

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 046

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
2023-0294-2	Tutela 1ª instancia	LUIS FERNANDO RAMÍREZ RUIZ	JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE TAMEISS ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por hecho superado	Marzo 14 de 2023
2023-0364-2	Consulta a desacato	ANA LUCILA HIGUITA	UARIV	Revoca sanción impuesta	Marzo 14 de 2023
2023-0102-3	Sentencia 2ª instancia	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	SISTO MANUEL BARRIOS HERRERA	modifica sentencia de 1º instancia	Marzo 14 de 2023
2022-0588-5	Auto ley 906	LESIONES PERSONALES	BLASINA DEL SOCORRO BLANQUICET PÉREZ	CONCEDE RECURSO	Marzo 14 de 2023
2023-0160-5	Tutela 1ª instancia	CARLOS MARIO RESTREPO PUERTA	JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE SANTA ROSA DE OSOS ANTIOQUIA Y OTROS	Concede recurso de apelación	Marzo 14 de 2023
2022-1138-5	Tutela 1ª instancia	JUAN ESTEBAN TORO PARRA	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	inadmite acción de tutela	Marzo 14 de 2023
2023-0312-6	Auto ley 906	TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	ALEJANDRO DE JESUS SALAZAR OYAGA	Fija fecha de publicidad de providencia	Marzo 14 de 2023
2023-0002-3	Sentencia 2ª instancia	TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	ULDAR ANTONIO DAVID ÚSUGA	Confirma sentencia de 1º Instancia	Marzo 14 de 2023
2023-0173-3	Auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	LUIS ALBERTO BERTEL MERCADO	Decreta nulidad	Marzo 14 de 2023

FIJADO, HOY 15 DE MARZO DE 2023, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



1

Radicado: 050002204000202300086
No. interno: 2023-0294-2
Accionante: Luis Fernando Ramírez Ruiz
Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis (Antioquia)
Vinculado: Cárcel y Penitenciaría con Alta y Mediana Seguridad el Barne.
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No.008
Decisión: Niega por hecho superado

Medellín, diez (10) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado según acta Nro.027

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción constitucional de tutela incoada por el señor Luis Fernando Ramírez Ruiz en contra del Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis (Antioquia), por la presunta vulneración al derecho fundamental de petición

A la presente acción constitucional se vinculó por pasiva, a la **CÁRCEL Y PENITENCIARÍA CON ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD EL BARNE, COMBITA, BOYACÁ**, en tanto puede verse afectada con las resultas del presente proceso constitucional.

¹ Código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente hasta su entrega en la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Para su lectura se requiere aplicación- descargar en Play Store- lector QR.

2.- HECHOS

Manifiesta el accionante que, en el mes de noviembre de 2022, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis (Antioquia), se tramitó el incidente de reparación integral, el cual se llevó en tres sesiones través de audiencia virtual.

En vista de lo anterior, el día 19 de enero de 2023, elevó derecho de petición a ese despacho, para que se le remitieran las copias físicas de esa actuación judicial, sin recibir respuesta hasta el momento de interposición del presente amparo.

Corolario de lo dicho en precedencia, solicita se ampare el derecho fundamental de petición y, en consecuencia, se ordene a la entidad a accionada emita respuesta a su solicitud.

2. RESPUESTA A LA DEMANDA

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico respuesta del **Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis (Antioquia)**, en la que informó:

"1.- El señor RAMÍREZ RUIZ fue sentenciado por este Juzgado y condenado el 18 de agosto/20 a la pena principal de 22 años de prisión, como autor penalmente responsable de los delitos de demanda de explotación sexual comercial de persona menor de edad en concurso con acceso carnal abusivo con menor de catorce años y actos sexuales con menor de catorce años, la cual al ser objeto de apelación ante esa alta corporación fue confirmada el 22 de octubre siguiente.

2.- El trámite correspondiente al incidente de reparación integral se desarrolló en audiencias del 6 de julio/22, 27 de julio/22, 12 de agosto/22 y 29 de septiembre/22, que terminó con sentencia condenando al sentenciado al pago de daños y perjuicios, acorde con las pretensiones del defensor público de víctimas.

3.- A las 4:30 p.m del 6 de febrero pasado se recibió físicamente, vía correo certificado 472, un derecho de petición elevado por el accionante solicitando copias físicas de las audiencias de reparación a la víctima, que dice se efectuaron en noviembre pasado en tres sesiones.

4.- Dicha petición fue resuelta dentro del término de ley, mediante auto del 20 de febrero siguiente, en donde se accedió a la solicitud, ordenándose a la Secretaría la reproducción en un CD de las audiencias celebradas dentro del trámite del incidente de reparación integral.

5.- La Secretaría del Despacho envió al peticionario la información solicita mediante oficio 044 del mismo 20 de febrero/23, remitiéndole al penal en donde se encuentra recluso cumpliendo la pena privativa de la libertad impuesta por el Juzgado, el CD contentivo de las audiencias solicitadas, indicándole que está contenido en seis pistas.

6.- En la misma data se emitió orden de servicio para el envío, a través de la plataforma SIPOST de la empresa de correo certificado 472, lo cual generó automáticamente la planilla que contiene el número de guía, el destinatario, la dirección de envío y demás detalles pertinentes. La guía con la que fue despachada la información corresponde a la Nro. RA412985759CO del mismo 20 de febrero/23.

7.- Adjunto al presente copias de los fallos condenatorios de primera y de segunda instancia, así como de las actas de las audiencias que se realizaron durante el trámite del incidente de reparación integral y la sentencia de reparación correspondiente; además, todas las actuaciones que se generaron frente al derecho de petición elevado por el señor LUIS FERNANDO RAMÍREZ RUIZ, dentro de las cuales se incluyen la trazabilidad de la guía de envío del derecho de petición enviado por el citado LUIS FERNANDO que prueba que se recibió el 6 de febrero/23 porque no lo hizo a través del uso de las tecnologías de la información, y la guía con la que se verifica el envío de la respuesta al derecho de petición.

