

Bogotá, Marzo 2 / 2022

HONORABLE

JUEZ CONSTITUCIONAL DE TUTELA – REPARTO

REF: ACCION DE TUTELA – DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA – DERECHO A LA SALUD Y DEMAS CONEXOS CON EL CASO EN CONCRETO.

ACCIONANTE:

JULIAN GUILLERMO NIETO COCHERO EN REPRESENTACION DE LOS INTERESES DEL SEÑOR ALVARO JHOAN HERNANDEZ MARTINEZ.

ACCIONADOS:

JUZGADO 43 PENAL CIRCUITO FUNCION DE CONOCIMIENTO.
REGIONAL INPEC – BOGOTA.

Por medio de la presente, yo JULIAN GUILLERMO NIETO COCHERO identificado como aparece al pie de mi firma, en representación del señor ALVARO JHOAN HERNANDEZ MARTINEZ Actualmente privado de la libertad en la ESTACION DE POLICIA SIERRA MORENA – LOCALIDAD DE CIUDAD BOLIVAR, me dirijo a su Honorable despacho con el fin de que se tutelen los derechos fundamentales Constitucionales a la DIGNIDAD HUMANA, SALUD y demás concordantes a este caso, con respecto a los siguientes:

HECHOS

El señor HERNANDEZ MARTINEZ es vinculado a un proceso penal bajo radicación No. 110016000015202003444 NI: 377 640, la cual se adelanto en el Honorable Juzgado 43 Penal del circuito de Bogotá, por la comisión de la conducta punible de actos sexuales abusivos en menor de 14 años, de lo que se hace relación de la situación fáctica y jurídica de la siguiente manera: (hechos extractados de la sentencia de primera instancia)

SITUACIÓN FÁCTICA

La Fiscalía la expone en la acusación de la siguiente manera:

“Los hechos jurídicamente relevantes son los siguientes: el 19 de junio del año 2020, sobre las 15:33 horas, es capturado en situación de flagrancia el ciudadano ALVARO JOHAN HERNANDEZ MARTINEZ, identificado con cedula de ciudadanía No 80.257.516 expedida en Bogotá D.C, toda vez que momentos antes había abordado a tres menores en la vía pública, esto es en la carrera 18 R con calle 80J sur, barrio Republica de Canadá en la localidad de Ciudad Bolívar, mostrándoles sus genitales e induciéndolas a que se los tocaran, las niñas TMLP, con 7 años, VUQ, también de 7 años y CHNLM con 9 años de edad y salen aterrorizadas y llorando, situación que presencia la señora HERCILIA ORTIZ SANTACRUZ.”

IDENTIFICACION DEL ACUSADO:

ALVARO JOHAN HERNANDEZ MARTINEZ, se identifica con cédula de ciudadanía No.80.257.516 expedida en Bogotá, nació el 08 de junio de 1983, de 38 años de edad, hijo de ALVARO y NEAIRLE, estado civil soltero, escolaridad 11º, actualmente privado de la libertad en la URI de CIUDAD BOLIVAR.

VERIFICACION PROTECCION DE DERECHOS FUNDAMENTALES:

1. ACTUACIÓN PROCESAL

Ante el Juez 50 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, en audiencia celebrada el 20 de junio de 2020, por solicitud de la Fiscalía 331 local URI de Tunjuelito, se imputó, al señor HERNANDEZ MARTINEZ, la conducta punible de actos sexuales con menor de 14 años en concurso homogéneo y simultáneo, de conformidad a lo establecido en el artículo 209 del Código Penal y en esa diligencia previas las formalidades del artículo 8º del C.P.P., aceptó los cargos de manera libre, consciente y voluntaria.

2. VERIFICACIÓN DEL ALLANAMIENTO A CARGOS

Previo a dar curso a la audiencia de individualización de pena y sentencia, este despacho realizó el control de legalidad al acto de allanamiento a cargos, para lo cual se procedió a constatar el audio contentivo de la audiencia preliminar, en la que dicha manifestación de voluntad se realizó a partir de lo que se determinó, de manera libre, consciente, voluntaria, siendo el imputado debidamente asesorado por su defensor, situación ésta ratificada por el imputado, en virtud de lo que se imparte legalidad y se da trámite a la audiencia de individualización de pena.

3. REALIDAD PROBATORIA Y RESPONSABILIDAD:

En la dogmática que inspira nuestra codificación penal, para que una conducta sea punible, se requiere que sea **TÍPICA, ANTIJURÍDICA Y CULPABLE**, de acuerdo al artículo 9° de la misma norma, y la responsabilidad es la consecuencia que se deriva de la realización de esa actuación contraria a derecho.

