

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 082

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 |
|------------------|------------------------|---|--|------------------------------------|-------------------|
| 2022-0531-1 | Tutela 1ª instancia | FRANCISCO JAVIER TAMAYO PATIÑO | Fiscalía 65 Especializada Extinción de Dominio y O | Resuelve solicitud | Mayo 13 de 2022 |
| 2022-0549-5 | Tutela 1ª instancia | Jhon kenider Gil Muñoz | Juzgado 2° de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia y o | Niega por hecho superado | Mayo 12 de 2022 |
| 2022-0556-5 | Tutela 1ª instancia | Diego León Henao Úsuga | Juzgado 1° de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia y o | Niega por improcedente | Mayo 12 de 2022 |
| 2022-0579-5 | Consulta a desacato | Daniel Gustavo Agudelo Osorio | NUEVA EPS | Revoca sanción impuesta | Mayo 12 de 2022 |
| 2022-0431-5 | Tutela 2ª instancia | Hernán de Jesús Lora | AFP Colpensiones y otra | Modifica fallo de 1° instancia | Mayo 12 de 2022 |
| 2022-0545-6 | Tutela 1ª instancia | JOSÉ IGNACIO BERMÚDEZ BACHELOTH | Juzgado 1° Penal Circuito de Puerto Berrio Ant y O | Concede derechos invocados | Mayo 12 de 2022 |
| 2022-0572-6 | Sentencia 2ª instancia | trafico, fabricación o porte de estupefacientes | NICOLE JHONELL HIGUITA OROZCO | Confirma sentencia de 1° instancia | Mayo 12 de 2022 |
| 2021-1250-5 | Sentencia 2ª instancia | acceso carnal con incapaz de resistir | María Camila Velásquez Gil | Confirma sentencia de 1° instancia | Mayo 13 de 2022 |

FIJADO, HOY 16 DE MAYO DE 2022, 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, trece (13) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 088

| | |
|-------------|--|
| PROCESO | : 05000-22-04-000-2022-00180 (2022-0531-1) |
| ASUNTO | : ACCIÓN DE TUTELA |
| ACCIONANTE | : FRANCISCO JAVIER TAMAYO PATIÑO |
| AFECTADO | : LUÍS ESTEBAN GIRALDO DURÁN Y CLARA INÉS GIRALDO |
| ACCIONADO | : FISCALÍA 65 ESPECIALIZADA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y OTROS |
| PROVIDENCIA | : RESUELVE SOBRE PETICIÓN DE ACLARACIÓN PRIMERA INSTANCIA |

La Sala procede a pronunciarse en torno de la solicitud de aclaración solicitada por EL JUZGADO SEGUNDO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE ANTIOQUIA, mediante escrito recibido el día 11 de mayo de los corrientes y por virtud de la cual pretende que se aclare la orden contenida en el numeral 3º del fallo de tutela: “...**SE INSTA** al Juzgado Segundo Especializado de Extinción de Dominio, que una vez ingrese el expediente proveniente de la Fiscalía 65 Especializada de Medellín referente al asunto aquí estudiado, se proceda dentro de los términos acordes a dar pronunciamiento acerca del control de legalidad de medidas cautelares de las Matrículas Inmobiliarias 001-834508, 001-821097 y 001-821123...”.

Lo anterior, por cuanto según el Juez, se le está asignando la

competencia directa a ellos para la resolución del control de legalidad de las medidas cautelares.

El Código General del Proceso, vigente desde el primero (01) de enero de dos mil catorce (2014), establece en su artículo 285 que:

“...Artículo 285. Aclaración. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración...”

Ahora bien, sobre la procedencia de la aclaración, la Corte Constitucional ha señalado que:

“... se aclara lo que ofrece duda, lo que es ambiguo, lo que es susceptible de ocasionar perplejidad en su intelección y, solamente respecto de la parte resolutive de los fallos o cuando lo expuesto en la parte motiva influye en aquella. Es decir, mientras esa hipótesis no se encuentre establecida a plenitud, se mantiene incólume la prohibición al juzgador de pronunciarse de nuevo sobre la sentencia ya proferida, pues, se repite, ella es intangible para el juez que la hubiere dictado, a quien le está vedado revocarla o reformarla, aún a pretexto de

*aclararla.*¹

Lo anterior significa que la posibilidad de aclarar una providencia depende de la existencia una razón objetiva de duda que impida su entendimiento, pues de no cumplir con este requisito, la solicitud se torna improcedente.

En el asunto de marras, mira la Sala que no hay lugar a la aclaración pedida, pues al referirse a “..sin tener en cuenta el protocolo o las reglas preestablecidas de reparto que se aplican para la asignación de los asuntos o procesos en los dos Juzgados Penales del Circuito Especializados en Extinción de Dominio de Antioquia...”, es claro que dicho Juzgado indicó que debe ser sometida a reparto la solicitud de control de legalidad de las medidas cautelares, no hizo otra cosa que aludir que no se sabe a quién le va a hacer asignada la solicitud, sin que sea óbice para el cumplimiento de la orden constitucional, ya que si bien el reparto en su momento dado no le corresponde a él sino a su homólogo, simplemente se informa de dicha situación a este Despacho.

Así lo razonó el Despacho en la parte considerativa de la sentencia: “(...) Se instará al Juzgado Segundo Especializado de Extinción de Dominio, que una vez ingrese el expediente proveniente de la Fiscalía 65 Especializada de Medellín referente al asunto aquí estudiado, se proceda dentro de los términos acordes a dar pronunciamiento acerca del control de legalidad de medidas cautelares de las Matrículas Inmobiliarias 001-834508, 001-821097 y 001-821123(...)”. *De ahí, que no se está emitiendo ninguna orden, sino que se sugiere que se actúe conforme a las normas y si no le corresponde por reparto, simplemente se informa a las partes.*

¹ Auto 004 de enero 26 de 2000, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, citado en Auto 082 de dos mil trece 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Pertinente resulta traer a colación algunos apartes de la sentencia T-053 de 2005, momento en el cual se expresó en tratándose del cumplimiento del fallo de tutela, que “...quien esté obligado a cumplir dicha orden, deberá agotar pronta y eficazmente todas las actuaciones que le permitan cumplir con la misma...”.

De lo aquí esbozado, entérese al solicitante.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Guerthy Acevedo Romero

Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

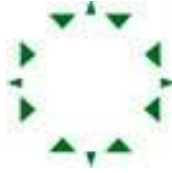
Código de verificación:
974ca74177a7464d267390e4425d002ebf42d50055700059e1d4
305b9b269f3b

Documento generado en 13/05/2022 02:55:46 PM

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

Tutela primera instancia

Accionante: Jhon kenider Gil Muñoz
Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant.)
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00185 (N.I.2022-0549-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, once (11) de mayo de dos mil veintidós

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 42 de la fecha

| | |
|-------------------|--|
| Proceso | Tutela |
| Instancia | Primera |
| Accionante | Jhon kenider Gil Muñoz |
| Accionado | Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant.) |
| Tema | Derecho de petición |
| Radicado | 05000-22-04-000-2022-00185 (N.I.2022-0549-5) |
| Decisión | Niega por hecho superado |

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por Jhon kenider Gil Muñoz en contra del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia al considerar vulnerado su derecho fundamental de petición.

Tutela primera instancia

Accionante: Jhon Kenider Gil Muñoz
Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant.)
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00185 (N.I.2022-0549-5)

Se vinculó al Centro Penitenciario de Mediana Seguridad de Puerto Triunfo Antioquia para que ejerzan sus derechos de defensa y contradicción en este trámite.

HECHOS

Afirmó el accionante que desde el mes de agosto de 2021 presentó solicitud de permiso administrativo hasta por 72 horas al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia y a la fecha no ha recibido respuesta.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se dé respuesta a la solicitud de permiso administrativo hasta por 72 horas amparando el derecho fundamental de petición.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

El Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia informó que la solicitud fue resuelta mediante providencia interlocutoria No. 0869 del 3 de mayo de 2022, negando el beneficio invocado. Para la notificación del auto interlocutorio se remitió a la CPMS de esa localidad la comisión No. 0679.

El Director del Centro Penitenciario de Mediana Seguridad de Puerto Triunfo Antioquia indicó haber dado traslado al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia la solicitud realizada por el condenado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para conocer la acción de tutela objeto de estudio.

La presente tenía por objeto que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia resolviera la solicitud de permiso administrativo hasta por 72 horas realizada por Jhon kenider Gil Muñoz.

Sin embargo, según la respuesta dada por la autoridad accionada y las constancias aportadas al trámite, ya se resolvió la solicitud y se puso en conocimiento.

El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia por medio de comisión No. 0679 le comunicó a Jhon kenider Gil Muñoz el auto interlocutorio No. 0869 del 3 de mayo de 2022 que negó el permiso administrativo hasta por 72 horas solicitado. Se aporta constancia de notificación personal con fecha del 5 de mayo de 2022.

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto a la pretensión constitucional.

Acerca de la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado, ha dicho la Corte Constitucional que¹:

“La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío.

¹ Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1° de febrero de 2019.

Tutela primera instancia

Accionante: Jhon kenider Gil Muñoz
Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant.)
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00185 (N.I.2022-0549-5)

(...)

Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”.

Siendo así, se declarará la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

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

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado en la acción de tutela presentada por Jhon kenider Gil Muñoz.

SEGUNDO: La presente decisión admite el recurso de impugnación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada la misma, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Tutela primera instancia

Accionante: Jhon kenider Gil Muñoz
Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant.)
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00185 (N.I.2022-0549-5)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Tutela primera instancia

Accionante: Jhon kenider Gil Muñoz
Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant.)
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00185 (N.I.2022-0549-5)

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

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

Código de verificación:

8f2f34335b4a0a1c6ce1bc658ea933cc3737e2adae5db5ad063097e03a
1347fd

Documento generado en 12/05/2022 11:09:02 PM

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

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

Tutela primera instancia

Accionante: Diego León Henao Úsuga
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant.)
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00187 (2022-0556-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, once (11) de mayo de dos mil veintidós

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta 42

| | |
|-------------------|--|
| Proceso | Tutela |
| Instancia | Primera |
| Accionante | Diego León Henao Úsuga |
| Accionado | Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant.) |
| Tema | Tutela contra decisión judicial |
| Radicado | 05000-22-04-000-2022-00187 (2022-0556-5) |
| Decisión | Niega amparo |

ASUNTO

La Sala decide en primera instancia la acción de tutela presentada por Diego León Henao Úsuga en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia, por la presunta

Tutela primera instancia

Accionante: Diego León Henao Úsuga
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant.)
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00187 (2022-0556-5)

vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

Se vinculó al Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín para que hiciera uso de su derecho de defensa y contradicción.