8.- Honorable Magistrada, tenga en cuenta que el señor LUIS FERNANDO RAMÍREZ RUIZ está elevando una acción de tutela para el amparo al derecho de petición sin haberse vencido el término de ley de 15, dispuesto en el art. 1º de la Ley Estatutaria 1755/15, que sustituyó los arts. 13 a 33 del CPACA, disponiendo en el canon 14 que: "Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción". Si el derecho de petición fue recibido el 6 de febrero/23 como se prueba con la

documentación adjunta, eso significa que, para el 21 de febrero siguiente, fecha en que radica la acción de tutela ante esa alta corporación, solo habían transcurrido 11 días.

9.- Por todo lo anterior de manera muy respetuosa le solicito negar la solicitud de amparo al derecho fundamental de petición invocado y declarar que este Despacho no le ha vulnerado al accionante derecho fundamental alguno”.

Por su parte **La Cárcel y Penitenciaria con Alta y Media Seguridad el Barne, Combita, Boyacá**, en respuesta a este amparo informó lo siguiente:

“De acuerdo al requerimiento hecho a la CÁRCEL Y PENITENCIARÍA CON ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD EL BARNE, COMBITA, BOYACÁ, para que informe si ese establecimiento penitenciario notificó al interno Luis Fernando Rodríguez Ruiz el oficio No. 044 del 20 febrero de 2023 remitido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis Antioquia a través de la empresa de mensajería 4-72, en caso positivo, allegar constancia de tal actuación.

Al respecto esta Dirección a través de su oficina de Correspondencia y una vez revisada la planilla de entrega y/o devolución de correspondencia para personal privado de la libertad se evidencio que el oficio No 044 del 20 de febrero de 2023, remitido por el Juzgado Promiscuo del circuito de Támesis Antioquia fue entregado al PPL RAMIREZ RUIZ LUIS FERNANDO, tal y como se refleja en la planilla, donde esta plasmada su firma y huella...”

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

La Sala es competente para resolver la acción, en términos del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y los

decretos 2591 de 1991 artículo 37 y 1382 de 2000, numeral 2º, en atención a la calidad de la entidad accionada.

4.2 Problema Jurídico

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentran conculcado el derecho fundamental invocado por el señor Luis Fernando Ramírez Ruiz, al no haberse resuelto la petición elevada el 19 de enero de 2023 ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis, Antioquia.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela ha sido instituida como mecanismo para la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y eventualmente de los particulares, en los casos específicamente previstos en la ley.

Así, el Juez Constitucional está llamado no sólo a verificar si se vulneran los derechos fundamentales invocados por quien demanda la acción, sino que si advierte la trasgresión de cualquiera otro que tenga tal entidad, debe ampliar el marco de protección a esos otros derechos conculcados.

El derecho de petición esta Consagrado en el Art. 23 de la C.N., en los siguientes términos:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas, a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”

En el mismo sentido, se reitera que el derecho de petición previsto en el artículo 23 de la constitución tiene como finalidad:

“Suministrar al petente respuesta a propósito, sea positiva, sea negativa, pero en todo caso completa según ha advertido esta Corte de tiempo atrás, destacando el contenido o núcleo esencial de este derecho, el cual, ‘no sólo implica la potestad de elevar peticiones respetuosas a las autoridades; envuelve además la necesidad de que se brinde una respuesta adecuada y oportuna – que no formal ni necesariamente favorable- dentro del marco de imparcialidad, eficacia y publicidad que caracteriza al Estado Social de Derecho...” (CSJ STC, 16 abr. 2008, rad. 00042-01).

La Corte Constitucional en sentencia T-350 de 2006 manifestó:

“...hace parte del núcleo esencial del derecho de petición:(i) la posibilidad cierta y efectiva de presentar, de manera respetuosa, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la facultad de obtener una respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos previstos en el ordenamiento jurídico; (iii) el derecho a recibir una respuesta de fondo o contestación material, lo que supone que la autoridad analice la materia propia de la solicitud y se pronuncie sobre la totalidad de los asuntos planteados, es decir, la correspondencia entre la petición y la respuesta, excluyendo fórmulas evasivas o elusivas y; (iv) la pronta comunicación al peticionario sobre la determinación adoptada, con independencia de que su contenido sea favorable o desfavorable. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho fundamental de petición...”

A su vez la ley 1755 del 2015 desarrolla de manera sucinta y precisa los campos de acción del Derecho de Petición

dando diversas modalidades de presentación y radicación del mismo, su Art. 13 y 14:

“...Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.

Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de

dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto...”

Ahora, cuando se impetra una petición al interior de un proceso judicial, corresponde a la autoridad judicial competente emitir respuesta de fondo conforme las reglas propias de cada juicio o procedimiento, de lo contrario, la afectación no solo irradia el derecho fundamental de petición, también el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, así lo explicó Corte Constitucional en sentencia T- 394-2018:

“El derecho de petición ante autoridades judiciales – Reiteración jurisprudencial

5.1. A partir de la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado el núcleo y alcance del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, se ha establecido que este tiene dos dimensiones fundamentales: la primera implica la facultad de presentar solicitudes respetuosas a las entidades públicas y privadas, y la segunda comprende el derecho a tener respuesta oportuna, clara, completa y de fondo a las peticiones presentadas^[35].

