



## **Tutela N.º 104193**

Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril dos mil diecinueve (2019).

Conforme a las previsiones establecidas en el Decreto 1983 de 2017, modificatorio del Decreto 1069 de 2015 y, en el reglamento interno de esta Corporación, se asume el conocimiento de la acción de tutela presentada por WILDER ESTEBAN ARIAS MACHADO, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín y el Juzgado 8 Penal del Circuito de la misma ciudad por la presunta vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso, dignidad humana y libertad.

En aras de integrar en debida forma el contradictorio, se dispone vincular a todas las autoridades, partes e intervinientes en el proceso penal rad. 05001-60-00-206-2017-42281-00 seguido contra el accionante.

Entérese a las autoridades accionadas y vinculadas en este trámite constitucional del contenido de la tutela y de esta decisión para que ejerzan su derecho de defensa dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la

notificación del presente proveído y alleguen copia de las decisiones cuestionadas.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**  
Magistrado

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**  
Secretaria



2762 - 8834  
EL ABR 2019  
ROSA MARIA  
10000

SEÑOR:  
JUEZ DE TUTELA (REPARTO)

MEDELLIN, ANTIOQUIA 4 DE ABRIL DEL AÑO 2019

E. S. D.

REFERENCIA:	ACCIÓN	DE	TUTELA
ACCIONANTE:	WILDER ESTEBAN ARIAS MACHADO		
ACCIONADO:	TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN SALA DE DECISION PENAL, JUZGADO 8 PENAL DEL CIRUCITO DE MEDELLIN.		
CEDULA:	1.125.784.530 de N.Y (USA)		
SPOA:	05 001 60 00 206 2017 42281		
Ni:	2017 197749		

RESPECTADO JUEZ DE TUTELA,

**WILDER ESTEBAN ARIAS MACHADO**, mayor de edad identificado con cedula de ciudadanía No 1.125.784.530 de N.Y (USA), domiciliado en el municipio de Medellín (Antioquia), obrando en nombre propio, acudo ante su despacho con el fin de interponer comedida y respetuosamente **ACCIÓN DE TUTELA** contra **DEL JUZGADO 8 PENAL DEL CIRUCITO DE MEDELLIN Y TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN SALA DE DECISION PENAL**, con el objeto de que se protejan mis Derechos Constitucionales Fundamentales al **DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, DIGNIDAD HUMANA, Y LIBERTAD** y otros que se puedan observar como, vulnerados y/o amenazados por los **Acclonados**, con fundamento en los siguientes:

### HECHOS

#### RIMERO:

Yo fui condenado por el **JUZGADO 8 PENAL DEL CIRUCITO DE MEDELLIN** por el delito de **Acceso carnal abusivo en concurso con actos sexuales** por el juzgado antes mencionado, en el momento oportuno interpongo por medio de mi abogada el recurso de apelación ante el superior jerárquico cual es el **TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN SALA DE DECISION PENAL**, por lo tanto realizare un breve recuento de los fundamentos facticos que dieron origen a la investigación penal:

"Según lo manifestado por la fiscalía en el escrito de acusación, la investigación comenzó con ocasión de la denuncia formulada el día 16 de agosto del año 2017 por parte de la madre del menor **EDWIN ALEXANDER BARBOSA AMAYA** de 13 años de edad, en mi contra.

Dijo la denunciante que el 15 de agosto a las 6:30 de la tarde, cuando iba a utilizar el computador, apareció el chat de su hijo en la red social Facebook, por la cual pudo ver, en ese chat las fotos de un hombre desnudo y las de su propio hijo EA desnudo; además pudo leer las conversaciones de EA con un joven que figuraba allí como **ESTEBAN ARIAS**; indicando la denunciante que por dicha conversación se enteró que EA había tenido una relación sexual con ese hombre.