HECHOS

Afirma el accionante que en julio de 2021 presentó solicitud de libertad condicional. El 25 de agosto de la misma anualidad la Juez de ejecución de penas negó el subrogado. Dentro del término interpuso recurso de apelación pero Juez fallador confirmó la negativa.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Se deje sin efectos los autos que negaron su solicitud y se conceda la libertad condicional amparando sus derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

La Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia adujo que tiene a su cargo la vigilancia de la ejecución de la pena del accionante de (117) meses de prisión producto de la acumulación jurídica decretada el 2 de febrero de 2018 por el Juzgado 6°

Tutela primera instancia

Accionante: Diego León Henao Úsuga
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant.)
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00187 (2022-0556-5)

de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, luego de haber sido hallado penalmente responsable de la comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado, **tres extorsiones**, desplazamiento forzado agravado y amenazas. Las sentencias acumuladas fueron proferidas el 17 de abril de 2017 por el Juzgado 5° Penal del Circuito Especializado de Medellín y el 29 de agosto de 2016 por el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Medellín.

Mediante el auto interlocutorio N° 2836 del 25 de agosto de 2021 se negó el acceso a la libertad condicional ordenando estarse a lo resuelto en providencia 4140 del 11 de noviembre de 2020, que negó el subrogado en atención a la prohibición contemplada en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006. La decisión fue apelada y confirmada por el fallador el 9 de marzo de 2022.

El Juez Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín informó que la acción de tutela no puede ser tenida como una tercera instancia. No están dados los requisitos de procedibilidad frente a decisiones judiciales. Los dos Jueces (Ejecución de Penas y Especializado) verificaron el cumplimiento de los requisitos para conceder la libertad condicional y no era posible otorgar el beneficio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 5° del artículo 1° del decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017, le corresponde a esta Sala conocer la acción de tutela objeto de estudio.

Tutela primera instancia

Accionante: Diego León Henao Úsuga
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant.)
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00187 (2022-0556-5)

En relación con las garantías constitucionales fundamentales que informó la parte actora como vulneradas, la procedencia ha de cifrarse en la configuración de los presupuestos generales¹ los cuales deben concurrir de manera conjunta, pues a falta de uno de ellos la pretensión de amparo constitucional deviene en improcedente. Lo anterior respecto a la objeción del auto interlocutorio N° 2836 que negó la libertad condicional emitido el 25 de agosto de 2021 por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia y, el auto del 9 de marzo de 2022 que confirmó la negativa emitido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín.

Queda claro que la queja del accionante es que tanto el Juzgado de ejecución de penas como el fallador hayan negado la libertad condicional.

Según la Corte Constitucional² la acción de tutela contra decisiones judiciales resulta procedente cuando se pretenda proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas que se hayan visto amenazados o vulnerados con una decisión judicial. Se observa a simple vista que concurren los presupuestos para la procedencia de la acción de tutela: de la narración de los hechos se infiere que se acusan los autos N° 2836 del 25 de agosto de 2021 y el del 9 de marzo de 2022 de presentar un

¹ Sentencia SU116-18 "los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela establecidos por la Corte son: a) La relevancia constitucional del asunto bajo examen. b) Los efectos decisivos que de la irregularidad denunciada se desprendan y que tengan la entidad de vulnerar las garantías fundamentales de la parte actora. c) Que no se trate de sentencias de tutela. d) Que sea un deber del actor agotar todos los recursos judiciales ordinarios para la defensa de sus derechos fundamentales. e) La inmediatez".

² Sentencia T-356 de 2007.

Tutela primera instancia

Accionante: Diego León Henao Úsuga
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant.)
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00187 (2022-0556-5)

defecto fáctico. Reviste relevancia constitucional en tanto se afirma vulnerados derechos fundamentales como el debido proceso con las decisiones cuestionadas. El accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para la protección de los derechos que invoca.

La Sala conocerá el fondo del asunto, para detectar si se ha incurrido en alguno de los presupuestos específicos³ que configuren una causal especial de procedibilidad.

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia resolvió de fondo la petición de libertad condicional, decisión que fue apelada. Posterior a ello, el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín confirmó la decisión.

Analizados los autos emitidos se advierte que la negativa de la libertad condicional se soportó en la aplicación de una prohibición legal. No existe duda alguna que la autoridad accionada observó la normatividad

³ Sentencia T-367/18." **a.** Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. **b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.** **c.** Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. **d.** Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. **f.** Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. **g.** Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. **h.** Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. **i.** Violación directa de la Constitución".

Tutela primera instancia

Accionante: Diego León Henao Úsuga
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant.)
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00187 (2022-0556-5)

aplicable al caso, siendo labor del juez que vigila la pena analizar las prohibiciones derivadas de las conductas por las que fue condenado el procesado. Como Diego León Henao Úsuga fue condenado entre otras por la conducta de **extorsión en tres eventos** la decisión de negar la libertad condicional por prohibición expresa del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 no encuadra dentro de las causales que ameritan el amparo constitucional, pues no vulnera los derechos del accionante, simplemente responde al principio de legalidad.

Así las cosas, la providencias objeto de cuestionamiento no merecen reproche alguno, están debidamente sustentadas en el ordenamiento jurídico vigente. Diego León Henao Úsuga está excluido de la procedencia de la libertad condicional en los términos que legal y jurisprudencialmente se ha determinado, lo que permitía optar por la negativa del beneficio reclamado.

En consecuencia, al no verificarse causal específica que permita evaluar en sede constitucional las decisiones cuestionadas, no queda camino distinto que denegar el amparo constitucional solicitado.

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

Tutela primera instancia

Accionante: Diego León Henao Úsuga
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant.)
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00187 (2022-0556-5)

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR la protección constitucional solicitada por Diego León Henao Úsuga.

SEGUNDO: La presente decisión admite el recurso de impugnación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada la misma, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Tutela primera instancia

Accionante: Diego León Henao Úsuga
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant.)
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00187 (2022-0556-5)

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación:

b859d1a51c3a23a00a0614f1898fee84f534cc5493e977551007d912b2850420

Tutela primera instancia

Accionante: Diego León Henao Úsuga
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant.)
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00187 (2022-0556-5)

Documento generado en 12/05/2022 11:09:41 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, once (11) de mayo de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 42

| | |
|-------------------|---|
| Proceso | Incidente de Desacato |
| Instancia | Consulta Sanción por Desacato |
| Sancionado | Ecoopsos EPS |
| Radicado | 05 034 31 04 001 2012 00324 N.I. TSA: 2022-0579-5 |
| Decisión | Revoca |

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la consulta de la sanción que por desacato impusiera el Juzgado Penal del Circuito de Andes Antioquia a JESÚS DAVID ESQUIVEL NAVARRO representante legal Ecoopsos EPS, por no cumplir un fallo de tutela.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Penal del Circuito de Andes Antioquia mediante fallo de tutela del 30 de noviembre de 2012 resolvió amparar los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social a favor de Daniel Gustavo Agudelo Osorio quien actúa a través de su madre Adriana Ospina Tangarife. Le ordenó a la EPS Ecoopsos a través de su representante legal el suministro de unos medicamentos y brindarle al paciente el tratamiento integral para el manejo de su patología de trauma craneal con secuela de epilepsia.

Por solicitud que hiciera la parte actora de dar inicio al incidente de desacato, con auto del 8 de abril de 2022 el Juzgado dio apertura al incidente de desacato en contra de JESÚS DAVID ESQUIVEL NAVARRO representante legal Ecoopsos EPS, por incumplimiento al fallo de tutela.

El 22 de abril de 2022 el Despacho impuso a JESÚS DAVID ESQUIVEL NAVARRO representante legal Ecoopsos EPS, multa de tres (3) S.M.L.M.V. y tres (3) días de arresto domiciliario, como consecuencia del desacato al fallo de tutela.

Esta Sala estableció comunicación telefónica con la incidentista, quien informó que la entidad accionada ya dio cumplido el fallo de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En relación con esta clase de asuntos, la jurisprudencia ha sido clara al establecer que “el cumplimiento de fallos judiciales es un imperativo del Estado Social de Derecho, fundamento de la democracia y parte integrante de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia”.¹

¹Sentencia C 1006 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.

Consulta sanción por desacato

Incidentista: Adriana Ospina Tangarife

Afectado: Daniel Gustavo Agudelo Osorio

Accionado: Ecoopsos EPS

Radicado: 05 034 31 04 001 2012 00324

N.I. TSA: 2022-0579-5

De igual manera se tiene que la trasgresión de derechos al incumplir una orden judicial, tiene dos aristas fundamentales. Ellas son:

1. Una violación del derecho fundamental de acceso a la justicia. Al respecto la Corte Constitucional señaló que el acceso a la justicia incluye “el derecho a obtener cumplimiento de las decisiones consignadas en las sentencias. De otra forma, se desvanece la legitimidad de la Rama Judicial y sus decisiones se convierten en meras proclamaciones sin contenido vinculante.”²

2. La prolongación de la vulneración de los derechos fundamentales, lo cual es un hecho flagrantemente violatorio del ordenamiento jurídico.

El problema jurídico por resolver se concreta en la responsabilidad que asiste a la entidad que resultó obligada en el fallo de tutela y así establecer si debe confirmarse la sanción impuesta desde la primera instancia a JESÚS DAVID ESQUIVEL NAVARRO representante legal Ecoopsos EPS, debido al incumplimiento que al parecer se sostuvo respecto a la orden constitucional proveniente del Juzgado Penal del Circuito de Andes Antioquia.

En este asunto, sin necesidad de analizar de fondo si se respetaron los derechos del debido proceso y de defensa de la entidad accionada, esta Sala desde ya anuncia que revocará la decisión constitucional mediante la cual se sancionó con arresto y multa a JESÚS DAVID ESQUIVEL NAVARRO representante legal Ecoopsos EPS.

En sede de Consulta la incidentista informó que la entidad accionada ya dio cumplimiento al fallo de tutela.