De esta forma, dicha garantía fundamental refiere a la posibilidad de las personas de elevar peticiones respetuosas ante las autoridades, las cuales deben ser resueltas de manera pronta y oportuna. Este deber se extiende a las autoridades judiciales, quienes se encuentran obligadas a resolver las solicitudes de los peticionarios en los términos prescritos por la Ley y la Constitución para tal efecto.^[36]

5.2. Ahora bien, en lo que respecta al derecho de petición ante autoridades judiciales, esta Corporación ha precisado sus alcances al manifestar que si bien es cierto que el derecho de petición puede

ejercerse ante los jueces y en consecuencia estos se encuentran en la obligación de tramitar y responder las solicitudes que se les presenten,^[37] también lo es que “el juez o magistrado que conduce un proceso judicial está sometido -como también las partes y los intervinientes- a las reglas del mismo, fijadas por la ley, lo que significa que las disposiciones legales contempladas para las actuaciones administrativas no son necesariamente las mismas que debe observar el juez cuando le son presentadas peticiones relativas a puntos que habrán de ser resueltos en su oportunidad procesal y con arreglo a las normas propias de cada juicio”.^[38]

En este sentido, la Corte ha sostenido que el alcance del derecho de petición encuentra limitaciones respecto de las peticiones presentadas frente a autoridades judiciales, toda vez que han de diferenciarse los tipos de solicitudes, las cuales pueden ser de dos clases: (i) las referidas a actuaciones estrictamente judiciales, que se encuentran reguladas en el procedimiento respectivo de cada juicio, debiéndose sujetar entonces la decisión a los términos y etapas procesales previstos para tal efecto; y (ii) aquellas peticiones que por ser ajenas al contenido mismo de la *litis* e impulsos procesales, deben ser atendidas por la autoridad judicial bajo las normas generales del derecho de petición que rigen la administración y,^[39] en especial, de la Ley 1755 de 2015^[40].

En este orden, la omisión del funcionario judicial en resolver las peticiones relacionadas a su actividad jurisdiccional según las formas propias del proceso respectivo, configura una violación del debido proceso y del derecho al acceso a la administración de justicia^[41]. Por otro lado, la omisión de la autoridad jurisdiccional en resolver las peticiones formuladas en relación con los asuntos administrativos constituye una vulneración al derecho de petición^[42].” NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

Acorde con los hechos de la tutela, la pretensión del accionante está encaminada a que se le brinde respuesta a la petición elevada el 19 de enero de 2023 por medio de lo cual solicitó la remisión de las piezas procesales físicas contentivas incidente de reparación integral llevado a cabo en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis (Antioquia) en el mes de noviembre de 2022.

Por su parte el Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis (Antioquia), informó que, el pasado 6 de febrero a las 4:30 p.m. recibió vía correo certificado 472 la petición objeto de este amparo constitucional, en vista de lo cual, mediante proveído del 20 febrero siguiente, accede a la solicitud, remitiendo en igual data el oficio No. 044 con la información solicitada por el accionante, actuación

enviada a través ser servicio de mensajería 472 guía Nro. RA412985759CO.

A su vez la Cárcel y Penitenciaría de Alta y Mediana Seguridad El Barne, informó que: *“el oficio No 044 del 20 de febrero de 2023, remitido por el Juzgado Promiscuo del circuito de Támesis Antioquia fue entregado al PPL RAMIREZ RUIZ LUIS FERNANDO, tal y como se refleja en la planilla, donde esta plasmada su firma y huella.”*²

Lo anterior, da lugar a la carencia actual de objeto por hecho superado, al haberse acreditado por parte de las entidades accionadas y vinculadas que se emitió respuesta a la solicitud objeto de este amparo y que la misma fue notificada de manera personal al accionante. Luego, **al cesar la afectación alegada, resulta inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues la entidad accionada lo ha garantizado**³.

Así las cosas, ha sido enfática la Corte Constitucional en señalar, que, una vez superada la vulneración del derecho, pierde su esencia y razón de ser la acción de amparo, así puntualizó:

“En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.

No obstante, lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en

*defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.”*⁴

² Ver archivo denominado “016.1 Anexo.pdf” del expediente electrónico.

³ Sentencia T-038 de 2019

⁴ Corte Constitucional, T-1130 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

Igualmente, en la sentencia T-054 de 2020, sobre el mismo tema la Corte Constitucional señaló:

(...)

“1. Carencia actual de objeto por hecho superado. Reiteración jurisprudencial

14. La carencia actual de objeto por hecho superado tiene lugar cuando, entre la interposición de la acción de tutela y la decisión del juez constitucional^[17], desaparece la afectación al derecho fundamental alegada y se satisfacen las pretensiones del accionante^[18], debido a “una conducta desplegada por el agente transgresor”^[19].

15. Cuando se demuestra esta situación, el juez de tutela no está obligado a proferir un pronunciamiento de fondo^[20]. Sin embargo, de considerarlo necesario, puede consignar observaciones sobre los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela, bien sea para condenar su ocurrencia, advertir sobre su falta de conformidad constitucional o conminar al accionado para evitar su repetición^[21].

16. En estas circunstancias, el juez constitucional debe declarar la improcedencia de la acción de tutela por carencia actual de objeto, pues, de lo contrario, sus decisiones y órdenes carecerían de sentido, ante “la superación de los hechos que dieron lugar al recurso de amparo o ante la satisfacción de las pretensiones del actor”

Así las cosas, al verificarse que en la presenta actuación ha operado el fenómeno de **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO por HECHO SUPERADO**, se **NEGARÁ** la tutela impetrada por el señor LUIS FERNANDO RAMÍREZ RUIZ

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

5. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela impetrada por el señor **LUIS FERNANDO RAMÍREZ RUIZ**, al haberse configurado la **CARENCIA ACTUAL**

DE OBJETO por **HECHO SUPERADO**, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de apelación el cual deberá interponerse dentro del término de ley.

TERCERO: Una vez en firme, se ordena la remisión del cuaderno original ante la Honorable Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 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: **347c182785000746f1f8a5a8c3d42f361af75517719b6ed6e6d20bacc9e0b56c**

Documento generado en 10/03/2023 05:03:34 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY ÁVILA DE MIRANDA.



