



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

## **SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS #2**

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

**Magistrado ponente**

**STP1700-2023**

**Radicación #127663**

**Acta 014**

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023).

### **VISTOS:**

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por JOSÉ ALDEMAR ALARCÓN HERMIRA contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, el Juzgado 2° Penal del Circuito de Tuluá (Valle del Cauca) con Función de Conocimiento, la Fiscalía General de la Nación, la Personería Municipal de Acacías, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación.

Al trámite fueron vinculados el Juzgado 2° Penal Municipal de Tuluá con Función de Control de Garantías, la Oficina de Control Disciplinario Interno Departamento de Policía Valle, la Procuraduría Provincial de Buga y la Fiscalía 55 Seccional de ese mismo municipio, así como las partes e intervinientes reconocidos al interior del proceso penal 768346000187201700493.

### **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:**

Entre 2014 y febrero de 2017, en una residencia ubicada en el barrio La Cruz del municipio de Tuluá, JOSÉ ALDEMAR ALARCÓN HERMIRA abusó sexualmente y accedió carnalmente a su hija M.A.A.V., quien contaba con 12 años de edad para la fecha de los últimos hechos.

Surtido el trámite de rigor, el 25 de julio de 2018 el Juzgado 2° Penal del Circuito con Función de Conocimiento de ese municipio condenó a ALARCÓN HERMIRA a 228 meses de prisión, tras declararlo penalmente responsable de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado y actos sexuales con menor de 14 años.

Apelada esa determinación, la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga le impartió confirmación en septiembre 10 de 2018.

En desacuerdo, JOSÉ ALDEMAR ALARCÓN HERMIRA acudió al juez constitucional alegando la vulneración de sus derechos al debido proceso, igualdad, «moral, justicia,

*vigencia de un orden justo, integridad humana, juicio justo e información»* y los principios de favorabilidad e imparcialidad. Para tal efecto, les atribuyó a las autoridades judiciales accionadas indebida valoración probatoria.

Puntualizó que le dieron credibilidad únicamente a la versión de la menor M.A.A.V. y desatendieron que el examen de medicina legal concluyó que *«no descartaba si hubo o no penetración»*, lo que configuraba una duda razonable que debió resolverse a su favor.

De otra parte, agregó que denunció ante la Fiscalía General de la Nación al patrullero de la Policía Nacional José Eduar Cadena Lobatón. Él era el responsable, en su criterio, del hurto del canguro que portaba cuando se materializó su captura. No obstante, manifestó que esa autoridad guardó silencio, así como lo hicieron sobre esos supuestos fácticos la Personería Municipal de Acacías, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación.

### **TRÁMITE DE LA ACCIÓN:**

Por autos del 17 de noviembre, 12 y 15 de diciembre de 2022, la Sala admitió la demanda y corrió el respectivo traslado a los sujetos pasivos de la acción y vinculados.

El Juzgado 2° Penal del Circuito de Tuluá con Función de Conocimiento solicitó negar la acción de tutela. Relató el trámite de la actuación y defendió su legalidad. Luego, destacó que remitió el expediente al Centro de Servicios

Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Buga. Allegó copia digital del acta de la lectura de fallo de primera instancia y las sentencias emitidas contra el actor.

En similares términos se pronunció el Juzgado 2° Penal Municipal de Tuluá con Función de Control de Garantías respecto de su participación al interior de la actuación. Pidió, sin embargo, la desvinculación del trámite constitucional ante la ausencia de vulneración de los derechos fundamentales de ALARCÓN HERMIRA. Igualmente, aportó duplicado digital del proveído de segundo grado.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Buga se remitió a los fundamentos expuestos en la sentencia de segunda instancia reprochada, de la cual envió copia.

El abogado Jesús Antonio Aguilera Marín, adscrito al Sistema Nacional de Defensoría Pública, dijo que defendió las garantías de JOSÉ ALDEMAR ALARCÓN HERMIRA al interior del proceso penal aludido en la demanda, lo que se corroboraría en todas sus intervenciones. Aportó el memorial de sustentación del recurso de apelación.