De esta manera, en materia de aceptación de cargos, el Juez sólo puede imponer condena al imputado cuando establezca con certeza los elementos estructurales del delito, conforme a lo dispuesto en el artículo citado, y lo ratificado por la Corte Constitucional en sentencia C-1195 de 2005.

Aspecto Objetivo del tipo en el caso:

Se imputó a ALVARO JOHAN HERNANDEZ MARTINEZ, el punible de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS EN CONCURSO HOMOGENEO Y SIMULTANEO de conformidad con los artículos 209 Y 31 del Código Penal, que textualmente indican:

Artículo 209. Actos sexuales con menor de 14 años. *El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años. (Artículo modificado por el artículo 5 de la ley 1236 de 2008).*

La Fiscalía allega como elementos materiales probatorios, las entrevistas forenses, practicadas a las menores T.M.L.P, V.Q.U y CH.N.L.M, en donde estas relatan el evento que se relaciona con la conducta investigada, en el mismo sentido se cuenta con el testimonio de la señora HERCILIA ORTIZ SANTACRUZ, persona que presenció los hechos denunciados, por las señoras STEFANY URIZA QUINTANA y MARIA EMILSEN MEDINA BUITRAGO, madres de las menores.

Aporta el ente acusador el informe de valoración médico legal realizado al procesado por parte del profesional MAURICIO ARMANDO RIZO HURTADO.

Por último, obra la aceptación de la conducta atribuida al acusado, quien así reconoce la realización de los elementos contenidos en el tipo penal, en calidad de autor, reconocimiento que tiene probatoriamente efecto similar al de la confesión, como se desprende del artículo 283 del Código de

Procedimiento Penal y lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia a través del radicado 25108 de 2006.

Conclusión obligada, es que la descripción típica endilgada fue materialmente realizada por el imputado.

Aspecto subjetivo del tipo en el caso:

Señala el artículo 22 del Código Penal, que la conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización.

En el caso bajo estudio, se observa que el procesado abordó a tres menores de edad en vía pública y les exhibió los genitales, induciéndolas a que realizaran tocamientos, actuación que produjo en las niñas temor. Comportamiento que se entiende punible, dada su connotación sexual, adicional a que se desplegó frente a 3 niñas de 7 y 9 años de edad.

Antijuridicidad:

Conforme al artículo 11 del Código Penal para que una conducta típica sea punible, se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley Penal.

En el presente caso, el bien jurídicamente tutelado es el de la libertad, integridad y formación sexual, de tres menores de edad, quienes observaron los genitales del procesado, quien no conforme con exponerse, incitó a las niñas a que le realizaran tocamientos en esta zona, siendo desconocido y agredido flagrantemente por el encausado, sin que mediara causal que justifique ese hecho; por lo que en éste caso, tampoco se advierte circunstancia alguna que excluya su responsabilidad, amén a la aceptación de cargos, realizada con el lleno de las garantías legales.

Imputabilidad y Culpabilidad:

Del material probatorio acopiado, puede inferirse que el procesado si bien es persona adulta, **cuenta con referentes de enfermedades mentales y limitaciones que le impedían comprender o determinarse al momento de desarrollar la conducta, no siendo por esta razón consciente de la naturaleza antijurídica de los actos obscenos que ejecutaba.**

Así las cosas, no puede ser reconocido como persona imputable, dada su condición de paciente psiquiátrico y a que adicional al momento de ejecutar la conducta, se encontraba bajo el influjo de sustancias estupefacientes, circunstancias que no le permitían comprender, el alcance

de su comportamiento, por lo que, en este caso, el juicio de reproche, se realizara para esta persona en calidad de inimputable. (...)

Mas adelante en el mismo proveído a folio 5 se indica por el fallador de instancia:

En estricto sentido, se debe precisar que por expresa prohibición del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, no procede ningún subrogado o sustituto penal, en atención a que nos encontramos frente a una conducta que atenta contra la libertad, integridad y formación sexual, de tres menores de 7 y 9 años.

Pese a lo anterior debe aclarar este Juzgador, que como quiera que el presente fallo se profiere en contra de persona reconocida como inimputable, dada su condición de salud mental, la sanción penal se cumplirá como MEDIDA DE SEGURIDAD, la que conforme lo solicito el abogado defensor dentro del traslado del artículo 447 del CPP, se cumplirá en centro de internación psiquiátrica, siendo pertinente indicar que en esa oportunidad, el togado se comprometió con el Despacho a aportar el nombre de la clínica especializada, que para este tipo de padecimientos, tuviera contratada como IPS, la EPS COOPSALUD, entidad promotora de salud a la que se encuentra afiliado el procesado, con el propósito que en este lugar se cumpliera la pena impuesta.