²Sentencia T 096 de 2008 M. P. Humberto Sierra Porto.

Consulta sanción por desacato

Incidentista: Adriana Ospina Tangarife
Afectado: Daniel Gustavo Agudelo Osorio
Accionado: Ecoopsos EPS
Radicado: 05 034 31 04 001 2012 00324
N.I. TSA: 2022-0579-5

Por ello, a pesar de que la entidad demandada tardó en el acatamiento al fallo de tutela, finalmente cumplió a cabalidad la orden impartida por el Juez Constitucional.

Además, no se observa dolo ni culpa en el actuar por parte del representante de la E.P.S accionada, es decir, que el incumplimiento no se produjo de manera intencional, y, al presentarse el acatamiento de la aludida orden del juez de tutela, se hace necesario revocar el auto mediante el cual se impuso una sanción de multa y arresto a JESÚS DAVID ESQUIVEL NAVARRO representante legal Ecoopsos EPS.

Esto porque según la Corte Constitucional³:

“en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, y quiere evitar la imposición de una sanción, deberá acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor””.

Significa lo anterior que, cuando la demandada cumple dentro del trámite incidental con lo ordenado en el fallo de tutela y cuyo inicial incumplimiento generó el incidente de desacato, la sanción pierde su dinámica según la jurisprudencia constitucional, y ello es lo que se examina en esta oportunidad, al verificar que la accionada cumplió con el fallo de tutela garantizando al afectado el suministro de los medicamentos que necesita.

En consecuencia, la sanción proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Andes Antioquia no se hará efectiva. Por tanto, se revocará el auto del 22 de abril de 2022.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, prorrogado, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión se realiza de manera virtual a través del

³ Corte Constitucional. Sentencias T-512 de 2011 y T-171 de 2009

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.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la providencia del 22 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Andes Antioquia que impuso sanción de multa y arresto a JESÚS DAVID ESQUIVEL NAVARRO representante legal Ecoopsos EPS.

SEGUNDO: Remítase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Consulta sanción por desacato
Incidentista: Adriana Ospina Tangarife
Afectado: Daniel Gustavo Agudelo Osorio
Accionado: Ecoopsos EPS
Radicado: 05 034 31 04 001 2012 00324
N.I. TSA: 2022-0579-5

Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación:

9389dc833637cbd4f8a3bb9826e21103d48b5b3913af229a73f66b2ae3e65b55

Documento generado en 12/05/2022 11:09:29 PM

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

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

Tutela segunda instancia

Accionante: Hernán de Jesús Lora

Accionado: AFP Colpensiones y otras

Radicado: 05615 31 04 001 2022 00013

(N.I. TSA 2022-0431-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, once (11) de mayo de dos mil veintidós

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 42

| | |
|------------|---|
| Proceso | Tutela |
| Instancia | Segunda |
| Accionante | Hernán de Jesús Lora |
| Accionado | AFP Colpensiones y otras |
| Tema | Pago de Honorarios a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez |
| Radicado | 05615 31 04 001 2022 00013 (N.I. TSA 2022-0431-5) |
| Decisión | Confirma y modifica |

ASUNTO

Decidir el recurso de impugnación interpuesta por el accionante contra la decisión proferida el 8 de marzo de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia, que tuteló el derecho de petición a Hernán de Jesús Lora.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. Afirmó el accionante que el 24 de noviembre de 2021, interpuso recurso de apelación contra el dictamen de pérdida de capacidad laboral ante la Junta Regional de Calificación de Antioquia, con solicitud de remisión del expediente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, remisión que hasta la fecha no se ha realizado por falta de pago de honorarios por parte de la AFP Colpensiones. Solicita se le dé trámite al recurso para que se califique su pérdida de capacidad laboral.

2. El juzgado de primera instancia concedió la tutela, emitiendo la siguiente orden: *“PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición del señor HERNÁN DE JESÚS LORA vulnerado por COLPENSIONES AFP Y LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVÁLIDEZ DE ANTIOQUIA, de acuerdo a lo explicado en la parte motiva de este proveído. SEGUNDO: De forma consecuente con lo anterior se ordena a COLPENSIONES AFP Y LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVÁLIDEZ DE ANTIOQUIA, que en el término improrrogable de 48 horas siguientes a que se le notifique esta decisión, profiera una respuesta de fondo y completa al derecho de petición formulado por el señor HERNAN DE JESÚS LORA, conforme a lo indicado en la parte motiva de la presente providencia.”.*

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por el accionante argumentando lo siguiente:

Solicita se modifique la sentencia proferida en primera instancia y se tutelen todos los derechos vulnerados (seguridad social, de igualdad ante la ley, a la protección especial del estado para aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, y debido proceso). Además, se impartan instrucciones claras a ambas entidades, para que cesen la vulneración de sus derechos fundamentales.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación interpuesta por Hernán de Jesús Lora.

2. Problema jurídico planteado

La Sala determinará si fue procedente la orden emitida por el juez de primera instancia en cuanto a la protección del derecho de petición amparado.

3. Solución del problema jurídico.

Se advierte con antelación que el juzgado de primera instancia omitió proteger los derechos al debido proceso y a la seguridad social que han sido vulnerados por la AFP Colpensiones al no remitirse oportunamente el expediente médico de Hernán de Jesús Lora a la Junta de Calificación de Invalidez para su trámite.

La Corte Constitucional ha señalado que los honorarios corren por cuenta de la entidad responsable de realizar la solicitud del dictamen, así ha quedado definido, entre otras, mediante sentencia T-256 de 2019, donde se dijo:

“Artículo 2.2.5.1.16. Honorarios. *Las juntas regionales y nacional de calificación de invalidez recibirán de manera anticipada por la solicitud de dictamen, sin importar el número de patologías que se presenten y deban ser evaluadas, el equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente de conformidad con el salario mínimo establecido para el año en que se radique la solicitud, el cual deberá ser cancelado por el solicitante. (...)*

La Corte Constitucional enfatizó que:

“Los integrantes de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez no reciben salarios sino honorarios, que a su vez, serán cubiertos por la entidad de previsión o seguridad social a la cual se encuentre afiliado el afectado por invalidez. (...).”

(Negrillas de esta Sala).

Como el accionante se encuentra afiliado a la AFP accionada, no hay discusión que la responsabilidad del pago de los honorarios a los miembros de la Junta de Calificación de Invalidez, corresponde legalmente al fondo de pensiones COLPENSIONES.

Observa la Sala que incurrió en error el Juez de instancia al resolver el asunto. Omitió proteger los derechos que realmente estaban siendo vulnerados. No emitió una orden clara donde se identificara la responsabilidad que tiene cada una de las entidades para poder garantizar la seguridad social del afectado. No verificó las normas jurídicas que rigen el pago de honorarios a favor de las juntas de calificación de invalidez. Veamos:

Como se informó en el traslado y sus anexos Colpensiones sostuvo que requiere la expedición de la factura electrónica por concepto de pago anticipado de honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, para el correspondiente trámite del recurso cuestionado. Para la Sala es evidente que se está imponiendo a los usuarios este tipo de obstáculos de índole administrativo, cuando la ley no ha establecido que estos deban padecer las consecuencias de las omisiones o formalizaciones de trámites que deben hacer entre sí las entidades de la seguridad social.

En las normas jurídicas que rigen el pago de honorarios a favor de las juntas de calificación de invalidez¹, no se encuentra disposición alguna que se refiera a la expedición de facturas como requisito necesario para darle trámite a los recursos interpuestos por los usuarios.

Se percibe a todas luces la imposición de trabas administrativas en contra del accionante, quien no está obligado a soportar la desidia de la entidad en la realización de sus derechos. Por el contrario, la entidad tiene la obligación constitucional de asegurar el cumplimiento de los deberes

¹ Especialmente el artículo 17 de la Ley 1562 de 2012, los artículos 2.2.5.1.16 y 2.2.5.1.41, y el párrafo 5 del artículo 2.2.5.1.28. del Decreto 1072 de 2015.

Tutela segunda instancia

Accionante: Hernán de Jesús Lora

Accionado: AFP Colpensiones y otras

Radicado: 05615 31 04 001 2022 00013

(N.I. TSA 2022-0431-5)

sociales del Estado, conforme con lo dispuesto en el artículo 2° de la Constitución Política.

La actitud asumida por Colpensiones resulta contraria a la efectividad de los derechos y al espíritu de lo dispuesto en el artículo 84 de la Constitución Política, pues a una reglamentación general se le está imponiendo “requisitos adicionales para su ejercicio”, como lo es la expedición de una factura por pago anticipado, cuando la norma claramente ha estipulado que los honorarios corresponden a un salario mínimo mensual legal vigente y que el incumplimiento en su pago será sancionado, lo que deriva en una evidente afectación del debido proceso en lo concerniente al derecho a no padecer dilaciones injustificadas.

No existe argumento válido que justifique la demora del envío del expediente a fin de que se surta el recurso presentado en contra del dictamen. La Sala considera que la sentencia de primera instancia que concedió el derecho de petición al accionante debe ser confirmada y modificada, en el entendido que: debe protegerse el derecho a la seguridad social emitiendo ordenes claras frente a la responsabilidad que tiene Colpensiones para el pago de los honorarios a la Junta de Calificación con el fin de darle trámite al recurso presentado por el afectado. Se hace necesario emitir nueva orden.

En consecuencia, se ordenará al representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES, que, en término no superior a cuarenta y ocho (48) horas hábiles contadas a partir de la notificación, proceda si aún no lo ha hecho, a cancelar el pago de honorarios del recurso de apelación presentado por Hernán de Jesús Lora, con el fin de que la Junta Regional de Calificación de Invalidez le dé trámite frente a la Junta Nacional de Calificación.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co y su aprobación se efectúa de

Tutela segunda instancia

Accionante: Hernán de Jesús Lora

Accionado: AFP Colpensiones y otras

Radicado: 05615 31 04 001 2022 00013

(N.I. TSA 2022-0431-5)

acuerdo con la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Por 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: CONFIRMA y MODIFICA el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia el 8 de marzo de 2022.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES, que, en término no superior a cuarenta y ocho (48) horas hábiles contadas a partir de la notificación, proceda si aún no lo ha hecho, a cancelar el pago de honorarios del recurso de apelación presentado por Hernán de Jesús Lora, con el fin de que la Junta Regional de Calificación de Invalidez le dé trámite frente a la Junta Nacional de Calificación.