La Procuraduría 367 Judicial I Penal de Tuluá solicitó declarar improcedente la acción de tutela respecto de la censura contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga y el Juzgado 2° Penal del Circuito de Tuluá con Función de Conocimiento, por cuanto el demandante incumplió los requisitos de inmediatez y subsidiariedad. El primero, debido

a que interpuso la acción de tutela casi 4 años desde la presunta vulneración. Y el segundo, debido a que aún cuenta con la acción de revisión prevista en el artículo 192 de la Ley 906 de 2004.

La Procuraduría Provincial de Instrucción de Buga señaló que, por medio del oficio 1259 del 3 de noviembre de 2021, remitió por competencia a la Oficina de Control Disciplinario Interno Departamento de Policía Valle la queja disciplinaria contra el patrullero de la Policía Nacional José Eduar Cadena Lobatón.

De lo expuesto informó al demandante mediante oficios 1495 del 23 de diciembre de 2021 y 1681 del 10 de octubre de 2022. En este último además de que le aclaró que se referían a los mismos hechos relacionados con el traslado en mención, precisó que si su intención era conocer el estado de ese trámite debía dirigirse a la Policía Nacional. Como prueba de ello, aportó copia de los oficios referidos, pero solo certificación de trazabilidad de los de comunicación.

La Fiscalía 5ª Seccional de Tuluá se opuso a la prosperidad de la acción de tutela ante la ausencia de vulneración de las garantías constitucionales del accionante.

La Fiscalía 55 Seccional de Buga solicitó la desvinculación del trámite, dada su falta de legitimación en la causa por pasiva. Destacó que la Fiscalía 5ª Seccional de ese municipio conoció el proceso penal seguido contra JOSÉ ALDEMAR ALARCÓN HERMIRA.

Más adelante, advirtió que tenía a cargo la actuación seguida contra José Eduar Cadena Lobatón y sintetizó su estado actual. Recalcó que el 11 de enero de 2023 reiteró el cumplimiento de la orden de policía judicial 775366, a través de la cual requirió escuchar en declaración jurada a ALARCÓN HERMIRA a fin de que ampliara su denuncia. Allegó la noticia criminal, las órdenes de policía judicial emitidas y el único informe de cumplimiento presentado.

La Sección de Atención al Usuario, Intervención Temprana y Asignaciones –SAUITA– de la Fiscalía General de la Nación realizó la misma petición. Argumentó que esa dependencia corrió traslado de la petición presentada el 15 de marzo de 2022 por el accionante a la Fiscalía 55 Seccional de Buga.

Posteriormente, mediante oficio 20590-01-02-F55-080 del 21 de abril de ese año, ese despacho le ofreció respuesta. En esta le informó que la investigación contra Cadena Lozano se encontraba en etapa de indagación. Adjuntó la contestación y la guía de envío RA367680060CO de la empresa de Servicios Postales Nacionales 472.

La Personería Municipal de Acacías adujo que, a través de oficio PMA 1689 del 8 de noviembre de 2022, remitió por competencia a la Fiscalía General de la Nación la denuncia presentada contra José Eduar Cadena Lobatón. Le comunicó de ello al interesado, con oficio PMA 1690 de esa misma fecha. Allegó los correspondientes soportes.

La Oficina de Control Disciplinario Interno de Instrucción #12 del Departamento de Policía Valle dio a conocer que no encontró información sobre la radicación o ingreso a esa dependencia de la queja contra el patrullero referida por el actor. Señaló, no obstante, que conforme con los supuestos fácticos expuestos en la demanda resulta improcedente iniciar el proceso disciplinario, toda vez que transcurrieron más de 5 años desde la ocurrencia de éstos (06 mar. 2017).

La Defensoría del Pueblo Regional Valle del Cauca solicitó declarar improcedente la acción de tutela, toda vez que no existía algún hecho u omisión de esa entidad que vulnerara los derechos fundamentales invocados. Afirmó que el 6 de octubre de 2022 remitió por competencia al Comando de Policía Valle la queja presentada contra el patrullero Cadena Lobatón, fecha en la cual también se le informó de ello al accionante. Anexó copia de la documentación en mención y las constancias de envío y recepción.