1

Consulta Sanción Incidente desacato

Tutela Radicado: 052343189001 2023- 00001

Incidentista: ANA LUCILA HIGUITA

Incidentada: LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL
PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN
INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS

Decisión: REVOCA SANCIÓN

Medellín, diez (10) de marzo de dos mil veintitrés (2023)
Aprobado según acta No 027

1. EL ASUNTO.

Conoce la Sala a través del grado jurisdiccional de consulta, el auto interlocutorio No. 077 proferido el 24 de febrero de 2023, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba - Antioquia, mediante el cual, en virtud de lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, sancionó a la Dra. Cleia Andrea Anaya Benavides, en su calidad de Directora Técnica en Reparaciones de la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, con arresto de dos (2) días y multa en cuantía de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por hallarla responsable de desacato a la

¹ El presente Código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente hasta su entrega en la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Para su lectura se requiere aplicación- descargar en Play Store- lector QR.

sentencia proferida el 25 de enero de 2023, que amparó el derecho fundamental de petición, en favor de Ana Lucila Higueta.

2. ANTECEDENTES

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba, Antioquia mediante fallo del 25 de enero de 2023, tuteló el derecho fundamental de petición en favor de la señora Ana Lucila Higueta y, en consecuencia, dispuso:

“... ORDENAR a LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCION Y REPARACION INTEGRAL A LAS VICTIMAS a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo, proceda a resolver de forma congruente el derecho de petición presentado por la señora ANA LUCILA HIGUITA, orientándola acerca del procedimiento previsto para acceder a la indemnización administrativa, así como de los documentos conducentes y pertinentes que debe presentar para su solicitud; en caso de no necesitar más documentación, le remitirá a la señora ANA LUCILA HIGUITA el formulario correspondiente, y procederá con el estudio del reconocimiento de la indemnización administrativa como lo dispone la Resolución 1049 DE 2019.”

El 10 de febrero del año que discurre, la accionante vía correo electrónico informa al Juzgado de conocimiento que la entidad no había cumplido con la orden impartida en el fallo de tutela, circunstancia que llevó al Despacho a proferir auto de requerimiento previo de fecha 13 de febrero de 2023 en contra de las doctoras **MARÍA PATRICIA TOBÓN YAGARÍ**, en su calidad de directora de la Unidad Administrativa Especial Para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas; **CLEIA ANDREA ANAYA BENAVIDES**, en su calidad de

Directora Técnica en Reparaciones de La Unidad Administrativa Especial Para la Atención y Reparación Integral a Las Víctimas y **NATHALIA ROMERO FIGUEROA** en su calidad de Directora de Registro y Gestión de la Información de la Unidad Administrativa Especial Para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, para que, en el término de tres (3) días hábiles, procedieran a realizar medidas necesarias para hacer cumplir la orden judicial. El citado auto se envió al correo electrónico: notificaciones.juridicauariv@unidadvictimas.gov.co, obrando constancia en el expediente electrónico de la entrega del mensaje de datos al destinatario.

Mediante proveído signado el 17 de febrero de 2023 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba, Antioquia, aperturó incidente de desacato en contra de la las doctoras **MARÍA PATRICIA TOBÓN YAGARÍ**, en su calidad de directora de la Unidad Administrativa Especial Para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas; **CLEIA ANDREA ANAYA BENAVIDES**, en su calidad de Directora Técnica en Reparaciones de La Unidad Administrativa Especial Para la Atención y Reparación Integral a Las Víctimas y **NATHALIA ROMERO FIGUEROA** en su calidad de Directora de Registro y Gestión de la Información de la Unidad Administrativa Especial Para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, corriendo traslado por el término de tres (3) días para que informaran al despacho los motivos del cumplimiento del fallo tutela. El citado auto se envió el 20 de febrero de 2023 al correo electrónico: notificaciones.juridicauariv@unidadvictimas.gov.co, obrando constancia en el expediente electrónico de la entrega del mensaje de datos al destinatario.

La Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas a través de su apoderada judicial, Dra. Gina Marcela Duarte Fonseca, emite respuesta a la apertura del incidente de desacato, en la que informa que la Dra. María Patricia Tobón Yagarí en calidad de nueva Directora General de la Unidad para las Víctimas, la Dra. Andrea Nathalia Romero Figueroa en calidad de la encargada del despacho que la Dirección de Registro y Gestión de la Información de la Unidad para las Víctimas, no son las encargadas de pronunciarse sobre las peticiones elevada por lo que solicita desvincularlas del trámite, señalando a su vez que la persona encargada para pronunciarse al respecto es la Dra. Clelia Andrea Anaya Benavides.

Informa además que: *“la entrega de los recursos de indemnización administrativa a favor de la señora ANA LUCILA HIGUITA C.C. 21689518 le fue reconocido el pago de la medida de indemnización administrativa y en consecuencia, se le informa que el porcentaje de la indemnización por vía administrativa será relacionada en los procesos de cruces y tramites tendientes a que se pueda incluir en la ejecución de pago para el mes de Junio 2023, cuya dispersión de recursos será el último día hábil de ese mes y su respectiva notificación del pago de la medida de indemnización se llevara a cabo en el transcurso del mes de Julio 2023. En este sentido, la dirección territorial respectiva deberá notificar los oficios de indemnización a los destinatarios de la medida durante el plazo establecido, siendo importante informarles para que se acerquen a la dirección territorial respectiva a ser notificados y posteriormente a la sucursal bancaria indicada en la carta a hacer efectivo el cobro de la medida de indemnización.” (...)* *“para el caso particular, ANA LUCILA HIGUITA al encontrarse bajo situaciones de vulnerabilidad extrema, pero que en nuestros registros se evidencia que el proceso de documentación para acceder a la indemnización administrativa ya fue completado, por tal razón y atendiendo a lo anterior, la decisión adoptada se encuentra debidamente sustentada y motivada a través de un acto administrativo, que le será notificado al accionante, garantizándole de esta manera el acceso efectivo al derecho al debido proceso y contradicción o defensa.”*

El 24 de febrero de 2023 el despacho de primer grado al considerar que la Unidad Administrativa Especial Para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, continuó vulnerando los derechos fundamentales de la incidentista, pasando por alto la orden del juzgado y haciendo caso omiso a la orden impartida en el fallo de tutela, emitió auto sancionatorio en contra de la Dra. Cleia Andrea Anaya Benavides, en calidad de directora de técnica en reparaciones de la Unidad Administrativa Especial Para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. La citada actuación fue remitida el 28 de febrero del corriente al correo electrónico: notificaciones.juridicauariv@unidadvictimas.gov.co, obrando constancia en el expediente electrónico de la entrega del mensaje de datos al destinatario.