Relato la denunciante que cuando su hijo EA regreso a la casa confronto, y ese le dijo que habia conocido a ESTEBAN ARIAS hacia poco, era un amigo y que se pusieron de acuerdo para verse, que ese día ESTEBAN ARIAS le pago un taxi para que ( EA) se desplazara hasta el SENA de Manrique y allí lo recogió en una motocicleta Pulsar, que lo llevo hasta su casa en donde vive solo y que allí habían tenido relaciones sexuales a las cinco de la tarde ( consistentes, según los cargos atribuidos por la fiscalía, en acceso carnal oral y anal por una sola vez y en el mismo acto); indicándole el menor a su madre que luego WILDER ESTEBAN lo llevo a las seis al colegio, donde EA fue recogido por el transporte que lo lleva hasta su casa"

## **SEGUNDO:**

### **ACTUACIONES PROCESALES:**

El proceso penal se realizó las siguientes actuaciones procesales:

Yo fui capturado en 11 de octubre de 2017 en cumplimiento de la orden judicial # 067 del 09 - 10 - 17, ese mismo día antes el juez 18 penal municipal de Medellín me legalizó la captura, se me formulo imputación por ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS (artículo 208 CP) hechos de agosto 15 de 2017 en concurso con ACTOS SEXUALES ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS (artículo 209 CP), no hubo allanamiento a cargos, a continuación y a petición del ente fiscal se me impuso medida de aseguramiento intramural en centro carcelario, fecha desde la cual me encuentro privado de mi libertad.

Luego de presentado el escrito de acusación en término, le corresponde por reparto conocer del asunto al juzgado 08 penal del circuito con función de conocimiento del municipio de Medellín, quien fija fecha para la audiencia de acusación el 17 de enero de 2018 se da inicio a la misma donde el señor agente del ministerio público hace observaciones al escrito presentado por el ente fiscal aduciendo que de acuerdo con los hechos narrados por la fiscalía no aparece el punible de actos, lo cual genera que la fiscalía retire este cargo, para proceder a acusar por acceso, manifestado que solicitaría ruptura de la unidad procesal para pedir preclusión por actos, finalizada la misma se fija fecha para audiencia preparatoria el 8 de febrero de 2018 a las 09:00 horas y para la preclusión el 13 de febrero de 2018; la primera de ellas no se realiza porque hay cambio de fiscalía quien para ese momento no conoce bien el caso y en la siguiente audiencia, la del 13 de febrero, la señora fiscal luego de conocer que hubo incongruencia en la imputación por cuanto lo factico es diferente a lo jurídico, manifiesta que no va a solicitar la preclusión por este delito y pide fijar nueva fecha y hora para la audiencia ya que acudiría ante el juez de control de garantías para que en audiencia preliminar readecuar los hechos y quedar claro cuáles son los actos sexuales abusivos con menor de 14 años que se llevarían a la acusación.

Es así como el 5 de marzo de 2018 ante el juez 43 penal municipal con funciones de garantías de Medellín, la fiscalía adiciona la imputación fáctica y manifiesta que los mismos se dieron por unas fotografías que se intercambiaron, no hubo allanamiento a cargos.

Para el 9 de marzo se lleva a cabo la adición de la acusación en los siguientes términos: " tuvieron ocurrencia entre el 12 y el 16 de agosto del 2017 en la ciudad de Medellín a través de la red social Facebook donde se dice que yo compartí información con contenido netamente sexual con el menor EAB de 13 años de edad, le remití fotografías de sus partes íntimas y le pedí al menor que me remitiera fotografías de sus partes íntimas concretamente de su pene y de su nalga, accediendo el menor a dicha petición, además compartiendo conversaciones con alto contenido sexual que culmino con una relación sexual ".situación está que no quedo demostrada en el proceso.

Dice la señora fiscal "de esos elementos materiales probatorios, entrevista al menor, denuncia instaurada por la madre, 36 folios del contenido con las conversaciones e imágenes compartidas a través de Facebook entre el ciudadano procesado y el menor junto con los demás elementos materiales probatorios relacionados en el escrito de acusación.