### **CONSIDERACIONES DE LA CORTE:**

Acorde con el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 333 de 2021, la Sala es competente para resolver este asunto en primera instancia, por cuanto el procedimiento involucra a un tribunal superior de distrito judicial.

JOSÉ ALDEMAR ALARCÓN HERMIRA reprochó la indebida valoración probatoria tanto de la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga como del Juzgado 2º Penal del Circuito de Tuluá con Función de Conocimiento al interior del proceso penal referido en la demanda. A la par, denunció la desatención de las quejas contra el patrullero de la Policía Nacional José Eduar Cadena Lobatón respecto del presunto hurto de su canguro, presentadas ante la Fiscalía General de la Nación, la Personería Municipal de Acacías, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación.

Frente al primer reproche relacionado con la indebida valoración probatoria, la Corte observa que se incumple el presupuesto de inmediatez. La jurisprudencia constitucional exige que quien sienta lesionados o amenazados sus derechos fundamentales interponga la acción de tutela dentro de un término de 6 meses y en esta oportunidad la censura se produce más de 4 años después de la expedición de la última providencia reprochada.

Tampoco se satisfizo el requisito de subsidiariedad, debido a que el escenario adecuado para debatir las inconformidades del demandante respecto de las determinaciones refutadas era el recurso de casación.

Incluso el accionante aun cuenta con la acción de revisión, siempre y cuando considere que se configura alguna de las causales previstas en el artículo 192 de la Ley 906 de 2004 y cumpla con los parámetros establecidos por esta Sala para su formulación.



Sumado a ello, la Corte no aprecia error en la valoración probatoria o desconocimiento de la sana crítica que haga procedente excepcionalmente la acción de tutela contra providencias judiciales.

Examinada la sentencia emitida por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Tuluá con Función de Conocimiento, la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga concluyó que en ese caso *«se concreta [la] exigencia requerida en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, para impartir un fallo de condena en contra del acusado»*. Enfatizó en que lo relatado por la menor M.A.A.V. era ajustado a su edad cronológica, tiempo y espacio.

Tampoco advirtió animosidad contra JOSÉ ALDEMAR ALARCÓN HERMIRA. Explicó que si bien es cierto la víctima indicó en su declaración que la razón por la que contó lo que sucedía era porque éste no le permitía tener novio, también lo es que esa circunstancia se debía interpretar como una motivación y no como una retaliación.

Respecto de la declaración del médico forense Guillermo Anacona Ortiz, indicó que aunque M.A.A.V. no presentaba algún daño en su himen y, por ende, era difícil establecer medicamente si fue penetrada o no, ello se debía a que tenía himen elástico.

No desvirtúa lo anterior que la menor haya sido accedida carnalmente. En cambio, sigue el Tribunal accionado, lo conceptuado en el referido dictamen y el

suscrito por la trabajadora social Liliana Cardona Arango, así como las versiones de la menor y el testimonio de su madre Licelly Vinazo Bedoya permitían concretar la existencia de los abusos y accesos sexuales a los que fue sometida por parte del accionante.

En lo atinente al segundo reproche del actor relacionado con la falta de atención de las quejas en contra del patrullero de la Policía Nacional José Eduar Cadena Lozano por el presunto hurto de su canguro, presentadas ante la Fiscalía General de la Nación, la Personería Municipal de Acacías, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, la Sala encuentra lo siguiente:

La Fiscalía General de la Nación no vulneró algún derecho fundamental invocado por ALARCÓN HERMIRA. Puntualmente, mediante oficio 20590-01-02-F55-080 del 21 de abril de ese año, la Fiscalía 55 Seccional de Buga le informó al accionante el estado de la investigación penal en contra de José Eduar Cadena Lozano. La comunicación de la respuesta se llevó a cabo en debida forma a través de correo certificado de la empresa de Servicios Postales Nacionales 472. Tan es así que el demandante la aportó como anexo de la demanda constitucional.