Mediante comunicado allegado al despacho de origen vía correo electrónico el 03 de marzo del año en curso, la entidad incidentada allega la respuesta a la petición objeto de la acción de tutela a través de oficio con Rdo. 2023-0270147-1 de fecha 21 de febrero de 2023, en el que le informa que:

*“...una vez consultados los registros administrativos, la Entidad le informa que le fue **reconocido el pago de la medida de indemnización administrativa y en consecuencia, se le informa que el porcentaje de la indemnización por vía administrativa será relacionado en los procesos de cruces y tramites tendientes a que se pueda incluir en ejecución de pago para el mes de Junio 2023, cuya dispersión de recursos será el último día hábil de ese mes y su respectiva notificación del pago de la medida de indemnización se llevara a cabo en el transcurso del mes de Julio 2023.** En este sentido, la dirección territorial respectiva deberá notificar los oficios de indemnización a los destinatarios de la medida durante el plazo establecido, siendo importante informarles para que se acerquen a la dirección territorial respectiva a ser notificados y posteriormente a la sucursal bancaria indicada en la carta a hacer efectivo el cobro de la medida de indemnización.”*

La citada respuesta fue remitida en igual fecha a los correos electrónicos: higuitaanalucia@gmail.com, higuitaanalucila@gmail.com y rueda.omar41@gmail.com, allegando además la constancia de entrega del mensaje de datos a los destinatarios.

3. DE LA SANCIÓN

En la decisión sancionatoria el Juez indicó que la Unidad Administrativa Especial Para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, no acató la decisión constitucional del 25 de enero de 2023, pues pese haberse enterado del inicio del trámite incidental, no se evidenció en la entidad incidentada ánimo de cumplimiento, en tanto no acreditó el cumplimiento efectivo de la orden impartida.

Por tal razón, ante la desidia de la Unidad Administrativa Especial Para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, para atender la solicitud de la señora Ana Lucila Higueta, se sancionó la Dra. Cleia Andrea Anaya Benavides, en calidad de Directora Técnica de Reparaciones de la Unidad Administrativa Especial Para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas., con arresto de dos (2) días y multa por valor de dos (2) SMMLV. Decisión que fue debidamente notificada como se indicó en precedencia.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico que debe resolver la Sala se circunscribe, inicialmente, a estudiar la actuación en aras de verificar que se hayan llevado a cabo todas las garantías procesales o en su defecto, se avizore alguna nulidad sobre lo actuado, igualmente la Sala, se ciñe a

determinar si se debe mantener la sanción impuesta por el Juez de primera instancia o por el contrario, impera la revocatoria por cumplimiento de la orden judicial.

Se advierte que, el trámite incidental debe impulsarse con la observancia de los derechos de defensa y contradicción, lo que lleva a establecer la plena identificación y vinculación de la persona llamada a responder por la desatención del mandato judicial, y a valorar sus argumentos y elementos defensivos que existan al respecto.

Conforme a las previsiones del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, la persona infractora del derecho fundamental, deberá acatar sin demora el fallo de tutela, y en su defecto, el juez podrá sancionar por desacato al responsable, hasta que la sentencia se cumpla.

Determina la Corte Constitucional en la sentencia T-367 de 2014 lo siguiente:

“El acceso a la justicia no se agota en la posibilidad de acudir ante la administración de justicia para plantear un problema jurídico, ni en su resolución, sino que implica, también, que “se cumpla de manera efectiva lo ordenado por el operador jurídico y se restablezcan los derechos lesionados”. Dada la relevancia del cumplimiento de las providencias judiciales para el derecho fundamental de acceder a la justicia, en algunas oportunidades este tribunal lo ha amparado, de manera excepcional, por medio de la acción de tutela, “bajo el entendido de que la administración de justicia, además de expresarse en el respeto a las garantías establecidas en el desarrollo de un proceso, se manifiesta en el hecho de que las decisiones que se tomen dentro del mismo tengan eficacia en el mundo jurídico y que la providencia que pone fin al proceso produzca todos los efectos a los que está destinada”.

Ahora bien, la misma Corte Constitucional, realizando una interpretación teleológica de la norma en comento, concluyó que:

“... la finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino la sanción como una de las formas de búsqueda del cumplimiento de la sentencia.”, por lo que, en estricto sentido, la imposición de la sanción lo que persigue es persuadir al obligado a que cumpla con la orden, de ahí que concluya que: “En caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato, para que la sanción no se haga efectiva, el renuente a cumplir podrá evitar ser sancionado acatando².”

Por lo anterior, cuando el accionado declarado responsable en el fallo de tutela cumple efectivamente lo ordenado, incluso durante el curso del incidente de desacato, con el propósito de evitar la sanción, sobreviene la ausencia del interés normativo para la imposición o ejecución de la pena.