TERCERO: Una vez enteradas las partes de esta decisión, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación:

68433ae1222520e022a4f1b8b44bb198eb8a8b02151918a46dd0c5231d12756

a

Documento generado en 12/05/2022 11:09:14 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 050002204000202200182 **NI:** 2022-0545-6
Accionante: JOSÉ IGNACIO BERMÚDEZ BACHELOTH
Accionado: JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE PUERTO BERRIO (ANTIOQUIA) Y OTROS
Decisión: Concede
Aprobado Acta No.: 69 de may 12 del 2022
Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, mayo doce del año dos mil veintidós

VISTOS

El señor José Ignacio Bermúdez Bacheloth solicita la protección constitucional de sus derechos fundamentales al buen nombre y al trabajo, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio (Antioquia), el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, la Procuraduría General de la Nación, la Fiscalía General de la Nación, la DIJIN y la SIJIN.

LA DEMANDA

El señor José Ignacio Bermúdez Bacheloth, manifiesta que fue condenado el día 18 de enero de 2013 por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio (Antioquia) a una pena de 108 meses de prisión, tras ser hallado penalmente responsable de la conducta punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, negándole la suspensión

condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, decisión que fue confirmada en segunda instancia el 28 de agosto de 2014.

Seguidamente, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Gil (Santander), en auto del día 8 de junio del año 2016 le concedió la libertad condicional por un periodo de prueba de 40 meses, condicionada al pago de caución prendaria por valor de \$200.000, efectuando la consignación pertinente y la suscripción de la diligencia de compromiso el 13 de junio de 2016.

Asegura que el día 30 de junio de 2021 presentó solicitud de libertad por pena cumplida, así las cosas, por medio de auto N° 1534 el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de Antioquia decretó la extinción de la pena y la devolución de la caución, además de la consecuente remisión de la actuación al juzgado fallador para el archivo definitivo del expediente, ordenando, realizar la notificación a las autoridades a las que se les informó de la sentencia, es decir a la Ministerio Público, la Policía Nacional de Colombia y la SIJIN.

Como pretensión constitucional insta se tutelen sus derechos fundamentales de petición, habeas data, al debido proceso, al buen nombre, a la igualdad, a la privacidad y al trabajo, entre otros y en ese sentido se archive definitivamente el proceso penal aludido, realizando la notificación a las diferentes autoridades a las que se le informó de la sentencia condenatoria y que estas realicen la actualización de los datos; además se cambie la expresión de *“actualmente no es requerido por autoridad judicial alguna”* por *“no tiene asuntos pendientes con las autoridades judiciales”*.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 29 de abril de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio (Antioquia), al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, la Procuraduría General de la Nación, la

Fiscalía General de la Nación, la DIJIN y la SIJIN. En el mismo acto se ordenó la vinculación del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Gil (Santander) y del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia. Posteriormente se ordenó la integración de la Policía Nacional de Colombia.

El jefe de la oficina jurídica de la Procuraduría General de la Nación, manifestó que una vez revisado el sistema de información de registro de sanciones y causas de inhabilidad–SIRI-, el certificado de antecedentes que expide esa entidad, se evidencia que el accionante tiene registro de antecedentes, a saber, el SIRI 22/06/2015 reportado por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio (Antioquia).

Asevera que en hasta la fecha ninguna autoridad judicial les ha reportado la extinción o el cumplimiento de la pena que demanda el actor, pues es el Juzgado de Ejecución de Penas el competente para reportar la novedad de la extinción de la pena, para así actualizar la base de datos.

Por lo tanto, no es posible actualmente desactivar la sanción que figura en el certificado de antecedentes del demandante, debido a que no se ha cumplido los presupuestos legales para ello. Culmina su intervención manifestando que no ha vulnerado derechos fundamentales toda vez que el certificado de antecedentes del accionante José Ignacio Bermúdez Bacheloth se funda en razones jurídicas y fácticas que lo motivan.

La Dra. Mónica Lucia Vásquez Gómez Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por medio de oficio N° 661, señaló que ese despacho vigiló la pena impuesta al señor Bermúdez Bacheloth por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío el 18 de enero de 2013 en el proceso identificado con el CUI 055796100196201180186, dentro del cual fue condenado a la pena principal de 108 meses de prisión como autor del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Asevera que por medio de auto interlocutorio N° 1534 del 8 de julio de 2021 decretó la extinción de la pena impuesta al señor Bermúdez Bachelet, dado que había transcurrido el periodo de prueba de 40 meses sin novedad alguna, otorgado por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Gil, al concederle la libertad condicional el 8 de julio de 2016. En el mismo auto ordenó además, que una vez ejecutoriada la decisión se remitiera el expediente al juzgado fallador para su archivo definitivo y la comunicación de lo resuelto a las mismas autoridades a las que se le informó la emisión de la sentencia condenatoria, diligencias que le compete ejecutar al centro de servicios adscrito a esos juzgados, pues es el encargado de dar cumplimiento a las órdenes emitidas por los jueces ejecutores en punto a la notificación de las providencias, el envió de los oficios a las autoridades para comunicar la extinción de las penas, y la remisión de los expedientes a los juzgados falladores para su archivo definitivo, entre otros.

Así mismo, indica que por medio de auto de sustanciación N° 0427 del 28 de marzo de 2022, ordenó al centro de servicios procediera con el envío inmediato de la actuación al juzgado de conocimiento y comunicara la extinción de la condena a las autoridades pertinentes, tal como había sido ordenado en el auto del 8 de julio de 2021. Lo anterior por tanto había evidenciado que el centro de servicios no había procedido conforme a lo ordenado, pues no había remitido el expediente al juzgado fallador para su archivo definitivo, ni había remitido los oficios a las autoridades respectivas para comunicar la extinción de la pena.

Añadió que según información que arroja el sistema de gestión de esos Juzgados, solo hasta el 25 de abril de 2022 el centro de servicios fijó el estado para la notificación del auto N° 1534 del 8 de julio de 2021 por medio del cual se decretó la extinción de la pena del señor Bermúdez Bachelot. Cuestionando las razones del trámite tardío de notificación, lo cual impidió la materialización de las órdenes impartidas en la dicha providencia.

Adjunto a la respuesta de tutela, copia del auto interlocutorio 1534, copia del auto de sustanciación 0427 del 28 de marzo de 2022, y la constancia de las últimas actuaciones surtidas dentro del proceso aludido.

El Dr. Oscar Mauricio Gutiérrez Fiscal 11 Seccional de Puerto Berrio, por medio de oficio 20610-01-02-11-0177 del 3 de mayo de 2022, relató que lo esbozado por el accionante es un hecho ajeno a la Fiscalía General de la Nación. Respecto de las anotaciones del SPOA representan datos negativos, que permiten asociar a la persona con la existencia de un proceso penal presente o pasado, tal y como lo cita la Corte Constitucional en la Sentencia T-509 de 2020 estas anotaciones no constituyen un antecedente penal. Además, el acceso a esa información es en principio restringido a los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación y a las personas que cuenten con el número de radicado de la querrela o denuncia interpuesta ante el ente acusador, en caso de consultar la plataforma pública.

Señala que no existe evidencia de que el accionante hubiese dirigido petición a ese o algún despacho de la Fiscalía o de alguna otra entidad estatal a fin de intentar remediar o solucionar lo que a su consideración le está vulnerando sus derechos, por lo que señala que no es procedente la presente acción de tutela en contra de la Fiscalía General de la Nación.

El Dr. Edison Alonso Orozco Pérez Juez Penal del Circuito de Puerto Berrio, por medio de oficio JPC 574 del 3 de mayo de 2022, relató que ese despacho condenó al señor José Ignacio Bermúdez Bachelot a la pena principal de 108 meses de prisión, por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, negando el subrogado de la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, decisión que fue confirmada por la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Antioquia.

Así pues, para efectos de la ejecución y vigilancia de la sentencia, el expediente fue remitido a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

El 8 de diciembre de 2021, el señor Bermúdez Bachelot elevó derecho de petición ante ese despacho, solicitando el levantamiento, suspensión y extinción definitiva de todas las sanciones que dieron lugar en las diferentes autoridades y entidades pertinentes y otras entidades que se les informó sobre la emisión de la sentencia condenatoria. Pues aún continuaban incólumes las sanciones impuesta en la pena que fue objeto de extinción, así pues, para el 18 de marzo del presente año, le informó al demandante sobre la imposibilidad de atender la solicitud, dado que para ese momento no había retornado el expediente del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia.

Así pues, para esa fecha solicitó al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, informar sobre el estado actual del proceso objeto del presente trámite, recibiendo como respuesta que la solicitud sería remitida al área encargada. Resalta que a la fecha no tiene conocimiento alguno del estado actual del proceso y no ha retornado el expediente para su archivo definitivo.

Finalmente solicita se desvincule a ese despacho de la presente acción constitucional por cuanto no es el juzgado competente para resolver lo requerido por el demandante. Adjunta a la respuesta de tutela, copia del derecho de petición, así como la respectiva respuesta, y la solicitud al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas de Medellín y Antioquia.

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, y decreto 333 de 2021 respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el señor José Ignacio Bermúdez Bacheloth, solicitó se ampare en su favor sus derechos fundamentales presuntamente conculcado por parte del Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío (Antioquia), el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, la Procuraduría General de la Nación, la Fiscalía General de la Nación, la DIJIN y la SIJIN.

De lo que se puede extractar de la solicitud de amparo, se tiene que el tema a desatar y que es la causa de inconformidad del demandante, lo es frente a la actuación de los despachos competentes al omitir dar cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia por medio de auto interlocutorio N° 1534 del 8 de julio de 2021 por medio del cual decretó la extinción de la pena impuesta por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío.

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.

Se trata, sin embargo, de un procedimiento consagrado no con el fin de invadir la competencia de otras jurisdicciones o dejar sin efecto los procedimientos legalmente establecidos para la defensa de los derechos de los asociados, sino como vía de protección de carácter subsidiario y residual. De allí que no sea suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental

para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no se trata de un proceso alternativo o sustitutivo de los ordinarios o especiales, cuando, además, se debe descartar la existencia de otros mecanismos de defensa o su eficacia en el caso concreto.

