos generales de lo que constituye prueba en el proceso penal actual en Colombia y luego destaca, en esencia, los siguientes puntos, a saber:

Radicado : 2017-0911-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05-209-61-00151-2013-80333.
Acusado : Henry Henao González.
Delitos : Acto sexual con menor de 14 años.

- Indica que la teoría de la Fiscalía genera dudas y confusiones, ya que desde el inicio de la investigación no se dejó claro si se trataba de un acceso carnal violento o actos abusivos con menor de 14 años; adicionalmente, señala que tampoco se indican las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos y que en algunos pasajes se indica, de manera confusa, que a la niña le ofrecieron dinero y en otros que se usó la fuerza en su contra.
- Afirma que su cliente no pudo haber cometido los actos en contra de la menor, ya que ella señala directamente como autor al señor ARLEY DE JESÚS ESPINAL, persona con la cual convivió “*siendo menor de 14 años*” y que es el padre de su hija.
- Argumenta que los hechos narrados en la sentencia son equívocos, ya que la persona con la cual se originó la noticia criminal no es la madre de la menor sino la señora DAIRY MILENA ORTIZ BURGOS, Psicóloga en atención primaria del centro educativo rural *La Morelia*, quien a través de oficio del *11 de septiembre de 2013* dio a conocer los hechos, pero sin indicar fecha u hora en la cual sucedieron; oficio que por demás nunca fue ratificado por dicha señora, misma que tampoco fue citada en la parte investigativa o al juicio oral como testigo, en tanto que los hechos descritos por la madre de la joven, señora GLORIA INÉS, aluden es a que se enteró de los mismos por lo que le contaron en la comisaría de familia.
- Que de ese mismo oficio se desprende que le ofreció dinero a la menor para tener relaciones sexuales, pero la fiscalía ni siquiera mencionó ese aspecto durante el juicio, por lo que no se pudo ejercer contradicción al respecto, constituyendo una circunstancia que no debe ser tomada en cuenta de la manera como se hace en la narración de los hechos en la sentencia.

Radicado : 2017-0911-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05-209-61-00151-2013-80333.
Acusado : Henry Henao González.
Delitos : Acto sexual con menor de 14 años.

- Menciona que en el referido escrito se manifiesta que la adolescente ha tenido relaciones sexuales con otros hombres, empero la Fiscalía, a pesar de las pruebas documentales y la declaración de la menor en tal sentido, sólo endilga responsabilidad en el acusado HENRY, cuando la menor, inclusive, tuvo que ser rescatada y entregada a la madre ya que estaba conviviendo con el señor ARLEY DE JESÚS ESPINAL.
- Que en la sentencia se incurre en una imprecisión, ya que la captura del procesado y su correspondiente legalización, así como las audiencias de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, sucedieron el *27 de abril de 2016* y no el *04 de abril de mismo año*, equivocación que también se evidencia respecto de la fecha de solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento.
- Que en la denuncia de la señora GLORIA, se indica que HENRY obligaba a la menor a tocarle el pene, lo cual se contradice con lo expresado en la anamnesis del examen sexológico en donde se manifiesta todo lo contrario.
- Respecto de la denuncia del *05 de octubre de 2013*, suscrita por la señora GLORIA INÉS CALLE ARIAS, manifiesta que la misma es más con palabras del investigador que de la denunciante, lo cual se puede observar del lenguaje de la citada dama durante el juicio oral, además de las inexactitudes como la relativa al barrio donde vive la víctima o la labor adjudicada al denunciado.
- Indica que la declarante GLORIA INÉS es clara en mencionar que no fue testigo directa de los hechos, ni que se los contó su hija MFCA, sino que se lo mencionó la comisaria de familia, por lo que se generan dudas acerca de su ocurrencia; además, que en la ampliación de la denuncia se observa un lenguaje que no es

Radicado : 2017-0911-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05-209-61-00151-2013-80333.
Acusado : Henry Henao González.
Delitos : Acto sexual con menor de 14 años.

propio de una persona que estudió hasta cuarto grado de primaria y labora como recolectora de café, por lo que existe duda de que lo consignado en la denuncia corresponda a la aludida señora.

- Sostiene que los formatos de denuncia y ampliación de denuncia, en cuanto a su contenido, fueron desconocidos por la señora GLORIA INÉS, alegando que dicha testigo indicó que le pusieron a firmar unos papeles, por lo que los aludidos formatos carecen de valor probatorio y el mismo testigo ANDERSON ESTIVEN VARGAS HERRERA, quien elaboró la denuncia, reconoció que a veces los entrevistados no leen la denuncia antes de firmarla y que existen inexactitudes en la misma.
- Respecto al testimonio de MFCA, única testigo directo de los supuestos actos delictivos, es clara en indicar que ninguna responsabilidad endilgó en HENRY, que éste nunca la había tocado, que dichos actos los había denunciado respecto del padre de su hija, señor ARLEY DE JESÚS ESPINAL, aclarando que lo relatado por escrito no tiene que ver con el acusado.
- Respecto de la valoración psicológica, indica que la misma no tiene ningún valor como dictamen, tanto así que no es ni siquiera tomada en cuenta en tal sentido en la sentencia, ya que no es clara en relación con los métodos utilizados en su elaboración y las herramientas empleadas en las conclusiones, máxime que las mismas son de probabilidad, no de certeza; además, en la entrevista psicológica, que se realizó dos años después de los presuntos hechos, la psicóloga debió indagar sobre mecanismos de recordación en la menor y no lo hizo.
- Concerniente a la retractación, alega que la misma es posible desde el ámbito legal y que una persona que cambia de versión

Radicado : 2017-0911-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05-209-61-00151-2013-80333.
Acusado : Henry Henao González.
Delitos : Acto sexual con menor de 14 años.

en el juicio oral no necesariamente miente o es presionada para que lo haga, sino que puede ser que obra en una genuina necesidad de aclarar la situación, hacer justicia y llegar a la verdad.

- En relación con el examen sexológico indica que es inexacto, que la médico legista no tenía experiencia ya que estaba haciendo el año rural cuando lo practicó y la anamnesis no se sabe quien la relata, si la madre o la adolescente; además, en el juicio la profesional de la medicina acomoda palabras que no tiene el dictamen.
- Destaca que en la entrevista realizada a la adolescente por la comisaria de familia no se evaluaron profundamente las preguntas que habían sido formuladas con antelación, lo cual debía hacerse ya que se trataba de una menor de edad, además la Fiscalía no exploró el aspecto de la convivencia que la joven había tenido con el señor ARLEY DE JESÚS y que originó la entrega a su madre.
- Arguye que para la fecha de los actos que se imputan a su prohijado, éste estaba en actividades que lo alejan del lugar de los hechos, máxime que en la acusación no se expresa ni fecha ni hora, y para los días de estudio el enjuiciado estaba en actividades escolares, laborales y deportivas, situación corroborada por los testigos de la defensa.
- Considera que era posible la retractación, pero que se optó por no creer lo que dijeron en juicio la presunta víctima y su madre, desconociendo, además, la duda que se genera cuando *“existe una precaria univocidad de los medios de convicción que obran contra el procesado, y resultan pruebas que avalan su manifestación de ajenidad*

Radicado : 2017-0911-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05-209-61-00151-2013-80333.
Acusado : Henry Henao González.
Delitos : Acto sexual con menor de 14 años.

con la conducta ponible atribuida, sin que sea posible demeritar la credibilidad de estos elementos de conocimiento”.

- Indica igualmente que *“El psicólogo no puede determinar la veracidad de lo que dice una persona, esa es labor que compete al juez”*, empero señala que con la psicología sí se puede evaluar la credibilidad de un testimonio, aludiendo a parámetros como el SAL (Sexual Abuse Litimacy Scale), SVA (Statement Validity Analysis), entre otros, en punto a significar que dependiendo de la evaluación que elija cada psicólogo, se puede llegar a valoraciones diferentes ya que la Psicología no es una ciencia exacta sino exploratoria, resultando necesario que el Juez verifique si el relato de la menor es consistente, coherente y claro.
- Respecto del informe sexológico, alude que tiene el carácter de prueba de referencia frente a los hechos, es decir, no es prueba directa frente a lo acontecido, como quiera que se alude es a los vestigios, huellas, etc, por lo que *“no es un testimonio sino un peritazgo”* y, por ello, la anamnesis no tiene la calidad de entrevista ni de prueba testimonial directa, siendo lo verdaderamente importante del análisis del perito, las conclusiones y las recomendaciones.
- Realza que la menor en el juicio fue enfática en afirmar que lo manifestado anteriormente en las entrevistas fue una mentira, ya que el procesado nunca la tocó, que quien le había realizado dichos actos era otra persona, generándose incertidumbre y duda, retractación que demuestra que el acusado no cometió la conducta acusada, sin que se pueda llegar a ese convencimiento más allá de la duda respecto de la autoría del presunto delito sexual, abriéndose campo al principio del indubio pro reo.

Radicado : 2017-0911-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05-209-61-00151-2013-80333.
Acusado : Henry Henao González.
Delitos : Acto sexual con menor de 14 años.

- Finalmente, alude a que el testigo NOLASCO ANTONIO es coherente frente al conocimiento de los hechos y la testigo LUZ MARY, rectora del establecimiento estudiantil, aporta información de que en la supuesta fecha de los hechos el acusado estaba estudiando.

Por todo lo anterior, solicita que se revoque la sentencia de primer grado y se absuelva al acusado HENRY HENAO GONZÁLEZ.

TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

Durante el traslado correspondiente, ninguno de los sujetos procesales no impugnantes se pronunció acerca de los planteamientos expuestos por la defensa en el escrito de sustentación del recurso.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por la Defensa del acusado, de conformidad con lo previsto en los artículos 34, numeral 1; 176, inciso final, y 179 de la Ley 906 de 2004, dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

Radicado : 2017-0911-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05-209-61-00151-2013-80333.
Acusado : Henry Henao González.
Delitos : Acto sexual con menor de 14 años.

Desde esta perspectiva, deberá la Sala establecer si en la sentencia que se revisa, se incurrió en una equivocada apreciación probatoria que hubiese determinado injustificadamente la condena del enjuiciado HENRY HENAO GONZÁLEZ, frente al delito por el cual fue acusado, como lo pregona la abogada recurrente.