Sin embargo, el pasado 25-01-2022, el togado allega al correo institucional de este estrado Judicial, documentos que soportan el beneficio para este caso de la libertad vigilada, privilegio que conforme a lo establecido en el artículo 74 del Código Penal, se impone como accesoria de la medida de internación, que es la procedente en este caso, dada la conducta punible por la que se profiere la condena.

En estas circunstancias al señor **ALVARO JOHAN HERNANDEZ MARTINEZ**, se le impone medida de internación en el establecimiento psiquiátrico, que para tal fin designe el INPEC, lugar en donde recibirá el tratamiento que corresponde, dadas las patologías que le afectan, por el término de la pena impuesta en esta providencia.

Conforme a lo anterior y como quiera que el procesado se encuentra en libertad, se ordena su captura a fin que una vez a disposición del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio, se oficie lo pertinente al INPEC, entidad que se encargara del traslado del condenado a la clínica o institución de internación psiquiátrica, en donde recibirá la atención en salud mental que requiera.

...DEL RESUELVE DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

PRIMERO. CONDENAR a **ALVARO JOHAN HERNANDEZ MARTINEZ**, de condiciones personales y civiles conocidas en este proceso, a la pena principal de **CINCUENTA Y CINCO (55) MESES Y 15 DIAS DE INTERNACION EN ESTABLECIMIENTO PSIQUIATRICO**, y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena principal, al hallarlo responsable en calidad de autor del delito de **actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y simultáneo**, cometido en las circunstancias descritas en la parte motiva.

SEGUNDO. - NEGAR a **ALVARO JOHAN HERNANDEZ MARTINEZ**, la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la libertad vigilada, por expresa prohibición del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

En estas circunstancias al señor **ALVARO JOHAN HERNANDEZ MARTINEZ**, se le impone medida de internación en el establecimiento psiquiátrico, que para tal fin designe el INPEC, lugar en donde recibirá el tratamiento que corresponde, dadas las patologías que le afectan, por el término de la pena impuesta en esta providencia.

Conforme a lo anterior y como quiera que el procesado se encuentra en libertad, se ordena su captura a fin que una vez a disposición del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio, se oficie lo pertinente al INPEC, entidad que se encargara del traslado del condenado a la clínica o institución de internación psiquiátrica, en donde recibirá la atención en salud mental que requiera.

TERCERO. - DAR cumplimiento a lo establecido en el artículo 166 del Código de Procedimiento Penal.

CUARTO. - REMITIR la carpeta al Juez de Ejecución de Penas correspondiente, para efectos del cumplimiento de la pena impuesta, una vez en firme esta decisión; trámite a desarrollar por intermedio del Centro de servicios Judiciales.

Esta sentencia se notifica en estrados y contra ella procede el recurso de apelación para ante el Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial."

Es de indicar que para la el traslado del Art. 447 del C.P.P, la defensa aporto dictamen pericial, en el cual la conclusión del forense de psiquiatría del INMLCF manifestó la evidencia y claridad del padecimiento psiquiátrico de mi defendido, **MISMO EL CUAL NO ES COMPATIBLE CON LA VIDA EN CENTRO CARCELARIO** por los cuidados médicos especiales que requieren estas patologías, mismas las cuales presenta desde que el aquí encartado tenia 15 años de edad, y en igual sentido se aportó por la defensa soportes de centro psiquiátrico en el que por parte de la familia del señor HERNANDEZ MARTINEZ se

realizaron los actos propios para que este pudiera estar allí recluido en tratamiento psiquiátrico adecuado para la salvaguarda de su salud, mismos que desconoció el fallador de instancia, en aras de protección de los derechos fundamentales de una persona sujeto de especial protección.