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 el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que señor José Ignacio Bermúdez Bacheloth, insta por la protección constitucional de sus derechos fundamentales al habeas data, al buen nombre, al trabajo, entre otros, al omitir los despachos accionados dar cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia en auto interlocutorio N° 1534 calendado el 8 de julio de 2021 por medio del cual decretó la extinción de la pena impuesta al demandante por parte del Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio de 108 meses de prisión tras ser hallado penalmente responsable de delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o

municiones. Realizando las diferentes labores de publicidad a las autoridades a las que se le informó de la emisión de la sentencia condenatoria, y estas a su vez, actualicen la información que reposan en su base de datos. Señalando con ello actuaciones nocivas para su derecho al trabajo.

Por su parte la titular del Juzgado Segundo de Ejecución de Antioquia, manifestó que mediante el auto interlocutorio N° 1534 el 8 de julio de 2021 decretó la extinción de la pena impuesta al señor Bermúdez Bacheloth por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio dentro del proceso penal identificado con el CUI 055796100196201180186, debido que para esa fecha transcurrió sin novedad el período de prueba de 40 meses otorgado por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas de San Gil.

Además, añadió que el 28 de marzo de la presente anualidad por medio de auto de sustanciación N° 0427 ordenó al centro de servicios adscrito a esos despachos que procediera con el envío inmediato de la actuación al juzgado fallador, así mismo efectuara las labores de comunicación de la extinción de la condena a las autoridades pertinentes, tal como lo ordenó en auto del 8 de julio de 2021, pues para esa fecha no había realizado tal disposición. Fue solo hasta el 25 de abril de la presente anualidad, que el centro de servicios fijó el estado para la notificación del auto N° 1534 del 8 de julio de 2021, sin señalar las razones del trámite tardío de notificación y de la remisión envío del expediente al Juzgado Fallador para su archivo.

Por su parte, el secretario del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, omitió pronunciarse acerca del requerimiento efectuado por esta Magistratura, lo que denota la latente vulneración de derechos fundamentales y el actuar negligente del centro de servicios citado.

Respecto al tema que nos ocupa la corte constitucional en sentencia T-238 del 2018, señaló lo siguiente:

“DERECHO AL HABEAS DATA- Alcance y contenido

El derecho fundamental al hábeas data se encuentra consagrado en el artículo 15 Superior que dispone que todas las personas tienen derecho a la intimidad personal, al buen nombre, a conocer, actualizar y rectificar la información que se haya recogido sobre ellas en los diferentes bancos de datos y en los archivos de entidades públicas y privadas. Adicionalmente, establece la obligación que tiene el Estado de hacer respetar tales derechos. Asimismo, de conformidad con el artículo 152 de la Constitución Política, corresponde al Congreso de la República regular los derechos fundamentales de las personas, los procedimientos y recursos para su protección a través de la expedición de leyes estatutarias. No obstante, ante el vacío generado por la falta de regulación inicial para el ejercicio del derecho fundamental al hábeas data, la Corte Constitucional se ocupó de caracterizarlo y determinar su alcance mediante sentencias de revisión de tutela.”

Así mismo en sentencia T-490 de 2018, indico lo siguiente:

“El derecho al buen nombre está previsto por el artículo 15 de la Constitución Política^[70]. Según la jurisprudencia constitucional, el buen nombre es “la reputación o la imagen que de una persona tienen los demás miembros de la comunidad y además constituye el derecho a que no se presenten expresiones ofensivas, oprobiosas, denigrantes, falsas o tendenciosas que generen detrimento de su buen crédito o la pérdida del respeto de su imagen personal”^[71].”

Es preciso manifestar que cuando se comprueba judicialmente que se declaró la pena cumplida, prescrita o extinguida por muerte del procesado, se podrán suprimir de la base de datos de acceso abierto las anotaciones judiciales de los condenados, salvo ley en contrario, máxime si dicha divulgación arroja afectaciones a derechos, como en el caso concreto expresa el señor Bermúdez Bacheloth, pues resulta perjudicado en su esfera social y laboral.

Ahora, es pertinente precisar que una vez auscultado los elementos probatorios aportados, puntualmente el auto interlocutorio N° 1534 del 8 de julio de 2021 proferido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por medio del cual decretó la extinción de la pena impuesta al señor José Ignacio Bermúdez Bacheloth por parte del Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio de 108 meses de prisión, ordenando la devolución de la caución prendaria, además de efectuar las labores de publicidad a las autoridades a las cuales se les informó sobre la emisión de la sentencia condenatoria en contra del actor, además, que una vez ejecutoriada la decisión, procediera a remitir el expediente al juzgado fallador para su archivo.

Corolario de lo anterior, es evidente que no es necesario ahondar más en el tema para que sea evidente la vulneración de derechos fundamentales al accionante. En consecuencia, esta Sala **CONCEDERÁ** el amparo Constitucional deprecado por el señor Bermúdez Bacheloth, ordenando al Centro de Servicios de los Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si no lo ha realizado proceda conforme a lo ordenado en auto interlocutorio N° 1534 del 8 de julio de 2021 proferido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, realizando las labores de publicidad a las diferentes autoridades para la materialización de la extinción de la pena.

Aunado a lo anterior, se **EXHORTA** al secretario del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, para que en lo sucesivo proceda a pronunciarse frente a los requerimientos efectuados dentro de trámites constitucionales, así mismo, dar cumplimiento a las labores ordenadas por los despachos judiciales sin dilación alguna.

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 **CONCEDE** el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor José Ignacio Bermúdez Bachelot en contra del Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio (Antioquia), Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, Procuraduría General de la Nación,

Fiscalía General de la Nación, la DIJIN y la SIJIN; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Se **ORDENA** al Centro de Servicios de los Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si no lo ha realizado proceda conforme a lo ordenado en auto interlocutorio N° 1534 del 8 de julio de 2021 proferido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, realizando las labores de publicidad a las diferentes autoridades para la materialización de la extinción de la pena.

TERCERO: Se **EXHORTA** al secretario del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, para que en lo sucesivo proceda a pronunciarse frente a los requerimientos efectuados dentro de los diferentes trámites constitucionales, así mismo, dar cumplimiento a las labores ordenadas por los despachos judiciales sin dilación alguna.

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

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

SEXTO: 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

Nancy Ávila de Miranda

Magistrado

Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:
7bdf4b6f3f44ca3b9675f8311cb13cfc0bc09d41174c0592cc274767a943b08a

Documento generado en 12/05/2022 06:15:54 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 056156000364201900237 **NI:** 2022-0572
Acusado: NICOLE JHONELL HIGUITA OROZCO
Delito: Tráfico de Estupefacientes
Decisión: Confirma
Aprobado Acta 69 de mayo 12 del 2022 **Sala:**6

Medellín, mayo doce de dos mil veintidós.

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

1. OBJETO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver la apelación que interpone la defensa contra la sentencia emitida el pasado 4 de abril del año en curso por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro.

2. HECHO Y ACTUACION PROCESAL RELEVANTE

El 27 de abril del 2019 en el Aeropuerto Internacional JOSE MARIA CORDOBA de RIONEGRO, fue capturada la señora NICOLE JHONELL HIGUITA OROZCO, cuando pretendía viajar hacia los Estados Unidos en un vuelo de la línea aérea AMERICAN AIRLINES, llevando en su equipaje 1.310 gramos de sustancia estupefaciente que resultó dar positivo para cocaína.

Surtidas las audiencias preliminares y después de presentado el escrito de acusación por el delito descrito en el artículo 376 del Código Penal inciso tercero del Código Penal,

Fiscalía y defensa informaron haber llegado a un preacuerdo en el cual por la aceptación de responsabilidad que hacia la acusada, se le reconocía una rebaja de pena la que queda en 54 meses de prisión y multa de 62 salarios mínimo legales mensuales vigentes, al reconocer la causal de haber obrado en exceso de una causal de ausencia de responsabilidad - estado de necesidad. Al celebrarse la audiencia de individualización de la pena, la Fiscalía señaló que por mandato del artículo 68 A la procesada no tiene derecho a libertad condicional o suspensión en la ejecución de la pena, y al defensa reclamó para su prohijada la libertad condicional al superar ya las 3/5 partes de la pena en detención domiciliar, tener arraigo y haber observado buena conducta durante el tiempo de privación de la libertad.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Conforme al registro de la audiencia de lectura pues no se remitió copia escrita de la sentencia se inicia con un desordenado recuento de los hechos materia de la acusación, y del preacuerdo suscrito entre la procesada y la Fiscalía, para señalar posteriormente que con los elementos materiales que se acompañaron con el preacuerdo resulta procedente emitir una sentencia condenatoria en contra de NICOLE JHONELL HIGUITA OROZCO, al haber sido capturada cuando pretendía viajar hacia los Estados Unidos en un vuelo de la línea aérea AMERICAN AIRLINES, llevando en su equipaje 1.310 gramos de sustancia estupefaciente. El Juez se refirió entonces a la magnitud del delito y encontró entonces que resultaba acertado imponer la pena que finalmente fue acordada al reconocerse para fines de la punibilidad el obrar en un exceso de una causal de ausencia de justificación.

Impuso en consecuencia una pena de 54 meses de prisión y multa de 62 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones por el

término de la pena de prisión. Frente a la petición de la defensa par que se reconozca la libertad condicional, señaló que tal y como se desprende de lo ocurrido durante el proceso la señora HIGUITA OROZCO, no fue encontrada en repetidas oportunidades en el lugar donde debía cumplir la detención domiciliaria, lo que retraso ostensiblemente el trámite del proceso, y demuestra que ella no esta cumpliendo con las obligaciones que por ley tenia, lo que impide entonces arribar a la conclusión de que pueda acceder a la libertad condicional.

4. APELACION.

El defensor de la señora HIGUITA OROZCO, interpone recurso de apelación, centra su inconformidad en el hecho de que su prohijada tiene derecho a la libertad condicional pues ya descontó las 3/5 parte de la pena acordada, están acreditados los demás requisitos de ley, no siendo cierto que su representada efectuara maniobras dilatorias que impidieran el normal desarrollo del proceso pues por el contrario ella suscribió un acuerdo con la judicatura. Reprocha igualmente que deba seguir su asistida privada de la libertad, máxime que se ordena su traslado a un centro carcelario vista la actual situación de salubridad por la que atraviesa el país.

Al descorrer el traslado el representante de la Fiscalía General de la Nación señaló que conforme al artículo 68 A del Código Penal, la condenada no tiene derecho a la libertad condicional.