El aludido propósito lleva a esta Magistratura a incursionar en el análisis del acervo probatorio que sirvió de fundamento al Juez primario para condenar al acusado, con miras a determinar si el mismo, en términos del *artículo 381 de la ley 906 de 2004*, permite, o no, llegar al convencimiento más allá de toda duda razonable sobre su responsabilidad de cara al injusto contra la libertad, integridad y formación sexual que se le atribuye.

Es importante destacar que en casos como el que concita nuestra atención, la prueba de cargo resulta ser por lo general, el testimonio único de la víctima; es por ello que su dicho debe ser cotejado con las demás pruebas que pudieron ser recaudadas durante el proceso, para establecer su grado de credibilidad; así se ha dicho:

*“El testimonio de la víctima es fundamental, ya que en no pocos delitos se trata de la persona que más cerca ha estado del criminal, siendo en ocasiones además el único testigo. Lo habitual es que la palabra de la víctima resulte creída, **salvo que resulte incongruente con el resto de las pruebas**, presente anomalías psíquicas, carácter fabulador o se constate un previo ánimo de venganza o una enemistad manifiesta”¹ (Resalta la Sala).*

En el caso objeto de estudio, compareció la víctima M.F.C.A. al juicio oral, indicando, en términos generales, que si bien

¹ **Francisco Pastor Alcoy**, *Prueba de indicios, credibilidad del acusado y presunción de inocencia*. Valencia, Tirant Lo Blanch. 200, p. 89.

Radicado	:	2017-0911-4 Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI	:	05-209-61-00151-2013-80333.
Acusado	:	Henry Henao González.
Delitos	:	Acto sexual con menor de 14 años.

conocía al acusado HENRY HENAO GONZÁLEZ desde hace varios años, en razón a su vecindad, lo cierto es que este nunca llegó a tener ningún acercamiento de carácter sexual, pues todo lo narrado ante la comisaria de familia y la psicóloga de esta misma institución era respecto del padre de su hija, señor ARLEY DE JESÚS ESPINAL.

En igual sentido se presentó la madre de la víctima, ya no como testigo directo de los hechos, sino como denunciante de lo que al parecer le había contado su hija y la comisaria de familia, respecto de los acercamientos libidinosos por parte del señor HENRY HENAO GONZÁLEZ.-

En relación con el dicho de ambas testigos, la Fiscalía mencionó que *“impugnaría su credibilidad”*, con el propósito de evidenciar las *“contradicciones”* entre lo narrado en el juicio y las declaraciones anteriores, mismas que solicitó fueran ingresadas como pruebas a tener en cuenta por la Juez en la valoración de los respectivos testimonios.

Frente a dicha posibilidad, si bien la funcionaria de primera instancia se ocupa en argumentar la posibilidad de ingresar las declaraciones anteriores como prueba de referencia, así como su deber de valorarlas y confrontarlas con lo narrado en el juicio por las declarantes y, de esa manera, llegar a una determinación justa, lo cierto del caso es que, por lo menos las declaraciones anteriores de la víctima M.F.C.A., obedecen a una dinámica diferente a la prueba de referencia, ya que la versión anterior ingresa al juicio como medio de prueba para ser valorado por el Juez, en conjunto con el testimonio vertido en el juicio, al momento de decidir sobre la responsabilidad.

Radicado : 2017-0911-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05-209-61-00151-2013-80333.
Acusado : Henry Henao González.
Delitos : Acto sexual con menor de 14 años.

En relación con dicho tema, como una de las tantas posibilidades con que cuenta la Fiscalía para probar tu teoría del caso, ha resaltado la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, *Radicado 46992 de 23 de mayo de 2018, M. P. PATRICIA SALAZAR CUELLAR:*

“Del mismo modo, la Fiscalía cuenta con la alternativa de utilizar en el juicio oral las declaraciones anteriores como medios de prueba, cuando estas son inconsistentes con lo que el testigo declara en juicio. Esto, por supuesto, requiere que el testigo se encuentre disponible (CSJ SP606-2017, 25 ene. rad. 44950):

Aunque en principio estas declaraciones encajan en la definición de prueba de referencia, la razón principal para excluirla de dicha categoría es que el testigo está disponible en el juicio oral para ser conainterrogado frente a lo expuesto en dicho escenario. Sobre el particular, valen las anotaciones

(...)

*No puede confundirse la utilización de declaraciones anteriores con fines de impugnación, con la incorporación de una declaración anterior al juicio oral **como medio de prueba**. En el primer evento, la finalidad de la parte adversa (la que no solicitó la práctica de la prueba testimonial²), es mostrar que existen contradicciones que le restan verosimilitud al relato o credibilidad al testigo. En el segundo, la parte que solicitó la práctica de la prueba y que se enfrenta a la situación de que éste cambió su versión, pretende que la versión anterior ingrese como **medio de prueba**, para que el juez la valore como tal al momento de decidir sobre la responsabilidad penal.*

*En tal sentido, la posibilidad de ingresar como prueba las declaraciones anteriores al juicio oral **está supeditada** a que el testigo se haya **retractado o cambiado la versión en el juicio**. Este aspecto tendrá que ser demostrado por la parte durante el interrogatorio. Además, la declaración anterior,*

[D]ebe ser incorporada a través de lectura, para que pueda ser valorada por el juez. De esta manera, éste tendrá ante sí las dos

² Ello sin que pueda descartarse la posibilidad de que la parte que presenta al testigo se vea compelida a impugnar su credibilidad. Ello puede suceder, por ejemplo, si durante el interrogatorio el fiscal o el defensor se percatan de que han sido engañados por el testigo.

Radicado : 2017-0911-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05-209-61-00151-2013-80333.
Acusado : Henry Henao González.
Delitos : Acto sexual con menor de 14 años.

versiones: (i) la rendida por el testigo por fuera del juicio oral, y (ii) la entregada en este escenario.

La incorporación de la declaración anterior debe hacerse por solicitud de la respectiva parte, mas no por iniciativa del juez, pues esta facultad oficiosa le está vedada en la sistemática procesal regulada en la Ley 906 de 2004.

El hecho de que un testigo haya entregado dos versiones diferentes frente a un mismo aspecto, obliga a analizar el asunto con especial cuidado, bajo el entendido de que: (i) no puede asumirse a priori que la primera o la última versión merece especial credibilidad bajo el único criterio del factor temporal; (ii) el juez no está obligado a elegir una de las versiones como fundamento de su decisión; es posible que concluya que ninguna de ellas merece credibilidad; (iii) ante la concurrencia de versiones antagónicas, el juez tiene la obligación de motivar suficientemente por qué le otorga mayor credibilidad a una de ellas u opta por negarles poder suasorio a todas; (iv) ese análisis debe hacerse a la luz de la sana crítica, lo que no se suple con comentarios genéricos y ambiguos sino con la explicación del raciocinio que lleva al juez a tomar la decisión, pues sólo de esa manera la misma puede ser controlada por las partes e intervinientes a través de los recursos; (v) la parte que ofrece el testimonio tiene la carga de suministrarle al juez la información necesaria para que éste pueda decidir si alguna de las versiones entregadas por el testigo merece credibilidad, sin perjuicio de las potestades que tiene la parte adversa para impugnar la credibilidad del testigo; (vi) la prueba de corroboración juega un papel determinante cuando se presentan esas situaciones; entre otros aspectos.³

En suma, para ser valorada la declaración anterior, como medio de prueba, se requiere que el testigo se haya retractado, que esté disponible para ser conainterrogado y que la declaración anterior se incorpore mediante lectura para ser valorada por el Juez, requisitos que se cumplen a cabalidad en el presente caso respecto de las declaraciones de la víctima M.F.C.A. y su señora madre.

³ CSJ SP606-2017, 25 ene. rad. 4495.

Radicado : 2017-0911-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05-209-61-00151-2013-80333.
Acusado : Henry Henao González.
Delitos : Acto sexual con menor de 14 años.

Aclarado el referido aspecto, tenemos que la Juez de primer grado valora como verosímil la declaración anterior al juicio de la menor víctima de abuso sexual, más no la narración efectuada en el juicio oral, principalmente, porque no le parece lógico ni aceptable que se pretenda hacer creer que los policiales hubiesen inventado las acusaciones concretas en contra del acusado HENRY HENAO GONZÁLEZ, pues no tenían motivo para ello y no le conocían, y adicionalmente, por el grado de coacción que pudo percibir en la menor durante su relato en el juicio, como quiera que constantemente observaba a la mamá para responder las preguntas y, sumado a ello, las declaraciones anteriores dan cuenta de amenazas por parte del acusado no sólo en contra de la adolescente, sino respecto de su madre.

Al respecto replica la Defensora del enjuiciado que la retractación de los testigos es válida, que debe ser analizada por el Juez con fundamento en los criterios de la apreciación racional de la prueba y que la joven M.F.C.A., única testigo directo de los hechos, fue clara en indicar que ninguna responsabilidad endilgó a HENRY, agregando que éste nunca la había tocado y que dichos actos los había denunciado respecto del padre de su menor hija, señor ARLEY DE JESÚS ESPINAL.

En relación con dichos argumentos de la defensa, es evidente que es válido y legítimo que un testigo se retracte, es más, la retractación no sólo se genera por miedo, amenazas o coacción en el declarante, sino que también puede darse, y a sí lo ha reconocido la misma Corte Suprema de Justicia, por el propósito de no perpetuar

Radicado	:	2017-0911-4 Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI	:	05-209-61-00151-2013-80333.
Acusado	:	Henry Henao González.
Delitos	:	Acto sexual con menor de 14 años.

una mentira, entre otros factores que pueden generar graves consecuencias a la administración de justicia.

En consecuencia, lo que impera es determinar si la retractación de las testigos tiene la virtualidad suficiente de prevalecer y minar la verosimilitud que pudiese evidenciarse en las declaraciones anteriores, anticipando la Sala, de una vez, que ello no es lo que en este caso sucede, no sólo por los argumentos expuestos por la señora Juez de primer grado, sino por otros que deviene necesario analizar, como en efecto se hará de manera subsiguiente.