El despacho fija la fecha para llevarse a cabo la audiencia preparatoria el 16 de abril de 2018 tramitándose la misma y donde la fiscalía solicita la práctica de prueba testimonial y documental,

donde no aparece por parte alguna las supuestas fotografías ni los diálogos con los cuales pretendía probar los actos sexuales adicionados, solicita las siguientes:

- a) El reconocimiento médico legal sexológico del 16 de agosto de 2013 (SIC) suscrito por el médico legista JUAN GUILLERMO TABARES MONTOYA.
- b) Historia clínica de la fundación instituto neurológico de Colombia, suscrita por los doctores MANUEL ALEJANDRO GARCIA PAREJA y ESTEFANIA VERGARA GOEZ.
- c) Fotocopia de la tarjeta de identidad #1.020.102.246 correspondiente al menor que tiene calidad de víctima en el presente caso.
- d) Fotocopia de la tarjeta de preparación de la cedula de ciudadanía del ciudadano procesado WILDER ESTEBAN ARIAS TAMAYO.
- e) Registro decadactilar y fotográfico correspondiente al mismo ciudadano.

Informe suscrito por la psicóloga LEIDY YOHANA HERRERA SALDARRIAGA, Se estipulo en juicio los siguiente, Con la estipulación probatoria número uno la plena identidad del ciudadano WILDER ESTEBAN ARIAS MACHADO, procesado en el presente caso, con la estipulación probatoria numero dos se estableció que EDWIN ALEXANDER BARBOSA AMAYA nació el día 16 de diciembre del año 2003 en la ciudad de Medellín y es hijo de NELSY AMAYA OROZCO y EDWIN ALEXANDER BARBOSA SERRANO, con la estipulación número tres se da por sentado que el ciudadano WILDER ESTEBAN ARIAS MACHADO no tiene rasgos patológicos clínicamente significativos, ni posibles trastornos sicopatológicos que dieran cuenta de una conducta sexual desviada, así mismo que no tiene las características que configuran el perfil de un pedófilo, solicitudes probatorias admitidas por la señora juez

### TERCERO:

El juicio oral se inicia el 30 de mayo del 2018 cuya práctica probatoria culmino en la sesión del 1 de agosto de 2018, los alegatos de conclusión se llevaron a cabo el día 13 de agosto, se anuncia el sentido del fallo como condenatorio el 24 de agosto y posteriormente se lleva a cabo la lectura de la sentencia que pone fin a la primera instancia acorde con lo anunciado.

### CUARTO:

Después de escuchado los argumentos de las partes, la juez de primera instancia me condena a 13 años por el delito de acceso carnal con menor de 14 años y 1 año más por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, para un total de la pena de 14 años, a lo cual interpongo la apelación en el tiempo oportuno y el tribunal superior de Medellín en sala de decisión penal confirma la sentencia de primera instancia en su totalidad y solo un magistrado salva su voto.

### PROBLEMAS JURIDICOS A PLANTEAR EN ESTA ACCION DE TUTELA Y SU TRASCENDENCIA.

#### Concurso aparente:

Planteo el tema de concurso aparente porque en el caso en cuestión se me condena por los delitos de **acceso carnal con menor de 14 años y el delito de actos sexuales con menor de 14 años**, haciendo creer que fueron dos hechos autónomos e independientes y lo único que presuntamente se comprobó es que existió una relación íntima en un solo momento, por lo tanto cuando dos personas tienen relaciones íntimas lo cierto es que existen tocamientos en el acto porque de lo contrario no pueden tener relaciones, y en el caso en cuestión si bien es cierto se logró decir que hubo un solo hecho y un solo momento nunca se demostró que el acto sexual fuese aislado del acceso, es en este sentido que el 1 año adicional por los actos sexuales es un exceso en la

interpretación de los fundamentos facticos y jurídicos por parte de los sentenciadores, porque se está hablando de un concurso aparente en el entendido que tiene la apariencia que son dos hechos, distintos pero por indebida interpretación de los mismo, vulnerando así el debido proceso estructural y probatorio.

Si observamos soslaya la sana crítica en lo atinente a la lógica y reglas de la experiencia, al principio de la lógica porque como es bien sabido esta tiene unos elementos que son **principio de identidad, no contradicción y tercero excluido**, que manifiestan como se atropellan estos principios en el caso en cuestión y por ello solicito se tutelen mis derechos fundamentales:

**Principio de identidad**, nos dice una cosa es igual a sí misma me explico, una cosa es una cosa y otra es otra cosa, en el caso mencionado una cosa es el acto sexual y otra el acceso carnal, porque las dos al mismo tiempo y de la misma manera no se pueden dar, una cosa es que dentro del momento de acceso existan tocamientos pero hacen parte del mismo acto y otra cosa es que se realiza el acceso y en otro momento o sea otro día etc., se realice posterior el acto sexual que es otro hecho aislado al acceso, en este último podríamos hablar de concurso de conductas, más en el primero no porque sería un concurso aparente como ocurrió en mi caso.