Sumado a ello, advierte la Sala que el primer párrafo del artículo 175 de la Ley 906 de 2004, dispone que la Fiscalía tiene un plazo máximo de dos años a partir de la recepción de la denuncia para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación, término

que no ha fenecido dado que aquella se recibió el 13 de enero del año pasado.

Tampoco se advierte vulneración de las garantías constitucionales del actor por parte de la Personería Municipal de Acacias y la Defensoría del Pueblo.

La primera autoridad, por medio del oficio PMA 1689 del 8 de noviembre de 2022, remitió por competencia la denuncia contra José Eduar Cadena Lozano a la Fiscalía General de la Nación, autoridad que ordenó la conexidad procesal con la actuación penal precitada.

Hizo lo propio, de igual modo, la segunda entidad al enviar por competencia la queja disciplinaria contra Cadena Lozano al Comando de la Policía Departamento Valle. Así lo advierte el oficio del 6 de octubre de 2022 de la Defensoría del Pueblo Regional Valle del Cauca.

De las aludidas remisiones tanto a la Fiscalía General de la Nación como al Comando de la Policía Departamento Valle se aportaron las constancias de comunicación a JOSÉ ALDEMAR ALARCÓN HERMIRA.

La anterior conclusión no se puede extender a la Procuraduría Provincial de Instrucción de Buga. Si bien esa autoridad aportó copia del oficio 1259 del 3 de noviembre de 2021, mediante el cual remitió por competencia la queja disciplinaria contra José Eduar Cadena Lozano a la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía

Valle, lo cierto es que no existe certeza de que fuera entregado al destinatario.

Esa situación particular, sumado a la afirmación categórica de la Oficina de Control Disciplinario Interno de Instrucción #12 del Departamento de Policía del Valle del Cauca, al señalar que no encontró información sobre la radicación o ingreso de la misma a esa dependencia, advierten que el oficio 1259 del 3 de noviembre de 2021 no fue debidamente remitido, o por lo menos, la Procuraduría Provincial de Instrucción de Buga no cumplió con la obligación de demostrar que sí lo fue.

Así las cosas, amparará el derecho de petición invocado respecto de la Procuraduría Provincial de Instrucción de Buga a favor de JOSÉ ALDEMAR ALARCÓN HERMIRA. En consecuencia, ordenará a esa autoridad que, si no lo ha hecho aún, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, remita en debida forma la queja contra José Eduar Cadena Lozano a la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Valle y comunique esa gestión a la parte actora.

Resulta necesario, además, exhortar a esta última dependencia para que, una vez recibida la documentación en mención, someta al trámite a que haya lugar las quejas disciplinarias contra José Eduar Cadena Lozano allegadas por la Defensoría del Pueblo Regional Valle del Cauca y la Procuraduría Provincial de Instrucción de Buga.

En consecuencia, como se anunció, se amparará el derecho fundamental de petición de JOSÉ ALDEMAR ALARCÓN HERMIRA, exclusivamente, respecto de la Procuraduría Provincial de Instrucción de Buga. En lo demás se negará la acción de tutela.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas # 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**


**1. AMPARAR** el derecho fundamental de petición de JOSÉ ALDEMAR ALARCÓN HERMIRA. En consecuencia, **ORDENAR** a la Procuraduría Provincial de Instrucción de Buga que, si no lo ha hecho aún, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, remita en debida forma la queja contra José Eduar Cadena Lozano a la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Valle y comunique esa gestión a la parte actora.

**2. EXHORTAR** a la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Valle para que, una vez recibida la documentación en mención, dé el trámite correspondiente a las quejas disciplinarias contra José Eduar Cadena Lozano allegadas por la Defensoría del Pueblo Regional Valle del Cauca y la Procuraduría Provincial de Instrucción de Buga.

3. En lo demás **NEGAR** la acción de tutela.
4. **NOTIFICAR** esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
5. De no ser impugnada esta decisión, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

~~LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA~~

  
FABIO OSPITIA GARZÓN

  
HUGO QUINTERO BERNATE

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**  
**Secretaria**

Sala Casación Penal @ 2023