Y es que en verdad resulta ilógico e inexplicable que las diferentes personas que interactuaron con la menor, con fundamento en sus funciones, como lo fueron los funcionarios de policía judicial, la comisaria de familia y la psicóloga, se hubieran puesto de acuerdo, todos, para incriminar al acusado HENRY HENAO GONZÁLEZ en vez de mencionar al ciudadano ARLEY DE JESÚS, como a último minuto pretende hacerlo creer la adolescente M.F.C.A. al indicar que a quien denunció fue, precisamente, a éste último.

Es importante destacar, en este caso particular, que las retractaciones si bien en principio parecían encaminadas a negar todo lo sucedido, finalmente, y ante la confrontación de lo declarado en juicio con las versiones anteriores, las testigos terminaron por aceptar que realmente sí mencionaron los hechos, pero pretendiendo significar que los mismos no eran en contra del acusado. Al respecto nótese como la madre de la víctima manifiesta que no entiende por qué se refieren al enjuiciado HENRY en la denuncia, pues ella dizque no lo mencionó, en tanto que la víctima M.F.C.A. dice que los hechos

Radicado	:	2017-0911-4 Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI	:	05-209-61-00151-2013-80333.
Acusado	:	Henry Henao González.
Delitos	:	Acto sexual con menor de 14 años.

denunciados se refieren es al padre de su hija, señor ARLEY DE JESÚS. Ambas situaciones, totalmente inverosímiles, veamos el motivo.

La señora GLORIA INÉS, madre de la víctima, en su denuncia del *05 de octubre de 2013*, la cual fue leída durante el juicio, refiere que la acusación es en contra del señor HENRY HENAO GONZÁLEZ, quien vive en la vereda San Pacho, edificación de dos pisos y que en el primer piso hay una tienda; en tanto su hija M.F.C.A., al referirse al agresor sexual, indica en su entrevista del *21 de diciembre de 2015*, la cual también fue leída en juicio, que se trata de HENRY HENAO GONZÁLEZ, el cual vive en la casa de enfrente, lugar desde la cual la llamó para hacerle proposiciones libidinosas y, finalmente, ante la negativa de la menor, tocarle la vagina sin su consentimiento.

También como prueba de corroboración existe la anamnesis del examen sexológico efectuado a la víctima M.F.C.A. el *05 de octubre de 2013*; es decir, durante el tiempo prolongado que duró la investigación y los diversos actos que dan cuenta de los hechos denunciados, siempre se aludió de manera inequívoca al perpetrador, como una sola persona que obedecía al nombre de HENRY HENAO GONZÁLEZ, vecino próximo a la víctima, residente en la vereda San Pacho del municipio de Concordia y en cuya casa había una tienda.

Desde esa perspectiva resulta insólita e inverosímil la versión de la madre, relativa a que no sabe cómo fue que llegó el nombre del acusado al proceso, pero menos creíble aún resulta lo manifestado por la víctima respecto a que esos actos realizados en su cuerpo, cuya ocurrencia no niega y ni siquiera fueron objeto de discusión, los realizó otra persona diferente al enjuiciado, máxime

Radicado	:	2017-0911-4 Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI	:	05-209-61-00151-2013-80333.
Acusado	:	Henry Henao González.
Delitos	:	Acto sexual con menor de 14 años.

cuando afirma, en respuesta a una pregunta realizada por la Fiscalía, que el tal ARLEY no vive en la casa de HENRY HENAO; es decir, no existe la mínima posibilidad de confundir el uno con el otro.

Más aún, son los mismos testigos de la defensa, incluido el mismo HENRY, quienes ratifican que el acusado vive en la vereda mencionada, es vecino de la víctima y en su residencia existe un establecimiento de comercio, luego entonces, se itera, mal podría darse crédito a la versión de la menor M.F.C.A. encaminada a hacer creer que ella en la narración de los hechos se refería a otra persona diferente al acusado, pues no sólo se refirió a éste directamente por su nombre en diferentes versiones y épocas, sino que aludió a circunstancias de vecindad y aspectos socioeconómicos que lo hacen fácilmente identificable.

Debe destacar la Sala lo endeble de la declaración de la víctima en desarrollo del juicio oral, contrastada con la versión anterior ante la Comisaría de Familia del Municipio de Concordia e, inclusive, con el relato entregado a la Psicóloga de esa misma institución, pues mientras en el Juicio inicia negando que declaró, lo cual es una evidente falta a la verdad, ya después y luego de ser confrontada con la existencia real de las declaraciones anteriores, pretende inútilmente desviar la atención de la Judicatura hacia una persona diferente al denunciado.

Sumado a lo anterior, los datos objetivos aportados por la víctima M.F.C.A. en sus versiones iniciales, como los son las circunstancias de tiempo (el mes anterior al que rinde la entrevista, es decir septiembre de 2013), de lugar (en la residencia del victimario) y modales,

Radicado	:	2017-0911-4 Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI	:	05-209-61-00151-2013-80333.
Acusado	:	Henry Henao González.
Delitos	:	Acto sexual con menor de 14 años.

concretamente sobre cómo sucedieron los hechos, pues estando sola en su casa de habitación ya que no fue a estudiar, el acusado la llamó para que fuera a su vivienda y allí le dijo que tuvieran relaciones sexuales, ella dijo que no quería pero él insistía y le tocó la vagina, que sintió temor y decidió irse para donde una vecina hasta las horas de la tarde, situación que le generó un regaño porque no trapeó la casa, etc., etc., son circunstancias que permiten evidenciar que lo narrado por la adolescente deviene de una experiencia realmente vivida, y no de una mentira como lo sugiere la defensora del acusado.

Adicionalmente cabe recordar que la menor, de apenas de 12 años de edad para la fecha de los hechos, identifica en lo narrado ante la comisaria de familia situaciones emocionales de temor e impotencia que la obligaron, inclusive, a refugiarse en la casa de una vecina durante el día de los acontecimientos, indicando que decidió no hacer nada, pero que le contó todo a una profesora al día siguiente, lo que generó amenazas por parte del acusado quien previamente y durante la comisión de la conducta reprochada, también le había indicado a la menor que si contaba algo a su madre (la de la víctima) o a sus padres (los del acusado), la chuzaría con una navaja; son todas, situaciones que conducen a la conclusión que durante el juicio la víctima estaba mintiendo al retractarse, y que en las versiones anteriores, por fuera del referido escenario, fue sincera y narró un episodio por ella realmente vivido.

Aclarado entonces el tema relativo a que no existe duda respecto a que la denuncia estaba dirigida en contra del acusado HENRY HENAO GONZÁLEZ y no hacia otra persona diferente como lo pretenden hacer creer la víctima y su progenitora, y de igual manera,

Radicado	:	2017-0911-4 Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI	:	05-209-61-00151-2013-80333.
Acusado	:	Henry Henao González.
Delitos	:	Acto sexual con menor de 14 años.

que los hechos narrados por la víctima sí fueron reales, se abordarán los demás aspectos que, en esencia, fueron planteados por la apelante en la sustentación del respectivo recurso.

En cuanto a que la teoría del caso de la Fiscalía genere dudas y confusiones porque en el inicio de la investigación se aludía a acceso carnal violento y en otros apartes a actos sexuales como menor de 14 años, ha de precisarse que tanto la formulación de la imputación, como en la consecuente acusación y la solicitud de condena al finalizar el debate probatorio, lo fue por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, luego ninguna confusión se ha generado al respecto, pues la delimitación típica de la conducta no la fijan los funcionarios de policía judicial en sus actos de investigación, sino el Fiscal del caso en las audiencias correspondientes y, eventualmente, el Juez al decidir de fondo; es más, debe recordarse, como bien lo ha indicado de antaño la H. Corte Suprema de Justicia, que tal como ocurre en la *Ley 600 de 2000*, la imputación jurídica en la *Ley 906 de 2004* también es específica y provisional, ya que el juzgador puede alterarla o limitarla siempre que se trate de un delito de menor entidad, se guarde identidad en cuanto al núcleo básico o esencial de la imputación fáctica y no implique desmedro para las partes e intervinientes.⁴

En lo atinente a que las circunstancias de tiempo, modo o lugar de los hechos no se especifiquen y que se aluda, en algunos pasajes de la sentencia, de manera confusa, que a la niña le ofrecieron dinero y en otros que se usó la fuerza en su contra, evidencia la Magistratura que con claridad, tanto en los hechos

⁴ SP755-2020 Radicado 51975 de 04 de marzo de 2020.

Radicado	:	2017-0911-4 Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI	:	05-209-61-00151-2013-80333.
Acusado	:	Henry Henao González.
Delitos	:	Acto sexual con menor de 14 años.

jurídicamente relevantes, así como en la declaración de la menor ingresada en el juicio, se menciona que los tocamientos fueron en el mes de septiembre del año 2013, en la residencia del acusado, ubicada en la vereda San Pacho del Municipio de Concordia Antioquia, por lo que no habría lugar a confusiones en relación con dichos aspectos y, en cuanto al dinero, también es un elemento mencionado en la referida declaración, lo mismo que el uso de la violencia moral ejercida por el acusado ante la negativa de la menor a no tener relaciones sexuales, ya que la amenazó con “*embalarse*” la joven y su madre si no accedía a su pretensión o contaba lo que sucedía; no hay pues confusión alguna al respecto.

Respecto a que la impugnante considere equívocos los hechos narrados porque, presuntamente, hay otros elementos o escritos que demuestran que la noticia criminal no se generó en la madre de la menor, son aspectos que escapan al conocimiento de la Sala y no fueron debatidos en juicio; además, quien signa el Formato Único de Noticia Criminal aportado al juicio como prueba es, precisamente, la madre de la menor, por lo que al respecto no se evidencia falencia o confusión alguna.