**Principio de no contradicción**, nos dice que (o es o no es), me explico, o son actos sexuales o es acceso carnal, eso si hablamos de que se da en un solo momento, en este caso existe contradicción porque si fue un solo hecho el mismo día a la misma hora en el mismo lugar por lo tanto o se demostró acceso o se configuro el acto porque según las circunstancias de tiempo modo y lugar que nos ocupan el acceso excluye el acto es por eso que no se configuran las dos al mismo tiempo y de la misma manera, es así como se desconoce una regla de la experiencia , "si dos personas tienen relaciones sexuales en la cual tienen penetración, casi siempre o en la mayoría de las veces deben tocarse." No sería posible que en el mismo hecho se configuren las dos conductas por las cuales fui sancionado y los fundamentos facticos y los elementos de prueba así lo demuestran.

**Principio de tercero excluido**, nos referimos a que no puede existir dos verdades al mismo tiempo, me explico, si existió un solo momento que fue de acceso pues no podríamos hablar de acceso y de actos al mismo tiempo o me condenan por acceso o no me condenan porque las dos al mismo tiempo y de la misma manera no concurren en este caso son excluyentes la una excluye a la otra y los sentenciadores desconocieron el debido proceso, el derecho a la igualdad entre otros.

También se quebranta el principio de congruencia artículo 448 de la ley 906 de 2004, al no valorar en su conjunto los elementos materiales evidencia física e información legalmente obtenida, y no es coherente con su discurso, es en este punto que se cercena el debido proceso estructural.

"Congruencia el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena", nada se demostró del delito de actos sexuales donde los jueces y los magistrados acapararon los actos como hechos aislados cuando de los fundamentos facticos no se habló de eso y concordancia con lo dispuesto en el artículo 446 *Idem* donde se señala que el juzgador en la sentencia "deberá referirse a las solicitudes hechas en los alegatos finales".

La fiscalía en sus alegatos de clausura por parte alguna aparece que se solicitara condena por ninguno de los delitos por los cuales acuso, veamos como concluye su exposición en cada una de ellas:

"Son entonces su señoría estas las consideraciones de esta fiscal para demostrar más allá de duda razonable la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad penal del ciudadano WILDER ESTEBAN ARIAS MACHADO en ello y por consiguiente solicita se dicte sentencia condenatoria en su contra, muchas gracias señora juez." Sin embargo los sentenciadores dan por sentado que si lo hizo.

**En la réplica expresa:** "no es más la intervención de la fiscalía señora juez y reitera su petición por lo tanto se emita sentido de la condena en disfavor del ciudadano WILDER ESTEBAN ARIAS MACHADO" (02:15:42).

Dejando así que los sentenciadores de primera y segunda instancia realizaran el trabajo de la fiscalía, volviendo al sistema de instrucción criminal, donde era el juez quien recaudaba la prueba, investigaba la valoraba y condenaba, sistema que a DIOS gracias esta proscrito en Colombia; fueron ellos quienes adecuaron la sentencia frente los delitos por los cuales no se pidió condena, violando con ello el principio de congruencia.

La norma es clara y no hay lugar a interpretación de ninguna naturaleza, las falencias de la fiscalía no las puede suplir el fallador y en este caso se aprecia de manera evidente la omisión y es que la falta de una relación clara y suscita de los hechos jurídicamente relevantes aunado a los elementos con los que se le iba a probar al fallador, no le permitieron ante el fiscal pedir condena por los delitos de manera clara, este es un sistema rogado, hay que pedir y si no se pide o se pide mal, necesariamente hay que tomar una decisión desfavorable a los intereses del ente fiscal y en este caso por falta de congruencia se debe absolver.