5. PARA RESOLVER SE CONSIDERA.

El asunto que consta la atención de la Sala es el establecer si hay lugar a conceder la libertad

condicional a NICOLE JHONELL HIGUITA OROZCO. Sea lo primero advertir que la libertad condicional no se encuentra dentro de los mecanismos proscritos en el artículo 68 A del Código Pena, por ende, no tiene razón el representante del Ente Instructor al indicar que visto el delito por el que se condena que esta enlistado en el artículo 68 A en comento hay prohibición legal de conceder la suspensión condicionada de la pena.

Nos ocuparemos entonces de si se cumplen los requisitos legales para la libertad condicional. Señala el artículo 64 del Código Penal, conforme a las modificaciones introducidas por el artículo 30 de la ley 1709 del 2014 lo siguiente:

“El juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos:

- 1. Que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena.*
- 2. Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena.*
- 3. Que demuestre arraigo familiar y social.*

Corresponde al juez competente para conceder la libertad condicional establecer, con todos los elementos de prueba allegados a la actuación, la existencia o inexistencia del arraigo.

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

El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como periodo de prueba. Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta en otro tanto igual, de considerarlo necesario.”

Ahora bien, conforme al artículo 471 de la Ley 906 del 2004 establece igualmente las siguientes exigencias para acceder a la libertad condicional:

“El condenado que se hallare en las circunstancias previstas en el Código Penal podrá solicitar al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad la libertad condicional, acompañando la resolución favorable del consejo de disciplina, o en su defecto del director del respectivo establecimiento carcelario, copia de la cartilla biográfica y los demás documentos que prueben los requisitos exigidos en el Código Penal, los que deberán ser entregados a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes.

Si se ha impuesto pena accesoria de multa, su pago es requisito imprescindible para poder otorgar la libertad condicional.”

Visto el momento de privación de la libertad de NICOLE JHONELL HIGUITA OROZCO, que inició el día 27 de abril del 2019, tenemos que a la fecha esta dama descuenta un total de 36 meses y 14 días, y que las 3/5 partes de 54 meses que es la pena privativa de la libertad que debe cumplir corresponde a 32 meses y 5 días con lo que evidentemente ella cumple con el requisito objetivo para acceder a la libertad condicional, sin embargo aprecia la Sala que se impuso igualmente una pena de multa, y no hay constancia alguna que la misma se hubiere cancelado con lo que aparece faltar uno de los requisitos establecidos en el artículo 471 de la Ley 906 del 2004, que exige el pago o la garantía de pago de la pena de multa. De otra parte, aunque el recurrente menciona que existe calificación favorable de conducta de su asistida en la carpeta virtual de la actuación no milita dicha certificación del penal encargado de la vigilancia de la pena, ni tampoco la resolución favorable mismo penal, que son también exigencias establecidas en el artículo 471 en comento.

De otra parte como lo resaltó el Juez de Primera Instancia, no está claro si en efecto durante el tiempo de privación de la libertad de manera domiciliar en efecto la señora NICOLE JHONELL HIGUITA OROZCO, en efecto permaneció en su lugar de retención domiciliaria, pues cuando era requerida para comparecer a las diferentes audiencias no se le encontraba en el domicilio reportado, aspecto este que necesariamente debe ser aclarado afín de saber si en efecto como lo describe el artículo 64 del Código Penal, si su desempeño y comportamiento durante el tiempo de privación de la libertad permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena.

En ese orden de ideas, imposible resulta en este estadio procesal entrar a despachar favorablemente la solicitud de libertad condicional, contando el señor HIGUITA ORZOCO, con la posibilidad de acreditar como es debido los requisitos legales ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, para que este decida si en efecto tiene o no derecho a la libertad condicional. En ese orden de ideas se confirmará la sentencia impugnada.

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: Confirmar la sentencia materia de impugnación de conformidad a lo señalado en el cuerpo motivo de este proveído.

SEGUNDO: Contra la presente sentencia procede el recurso extraordinario de casación que deberá interponerse en los 5 días siguientes a la notificación de esta sentencia.

Proceso No: 056156000364201900237 NI: 2022-0572
Acusado: NICOLE JHONELL HIGUITA OROZCO
Delito: Tráfico de Estupefacientes
Decisión: Confirma
Aprobado Acta Sala No.:6

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Mirando
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

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

Proceso No: 056156000364201900237 NI: 2022-0572
Acusado: NICOLE JHONELL HIGUITA OROZCO
Delito: Tráfico de Estupefacientes
Decisión: Confirma
Aprobado Acta Sala No.:6

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **af782ef996df03e67ec68a911aad63761fe9475f6dd4acad2d09a6cfef962f0c**

Documento generado en 12/05/2022 06:15:41 PM

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

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, trece (13) de mayo dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 40 del 6 de mayo de 2022

| | |
|------------------|---|
| Proceso | Penal |
| Instancia | Segunda |
| Apelante | Representante de víctimas |
| Tema | Valoración probatoria - hechos jurídicamente relevantes - estándar de prueba para condenar - elementos del delito del artículo 210 del C.P. |
| Radicado | 05-615-60-99153-2019-00815 (N.I. TSA 2021-1250-5) |
| Decisión | Confirma |

ASUNTO

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

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

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

La fiscalía consignó como premisa fáctica de la acusación lo siguiente:

“La joven María Carolina Giraldo Giraldo, ingresa al CAD Santos Ángeles S.A.S., ubicado en la vereda Romeral jurisdicción de Guarne-Ant, un centro de atención al drogadicto, con ocasión de los problemas de drogadicción y comportamiento que presentaba, iniciando el 6 de octubre de 2016, una terapia con MARÍA CAMILA VELÁSQUEZ GIL, educadora de este centro, cuando la primera contaba con 26 años de edad, y gozaban de una interdicción provisional.

Aduce María Carolina Giraldo Giraldo que la terapeuta MARÍA CAMILA VELÁSQUEZ GIL ejercía presión psicológica, e hizo que se apegara a ella, aprovechándose de su condición y las cosas que le contaba “yo cuando inicié el proceso terapéutico lo inicié con una situación particular y era mi adicción al sexo y ella sabía eso, pero llegó un punto que llegamos a darnos besos, luego de un tiempo tuvimos relaciones sexuales con introducción de dedos en zona genital.” Sucedió en varias ocasiones en horas de la noche o de la mañana, en el baño, en el salón de terapia en el alojamiento 3, estos encuentros se dieron dentro del centro de atención a la drogadicción, mientras estaba en tratamiento terapéutico bajo su cuidado.

Señala María Carolina Giraldo que la terapeuta le decía que quería que disfrutara teniendo con ella esos encuentros sexuales, por lo que María Carolina le leía la biblia y le mostraba que lo que estaba pasando estaba mal. Además, que todo el tiempo le decía que no debía decir nada a nadie de lo que sucedía entre las dos.”¹

¹ La premisa fáctica de la acusación fue esencialmente la misma en el escrito y en la correspondiente audiencia, en esta última se dio lectura al texto corrigiendo aspectos de redacción que no alteran la hipótesis planteada, por lo que la transliteración efectuada recoge de la mejor posible la tesis expuesta por la fiscalía en dichos escenarios. Archivos “01Expediente056156099153201900815MariaCamilaVelasquezGil”, folio 2, y “02Acusacion0561560991532019 00815”, récord 00:0812 a 00:10:37.

Seguidamente, al definir la premisa jurídica, la ubicó en los artículos 210 y 211 numeral 2 del C.P., al referirse a la primera norma expuso:

“artículo 210 del C.P. Acceso carnal con incapaz de resistir. El que realice acceso carnal con persona en condiciones de inferioridad psíquica, que le impidan comprender la relación sexual o dar su consentimiento incurrirá en prisión de 12 a 20 años. U otra persona mediante violencia incurrirá de 12 a 20 años.”²

LA SENTENCIA

El 19 de julio de 2021, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, profirió sentencia absolutoria en favor de MARÍA CAMILA VELÁSQUEZ GIL frente a la conducta punible de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir. Para soportar su decisión adujo esencialmente que:

Conforme al desarrollo jurisprudencial dado al delito del artículo 210 del C.P., para adoptar un fallo de condena es necesario probar, adicional al acceso carnal, el trastorno mental de la víctima y que esta condición le impidió consentir las relaciones sexuales. En contraste, pese a que se evidenció que María Carolina Giraldo Giraldo presentaba un trastorno límite de la personalidad, y que voluntariamente sostuvo relaciones sexuales con la procesada, no se demostró, con el grado de conocimiento suficiente, que su condición mental le impidiera auto determinarse sexualmente, y en ese orden, comprender y aceptar el referido encuentro.

² *Ibidem*, folio 2 y récord 00:10:57 a 00:11:54.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión, el representante de víctimas presentó y sustentó el recurso de apelación, con la finalidad de obtener la revocatoria de la sentencia y la consecuente condena de la acusada.

Argumentó que VELÁSQUEZ GIL se aprovechó de su poder y del estado mental de María Carolina para accederla carnalmente. En el escrito de apelación resumió el contenido de los testimonios de cargo y de descargo.

La defensa, como no recurrente, solicitó la confirmación de la sentencia, en esencia, porque la adecuada valoración probatoria sólo puede llevar a la absolución.

CONSIDERACIONES

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

A fin de sustentar debidamente tal anuncio, se impone advertir que el recurrente no propuso una real confrontación a los argumentos del Juez *A quo*. Nótese que se limitó a consignar el resumen de las pruebas practicadas y, seguidamente, a sostener que tales elementos eran suficientes para condenar. Sin embargo, atendiendo al principio de caridad,³ a pesar de la precariedad de la apelación se alcanzan a rescatar algunos planteamientos que ameritan estudiar de fondo el asunto.

³ El principio de caridad en el ámbito de la argumentación hace relación a la necesidad de dar la mejor y más útil interpretación a los enunciados expuestos por los interlocutores a fin de no descartarlos y evitar poner fin a la discusión, sin dilucidar el tema de fondo, atendiendo en lo posible las premisas de los participantes.

Con esta aclaración, se analizará un aspecto inicial de especial relevancia, al que refirieron tangencialmente el Juez y el recurrente.

1. Sobre el estándar de prueba y los hechos jurídicamente relevantes

La Ley 906 de 2004 actualizó conceptualmente el estándar probatorio para proferir sentencia condenatoria contenido en la Ley 600 de 2000, en punto de la cualidad que deben alcanzar los elementos de juicio para afirmar la responsabilidad penal.