En lo relativo a que el acusado no hubiese podido ser la persona que cometió los actos sexuales en contra de la menor, ya que ella señala directamente como autor al señor ARLEY DE JESÚS ESPINAL, ello, como se indicó anteriormente, es un aspecto carente de verosimilitud y fue utilizado como estrategia para desviar la atención de la judicatura; además, que la menor hubiera convivido con el referido ARLEY DE JESÚS, no es un hecho que *per se*, excluya de

Radicado	:	2017-0911-4 Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI	:	05-209-61-00151-2013-80333.
Acusado	:	Henry Henao González.
Delitos	:	Acto sexual con menor de 14 años.

responsabilidad al enjuiciado o torne inverosímiles los señalamientos en su contra.

En relación con los pormenores del supuesto oficio del 11 de septiembre de 2013, signado por la señora DAIRY MILENA ORTIZ BURGOS, Psicóloga del centro educativo rural La Morelia, el mismo no fue introducido como prueba al juicio, ni usado de alguna de las formas permitidas en la dinámica propia del interrogatorio cruzado, razón por la cual, al no constituir prueba dentro de este asunto, los aspectos mencionados por la impugnante en relación con el mismo no son más que conjeturas que no pueden ser valoradas por la Sala.

En lo concerniente a que en la sentencia se incurra en imprecisiones relacionadas con las fechas de la captura del acusado o la realización de las audiencias concentradas ante el Juez de Control de Garantías, o la fecha en la cual se solicitó la revocatoria de la medida de aseguramiento, son aspectos, en el presente caso, irrelevantes ya que no tienen ninguna incidencia en la declaratoria de responsabilidad de HENRY HENAO GONZÁLEZ, que es el objeto de debate.

Que la denuncia de la señora GLORIA se contradiga con la anamnesis del examen sexológico en el aspecto relacionado con que el acusado hubiese hecho que la menor le tocara el pene, es un aspecto también intrascendente y no debatido en juicio, máxime que se le juzgó al acusado por haberle tocado la vagina a la menor de edad y ésta es clara en su relato ante la Comisaría de familia en indicar que ella no le tocó el pene a HENRY, por lo que tal aspecto se

Radicado	:	2017-0911-4 Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI	:	05-209-61-00151-2013-80333.
Acusado	:	Henry Henao González.
Delitos	:	Acto sexual con menor de 14 años.

encuentra probado y tampoco incide en la responsabilidad atribuida en este particular caso.

En cuanto a que la denuncia de la señora GLORIA INÉS tenga un lenguaje que no es propio de una persona con escasa educación y que labore como recolectora de café, debe indicarse que la mencionada dama admite que los hechos los conoció con ocasión de los comentarios que le hicieron en la Comisaría de familia, por lo que no resultaría extraño que asuma como propias algunas palabras que allí le mencionaran, además, para la ampliación de la denuncia, según se indicó por el funcionario de policía judicial, la madre de la menor traía a la mano unas notas en las cuales decía el nombre del delito, por lo que la utilización de un lenguaje técnico jurídico no genera dudas en relación con la narración de los hechos y su real ocurrencia, los cuales, en términos generales, sí están conforme al relato de una persona de conocimiento medio o bajo.

Ahora bien, que la señora GLORIA INÉS haya mencionado que se enteró del caso con su hija por lo que le dijeron en la Comisaría de familia, no desdice de la credibilidad de su narración, máxime que en la ampliación de la denuncia alude a que su hija también le contó sobre los tocamientos.

De otro lado, el desconocimiento que la referida testigo hace del contenido de los formatos de denuncia y ampliación de denuncia, como se indicó en el exordio de este análisis, es percibido por la Juez de instancia como una estrategia de defensa para salvar la responsabilidad del enjuiciado, criterio que comparte la Sala, pues nótese el marcado interés de la señora GLORIA INÉS en

Radicado	:	2017-0911-4 Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI	:	05-209-61-00151-2013-80333.
Acusado	:	Henry Henao González.
Delitos	:	Acto sexual con menor de 14 años.

negar que había denunciado, hasta que se le puso de presente para que leyera los escritos correspondientes, luego de lo cual terminó reconociéndolos como suscritos por ella, pero aduciendo que no sabía por qué en los mismos se mencionaba al acusado HENRY, y si bien señala la defensa que el testigo ANDERSON ESTIVEN VARGAS HERRERA admite que en algunas ocasiones los declarantes firman los documentos sin leerlos al final de la diligencia, lo cierto es que dicho declarante, así como el testigo JOSÉ LUIS CHAVARRÍA VELASCO, son claros en indicar que en este caso concreto la señora GLORIA INÉS leyó y firmó tanto la denuncia como su ampliación.

En cuanto a las inexactitudes presentadas en el formato de denuncia, concretamente en relación con la ocupación del acusado, al indicar que es agricultor o que vive en un barrio diferente al mencionado por la denunciante en su narración de los hechos, ello no tiene incidencia en punto de enervar de alguna manera lo declarado por la madre de la víctima, ya que esos son datos aislados, en hojas posteriores, y que no interfieren en nada la narración hilvanada y clara expuesta tanto en la denuncia y su ampliación.

Respecto de la valoración psicológica, indica la impugnante que la misma no tiene ningún valor como dictamen, tanto así que no es ni siquiera tenida en cuenta en tal sentido en la sentencia, ya que no es clara en relación con los métodos utilizados en su elaboración y las herramientas empleadas en las conclusiones, máxime que las mismas son de probabilidad, no de certeza; además, porque la entrevista psicológica se realizó dos años después de los presuntos hechos, y la psicóloga debió indagar sobre mecanismos de recordación en la menor y no lo hizo.

Radicado	:	2017-0911-4 Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI	:	05-209-61-00151-2013-80333.
Acusado	:	Henry Henao González.
Delitos	:	Acto sexual con menor de 14 años.

En relación con dicho tópico, tenemos que la relevancia de la valoración psicológica, en este específico asunto, estriba no en sus conclusiones como dictamen pericial, sino en la corroboración que arroja sobre los hechos narrados por la víctima ante la comisaría de familia, ya que en términos generales son contestes entre sí, con los expresados en el examen psicológico, no sólo desde la óptica de las circunstancias modales que rodearon la situación fáctica, sino que también lo son desde la perspectiva de la persona señalada como perpetrador de los actos libidinosos en contra de la menor.

Debiendo admitirse por la Sala que, en efecto, asiste razón a la impugnante en el sentido de indicar que es al Juez y no al Psicólogo, a quien corresponde, con fundamento en todos los elementos de prueba legal y oportunamente practicados, determinar la credibilidad o no de un testimonio, pues los estudios técnicos, artísticos o profesionales en materias específicas del conocimiento sirven es de apoyo a la decisión, pero no suplantán la labor de análisis del funcionario judicial.

La misma situación antes relacionada se predica del examen sexológico, concretamente de la anamnesis allí consignada, misma que tal como lo aclaró la médico legista, y contrario a lo señalado por la impugnante, fue el producto de lo narrado por la joven M.F.C.A. y no por su progenitora, de allí su valía, obviamente no como prueba directa de los hechos, sino como de corroboración de lo expuesto por la víctima en su entrevista ante la comisaria de familia que, en últimas, fue la versión privilegiada por la Funcionaria de primer

Radicado	:	2017-0911-4 Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI	:	05-209-61-00151-2013-80333.
Acusado	:	Henry Henao González.
Delitos	:	Acto sexual con menor de 14 años.

grado y esta Sala, en contraposición a la versión ofrecida en el juicio oral.

En cuanto a que en la entrevista realizada a la adolescente por la comisaria de familia, no se hubiera profundizado o ido más allá de las preguntas formuladas en el cuestionario elaborado con antelación a las mismas, es un factor meramente subjetivo y no se indica por la impugnante cuál es el sentido, contenido o alcance que se le debió imprimir a dicho interrogatorio, o cómo su desarrollo afectó de alguna manera la teoría del caso de la defensa; y más infundado resulta el reproche, si se tiene en cuenta que habiéndose admitido a la adolescente también como testigo directo de la defensa, esta profesional y luego de la retractación, optó por renunciar a dicha declaración, cuando era esa la oportunidad de profundizar en alguno de los presuntos aspectos que echa de menos.

Finalmente, se plantea por la apelante que para la fecha de los actos que se imputan a su prohijado, éste se encontraba en actividades laborales, escolares y deportivas que lo alejan del lugar de los hechos; al respecto, debe indicarse que si bien se aludió a que el acusado fungía como conductor de la ruta escolar de la institución educativa De Jesús en la zona urbana del Municipio de Concordia, no se allegó ninguna prueba que indicara que en el mes de septiembre de 2013 operó el plantel educativo de manera ininterrumpida, es más, la rectora de dicho establecimiento admitió en juicio que no estaba segura si el acusado pudo haber faltado o no al colegio, o si tenían

Radicado : 2017-0911-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05-209-61-00151-2013-80333.
Acusado : Henry Henao González.
Delitos : Acto sexual con menor de 14 años.

otro conductor de esa ruta escolar, en suma desde esa perspectiva laboral o académica no se probó que el enjuiciado, para ese mes de septiembre, hubiese estado siempre en un lugar diferente a su residencia en las horas de la mañana.

Y si bien se tiene que el ataque sexual acaeció un día entre semana, pues la víctima ese día no quiso ir a estudiar, es claro que ambos estaban en establecimientos educativos diferentes, pues ésta asistía a la Institución Educativa rural La Morelia, lo mismo que sus hermanas.

En lo referente al testimonio del señor NOLASCO ANTONIO, es evidente su ilógico y desmedido interés en desligar de este asunto penal al acusado, pues no obstante manifestar que también trabaja, señala que casi las 24 horas, todos los días, estaba pendiente de los movimientos de HENRY, lo cual resulta ilógico, más cuando el tipo de actividad ilícita que se endilga al procesado es de aquellas que por lo general se realizan de manera clandestina, asegurándose que nadie está observando.

Y si bien el acusado, como testigo, manifestó que después de la jornada de estudio y trabajo siempre se iba a hacer deporte, jugando fútbol, ello sucedía en las horas de la tarde, pero si nos remitimos a la narración de la víctima, los hechos sucedieron en las horas de la mañana, cuando se estaba transmitiendo uno de los conocidos programas de televisión “Muy buenos días” o “Día a día”,

Radicado : 2017-0911-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05-209-61-00151-2013-80333.
Acusado : Henry Henao González.
Delitos : Acto sexual con menor de 14 años.

por lo que la aludida actividad deportiva no sería óbice para la realización del acto reprochado.