En buena hora uno de los Magistrados Doctor **MANUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS** del Honorable **TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN SALA DE DECISION PENAL**, salvo su voto manifestando que en el caso en cuestión se da un concurso aparente y lo expone de la siguiente manera:

### SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

#### **DR. MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS**

"Por estimar oficiosamente que en el presente caso se presenta tan solo un concurso aparente de tipos entre actos sexuales con menor de catorce años y acceso carnal abusivo con menor de catorce años, salvo parcialmente el voto, pues a mi juicio el desvalor de aquella acción se recoge cabalmente en esta última, causa por la cual lo procedente hubiera sido únicamente, confirmar la condena por el acceso carnal.

Diversas razones me conducen a la conclusión esbozada; desde el punto de vista procesal cabe tener presente que los actos sexuales abusivos se imputaron del siguiente modo:

"tuvieron ocurrencia entre el 12 y el 16 de agosto del año 2017 en esta ciudad, a través de la red social Facebook, donde el ciudadano WILDER ESTEBAN ARIAS MACHADO compartió información con contenido netamente sexual con el menor E.A.B. DE 13 años de edad, le remitió fotografías de sus partes íntimas y le pidió al menor que le remitiera fotografías también de sus partes íntimas, (concretamente de su pene y sus nalgas) además de sostener conversaciones netamente sexuales".

En términos muy similares se reseñó el aspecto factico de la acusación por actos sexuales con menor de catorce años, agregando la precisión de que partes del cuerpo se remitieron fotografías (pene y nalgas) y la advertencia que lo narrado culminó con una relación sexual.

Por supuesto que la fiscalía no fue rigurosa en precisar la modalidad del acto sexual atribuido que conforme con la descripción típica que da la conducta hace el artículo 209 del código penal tiene tres modalidades, actos sexuales diversos al acceso carnal con una persona menor de catorce años; realizar actos sexuales en presencia de un menor de la edad señalada; e inducir a prácticas sexuales al menor.

Por el contexto de la narración y la anterior imputación del delito de acceso carnal, podría razonablemente entenderse que se trata de la última modalidad; pero al hacerlo así, la fiscalía dejó de lado el desvalor que representaba el empleo del medio informático con el que se solicitaba la actividad sexual que eventualmente hubiera permitido acusar por el delito previsto en el artículo 219-A del mismo código. Pero como así no se hizo y se trata de un delito reprimido con mayor severidad, no es posible variar la calificación jurídica; igualmente, aunque se enfatiza en el envío de imágenes de partes pudendas, además que no se precisa que en esto consisten los actos, a mi juicio,

sustancialmente no puede estimarse así, y tampoco configura el establecido en el artículo 218-A ibídem, que también sería más gravoso.

Realmente la conducta perseguida fue el contacto para la consumación del acceso carnal abusivo, por lo cual, para que los actos sexuales que lo precedieron puedan estimarse punibles por sí solos, debe constituir una realidad fenomenológica diferente, puesto que, de lo contrario, lo que se percibe es que se realizan los presupuestos para que el acto previo pierde su significación jurídico penal, en tanto es recogido por el acto posterior, que de modo más completo recoge el injusto penal.

De manera que teniendo en cuenta el propósito o fin con que actuaba el justiciable y que se trata del mismo bien jurídico, su lesionamiento gradual puede estimarse se da por una sola acción, así comprenda diversos días, puesto que esta debe evaluarse en su realidad social y en este medio puede considerarse como paso previo forzoso procurar el acercamiento corporal para realizar el acceso carnal sin que se haya perdido la continuidad de la acción, pues ciertamente desde el mismo sábado estaban concretando la realización del coito el día siguiente, domingo, que al no poderse fue diferido hasta el martes siguiente.

Pero aún más, no solo por la teoría del concurso aparente se podría resolver el asunto, sino también a la misma conclusión conduce que el delito de actos sexuales es implícitamente residual pues la norma demanda que se trate de actos diversos del acceso carnal, razón por la cual, quizá, se pueda explicar la postura del doctrinante JORGE ENRIQUE VALENCIA M, que le asigna el alcance de la tercera modalidad señalada, de ejecutar actos que suponen la depravación sexual, orientándola a una forma de corrupción, de modo que congruentemente cuando examina las exigencias del tipo subjetivo de la conducta demanda que el dolo abarque "comportamientos claros sentido sexual que excluyan el ayuntamiento carnal".