En el caso que nos ocupa, de acuerdo con la información allegada por la entidad incidentada el pasado 3 de marzo, se acredita el cumplimiento a la orden emitida en el fallo de tutela de fecha 25 de enero de 2023, como quiera que, mediante Rdo. 2023-0270147-1 de fecha 21 de febrero de 2023 la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, da respuesta de fondo a la solicitud de indemnización administrativa elevada por la accionante, en los siguientes términos:

“...Cordial Saludo, en relación que solicita se le informe cuándo se le reconocerá y ordenará el pago de la indemnización administrativa por el hecho victimizante de DESPLAZAMIENTO FORZADO, mediante el marco normativo de la Ley 387 de 1997, bajo el CASO 1059175, nos permitimos informarle lo siguiente:

Atendiendo a la petición relacionada con la indemnización administrativa, la Unidad para las Víctimas brinda una respuesta conforme a lo dispuesto en artículo 14 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

² Corte Constitucional sentencia T-421 del 23 de mayo de 2003, M. P. Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA. Subraya y negrillas del Despacho.

Administrativo que está en concordancia con la Ley Estatutaria 1755 de 2015, y bajo el contexto normativo de la Resolución No. 01049 del 15 de marzo de 2019, en los siguientes términos:

En virtud de lo anterior, **una vez consultados los registros administrativos, la Entidad le informa que le fue reconocido el pago de la medida de indemnización administrativa y en consecuencia, se le informa que el porcentaje de la indemnización por vía administrativa será relacionado en los procesos de cruces y tramites tendientes a que se pueda incluir en ejecución de pago para el mes de Junio 2023, cuya dispersión de recursos será el último día hábil de ese mes y su respectiva notificación del pago de la medida de indemnización se llevara a cabo en el transcurso del mes de Julio 2023.** En este sentido, la dirección territorial respectiva deberá notificar los oficios de indemnización a los destinatarios de la medida durante el plazo establecido, siendo importante informarles para que se acerquen a la dirección territorial respectiva a ser notificados y posteriormente a la sucursal bancaria indicada en la carta a hacer efectivo el cobro de la medida de indemnización.

De igual forma, puede acercarse al punto de atención o centro regional más cercano, verificando de manera previa la dinámica de atención, recuerde que actualmente algunos puntos se encuentran cerrados o con restricción, dada la situación sanitaria decretada por el Gobierno Nacional..." NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

La citada respuesta fue remitida a los correos electrónicos: higuitaanalucila@gmail.com y rueda.omar41@gmail.com, mismos que coinciden con los informados al despacho de origen para la notificación de las decisiones judiciales, obrando además, la respectiva constancia de entrega por parte del destinatario del mensaje de datos.

Bajo este panorama, advierte la Sala que, la entidad accionada dio cumplimiento a la orden del juez de primera instancia emitiendo respuesta de fondo a la petición objeto del amparo

constitucional, la cual fue debidamente notificada a la accionante vía correo electrónico.

Así las cosas, en punto de la respuesta al derecho de petición, debe decirse que acorde con la jurisprudencia constitucional, no es de resorte del juez constitucional ordenar que sea en forma positiva o negativa, lo importante y esencial es que se resuelva acorde con lo solicitado y se comuniqué al interesado. En la siguiente decisión de la Alta Corporación se indicó³:

“La jurisprudencia constitucional ha señalado en este mismo sentido que la respuesta a los derechos de petición, la cual puede ser favorable o no para el peticionario, (i) debe ser reconocido como un derecho fundamental que se encuentra en conexidad con la garantía de otros derechos fundamentales; (ii) debe ser resuelto en forma oportuna, esto es, dentro del término legal que se tiene para resolver; (iii) debe dársele una respuesta de fondo respecto de lo que se ha solicitado, de una manera clara, precisa y congruente; (iv) como ya se indicó en el párrafo anterior, debe ser dada a conocer al peticionario; y (v) se aplica por regla general a entidades públicas pero también a organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.”

Así las cosas, es claro que ha cesado la vulneración del derecho fundamental de petición amparado en favor de la señora Ana Lucila Higueta; situación que permite afirmar que la decisión consultada ha perdido eficacia, por ende, es procedente la revocatoria de la sanción impuesta.

Por todo lo dicho, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISION PENAL** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

³ T-369 de 2013

5.- RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sanción impuesta mediante auto interlocutorio No. 077 del 24 de febrero de 2023 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba (Antioquia), en el que se dispuso sancionar a la Dra. Cleia Andrea Anaya Benavides, en su calidad de Directora Técnica en Reparaciones de la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, con ARRESTO DE DOS (02) DIAS Y MULTA EQUIVALENTE A DOS (02) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES PARA EL AÑO 2023, en virtud de los fundamentos plasmados en la parte motiva.

SEGUNDO: Notifíquese a la accionante y a la entidad accionada lo decidido en la presente providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **6cfd6659120a7341e1fdaab9c8131f5786b98cd3561cf0c1ce20778782b063af**

Documento generado en 10/03/2023 05:03:15 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

Rad. CUI	05209-60-00000-2022-00021 (2023-0102-3)
Delito	Fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de armas de fuego, Accesorios, partes o menciones
Acusado	SISTO MANUEL BARRIOS HERRERA
Asunto	Procedencia de la prisión domiciliaria Art. 38B Ley 599 de 2000
Decisión	Revoca
Acta y fecha:	No. 054, marzo 3 de 2023

Medellín, tres (3) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado mediante Acta No. 054 de la fecha.

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía contra la sentencia proferida el cinco (5) de diciembre de 2022, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao, Antioquia, por medio de la cual le concedió al señor SISTO MANUEL BARRIOS HERRERA la prisión domiciliaria consagrada en el artículo 38B del Código Penal.

HECHOS

Según la acusación, el quince (15) de julio de 2022, aproximadamente a las 3:36 horas en la Carrera 24 Con Calle 42 Torre 1 apartamento 101 del municipio de Urrao-Antioquia, SISTO MANUEL BARRIOS HERRERA tenía en la habitación

de la parte trasera de su residencia un (1) arma de fuego tipo Changón, de dos cañones, de fabricación hechiza o artesanal calibre 16, sin números de identificación, pero con vestigios de alfanuméricos "REMINGTON USA" y seis (6) cartuchos calibre 16, para cuya tenencia no contaba con el permiso de la autoridad competente.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 16 de julio de 2022, se formuló imputación en contra de SISTO MANUEL BARRIOS HERRERA en calidad de autor de la conducta punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones. El imputado no se allanó al cargo.