Así las cosas, dada la claridad de los hechos y la evidente retractación de la víctima y su progenitora, encaminada a encubrir la real ocurrencia del ataque sexual endilgado al acusado HENRY HENAO GONZÁLEZ, lo que procede la confirmación íntegra de la sentencia condenatoria impugnada, por haberse llegado al convencimiento, más allá de toda duda razonable *-artículo el 381 del Código de Procedimiento Penal-* acerca de la existencia del ilícito de *Actos sexuales con menor de 14 años*, y sobre la responsabilidad frente al mismo del mencionado HENAO GONZÁLEZ.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao (Ant.)*, el día *06 de abril de 2017*, a través de la cual condenó al ciudadano HENRY HENAO GONZÁLEZ por el delito de acto sexual con menor de 14 años, según las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

Radicado : 2017-0911-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05-209-61-00151-2013-80333.
Acusado : Henry Henao González.
Delitos : Acto sexual con menor de 14 años.

Así mismo, **SE SIGNIFICA** que frente a esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los *cinco (5) días* siguientes a la última notificación, de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 98, Ley 1395 de 2010*. En tanto surta ejecutoria la presente decisión, **SE DISPONE** sea retornada la actuación al Juzgado de origen, a fin que se proceda con el archivo de las diligencias.

Quedan las partes notificadas en estrados.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO
SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE
ANTIOQUIA**

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

Radicado : 2017-0911-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05-209-61-00151-2013-80333.
Acusado : Henry Henao González.
Delitos : Acto sexual con menor de 14 años.

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO
SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL
ANTIOQUIA**

**RENE MOLINA CARDENAS
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA
PENAL DE LA CIUDAD 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:
**310658669f6939d388dedf36bc05a6ce57230485409cb3c5c2773fbd7
663772f**

Documento generado en 21/07/2021 02:24:49 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, veintiuno (21) de julio de dos mil veintiuno

Radicado: 05-045-60-00324-2015-000185

N.I. TSA: 2019-1432-5

Procesado: JOSÉ ANTONIO CARMONA GONZÁLEZ

Delito: Acto sexual abusivo con incapaz de resistir

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

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

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

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

En este particular asunto, se fija fecha para la lectura de la decisión que resuelve la segunda instancia para el **TREINTA (30) DE JULIO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) A LAS NUEVE (9:00) A.M.**

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

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

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

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

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD 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:

f812676a7dc230a922eb4907a86a2e65e32d3d036083561bc5ffc420da500a21

Documento generado en 21/07/2021 04:23:45 p. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906 de 2004

Acusado: Emerson Alonso Gaviria Chalarca

Delito: Homicidio en modalidad de tentativa

Radicado: 05030 60 00260 2019 00108

(N.I. 2021-1017-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintiuno (21) de julio de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta Nro. 94 de la fecha

Proceso	Auto interlocutorio
Sistema	Ley 906 de 2004
Instancia	Segunda
Apelante	Fiscalía
Tema	Derecho de la víctima a intervenir en el proceso, proporcionalidad de la pena
Radicado	05030 60 00260 2019 00108 (N.I. 2021-1017-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía contra el auto del 22 de junio de 2021, que no aprobó el acuerdo dentro del proceso que se viene adelantando en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá – Antioquia en contra Emerson Alonso Gaviria Chalarca.

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

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906 de 2004

Acusado: Emerson Alonso Gaviria Chalarca

Delito: Homicidio en modalidad de tentativa

Radicado: 05030 60 00260 2019 00108

(N.I. 2021-1017-5)

HECHOS

El 3 de noviembre de 2019 siendo las 7:30 horas en el sector San Vicente de Amagá – Antioquia mientras Carlos Andrés Arteaga se encontraba en la tienda de Roberto Gaviria. **Emerson Alonso Gaviria Chalarca** sacó una navaja y le propinó tres puñaladas luego de discutir con él. La víctima salió corriendo e ingresó a la casa de una habitante del pueblo para salvar su vida ya que Emerson lo iba persiguiendo.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 7 de febrero de 2020 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Amagá – Antioquia, se formuló imputación al procesado por la conducta de homicidio en modalidad de tentativa artículos 103 y 27 del Código penal en calidad de autor. A petición de la Fiscalía se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en el lugar de residencia.

El 26 de marzo de 2020 la Fiscalía 65 seccional de Amagá presentó escrito de acusación, el cual le correspondió al Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá (Ant.). El 19 de agosto de 2020 se realizó acusación formal sin realizar modificaciones en la calificación jurídica. Luego de varios aplazamientos presentados por las partes, el 16 de febrero de 2021 se realizó audiencia preparatoria, en esta oportunidad se presentó la víctima Carlos Andrés Arteaga. El 22 de junio de 2021, previo a realizar audiencia de juicio, la Fiscalía y el procesado con el aval de la defensa presentaron un acuerdo que consistió, en la aceptación de responsabilidad por el delito imputado, pero en calidad de cómplice, solo con miras a una rebaja de pena, según lo señalado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado número 52227. Se pactó una rebaja del 50%, fijando la pena en 52 meses de prisión y *“la suspensión condicional de la pena según el artículo 68ª del Código penal”*.

El Juez solicitó a la Fiscalía informar la manera en la que vinculó a la víctima en el acuerdo. Esta Indicó que esperaba que la víctima estuviera presente en la diligencia para que así conociera los términos de la negociación.

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906 de 2004

Acusado: Emerson Alonso Gaviria Chalarca

Delito: Homicidio en modalidad de tentativa

Radicado: 05030 60 00260 2019 00108

(N.I. 2021-1017-5)

Luego de un momento, la Fiscalía solicitó nuevamente el uso de la palabra y advirtió haber hablado en ese momento con la hermana de la víctima, quien le informó no haber recibido la invitación para la audiencia. El Juez afirmó que igualmente la hermana no era la vocera de Carlos Andrés Arteaga. Además, por parte de la secretaría envió la invitación al correo electrónico que siempre se ha utilizado, pero no se conectaron y no se comunicaron para efectos de estar presentes en la diligencia.

El Juez decidió improbar el acuerdo aduciendo básicamente que, la afectación a la víctima fue muy invasiva, debido a las secuelas con las que cuenta en la actualidad. Se pactó una complicidad desconociendo que el procesado fue el único que cometió la conducta y fue imputado como autor. La víctima tiene que estar convocada al preacuerdo siendo enterada de toda la negociación. Carlos Andrés Arteaga no ha sido sometido a ningún tipo de interdicción judicial, por tanto, es él y no un tercero quien debe tomar la determinación. La víctima no ha sido reparada lo cual debe garantizarse antes de realizar el acuerdo.

La Fiscalía interpuso recurso de reposición indicando que Carlos Andrés Arteaga actualmente tiene una grave discapacidad y no puede expresarse por si solo. Su hermana en otras audiencias ha sido aceptada como representante de él, además, en el transcurso de la diligencia, ella informó que por alguna razón no había sido vinculada, facilitando un link donde se le podía reiterar la invitación. Consideró que el acuerdo ésta ajustado a derecho. Frente a la reparación de la víctima, solo es requisito en delitos donde se haya dado un incremento patrimonial injustificado según el artículo 349 del C.P.P. Finalmente solicita se re programe la diligencia para evitar una nulidad.

El Juez no repone la decisión, informó que el correo al que se envió la invitación a la víctima, es Marly-87@hotmail.es dirección electrónica donde siempre se ha establecido conexión. En ninguna oportunidad ha reconocido la calidad de representante de Carlos Andrés Arteaga a su hermana Marly, simplemente se le ha aceptado como acompañante dadas sus condiciones de salud. Si no asistió a la diligencia fue por su voluntad, pues

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906 de 2004

Acusado: Emerson Alonso Gaviria Chalarca

Delito: Homicidio en modalidad de tentativa

Radicado: 05030 60 00260 2019 00108

(N.I. 2021-1017-5)

no tuvo la cortesía de informar al Despacho si ha tenido algún tipo de inconveniente. Frente al tema de reparación informó que no solo es económica sino la importancia de pedir perdón como una reparación simbólica.

IMPUGNACIÓN

La Fiscalía informó que referente al tema de la víctima, en medio de la realización de la audiencia, solicitó la vinculación de Marly (hermana de Carlos Andrés Arteaga) quien se encontraba en ese momento con él. Ya que le manifestó su intención de participar en la celebración del acuerdo, pero pese a la comunicación brindada al Despacho, no fue posible la conexión. Reiteró que el acuerdo está ajustado a derecho. Frente a la reparación simbólica, estaba planeada darse en el transcurso de la diligencia cuando el procesado aceptara la responsabilidad, pero aún no se ha establecido el escenario para ello.

CONSIDERACIONES

Se determinará si fue correcta la decisión del Juez de no aprobar el acuerdo puesto a su consideración. La Sala anuncia desde ya que confirmará el auto. Para el efecto se abordarán cuatro puntos, a saber: (i) No se respetaron los derechos de la víctima (ii) La rebaja de pena excede los criterios legales y jurisprudenciales (iii) Se pactó un subrogado penal que no procede por la pena que resultaría del acuerdo. (iv) la reparación de los daños.

(i) Uno de los puntos principales que fundamentó la decisión apelada, fue la ausencia de la víctima, lo que ciertamente vulnera las garantías procesales dispuestas para ella. En este caso se concretan en su prerrogativa a ser representada y debidamente asesorada por un profesional del derecho.

Una vez escuchado el registro de audio que contiene la audiencia y verificado el proceso se pudo cerciorar que no existe constancia de citación a la víctima. Además, siendo de conocimiento por parte del Juzgado el

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906 de 2004

Acusado: Emerson Alonso Gaviria Chalarca

Delito: Homicidio en modalidad de tentativa

Radicado: 05030 60 00260 2019 00108

(N.I. 2021-1017-5)

estado de salud de Carlos Andrés Arteaga, no obra constancia en el expediente de la designación de un profesional del derecho que representara sus intereses. Quedó imposibilitado para fijar su posición u objetar la aprobación del acuerdo, lo que contraviene las directrices fijadas por la Corte Constitucional en sentencias C-516 de 2007, C-372 de 2016 reiteradas por la SU479 de 2019.