En suma, por razones procesales y generales del derecho penal que inhiben sancionar dos veces por lo mismo, y por el alcance del delito atribuido de actos sexuales con menor de 14 años, juzgo que la condena por este delito no procedía, con el debido respeto por la sanción mayoritaria.

Hasta aquí el salvamento parcial de voto del magistrado DR. MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS.

En mérito de lo expuesto, esta sala de decisión penal del H. tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley".

### TRASCENDENCIA

Cuál es la **trascendencia** de esta decisión tomada por vía de hecho y no de derecho, que de haberse dado estricto cumplimiento a los fundamentos facticos y elementos de prueba, se ve que solo fue una acción desplegada, entonces con esa secuencia solo podríamos hablar del acceso mas no del acto sexual el cual es subsumido por el acceso carnal por ende ese año adicional a la pena de 14 años es excesivo y contrario a derecho por el concurso aparente que no observaron los sentenciadores de primera y de segunda instancia, es por esto que de manera respetuosa solicito sea de análisis este procedimiento en el entendido que me vulneraron derechos fundamentales como son **DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, DIGNIDAD HUMANA, LIBERTAD**, y para ello apporto elementos materiales que así lo acreditan.

### PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA FALLOS JUDICIALES

Ha definido la H. CORTE CONSTITUCIONAL aquellas situaciones donde procede la Acción de Tutela contra Fallos y/o Decisiones Judiciales, para ello ha establecido unos **REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA** y la **ACREDITACIÓN DE LA EXISTENCIA DE SIQUIERA UNO DE LOS REQUISITOS O CAUSALES ESPECIALES DE PROCEDIBILIDAD**.

Que ésta ha definido para que proceda una Acción de Tutela contra una Sentencia judicial, de las cuales aplicadas al caso concreto se observa a plenitud que la presente Acción es aplicable bajo tales lineamientos en consideración a tales requisitos empleadas bajo los siguientes supuestos mediante los cuales se orientan tales requisitos:



**REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES:**

**a. "Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional."**

Requisito aplicable al caso concreto por cuanto según lo narrado en este escrito el proceso celebrado culminó bajo acciones que afectaron, vulneraron y violentaron varios de mis Derechos Fundamentales Constitucionales, entre otros que puedan apreciarse, al **DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, DIGNIDAD HUMANA, LIBERTAD**. Toda vez que los sentenciadores de primera y de segunda instancia desconocen la ley y la norma en mi caso concreto al sentenciarme por otro delito cual es el de actos sexuales sin que los fundamentos fácticos hablen de ello y existan circunstancias de modo, tiempo y lugar para ello.

**b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial**

En este punto se presenta recurso de apelación y la vulneración es persistente en el tiempo, en el entendido que me encuentro recluido en un centro penitenciario a una pena de 13 años por acceso y 1 año más por actos sexuales.

**c. Que se cumpla el requisito de la Inmediatez**

Requisito que se ha desarrollado por cuanto el Fallo de segunda instancia proferido por el Honorable Tribunal de Distrito Judicial de Medellín Sala de Decisión Penal se dio el pasado 4 de marzo de 2019, es decir, hace menos de dos (02) meses.

**d. Cuando se trate de una irregularidad procesal**

Requisito que goza de fundamento en los argumentos narrados en el presente escrito

**e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.**

Requisito que se hace presente en este mismo libelo por cuanto he manifestado con claridad cuales hechos generaron la vulneración, y en compañía de mi abogada los expusimos ante las instancias que el acceso carnal por hacer parte de las mismas características de tiempo modo y lugar subsumen el acto sexual con menor de 14 años y por ende no se puede hablar de concurso de conductas punibles porque nos encontramos frente a un concurso aparente, en consecuencia el año adicional por el concurso no me lo pueden endilgar.

**f. Que no se trate de sentencias de tutela**

Queda claro que se trata de sentencia judicial dentro del proceso penal.