En igual sentido debe indicar el suscrito, que de la sentencia impuesta por el fallador de primera instancia se interpuso recurso de apelación por el delegado de la fiscalía, representación de víctimas y el ministerio público, en razón al quantum punitivo de la pena impuesta por el fallador de instancia PERO NUNCA SE OBSERVO REPARO ALGUNO POR LOS INTERVINIENTES, DEL HECHO DE QUE SE LE CONCEDIERA LO QUE PETICIONO LA DEFENSA EN EL ENTENDIDO DE QUE SE PERMITIERA LA RECLUSIÓN EN CENTRO PSIQUIÁTRICO SUFRAGADO ESTE POR LA FAMILIA DEL ENCARTADO, el cual fue concedido en su integridad en efecto suspensivo, y remitido al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala de Decisión Penal, situación la cual genera que hasta la fecha no se haya materializado por lo menos el traslado a un centro psiquiátrico bien sea pagado este por la familia del procesado o por el asignado por el INPEC, manteniéndose recluido en este centro de detención preventiva, más aún cuando hay un dictamen médico legal que indica la NO COMPATIBILIDAD CON LA VIDA EN CENTRO CARCELARIO, lo que genera una vulneración flagrante de sus derechos fundamentales, vulneración y transgresión que se mantiene vigente al seguir allí recluido.

DE LOS DERECHOS VULNERADOS

Dicho lo anterior, considera esta representación defensiva que se vulneran los derechos fundamentales y constitucionales de mi prohijado, como lo es el derecho a la SALUD, en conexidad con los derechos fundamentales a la VIDA, INTEGRIDAD PERSONAL y DIGNIDAD HUMANA consagrados en la Constitución Política de Colombia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Como fundamento de Derecho inicialmente es usted competente Honorable Juez, según mandato directo del decreto 2591/91, para conocer de la presente acción de tutela. DIGNIDAD HUMANA PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD SENTENCIA T-190/10, DERECHO A LA SALUD, TRATADOS INTERNACIONALES EN APLICACIÓN DIRECTA AL TRATO DIGNO DE LAS PERSONAS CONDENADAS ART.93 C.N, Y DEMAS NORMAS CONCORDANTES APLICABLES AL CASO CONCRETO, en razón a ello su Honorable señoría es de aplicabilidad el Art. 5 decreto 2591/91 “la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de los que trata el Artículo 2 de esta citada ley” y de igual sentido frente al principio de subsidiariedad e inmediatez también es aplicable en razón a la vulneración flagrante de los derechos fundamentales Constitucionales aquí mencionados

En el caso en concreto, es de indicar que nos encontramos frente a una sentencia que se le impuso a una persona que ostenta la calidad de inimputabilidad, y la continuidad que se le sigue dando de una medida de aseguramiento en centro carcelario y **LA NO APLICACIÓN DE UNA MEDIDA DE SEGURIDAD COMO ES EL DEBER SER EN ESTE CASO**, mismo postulado que ha sido tratado en múltiples pronunciamientos de nuestras altas cortes, y reiterado a través del bloque de Constitucionalidad, por ejemplo el precedente de la sentencia C-107/2018, **MEDIDAS DE SEGURIDAD**-Aplicación a inimputables

“La medida de seguridad es la privación o restricción del derecho constitucional fundamental a la libertad, que impone judicialmente el Estado a la persona que luego de cometer un hecho punible es declarada inimputable, con base en el dictamen de un perito siquiatra, y por medio de la cual se busca la curación, tutela y rehabilitación del acusado. Según el artículo 69 del Código Penal son medidas de seguridad: “1. La internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada, 2. La internación en casa de estudio o trabajo y 3. La libertad vigilada”

En ese entendido es preciso traer a colación los **principios rectores del Código Penal mismos que encuentran su origen en la Carta Política**, que orientan la aplicación de las medidas de seguridad, por ejemplo, el artículo 5º prevé que estas tendrán como función: la protección, curación, tutela y rehabilitación del inimputable, es decir, que los inimputables no están sometidos a la sanción penal con fines

expiatorios, preventivos o retributivos. Lo anterior, además se materializa en los artículos 70, 71, 72, 74, 75, 76 y 77 que establecen que la medida cesará cuando el inimputable se encuentre rehabilitado, sin importar el tiempo que haya pasado. Así mismo, que no habrá lugar a imponer ninguna medida de seguridad cuando el trastorno mental sea transitorio y sin base patológica, pues el inimputable no tendrá necesidad de tratamiento. Finalmente, que el límite mínimo de duración de las medidas de seguridad dependerá de las necesidades de asistencia o tratamiento en cada caso.