Uno de los tópicos cruciales en el actual sistema penal acusatorio es el papel otorgado a las víctimas en el ejercicio efectivo de sus derechos a la verdad, justicia y reparación¹. De ahí que la participación de las víctimas en el proceso penal se ha ido decantando legal y jurisprudencialmente para que puedan actuar activamente en el desarrollo de la actuación penal.

Fue clara la falta de representación y acompañamiento de la víctima por un abogado. Según lo que obra en la actuación se infiere que se encuentra actualmente con capacidad psicológica y cognitiva reducida, producto de las secuelas del punible. No reconoce a su familia, duerme por periodos cortos de tiempo, está en estado de alerta. No es posible que con la ayuda de su hermana que lo ha acompañado a las audiencias previas, tenga claridad sobre aspectos fundamentales como: la figura jurídica que sirvió de antecedente a la terminación temprana del proceso ni la forma como podría acceder a la reparación de los daños sufridos con el delito; las razones de índole legal que le permitieron al sentenciado acceder a la rebaja de pena del 50%, o la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Todo esto por la falta de asesoramiento por un profesional del derecho. No obra constancia de que Carlos Andrés Arteaga decidiera renunciar a su derecho de ser asistido por un defensor de víctimas.

¹ En tal sentido, el acto legislativo 003 de 2002, modificatorio del artículo 250 de la Constitución Política, como parte de los deberes que impuso a la Fiscalía General de la Nación está el de "velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, **la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal**". Que se desarrolla en los artículos 4, 11 literales d) y g), 15, 20 y 137 numerales 3 y 5 de la Ley 906 de 2004, disposiciones que tienen relación directa con las condiciones en que la víctima puede intervenir en todas las fases de la actuación penal, bien sea con o sin representación dependiendo la etapa del proceso.

(ii) La modalidad de preacuerdo celebrada por las partes, fue analizada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en reciente pronunciamiento sentencia 52.227 del 24 de junio de 2020 M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Se trata de la posibilidad de valerse de normas penales con el único propósito de establecer el monto de la rebaja a que accederá el procesado en virtud de preacuerdo².

Afirmó el juez en la decisión que *“se está dando una complicidad a sabiendas de que el procesado cometió la conducta en calidad de autor”*. Se debe tener presente que esa readecuación de la conducta punible para atribuir la calidad de cómplice, con el fin de que acepte la responsabilidad por el delito realmente imputado, esto es, en calidad de autor se trata únicamente de un instrumento “solo con miras a una rebaja de pena”, lo cual no requiere una base probatoria que lo sustente.

En el punto a la proporcionalidad de la rebaja de la pena la Corte fijó los siguientes criterios para determinarla: “ (i) **el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo, según las pautas establecidas por el legislador;** (ii) **el daño infligido a las víctimas y la reparación del mismo,** (iii) el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud frente a los beneficios económicos y de todo orden derivados del delito; (iv) su colaboración para el esclarecimiento de los hechos, y (iv) el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes, para lo que debe abordarse sistemáticamente el ordenamiento jurídico, en orden a establecer en qué eventos se justifican las mayores rebajas o beneficios.”

Como no se pusieron de presente circunstancias adicionales que permitieran ir más allá de esta rebaja de conformidad con los criterios que

² Sentencia de casación 52.227 del 24 de junio de 2020 M.P. Patricia Salazar Cuéllar: Explica la Corte en relación con esta modalidad que: “(i) las partes no pretenden que el juez le imprima a los hechos una calificación jurídica que no corresponde, tal y como sucede en la modalidad de acuerdo referida en el párrafo precedente; (ii) así, a la luz de los ejemplos anteriores, el autor es condenado como tal, y no como cómplice, y no se declara probado que el procesado actuó bajo la circunstancia de menor punibilidad –sin base fáctica-; (iii) la alusión a una calificación jurídica que no corresponde solo se orienta a establecer el monto de la pena, esto es, se le condena en calidad de autor, pero se le asigna la pena del cómplice –para continuar con el mismo ejemplo-; (iv) el principal límite de esta modalidad de acuerdo está representado en la proporcionalidad de la rebaja, según las reglas analizadas a lo largo de este proveído y que serán resumidas en el siguiente párrafo; y (v) las partes deben expresar con total claridad los alcances del beneficio concedido en virtud del acuerdo, especialmente lo que atañe a los subrogados penales

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906 de 2004

Acusado: Emerson Alonso Gaviria Chalarca

Delito: Homicidio en modalidad de tentativa

Radicado: 05030 60 00260 2019 00108

(N.I. 2021-1017-5)

regulan la proporcionalidad para este tipo de preacuerdos, la rebaja propuesta en el acuerdo no debe ser acogida, lo que no fue aclarado por el Juez de instancia. Una precisión: la rebaja eventualmente pueda exceder la tercera parte. Es posible que la rebaja sea mayor si se justifica con el cumplimiento de cualquier otro de los criterios de proporcionalidad enunciados por la Corte u otros que sean relevantes en el caso. La Jurisprudencia dejó claro que los criterios no tienen carácter taxativo ya que la rebaja puede atender otras pautas que incidan en su monto.

La negociación en este caso se produjo previo a iniciar el juicio oral, el acuerdo debe atender este criterio para fijar el monto de la rebaja. Según el artículo 352 del C.P.P la rebaja de la pena que se puede conceder vía preacuerdo en este momento procesal es de la tercera parte. Si la pena mínima a imponer por este delito es de 104 meses de prisión, la rebaja de una tercera parte implicaría una pena de 69 meses de prisión y no de 52 como se concedió sin justificación adicional. En estas condiciones el acuerdo excedió la proporcionalidad de la rebaja de la pena, lo que no impide que el procesado se ratifique en su voluntad de terminar anticipadamente el proceso, pero por la pena ya reseñada, claro está previa el trámite para la debida presencia de la víctima o su representante.

(iii) La Fiscalía acordó *la libertad condicional de la pena según el artículo 68^a del Código penal*. Posiblemente se refería a la suspensión de ejecución de la pena del artículo 63 del Código penal. Esa consecuencia excede la legalidad, véase que la pena pactada fue de 52 meses de prisión, es decir, 4 años y 6 meses. Según el numeral 1^o del citado artículo como requisito objetivo, la pena impuesta de prisión no puede exceder de 4 años. Este punto tampoco fue objeto de análisis por parte del Juez de primera instancia.

(iv) Acertó la Fiscalía en la apelación al afirmar que, como no estamos frente a una estructura típica de un delito que implique la obtención de un provecho económico³, no es requisito de procedibilidad la reparación para

³ Artículo 349 Ley 906 de 2004.

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906 de 2004

Acusado: Emerson Alonso Gaviria Chalarca

Delito: Homicidio en modalidad de tentativa

Radicado: 05030 60 00260 2019 00108

(N.I. 2021-1017-5)

la realización del acuerdo. Sin embargo le faltó considerar, entre otras cosas, que, si bien no existe una prohibición establecida por el legislador, hay que tener en cuenta el derecho de la víctima y las necesidades de protección derivadas de su estado de vulnerabilidad, como ya se dijo en acápites anteriores. El perjudicado goza de una autonomía amplia, no restringida exclusivamente a una reparación económica, sino que incluye garantías como los derechos a la verdad, la justicia y a la reparación. Este último, en el entendido que la víctima puede aceptar las reparaciones que resulten de los preacuerdos, o rehusarlas y acudir a otras vías judiciales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 351, inciso 6, de la Ley 906 de 2004. Luego, puede promover un incidente de reparación integral de perjuicios para obtener el resarcimiento de diferentes daños ocasionados por la conducta delictiva. Lo anterior, debido a que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha concluido en tema de acuerdos y negociaciones que se deben privilegiar la naturaleza y las finalidades de los preacuerdos sobre las posibilidades de injerencia del juez o las necesidades de justicia de la víctima en el proceso⁴. Siendo imperativo que la negociación no afecte el prestigio de la administración de justicia, lo que claramente sucede cuando se otorgan beneficios desproporcionados y/o se pretende que en la sentencia se den por sentadas situaciones contrarias a la verdad.

En síntesis, la víctima no ha sido asesorada por un profesional del derecho que garantice la protección de su debido proceso y que sea escuchado como garante para la consolidación de sus derechos. La Fiscalía debe proceder a convocar a la representación de la víctima, para garantizar los derechos a la verdad, justicia y reparación. El acuerdo excedía los límites de la legalidad según lo expuesto.

Se confirmará la decisión de primera instancia, pero por las razones expuestas por la Sala.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, prorrogado, la rotación de esta

⁴ Sentencia 41570 del 20 de noviembre de 2013; 42184 del 15 de octubre de 2014, Sala de Casación Penal Corte Suprema de Justicia.

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906 de 2004

Acusado: Emerson Alonso Gaviria Chalarca

Delito: Homicidio en modalidad de tentativa

Radicado: 05030 60 00260 2019 00108

(N.I. 2021-1017-5)

ponencia a la Sala de decisión se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo con la aceptación del contenido del auto por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de origen y naturaleza conocidos.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906 de 2004

Acusado: Emerson Alonso Gaviria Chalarca

Delito: Homicidio en modalidad de tentativa

Radicado: 05030 60 00260 2019 00108

(N.I. 2021-1017-5)

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL 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:

e9db61cd28aaed848efa3d430f7b3cddeaad4ba2317f671bc97190e94ffbc96

0

Documento generado en 21/07/2021 04:07:00 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 050002204000202100015

NI: 2021-1033-6

Accionante: FABIÁN ALBERTO QUIROZ MONCADA

Accionados: JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA Y EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE PUERTO TRIUNFO ANTIOQUIA

Decisión: Declara improcedente

Aprobado Acta No: 119 de julio 21 del 2021

Sala No: 6

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, julio veintiuno del año dos mil veintiuno

VISTOS

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone el señor Fabián Alberto Quiroz Moncada, reclamando la protección de sus derechos fundamentales que en su sentir le vienen siendo vulnerados por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) y el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia).