A tono con los desarrollos teóricos sobre los límites de la epistemología en el ámbito judicial⁴, que afirman que la racionalidad propia de la prueba judicial es la inductiva y que niegan la infalibilidad o certeza incluso en el ámbito de las pruebas científicas. El artículo 381 del C.P.P. estableció como estándar probatorio para efectos de determinar el compromiso penal del procesado, *el conocimiento más allá de toda duda razonable*, conocimiento que ha de estar fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

En efecto, para evaluar la veracidad de una hipótesis ha de verificarse si las pruebas disponibles *la hacen probable* o la confirman en términos inductivos, si aquella *no ha sido refutada*, además si la hipótesis es la mejor, esto es, *más probable que cualquier otra hipótesis* sobre los mismos hechos.

Ahora bien, la hipótesis acusatoria viene determinada por la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes, y estos constituyen el punto de referencia para establecer el grado de suficiencia de las pruebas que definen el conocimiento necesario para condenar, de modo que el

⁴ Gascón Abellán, Marina. *Cuestiones probatorias*. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. Universidad Externado N° 61. 2012.

resultado final de ese proceso racional depende de una adecuada fijación de la premisa fáctica del caso.⁵

Ya en este nivel, al Juez le corresponde determinar si las pruebas practicadas le permiten concluir la responsabilidad del acusado a través de un juicio comparativo de suficiencia. El estándar de prueba es el umbral que debe alcanzar la fiscalía, por medio de las pruebas debatidas, para lograr una sentencia condenatoria.

En ese orden, la premisa fáctica de la sentencia no es otra cosa que los hechos que el Juez acepta como probados luego de finalizado el debate oral.⁶

Conforme a lo expuesto, la Sala debe precisar que en el acápite "*hechos y actuación procesal relevante*" de la presente providencia, de forma explícita se advirtió que se incorporaban las premisas fáctica y jurídica propuestas en la acusación, ello, no porque se hayan demostrado, sino para hacer ver que la fiscalía se comprometió infructuosamente en probarla.

Descendiendo a la hipótesis acusatoria del caso bajo análisis, se observa que la fiscalía incurrió en imprecisiones al fijar los hechos jurídicamente relevantes, lo que sin duda conllevó a deficiencias al momento de probar y resolver el caso.

Confundió en la acusación el contenido de los medios de prueba, los hechos indicadores, y los hechos jurídicamente relevantes.⁷ Así que, contrario a lo delimitado por la jurisprudencia,⁸ se incurrió en errores de relevancia. Se llama la atención a la fiscalía, pues se debe reiterar que la

⁵ Sobre el tema de los hechos jurídicamente relevantes, véase entre otras, CSJ SP radicado 45446 del 24 de julio de 2017, y radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, ambas M.P. Patricia Salazar Cuellar.

⁶ Sobre el tema, véase entre otras, radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

⁷ Sobre la diferenciación de tales conceptos, véase entre otras, CSJ SP radicado 45446 del 24 de julio de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

⁸ CSJ SP radicado 45446 del 24 de julio de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

falta de claridad sobre aspectos determinantes, conllevan a una defectuosa labor probatoria y acusatoria.⁹

Más relevante aún, no tuvo en cuenta que el tipo penal acusado, artículo 210 del C.P., tiene una redacción diferente a la que consignó en el escrito y reiteró en la audiencia de acusación. Esto implicó que no tuviera en cuenta que el delito exige que el sujeto pasivo se ubique en uno de tres supuestos: (i) que este en estado de inconsciencia, (ii) que padezca trastorno mental, o (iii) que esté en incapacidad de resistir.

En su lugar, la fiscalía adujo que el injusto exige que el acceso carnal se cometa en contra de una *“persona en condiciones de inferioridad psíquica, que le impidan comprender la relación sexual o dar su consentimiento”*. Así se ubicó de forma equívoca en dos de las hipótesis delictuales: trastorno mental e incapacidad de resistir.

En la premisa fáctica que propuso al acusar la Fiscalía se limitó a señalar que María Camila Giraldo Giraldo tenía *“problemas de drogadicción y comportamiento”, “interdicción provisional”, y “adicción al sexo”,* pero no explicó cómo se desprendían de aquellas características un trastorno que le impidiera comprender la relación sexual, dar su consentimiento, o resistirse al acceso carnal.

⁹ *“Errores como los descritos en páginas precedentes no sólo desconocen lo dispuesto en los artículos 288 y 337, en el sentido de que los hechos jurídicamente relevantes deben expresarse de manera sucinta y clara, sino que además generan situaciones que afectan severamente la celeridad y eficacia de la justicia. Lo anterior sucede en eventos como los siguientes: (i) se relacionen de forma deshilvanada “hechos indicadores” y/o el contenido de los medios de prueba, pero no se estructura una hipótesis completa de hechos jurídicamente relevantes; (ii) la falta de claridad en la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes propuesta por la Fiscalía, impide delimitar el tema de prueba; (iii) en la audiencia de acusación se le proporciona información al Juez, que sólo debería conocer en el juicio oral, con apego al debido proceso probatorio; (iv) las audiencias de imputación y acusación se extienden innecesariamente, y suelen tornarse farragosas; (v) la falta de claridad de la imputación y la acusación puede privar al procesado de la posibilidad de ejercer adecuadamente su defensa; (vi) las omisiones en la imputación o la acusación puede generar impunidad, como cuando se dejan de relacionar hechos jurídicamente relevantes a pesar de que los mismos pueden ser demostrados (elementos estructurales del tipo penal, circunstancias de mayor punibilidad, etcétera)”*. CSJ SP, radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

Además, para la estructuración del delito, es necesario que el sujeto activo se aproveche de la situación particular de la víctima para alcanzar sus fines sexuales, en este caso, un acceso carnal.

Aun así, la fiscalía no expuso, con la claridad debida, cómo es que la procesada era consciente de la incapacidad de María Carolina para comprender la relación sexual, o para resistirse a ella, y consecuentemente, cómo se aprovechó de dichas situaciones para accederla carnalmente.

El ente acusador sólo señaló que VELÁSQUEZ GIL *“ejercía presión psicológica, e hizo que [María Carolina] se apegara a ella, aprovechándose de su condición y las cosas que le contaba”*, y esto *“mientras estaba en tratamiento terapéutico bajo su cuidado”*. Estas referencias genéricas pueden servir para la estructuración de indicios sobre el problema que se viene analizando, pero no para definirlo.

Entonces, la fiscalía no delimitó con claridad cómo es que María Carolina Giraldo Giraldo se encontraba: (i) en estado de inconsciencia, (ii) bajo un trastorno mental que le impidiera auto determinarse sexualmente, o (iii) en incapacidad para resistir el encuentro sexual. Consecuente con esto, tampoco estableció cómo la acusada se aprovechó de dicha situación para accederla carnalmente.

Las falencias en la estructuración de la hipótesis acusatoria llevaron a que las pruebas practicadas no permitan alcanzar el grado de conocimiento suficiente para condenar. Al respecto, se destaca que en este caso se escucharon diez testigos, y se estipuló la plena identidad de la procesada, medios de conocimiento con los que, acertadamente y contrario a lo pretendido por el recurrente, se absolvió.

De ahí que deba primar la absolución sobre una eventual nulidad,¹⁰ en tanto no existe prueba para condenar, excepción a la regla, según la cual, la nulidad es la única solución a los errores sustanciales en la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes.

En ese orden, en lo restante de esta decisión se analizará y ratificará cómo el acervo probatorio resulta insuficiente para condenar.

Antes de iniciar es necesaria una precisión, en este evento no se estructuraba alguna de las causales excepcionales para el decreto de pruebas de referencia, por lo que, en aplicación estricta al artículo 402 del C.P.P., los testigos sólo podían declarar sobre los hechos que les constaran de forma directa, a ello entonces se limitará el objeto de su valoración.

2. Sobre la condición mental de María Carolina y su aprovechamiento por parte de la procesada, elementos del delito del artículo 210 del C.P.

María Carolina Giraldo Giraldo¹¹ expuso en juicio que sostuvo un encuentro sexual, por debajo de las sabanas, con la procesada. Adujo que lo hizo consciente y voluntariamente. Explicó que el encierro, la lejanía de sus familiares, los malos tratos en el centro de rehabilitación Santos Ángeles, y la soledad en la que se encontraba, la llevaron a sostener con MARÍA CAMILA VELÁSQUEZ GIL, su terapeuta, una relación que superaba una simple amistad. Criticó la falta de ética de VELÁSQUEZ GIL, y destacó sentirse manipulada por esta ya que era ella quien tenía el poder de mando en la institución.

¹⁰ Debe primar la absolución sobre la nulidad cuando no existen pruebas para condenar, excepción a la regla según la cual, la única solución a los errores sustanciales en la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes es la nulidad. SP CSJ radicado 54660 del 2 de junio de 2021, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

¹¹ Juicio oral del 9 de junio de 2021, archivo "13JuicioOralPt4", récord 00:04:17 a 00:42:24.

Además, manifestó que al observar que a la acusada le gustaban la mujeres, decidió involucrarse con ella para lograr que la tratara mejor, así que, en parte, veía dicha relación como un intercambio de sexo por buenos tratos, algo similar a la prostitución, tema que junto a la drogadicción, fueron las causas de su internamiento el citado lugar.

En ese orden, es claro que María Carolina no estaba en estado de inconsciencia, ni en incapacidad de resistir la relación sexual, lo que descarta la posibilidad de que el delito se haya cometido con ocasión de alguna de estas dos condiciones de la víctima. Ello nos ubica, como única posibilidad, en que Giraldo Giraldo padeciera de un trastorno mental que le impidiera comprender la relación sexual.

Sobre el particular, y como advirtió el Juez en su decisión, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia expuso que para la configuración del delito del artículo 210 del C.P. no basta con demostrarse el trastorno mental de la víctima, pues es necesario probar que esta condición le impide auto determinarse en el campo sexual, es decir, que sus capacidades de decisión y comprensión en la esfera sexual estén totalmente disminuidas,¹² de modo que su condición le genere una verdadera incapacidad para decidir si sostiene una relación sexual.

Ahora bien, del testimonio de María Camila Giraldo Giraldo no se advierte que al momento de la relación sexual padeciera alguna limitación mental que afectara su autonomía e independencia en el plano sexual.