El 24 de octubre de 2022, cuando se pretendía celebrar la audiencia de formulación de acusación, el delegado de la Fiscalía presentó el preacuerdo al que llegó con el acusado y su abogado defensor¹.

El convenio consistió en que se concedía la rebaja punitiva prevista en el artículo 30 del Código penal para los cómplices. Así, pactaron la pena de prisión en cuatro años y seis meses, por el mismo tiempo se estableció la privación de la tenencia y porte de armas de fuego y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por espacio de cinco años.

La negociación la fundamentó en la sentencia 52.227 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Reiteró que la condena sería como autor y la pena debía disminuirse en la proporción para el cómplice.

El Juez verificó el preacuerdo y luego de interrogar al procesado en los términos del artículo 131 de la Ley 906 de 2004, le impartió aprobación².

¹ Intervención a partir del minuto 00:09:23

² Intervención a partir del minuto 00:22:10

El cinco de diciembre de 2022 se dio trámite a la audiencia prevista en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004³. La defensa pidió en favor de su representado la prisión domiciliaria, argumentando que este tiene a su cargo una hija menor de edad y dos hijastros.

Que tal y como lo acreditan los elementos de conocimiento aportados en la referida audiencia, el procesado es el único sustento del hogar, y si bien su compañera permanente podría laborar para sostener a los menores, en su ausencia no tendrían quien se haga cargo de su cuidado.

Por lo anterior, reiteró la petición de prisión domiciliaria, destacando de ese alegato que en ningún momento el defensor mencionó la condición de padre de familia de su prohijado, tampoco a la Ley 750 de 2000 ni la sentencia C-184 de 2003. Aludió eso sí la difícil situación económica de la familia debido a que uno de los padres debía trabajar, mientras el otro se dedicaba a cuidar de los niños. Así, dijo, la medida sustitutiva no era para tener la posibilidad de trabajar sino para quedarse en casa cuidando de los niños, mientras la mamá de los infantes iba a trabajar.

Por su parte, la fiscalía expresó que el procesado no era acreedor a la prisión domiciliaria, según el artículo 38B de la Ley 599, dado que no se acredita el requisito objetivo, en tanto el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones tiene señalada una pena mínima de prisión superior a los ocho años. De otra parte, dice, la pena dosificada y acordada de cuatro años y seis meses de prisión fue resultado del preacuerdo, cuyo beneficio se concretó al otorgamiento de la rebaja punitiva prevista para los cómplices.

³ Intervenciones a partir del minuto 00:04:26

De otro lado, se opuso a que se le conceda al procesado la prisión domiciliaria de la Ley 750 de 2002.

DECISIÓN APELADA⁴

El A quo, tras considerar reunidos los presupuestos de la condena previstos en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, emitió sentencia de condena en contra del procesado en calidad de autor del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones con ocasión al preacuerdo; en consecuencia, impuso a SISTO MANUEL BARRIOS HERRERA una pena de cuatro (4) años y seis (6) de prisión, la privación del derecho a la tenencia y porte de armas por cuatro (4) años y seis (6) meses, según el artículo 49 y 51 inciso 5º del Código Penal y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años, de conformidad con los artículos 43 numeral 1º, 44 y 51 inciso 1º del Código Penal.

De otra parte, negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, dado que la pena impuesta superaba los cuatro (4) años de prisión y por esa razón no se cumplía el requisito previsto en el numeral primero del artículo 63 del Código Penal.

Concedió la prisión domiciliaria de que trata los artículos 38 y 38B del Código Penal, pues, en su sentir, se reunía el requisito objetivo contemplado en esta última disposición, pena mínima de prisión no superior a ocho (8) años, en tanto si bien, el artículo 365 ibidem sanciona el punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones con una pena de nueve (9) a doce (12) años de prisión, también lo era que ese extremo mínimo debía reducirse a la mitad como consecuencia del beneficio otorgado en el preacuerdo, esto es, la rebaja punitiva prevista para el cómplice en el inciso tercero del artículo 30 del Código Penal.

⁴ PDF 32 expediente digital

Para ello mencionó que reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia permite la concesión del sustituto penal al matizar el cumplimiento del requisito objetivo, con la adaptación de *“una postura más laxa y una lectura menos rigurosa”* de cara a conceder la prisión domiciliaria, como en las providencias del 24 de febrero 2016, radicado 45736 y del 1 de junio de 2016, radicado 46101. Además porque según la Corporación en cita: *“todas aquellas modalidades del comportamiento del procesado de la parte general que amplían la esfera de los tipos comunes de la parte especial, deben ser valoradas al momento de establecer el límite punitivo establecido para acceder a la prisión domiciliaria. (CSJ SP, 15 sep. 2004, rad. 19948)”*.

Por último, cabe resaltar que el juzgado no se pronunció en relación con la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia al tenor de la Ley 750 de 2002, en tanto no se expresó por el togado una postulación concreta sobre este mecanismo sustitutivo .

DE LA APELACIÓN⁵

Inconforme con la decisión, la fiscalía la apeló. En su sentir la decisión de primera instancia es contraria a la ley, porque no se cumple con los requisitos del artículo 38B del Código penal, pues la Corte Suprema de Justicia ha dejado claro que, en materia de preacuerdos, cuando se degrada la participación de autor a la de cómplice, esa variación solo se hace solo como una ficción con miras a disminuir la pena, por tanto no modifica los extremos punitivos. Dice, la condena debe proferirse en calidad de autor y no de cómplice y como tal los límites punitivos de la pena de prisión para tener en cuenta al momento de analizar el primer requisitos del artículo 38 del Código Penal es la correspondiente al autor y no al cómplice.