**ACREDITACIÓN DE LA EXISTENCIA DE SIQUIERA UNO DE LOS REQUISITOS O CAUSALES ESPECIALES DE PROCEDIBILIDAD**

Sobre estos Requisitos para que proceda la Acción de Tutela ha mencionado en reiteradas Jurisprudencias la H. CORTE CONSTITUCIONAL que se presente al menos uno de los siguientes requisitos o vicios o defectos explicados por esta Corporación y manifestados (entre otras) mediante la **Sentencia T 464 de 2011** así:

"a **DEFECTO ORGÁNICO**

Que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. No es el caso por el cual deseo se tutelen mis derechos.

**"b. DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO**

Que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. Es en este punto donde hace eco mi petición de tutelar los derechos fundamentales esgrimidos, porque los sentenciadores de primera y de segunda instancia des observaron el procedimiento establecido por la norma y la ley para sancionarme contrario a las misma al adicionar un año más por un hecho que no existió de acuerdo a la teoría del delito y más específicamente el tema de concurso de conductas punibles.

**"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. Este punto también se da en la presente tutela por lo que con los elementos de prueba se puede observar que solo ocurrió un hecho que fue el del acceso mas no el del acto sexual por las circunstancias de modo tiempo y lugar como ocurrieron las circunstancias.

**"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. También podemos hablar de este defecto en el presente escrito, porque de manera grosera se genera la contradicción al manifestar que en el mismo hecho el mismo día y a la misma hora ocurrió el acceso carnal y el acto sexual, siendo estas excluyentes cuando hablamos de las mismas características de tiempo modo y lugar como acontecieron los hechos y no existiendo fundamentos facticos adicionales.

**"F ERROR INDUCIDO O POR CONSECUENCIA.**

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. Podríamos decir de manera tímida que presuntamente la fiscalía induce a los sentenciadores a hacerles creer que existieron hechos aislados y por ende se da el concurso por el cual me condenaron.

**"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, se desconoce lo que la jurisprudencia ha manifestado como concurso aparente.

**"i. VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN."**

De tales explicaciones analizadas con respecto al caso particular, sobre el cual he fundamentado esta Acción de Tutela son aplicables no solo uno sino varios de los relacionados por la H. CORTE CONSTITUCIONAL acabados de relacionar, a saber los literales c, d, g y h, es decir, por:

- Defecto fáctico**
- Defecto material o sustantivo,**
- Decisión sin motivación y**
- Desconocimiento del precedente**

### PETICIONES

Motivado en los hechos referidos y en defensa, garantía y protección de los Derechos Fundamentales Constitucionales invocados a mi favor solicito de lo señor del señor juez de tutela disponer y ordenar a la parte accionada y a favor mío como afectado con su decisión lo siguiente:

#### PRIMERA:

**DECLARAR** que la presente acción de tutela goza de los **REQUISITOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD** y que se han acreditado varios (siendo uno solo suficiente) de los **REQUISITOS o CAUSALES ESPECIALES DE PROCEDIBILIDAD** definidos por la H. CORTE CONSTITUCIONAL en diferentes de sus pronunciamientos, y por con base a ello dar trámite al presente escrito de Tutela

#### SEGUNDA:

**TUTELAR** los Derechos Constitucionales Fundamentales al **DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, DIGNIDAD HUMANA, LIBERTAD** vulnerados por el **JUZGADO 8 PENAL DEL CIRUCITO DE MEDELLIN Y EL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN SALA DE DECISION PENAL.**

#### TERCERA:

**REVOCAR** parcialmente la decisión emitida por el **JUZGADO 8 PENAL DEL CIRUCITO DE MEDELLIN Y EL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN SALA DE DECISION PENAL,** los cuales emitieron una sentencia declarándome penalmente responsable por los delitos de **ACCESO CARNAL CON MENOR DE 14 AÑOS Y EL DELITO DE ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS,**

#### CUARTO:

**ORDENAR** en concordancia con la pretensión anterior, que se deje sin efecto parcialmente la sentencia antes referida en lo atinente al **AÑO ADICIONAL POR EL DELITO DE ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS, POR EL CONCURSO APARENTE DE CONDUCTAS PUNIBLES, DONDE EN EL CASO MENCIONADO NO CONCORRE EL DICHOS DELITOS,** y esto fue lo que motivo la presente acción y por ende, en consecuencia se me absuelva de las Decisiones que se tomaron en el referido Fallo por el delito de **ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS.**

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento en Derecho la presente Acción en conformidad con las normatividades y jurisprudencias que a continuación relaciono:

**Constitución Política**

Los artículos 01, 29 y 86

**Decretos Reglamentarios del artículo 86 de la Constitución Nal.**

Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992. Igualmente decreto 1382 de 2000.