Por su parte, el psiquiatra Cristian Esteban Peña Quintero¹³ expuso que ejerció su profesión en el centro Santos Ángeles, allí tuvo a cargo a Giraldo Giraldo, quien presentaba un diagnóstico de personalidad límite. Pero, para lo que interesa a este caso, destacó que aun con tal prescripción, ella era

¹² Sobre este tema, véase entre otras, SP CSJ radicados 60743 del 6 de abril de 2022, SP1146-2022, M.P. Gerson Chaverra Castro, 51692 del 5 de diciembre de 2018, SP5330-2018, y 51950 del 11 de septiembre de 2019, SP3732-2019, estas dos últimas M.P. Eyder Patiño Cabrera.

¹³ Juicio oral del 22 de febrero de 2021, archivo "07JuicioOral056156099153201900815P1Sesion1", récord 01:20:15 a 01:51:18.

consciente de sí misma y estaba en capacidad para consentir las relaciones sexuales, de modo que, sólo eventualmente podría no estarlo, por ejemplo, ante un eventual consumo de sustancias.

También asistió al juicio la psicóloga de la misma institución, Sara María Obando Bustamante, quien manifestó que María Carolina ingresó al lugar por problemas de drogadicción y prostitución, además, señaló que la paciente buscaba acompañamiento afectivo y emocional, y presentaba características ninfómanas que le generaban necesidad de sentir placer. Destacó que la acusada tenía posición de superioridad respecto de Giraldo Giraldo, y que se enteró de las relaciones sexuales que sostuvieron por un seguimiento que le hicieron al caso.¹⁴

Nótese que con ninguno de estos dos profesionales, quienes conocieron de primera mano las condiciones mentales de María Carolina Giraldo Giraldo, puede afirmar que esta no pudiera disponer conscientemente de su sexualidad al momento de tener el encuentro sexual con MARÍA CAMILA.

El psiquiatra es claro, María Carolina podía auto determinarse y sólo ante circunstancias especiales tal capacidad se podría ver reducida, sin embargo, en este evento no se propuso una situación de tal tipo.

La psicóloga en cambio, pareciera dar crédito a la tesis acusatoria, se refiere a unas características ninfómanas de Giraldo Giraldo, y a la superioridad de VELÁSQUEZ GIL dentro de la institución, lo que pudo propiciar la relación sexual. Sin embargo, no explica suficientemente cuáles eran las características de hipersexualidad de María Carolina que le impedían auto determinarse y comprender el encuentro sexual con la procesada.

¹⁴ Juicio oral del 22 de febrero de 2021, archivos “07JuicioOral056156099153201900815P1Sesion1”, récord 02:41:26 a 03:04:27; y “08JuicioOral056156099153201900815P2Sesion2”, récord 00:00:00 a 00:03:26.

Ello evidencia una falencia del testimonio de esta profesional, por lo que no puede ser el fundamento de un fallo de condena. La Corte Suprema de Justicia en decisión de Julio de 2018,¹⁵ para efectos del análisis de la prueba pericial, dispuso varias pautas que resultan útiles para la resolución final de este asunto. Señala la Corte:

“(...)la ley establece las condiciones para que las opiniones de los expertos puedan ser valoradas. De manera puntual, el artículo 417 consagra la secuencia lógica de ese interrogatorio, así: (i) en primer término, debe establecerse la calidad de perito, a lo que apuntan los temas tratados en los tres primeros numerales -conocimiento teórico, conocimiento y experiencia en uso de instrumentos, y conocimiento práctico-; (ii) la explicación de los “principios científicos, técnicos o artísticos en los que verifica fundamenta sus verificaciones o análisis”; (iii) el grado de aceptación de los mismos; (iv) los “métodos empleados en las investigaciones y análisis relativos al caso”; (v) la aclaración sobre si “en sus exámenes o verificaciones utilizó técnicas de orientación, de probabilidad o de certeza”; entre otros.

(...)

El perito debe explicar la relación que existe entre la base “técnico-científica” y la base fáctica, lo que incluye la determinación de si “en sus exámenes o verificaciones utilizó técnicas de orientación, de probabilidad o de certeza” (Art. 417).

En esencia, el experto debe explicar por qué el caso objeto de opinión encaja en las reglas técnico científicas que ha explicado. (...).”

Al contrastar estas pautas jurisprudenciales, con lo ocurrido con el testimonio de la psicóloga Obando Bustamente, se encuentra no fue indagada debidamente por la fiscalía para que explicara los principios científicos o técnicos en que fundamentó su análisis, consecuentemente, tampoco dio cuenta de su grado de aceptación, ni de los “métodos

¹⁵ SP CSJ radicado 50637, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

empleados en las investigaciones y análisis relativos al caso", ni aclaró si utilizó técnicas de orientación, de probabilidad, o de certeza. Tales aspectos del medio de conocimiento tampoco fueron acreditados con suficiencia en el resto del interrogatorio cruzado, de modo que finalmente lo que se evidenció fue la precariedad de la prueba.

La información aportada por la testigo contrasta con lo dispuesto en los artículos 405 y 420 del C.P.P., según los cuales, la prueba pericial es procedente cuando sea necesario efectuar valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados, y para su apreciación se debe tener en cuenta la claridad y exactitud de las respuestas, el grado de aceptación de los principios científicos, técnicos, o artísticos en que se apoya, entre otros.

Entonces, pese a que se demanda que la perito explique la fundamentación técnico científica de sus conclusiones o hallazgos, en esta oportunidad ello no sucedió. La testigo no otorgó base científica para llegar a la inexpugnable conclusión de que María Carolina en realidad no podía auto determinarse sexualmente. Lo que ofreció fue su percepción personal acerca de los hechos, y a partir de allí, dio a entender que la acusada asumió una actitud irresponsable para sostener relaciones sexuales con la paciente.

Como las afirmaciones de la hipersexualidad de Giraldo Giraldo se dieron sin precisar la base científica que las fundamenta, y a su vez, sin explicar cómo estas inciden en la auto determinación sexual de aquella, no es posible tenerla en cuenta, como pericia sólida, a fin de relacionarla con la decisión de sostener relaciones sexuales con la acusada. Así que, a partir de este medio de conocimiento, no se logra establecer con suficiencia la incapacidad mental para aceptar un encuentro de naturaleza sexual.

Tampoco se demostró con ninguno de los testigo, especialmente con María Crucelly Giraldo Ossa,¹⁶ madre de María Camila, que esta tuviera una interdicción que implicara la limitación de su auto determinación sexual.

Adicionalmente, se presentaron en juicio, como pruebas de cargo, los testimonios de: Zuly Alexandra Patiño Garcés,¹⁷ y Ángela Estefanía Obando Bustamante,¹⁸ trabajadora social y directora del centro Santos Ángeles, respectivamente, también a Ángel Humberto Castillo Arango,¹⁹ investigador contratado por Ángela Estefanía; y como pruebas de descargo, los testimonios de: Daniel Vanegas Rúa,²⁰ Diva del Socorro Gil Vargas,²¹ y Natalia Álvarez Valencia.²²

Debe tenerse presente que estos testigos no presenciaron los hechos, los que sólo conocieron por información proveniente de otros, es decir, información de referencia inadmisibles, más si se tiene en cuenta que al estrado judicial asistió María Carolina Giraldo Giraldo, quien, directamente, dio cuenta de la forma cómo se dio el encuentro sexual objeto de este proceso.

Adicionalmente, no aportaron información relevante en punto de la demostración de alguna de las calidades de la víctima que demanda el tipo penal acusado. Su limitada importancia obedece a la corroboración de aspectos accesorios, como la vinculación de la acusada y María Carolina a la institución Santos Ángeles, y la calidad de terapeuta e interna de una y otra.

¹⁶ Juicio oral del 23 de febrero de 2021, archivo "09JuicioOral056156099153201900815Sesion3", récord 01:20:54 a 01:45:39.

¹⁷ Juicio oral del 22 de febrero de 2021, archivo "07JuicioOral056156099153201900815P1Sesion1", récord 01:51:38 a 02:17:13.

¹⁸ *Ibidem*, récord 00:31:20 a 01:17:20.

¹⁹ Juicio oral del 23 de febrero de 2021, archivo "09JuicioOral056156099153201900815Sesion3", récord 00:03:54 a 00:32:46.

²⁰ Juicio oral del 9 de junio de 2021, archivo "13JuicioOralPt4", récord 00:59:03 a 01:15:57.

²¹ *Ibidem*, récord 01:20:26 a 01:33:56.

²² *Ibidem*, récord 01:42:40 a 02:04:02.

Se insiste, la misma María Carolina destacó que consintió la relación sexual, sin que la fiscalía lograra demostrar, con la suficiencia debida, que tal consentimiento no podía ser otorgado. En esas condiciones, como no es claro que aquella tuviera incapacidad para la debida comprensión de una relación sexual, no es posible establecer, con la suficiencia que impone el artículo 381 del C.P.P., que medió aprovechamiento de esta especial condición por parte de la procesada para lograr el encuentro sexual.

Más allá de lo reprochable que pueda ser, desde el punto de vista ético y profesional, que una terapeuta sostenga relaciones sexuales con una paciente de la cual cuida en un centro de internación, no puede la Sala imponer una pena por un delito que no fue debidamente demostrado.

Con lo expuesto basta para confirmar la decisión apelada. En tal sentido, le asiste razón al Juez al argumentar que no hubo una debida corroboración de la tesis acusatoria, que se circunscribe al delito del artículo 210 del C.P., pues no aportó pruebas que sirvieran para demostrar todos los elementos del tipo, y alcanzar así el grado de conocimiento suficiente para soportar la condena.

A propósito, se advierte que la fiscalía no acusó por algún otro delito, y que la Sala no puede modificar la calificación propuesta por tal parte procesal, como por ejemplo, un delito sexual violento, pues esto demandaría una modificación sustancial de la premisa fáctica del caso.

Importa destacar que en este evento la duda generada no permite establecer la responsabilidad de la procesada, pero tampoco su inocencia, por lo que debe aplicarse el *in dubio pro reo*.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de

acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Sin necesidad de otras consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de naturaleza y origen conocidos.

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación:

67c7ac8e3d70d683cc2e1a8db1fa77eb06218e5bba62b312e5d360fe3d9d7a

14

Documento generado en 10/05/2022 08:20:09 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

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