LA DEMANDA

Manifiesta el señor Fabián Alberto Quiroz Moncada, que el día 14 de diciembre de 2020 fue valorado en consulta por una "*fistula intestinal*", padecimiento por el cual deben realizarle una intervención quirúrgica. Relata los constantes dolores y molestias que tiene que padecer y que cada vez son más fuertes, cuestiona el actuar del Inpec, pues en su sentir no le han solucionado su problema de salud.

Como pretensión constitucional insta se le tutele en su favor el derecho fundamental a la salud y que se le practique la intervención quirúrgica que requiere.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 7 de julio de la presente anualidad, se dispuso la notificación al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) y al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia), al tiempo que se dispuso la vinculación de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC y de la Fiduciaria Central S.A. Posteriormente, se vinculó al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), al área de sanidad del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia), al Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad y al Ministerio de Salud y Protección Social.

El Dr. Benigno Robinson Ríos Ochoa Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) por medio de oficio número 299 del 8 de julio de 2021, manifestó que el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia por medio de la providencia del día 15 de noviembre de 2018 condenó al señor Quiroz Moncada a 75 meses de prisión por los delitos de concierto para delinquir agravado y otros.

Que en la carpeta del penado no encontró información sobre su estado de salud, sin embargo, esa agencia judicial por medio de oficio calendado el 8 de julio ordenó requerir al Inpec de esa localidad y al Consorcio Fondo de Atención en Salud, para que informen si han realizado atenciones médicas.

Asevera que encontró una solicitud de redención de pena la cual fue atendida por medio del auto número 755 y que no reposan en el expediente más solicitudes a nombre del señor Quiroz Moncada pendientes por tramitar.

El Coordinador del Grupo de Acciones Constitucionales de la Unidad de Servicios Penitenciario y Carcelarios USPEC, por medio de escrito calendado el día 9 de julio de 2021, manifestó que es un principio general del derecho constitucional que las autoridades solo deben hacer lo que la ley les permite, actuar dentro de sus competencias.

Que la Unidad de Servicios Penitenciario y Carcelarios, fue creado por medio del decreto 415 del 2011, el cual en su artículo 4 reza de la siguiente manera: *“Artículo 4. OBJETO, La Unidad de Servicios Penitenciarios y carcelarios – SPC, tiene objeto gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de los servicios, la infraestructura y brindar el apoyo logístico y administrativo requeridos para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios a cargo del instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC.”*

Que el fondo tiene como encargo principal contratar la prestación de los servicios de los privados de la libertad, los recursos del fondo son manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta correspondiendo a la USPEC realizar el contrato de fiducia mercantil, que la unidad el 16 de junio de 2021 suscribió un contrato con Fiduciaria Central S.A., que es esta fiduciaria quien administra los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, y debe destinarlos para celebrar contratos con los prestadores de servicios de salud, así como vigilar la labor de los mismos.

Que en el actual modelo de prestación de servicios de salud, intervienen la USPEC quien suscribe el contrato de fiducia mercantil, la Fiduciaria Central quien se encarga de las obligaciones contractuales y el INPEC quien efectúa el traslado y materializa los servicios médicos autorizados por la fiduciaria.

Finalmente solicita sean desvinculados de la presente solicitud de amparo dado que no han incurrido en omisiones de acuerdo a sus competencias, que vulneren derechos fundamentales del señor Quiroz Moncada.

La apoderada judicial de Fiduciaria Central S.A., manifestó que esa entidad actúa como vocera y administradora del fideicomiso del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, y de acuerdo a los términos del contrato celebrado es el fondo quien debe dar cumplimiento con lo pretendido por el señor Quiroz Moncada, pues le estaría colocando una carga que no está legitimada en soportar.

Que en el caso concreto bajo instrucciones de la USPEC se emitió de manera diligente la autorización de servicios CFSU1554715 CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA GENERAL, en la CLINICA DE FRACTURAS VITA LTDA, autorizada el día 13/04/2021, asegura que si ese servicio médico no se ha materializado es por razones ajenas a su representada, ya que ha generado de manera oportuna la orden de servicio prescrita por el médico tratante, que es competencia exclusiva del área de sanidad del Establecimiento Penitenciario de Puerto Triunfo realizar todas las gestiones tendientes a materializar el servicio médico.

Finalmente solicita, que se desvincule a la Fiduciaria Central S.A., del presente trámite o se aclare la calidad en la que actúa como vocera y administradora del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, para la contratación de los servicios médicos de las personas a cargo del INPEC, sin que pueda asumir cargas administrativas diferentes.

El coordinador del grupo de tutelas del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, por medio de oficio número 8120-OFAJU-81204-GRUTU-011068 calendado el día 16 de julio de 2021, respondió al requerimiento realizado por esta Sala, en los siguientes términos:

Manifiesta que no ha vulnerado derechos fundamentales al señor Quiroz Moncada, que la atención en salud de las personas que se encuentran privadas de la libertad está en cabeza de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC y la Fiduciaria Central S.A., fideicomiso Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad. Asegura que no tiene la potestad

de programar y materializar servicios médicos para las personas privadas de la libertad, pues la competencia recae sobre el área de sanidad de los establecimientos penitenciarios, que Fiduciaria Central es la encargada de emitir las autorizaciones de servicios.

Finalmente solicita se denieguen las pretensiones incoadas por el accionante frente a la Dirección General del INPEC, toda vez que no ha vulnerado derechos fundamentales.

El Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, relata que carece de toda competencia para atender la solicitud formulada por el accionante, por la terminación del contrato mercantil suscrito con la USPEC, el cual finalizó el 30 de junio de 2021, por ende, se encuentra imposibilitado para autorizar servicios de salud con la población privada de la libertad.

El director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia), por medio de oficio que arribó a esta dependencia el 16 de julio de 2021, manifestó que no es de su competencia agendar, programar citas médicas y prestar servicios de salud para la población privada de la libertad, que la competencia es exclusiva de la USPEC.

Resalta que nunca se ha sustraído de sus funciones, y que el señor Quiroz Moncada tiene programada una cita para el día 22 de julio de 2021 a fin de llevar a cabo el procedimiento denominado “*resonancia magnética de pelvis contrastada*” en el Hospital General de Medellín.

Posteriormente se recibo un cumplimiento a un fallo de tutela con fecha 22 de diciembre de 2020, dirigido al Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, en el cual consta que el señor Fabian Alberto Quiroz Moncada fue remitido a la Clínica Vital de La Dorada (Caldas) para la cita de cirugía general del día 18 de diciembre de 2020, con el Dr. Gerson Armando Murillo, y en ella se le diagnosticó “*fistula anorrectal*” y ordena resonancia magnética de pelvis contrastada y consulta de control y seguimiento con los resultados.

CONSIDERACIONES

Competencia

Esta Corporación es competente para conocer el mecanismo activado, de conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 del 2000, así como del artículo 1º numeral 5º del Decreto 1983 de 2017, que modificara el Decreto 1069 de 2015, respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el señor Fabián Alberto Quiroz Moncada, solicitó se amparen en su favor sus derechos fundamentales, presuntamente conculcados por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) y del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia).

Naturaleza de la acción

Ha de precisarse que el alcance de la acción de tutela es un mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

Lo anterior indica que no es suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no ha sido consagrada para provocar procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Así mismo, se ha reiterado que este mecanismo sólo tiene cabida en ausencia de otra vía judicial de defensa apta para proteger los derechos violentados o colocados en peligro, o cuando existiendo no sea eficaz al punto de enfrentar a la persona a un perjuicio irremediable.

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.

En este caso señala el interno Fabián Alberto Quiroz Moncada, que el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo, ha omitido prestarle algunos servicios de salud prescritos por su médico tratante, basando su pretensión constitucional en que se le practiqué la intervención quirúrgica necesaria para recuperar su estado de salud.

Ahora, conforme al tema que nos ocupa la atención, si bien a las personas privadas de la libertad en virtud de esa condición se les interrumpe o limita algunos de sus derechos como la libre locomoción, no ocurre lo mismo con el derecho a la salud pues que este no puede ser sujeto de ninguna restricción.

En tal sentido la Corte Constitucional en sentencia T-044 del 06 de febrero del 2019, señaló:

“El derecho a la salud de la población privada de la libertad”

“29. El derecho a la salud en escenarios carcelarios, es como el derecho de petición, una garantía ius fundamental cuyo ejercicio no puede ser restringido por el Estado^[111], a personas sindicadas o condenadas por autoridad judicial^[112].”

“Así las cosas, en los centros penitenciarios los internos deben poder conservar y recuperar, según sea el caso, el mayor nivel de salud posible, o “la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”^[113].”

*“El **Auto 121 de 2018** precisó sobre el derecho a la salud, que conforme la jurisprudencia: (i) existe un vínculo entre el derecho a la salud y la resocialización, al ser condición necesaria para ella; (ii) “la atención médica debe ser proporcionada regularmente”; (iii) las condiciones de salubridad e higiene indignas son causas permanentes de enfermedades y complicaciones de salud de los internos; (iv) la provisión oportuna de medicamentos está directamente relacionado con el principio de dignidad humana y con la ausencia de tratos o penas crueles o inhumanos; y (v) la continuidad es un elemento definitorio de la salud, en tanto “la interrupción de un tratamiento médico por razones presupuestales o administrativas vulnera los derechos fundamentales del paciente pues supedita su atención al cumplimiento de una serie de trámites burocráticos que obstaculizan su acceso al servicio”.”*

“30. La Ley 65 de 1993, modificada por la 1709 de 2014, en su artículo 104 establece las condiciones de acceso a la salud de la PPL. Señala que tendrán acceso a todos los servicios, de modo que deben disfrutar de planes preventivos, de diagnóstico y de tratamiento, sin necesidad de decisión judicial que lo ordene. Al mismo tiempo, y para efectos de lo anterior, establece la necesidad de que en cada establecimiento penitenciario se encuentre una Unidad de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en Salud Penitenciaria y Carcelaria.”

“En su artículo 105, la ley le atribuye al Ministerio de Salud y Protección Social, junto con la USPEC, la responsabilidad de diseñar un modelo de atención específico para personas privadas de la libertad.”