En mismo sentido se manifestó en SENTENCIA C-297/02 ***“El estatuto penal colombiano, siguiendo la doctrina nacional e internacional sobre el tema, establece dos regímenes diferenciados de responsabilidad penal. Uno para los imputables, que son las personas que al momento de realizar el hecho punible tienen la capacidad de comprender la ilicitud de su comportamiento y de orientar su comportamiento conforme a esa comprensión. En estos casos, el Código Penal impone penas y exige que el comportamiento sea no sólo típico y antijurídico sino además culpable, pues la Carta excluye la responsabilidad objetiva en materia punitiva. De otro lado, el estatuto prevé un régimen distinto para los inimputables, que son los individuos que, al momento del delito, y por factores como inmadurez psicológica o trastorno mental, no pueden comprender la ilicitud de su conducta, o no pueden determinarse de acuerdo con esa comprensión, y por ello no pueden actuar culpablemente. En esos eventos, el Código Penal no establece penas sino medidas de seguridad, que no tienen una vocación sancionadora sino de protección, curación, tutela y rehabilitación. Y por ello el estatuto punitivo no exige que el comportamiento sea culpable, sino que basta que sea típico, antijurídico, y que no se haya presentado una causal de exclusión de la responsabilidad. En tales circunstancias, esta Corte había señalado que, en términos estructurales, en el Código Penal había dos tipos de hechos punibles, “esto es, el hecho punible realizable por el sujeto imputable que surge como conducta típica antijurídica y culpable, y el hecho punible realizable por sujeto inimputable que surge como conducta típica y antijurídica pero no culpable (delito en sentido amplio)”.***

De igual manera como se preciso en Sentencia de Tutela T-161/13

“toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad. El orden constitucional vigente garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona.”

En conclusión, de lo aquí expuesto anteriormente y frente a los múltiples pronunciamientos tanto nacionales como internacionales, el hecho de que aun continúe el señor HERNANDEZ MARTINEZ en la estación de policía de sierra morena – localidad de ciudad Bolívar, sin que se le permita el ingreso de sus medicamentos para tratar sus padecimientos psiquiátricos, sin que se le permita el desplazamiento ni siquiera con el cuerpo de custodia encargado en la estación de policía, a las valoraciones o citas medicas reiterativas para su tratamiento, y tampoco permitirse por parte de la familia del procesado el sufragar el gasto de la reclusión en un centro psiquiátrico para su tratamiento, es una violación evidente y flagrante del derecho fundamental de la salud, la cual se esta desamparando, y pone en riesgo de manera directa la calidad de vida de mi representando, atenta contra su dignidad humana, integridad personal y en consecuencia graves afectaciones en su vida.

PRUEBAS

De lo anteriormente aquí manifestado me permito allegar las siguientes pruebas:

1. FALLO DE SENTENCIA CONDENATORIO
2. HISTORIA CLINICA DEL PROCESADO
3. PODER DE REPRESENTACION
4. EXAMEN PSIQUIATRICO DE MEDICINA LEGAL
5. DOCUMENTOS ALLEGADOS POR LA FAMILIA SUFRAGANDO EL PAGO DE EL CENTRO MEDICO PSIQUIATRICO DE RECLUSION.
6. CERTIFICADO DE IPS FUNDACION LA LUZ DE VALIORACION QUE SE LE REALIZARA AL PROCESADO EN SU SITIO DE RECLUSION PARA LA VALIDACION DE INGRESO A SU FUNDACION DE PSQUIATRIA.

PRETENSIONES

Como pretensión le solicita esta defensa se amparen los derechos fundamentales y Constitucionales de mi defendido, y en razón a que el proceso se encuentra en el tribunal superior sala penal y no hay una fecha exacta para dirimir del recurso de apelación en el que solo se atacó el quantum punitivo impuesto por el fallador de instancia y se permita:

1. TRASLADO DE MANERA INMEDIATA AL CENTRO MEDICO PSIQUIATRICO DE RECLUSION, SUFRAGADO POR LA FAMILIA PARA EL CUIDADO DE SUS PATOLOGIAS PSIQUIATRICAS Y MENTALES IPS FUNDACION LA LUZ.
2. REALIZECEN LOS ACTOS PROPIOS PARA QUE DE MANERA INMEDIATA SE PROTEJAN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y CONSTITUCIONALES DE MI DEFENDIDO.

CUMPLIMIENTO AL ARTÍCULO 37 DE DECRETO 2591/91: JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad del juramento que no se ha presentado ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos.

NOTIFICACIONES

JUZGADO 43 PENAL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO BOGOTA
j43pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

INPEC – REGIONAL BOGOTA
direccion.rcentral@inpec.gov.co
juridica.rcentral@inpec.gov.co

Julián Guillermo Nieto C.
Juliannieto2008@gmail.com

*De su Honorable Despacho,
Atentamente,*

Julián Nieto C.

Dr. Julián Guillermo Nieto C.
CC. 1.024.494.216 de Bogotá.
T.P. No. 297.320 del C.S de la J.
Celular: 302 355 62 72