**Ley 675 de 2001**

**Declaración Universal de Los Derechos Humanos**

*"Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley."*

**Convención de Los Derechos Humanos.**

**"Artículo 25. Protección Judicial**

*1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*

*2. Los Estados Partes se comprometen:*

*a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;*

*b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y*

*c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso."*

**Sentencias de la Corte Constitucional frente al caso particular:**

Sentencias T-079 de 1993	Sentencia T-158 de 1993
Sentencia T-231 de 1994	Sentencia T-393 de 1994
Sentencia T-231 de 1994	Sentencia SU-962 de 1999
Sentencia C 738 de 2002	Sentencia C-318 de 2002
Sentencia T-462 de 2003	Sentencia T 1149 de 2004
Sentencia T 066 de 2005	Sentencia C-590 de 2005
Sentencia T-1065 de 2006	Sentencia T-233 de 2007
Sentencia T 395 de 2010	Sentencia T-078/10
Sentencia T-313/10	Sentencia T-064/10
Sentencia T-033 de 2010	Sentencia T-464 de 2011
Sentencia T-018 de 2011	Sentencia T-018 de 2011
Sentencia T-125 de 2012	

**Y demás normas y jurisprudencia concordantes y complementarias al caso objeto de estudio.**

**PRUEBAS**

Con el fin de establecer la vulneración de mis derechos fundamentales, solicito se tengan como tales las siguientes:

**1. DOCUMENTALES:**

- Sentencia de segunda instancia emitida el 4 de marzo del 2019 por el **HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN SALA DE DECISION PENAL**

## **2. DECLARACIÓN DE PARTE**

Declaración de parte de este Accionante

### **4 OFICIO:**

Sírvase decretar y/o practicar señores Magistrados aquellas pruebas que considere necesarias para conceptualizar sobre los bienes jurídicos vulnerados y tutelados tales como la carpeta que reposa en los despachos penales antes mencionados.

## **ANEXOS**

- Sentencia de segunda instancia emitida el 4 de marzo del 2019 por el **HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN SALA DE DECISION PENAL**
- Tres copias para traslado.

## **PROCEDIMIENTO**

Decretos 2591 de 1991, Decreto 306 de 1992, Decreto 1382 de 2000.

## **COMPETENCIA**

Es usted señor juez de tutela competente, para conocer del presente asunto, por la naturaleza de los hechos, por tener jurisdicción en el domicilio del accionado y de conformidad con lo dispuesto en la ley.

## **DECLARACIÓN JURADA**

Manifiesto señor Juez, bajo la gravedad del juramento, que no he interpuesto otra Acción de Tutela por los hechos y derechos que aquí se relacionan e invocan.

## **NOTIFICACIONES**

### **DE LA PARTE ACCIONANTE EN:**

- Centro penitenciario y carcelario de doradal Antioquia donde me encuentro recluso.

Le pueden notificar a las siguientes personas toda vez que me encuentro capturado y sin número telefónicos.

- ✓ Teléfono 3172358086, mi padre William German Arias Córdoba
- ✓ Adrián Cortes Saldarriaga, calle 51 números 51-31 edificio coltabaco oficina 1902 de Medellín, teléfono 3127948097.

### **LA PARTE ACCIONADA RECIBIRÁ NOTIFICACIONES:**

- ✓ JUZGADO 8 PENAL DEL CIRUCITO DE MEDELLIN.
- ✓ TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN SALA DE DECISION PENAL

Del señor Juez

Atentamente,



**WILDER ESTEBAN ARIAS MACHADO**  
**CEDULA NÚMERO: 1.125.784.530 de N.Y (USA)**