Es sin duda entonces al Estado a quien corresponde en asocio con los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios, así mismo con las entidades con quienes contrata cuidar el estado de salud de las personas privadas de la libertad.

Así las cosas, el director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo, manifestó que se encuentra programada una cita para el próximo 22 de julio de 2021 en el Hospital General de Medellín donde se practicará el procedimiento denominado “*resonancia magnética de pelvis contrastada*”, y según el material probatorio allegado a esta Sala, da cuenta que por medio del fallo del día 16 de diciembre de 2020 proferido por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia), se le tutelaron los derechos fundamentales al señor Quiroz Moncada en el entendido de ordenarle al Inpec procediera hacer efectiva la autorización para la valoración por cirugía general para el 18 de diciembre de 2020.

En consecuencia, por información proporcionada por el área jurídica del establecimiento penitenciario encausado donde pregonan el cumplimiento al fallo de tutela, materializando la cita médica el día 18 de diciembre de 2020, así mismo que se le ordenó un procedimiento llamado *resonancia magnética de pelvis*, encontrándose en proceso la práctica de exámenes médicos con el fin de establecer cuál es el tratamiento para la patología del señor Quiroz Moncada.

Lo que no puede hacer esta Magistratura es inmiscuirse y ordenar la práctica de una intervención quirúrgica que aun no ha sido ordenada por el medico tratante, y que se encuentran en trámite los estudios que van a permitir determinar cuál es el tratamiento indicado para el restablecimiento de la salud del señor Quiroz Moncada.

Pues según el material probatorio recolectado, se encuentra programada una cita de *resonancia magnética de pelvis contrastada*, para el próximo 22 de julio

de 2021 en el Hospital General de Medellín, y pendiente cita de control con cirugía general con los resultados de los procedimientos médicos prescritos.

Conforme a lo anterior, se itera que no es procedente por medio de la acción de tutela se ordene la práctica de una intervención quirúrgica sin que el galeno tratante así lo ordene, máxime si el juez constitucional no es un experto en el área de la salud, es su médico tratante quien deberá determinar el tratamiento médico acorde a sus patologías.

En consecuencia, no le queda otro camino a esta Sala que declarar IMPROCEDENTE lo pretendido por el señor Fabián Alberto Quiroz Moncada en la presente acción de tutela.

No obstante, se EXHORTARÁ al director del Establecimiento Penitenciario de Puerto Triunfo para que materialice el traslado del señor Quiroz Moncada con el fin de que asista a la cita de *resonancia magnética de pelvis contrastada*, para próximo 22 de julio de 2021 con todas las medidas de seguridad correspondientes; aunado a ello, una vez se emita el resultado de dicho procedimiento, deberán en coordinación con la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, la Fiduciaria Central S.A., y el director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo, si aún no lo han realizado, programar fecha y hora para la cita de control con cirugía general con los resultados de los exámenes que fueron ordenados al señor Fabián Alberto Quiroz Moncada.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE

PRIMERO: SE DECLARA IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Fabian Alberto Quiroz Moncada, en contra del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) y del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia); de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Se **EXHORTA** al director del Establecimiento Penitenciario de Puerto Triunfo para que materialice el traslado del señor Quiroz Moncada con el fin de que asista a la cita de *resonancia magnética de pelvis contrastada*, para próximo 22 de julio de 2021 con todas las medidas de seguridad correspondientes; aunado a ello, una vez se emita el resultado de dicho procedimiento, deberán en coordinación con la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, la Fiduciaria Central S.A., y el director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo, si aún no lo han realizado, programar fecha y hora para la cita de control con cirugía general con los resultados de los exámenes que fueron ordenados al señor Fabián Alberto Quiroz Moncada.

TERCERO: La notificación de la presente providencia se realizará de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Frente a la presente decisión procede el recurso de impugnación, el cual se deberá de interponer dentro los tres días siguientes a su notificación.

QUINTO: En caso de no ser apelada, 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
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA

NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD 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

NI: 2021-1033-6
Accionante: Fabián Alberto Quiroz Moncada
Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
Y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) y otro
Decisión: Improcedente

Código de verificación:

385ab6d2daeac98b4349d713ae7642b70b52c9468b3d3c580f542c5b6c2060fd

Documento generado en 21/07/2021 02:42:17 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISION PENAL

Proceso N°: 050002204000202100353

NI. 2021-0916-6

Procesado: RUBÉN DARÍO ROJAS TAMAYO

Asunto: Acción de Revisión

Decisión: No repone

Aprobado Acta N°: 119 de julio 21 del 2021

Sala: 06

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

Medellín, veintiuno de julio de dos mil veintiuno

1. Objeto del pronunciamiento.

Resolver el recurso de reposición interpuesto por el sentenciado Rubén Darío Rojas Tamayo, en contra del auto proferido por esta Sala el pasado 17 de junio del 2021, a través del cual se determinó inadmitir la acción de revisión instaurada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por los delitos de Concierto para Delinquir y Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes.

2. Caso concreto.

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante providencia del 29 de mayo del 2020, declaró a Rubén Darío Rojas Tamayo penalmente responsable a título de coautor de los delitos de Concierto para Delinquir Agravado y Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes Agravado y, en consecuencia, lo condenó a las penas principales de 129 meses de prisión y multa por valor de 2.684 s.m.l.m.v, para el año 2019; negándole tanto la suspensión condicional de la ejecución de la pena como la prisión domiciliaria.

Fue así entonces como esta Sala mediante auto del pasado 17 de junio de los corrientes, determinó inadmitir la acción de revisión pedida por el sentenciado

Rojas Tamayo, advirtiéndose como primera medida que éste no había alertado sobre cuál era la causal invocada en que se fundamentaba su solicitud, además se observó que la misma no cumplía con los requisitos formales para su admisión, conforme a los artículos 193 y 194 de la Ley 906 de 2004.

Ahora, una vez notificado de la decisión el sentenciado Rojas Tamayo pide reponga la misma, apoyado en las siguientes premisas:

Tal como así lo enunció en su solicitud de revisión, señala ahora en su escrito de reposición haber prestado una colaboración para la efectiva judicialización de algunos miembros de una organización criminal a cambio de unos beneficios que no logró obtener, tema que ya fue debatido en el auto que finalmente decide inadmitir la acción. Ahora, apunta que su compañera permanente fue objeto de una condena injusta en calidad de cómplice del delito de Concierto para Delinquir, argumento que no puede tenerse en cuenta, pues que la misma no fue objeto de la sentencia que ahora se pide se proceda a revisar.

Vale advertir que en la decisión que ahora se pretende se reponga, se dejó claro que no procedía la acción no solo porque no se había avisado sobre cuál era la causal invocada para la procedencia de la misma, sino que no se obedecía uno de los requisitos para la presentación de la acción conforme lo dispone el artículo 193 de la Ley 904 de 2006, que manda lo siguiente:

“ARTÍCULO 193. LEGITIMACIÓN. La acción de revisión podrá ser promovida por el fiscal, el Ministerio Público, el defensor y demás intervinientes, siempre que ostenten interés jurídico y hayan sido legalmente reconocidos dentro de la actuación materia de revisión. Estos últimos podrán hacerlo directamente si fueren abogados en ejercicio. En los demás casos se requerirá poder especial para el efecto.

En aquella oportunidad se advirtió que la acción había sido presentada por el procesado en nombre propio, requiriéndose la intervención de un profesional del derecho para su interposición, y como quiera que la acción de revisión ostentaba el carácter de instrumento extraordinario a través del cual se pretende remover los efectos de la cosa juzgada judicial, resultaba consecuente con tal finalidad la exigencia

de que la demanda mediante la cual se instauraba debía cumplir rigurosas y taxativas exigencias, por esa razón fue que finalmente se inadmitió su procedencia.

Frente a este tema la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, al estudiar un recurso de reposición interpuesto contra un auto que inadmitió una demanda de revisión, aseguró que, a diferencia de lo que acontece en otras áreas de la jurisdicción, no hay lugar a la corrección de la demanda, pues es el mecanismo procesal por medio del cual se verifica el cumplimiento de los requerimientos formales y sustanciales del escrito con que se promueve la acción extraordinaria de control.

En virtud de ello, la inadmisión de la demanda de revisión no abre paso para que se proceda a la subsanación de las exigencias legales desconocidas, ni la impugnación de esta decisión posibilita cumplir los requisitos incumplidos que desde un principio han debido observarse por el solicitante.

Adicionalmente, la Corporación aseguró que el recurso de reposición tiene por finalidad la revocatoria, modificación, aclaración o adición de una decisión, lo cual implica la demostración por parte del recurrente de los errores de orden fáctico, jurídico o de valoración probatoria en que se hubiese podido incurrir en la providencia atacada, habilitando por esa vía al funcionario judicial que la dictó para corregirla (Corte Suprema de Justicia Sala Penal, Auto AP-2337-2020 – Radicación 50736 del 16 de septiembre del 2020. M.P. Hugo Quintero Bernate).

En esas condiciones, al no demostrarse por parte del sentenciado Rojas Tamayo los errores en que se incurrió en la providencia atacada, ya sea de orden fáctico, jurídico o de valoración probatoria, no habrá forma de reponer la primigenia decisión.

En ese orden de ideas, se mantiene la determinación tomada por esta Sala el pasado 17 de junio de la presente anualidad, a través de la cual se inadmitió la acción de revisión formulada por el sentenciado Rubén Darío Rojas Tamayo.

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: NO REPONER la determinación proferida por esta Sala mediante auto del pasado 17 de junio del 2021, que inadmitió la demanda de revisión presentada por el sentenciado Rubén Darío Rojas Tamayo, en contra de la sentencia proferida el 29 de mayo del 2020 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por los delitos de Concierto para Delinquir y Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, ambos agravados.

SEGUNDO: SE DISPONE que por la Secretaría de la Sala, se proceda con la notificación de la presente decisión, en los términos establecidos en el artículo 195 de la Ley 906 de 2004. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Miranda
Magistrado

Nancy Ávila de
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA

NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD 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:

e668b5be39b6b3bf7253ba54caef8d37c7fb6d05ca0532a7727b90383f406752

Documento generado en 21/07/2021 02:42:30 PM