⁵ PDF 0041 expediente digital

De esta manera, sostiene, si bien se realizó un preacuerdo consistente en que se le degradaría al procesado el grado de participación de autor a cómplice en el delito imputado, tipificado en el artículo 365 del Código Penal, que tiene una pena de prisión de nueve (9) a doce (12) años, durante la verbalización del mismo ante el juez de conocimiento, se dejó claro que esa degradación del grado de participación era únicamente con miras a rebajar la pena y por ello, de conformidad con el inciso 3 del artículo 30 de Código Penal, la pena correspondiente a la infracción se rebajaría de una sexta parte a la mitad.

Asevera, bajo la modalidad del preacuerdo utilizado, el señor SISTO MANUEL BARRIOS HERRERA debió ser condenado como autor del delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, pero con la pena del cómplice, lo cual no comporta la modificación de los extremos punitivos de nueve (9) a doce años de prisión consagrado en el artículo 365 del Código Penal.

Sostiene que la postura jurisprudencial que sirvió de fundamento a la decisión de primera instancia fue modificada por la misma Corte Suprema de Justicia con la sentencia radicado 52.227 del 24 de junio de 2020. Decisión reiterada, entre otras, en la sentencia con radicado 54.535 de 16 de febrero de 2022.

Así, concluyó, el juez de primera instancia concedió un sustituto penal sin que se verifiquen los requisitos mencionados en el artículo 38B del Código Penal, por tanto, solicitó revocar la decisión apelada y, como consecuencia de ello, negar la prisión domiciliaria al señor SISTO MANUEL BARRIOS HERRERA.

NO RECURRENTE⁶

⁶ PDF 043

La defensa recordó que con la fiscalía se llegó a un preacuerdo en el que se degradó la participación de su representado de autor a cómplice, haciendo hincapié en que la negociación solo fue para temas punitivos.

En ese sentido, asegura, le asiste razón al fiscal cuando afirma que el juez de primera instancia concedió la prisión domiciliaria bajo argumentos que la misma Corte Suprema de Justicia ha venido cambiando en las últimas sentencias que tratan sobre los preacuerdos, como es el caso de la sentencia 52227 de 2020 y la SU 479 de 2019. La degradación de autor a cómplice es solo para efectos punitivos y a pesar de que se impone la pena de cómplice, realmente la condena es como autor, lo que indudablemente no cambia los extremos punitivos del art 365 del código penal que corresponde a nueve (9) a doce (12) años, situación que descarta de plano la concesión de la prisión domiciliaria.

De otra parte, solicita la nulidad de la actuación en tanto el A quo omitió pronunciarse en la sentencia respecto de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia -Ley 750 de 2002-.

En su sentir, se presenta una debida e incorrecta motivación de la sentencia de primer grado que amerita la declaratoria de la nulidad, desde la audiencia de individualización de pena -artículo 447 Ley 906 de 2004-.

Además, peticona, en el evento de decretarse la nulidad, que se reconozca a su procurado la prisión domiciliaria y se haga efectiva mientras que el A quo convoca nuevamente a audiencia para resolver sobre la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el artículo 34 numeral 1, de la Ley 906 de 2004, la Sala es

competente para desatar la alzada, limitada al estudio de los argumentos de inconformidad expuestos por el apelante y de aquellos que estén ligados de manera inescindible a ellos.

Cuestión preliminar. Antes de comenzar el análisis de la cuestión de fondo, resulta conveniente mencionar que el recurso de apelación fue interpuesto solo por la fiscalía. Concretamente controvierte la decisión del A quo de conceder al señor SISTO MANUEL BARRIOS HERRERA la prisión domiciliaria, en tanto no se cumplía con el requisito exigido en el numeral 1 del artículo 38 B de la Ley 599 de 2000, pues la condena se le había irrogado al acusado en calidad de autor del delito de porte ilegal de armas sancionado en el artículo 365 del Código Penal con pena mínima de prisión de nueve (9) años.

De otra parte, se destaca que la defensa, en su condición de no recurrente, además de oponerse al planteamiento del confutador, postuló una nulidad debido a que el juzgado no resolvió la prisión domiciliaria como padre de familia propuesta por él en el marco de la audiencia de individualización de pena, - artículo 447 de la Ley 906 de 2004- y por esa razón causó una violación de garantías, lo cual conlleva a la invalidación de la actuación, según el artículo 457 de la ley 906 de 2004.

Atendiendo lo anterior, en criterio de la Sala, siendo que la nulidad postulada por la defensa no guarda relación con los planteamientos del recurrente, no es viable resolverla, pues durante el trámite del recurso de apelación y también en el de reposición, la única posibilidad del no recurrente es acudir al momento del recurso para oponerse o apoyar los planteamientos del mismo.

Así, el Tribunal carece de competencia para resolver dicha postulación y, por esa razón, se abstendrá de emitir un pronunciamiento al respecto.

Ahora, cobra importancia en este escenario mencionar que, escuchados atentamente los audios correspondientes al trámite de la audiencia de individualización de la pena que, a pesar de la extensa disertación del defensor con miras a fundamentar la medida sustitutiva, se advierte que en ningún momento hizo referencia a que su procurado fuera padre cabeza de familia, tampoco aludió a la Ley 750 de 2002 o a la Sentencia C-184 de 2007. Su discurso se circunscribió a que su procurado era merecedor de dicho sustituto porque, con su compañera permanente tenía un hijo, al parecer de siete meses, y dos hijastros, posiblemente de 7 y 12 años. Y como no hubo claridad en lo pedido por la defensa el juzgado no emitió un pronunciamiento sobre la prisión domiciliaria como padre de familia en la sentencia confutada, lo cual se muestra razonable.

De otra parte, se le recuerda a la defensa que, una vez ejecutoriada la sentencia de condena, está en posibilidad de solicitar en favor de su representado y ante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad la prisión domiciliaria, con apoyo en la Ley 750 de 2002 y la Sentencia C-184 de 2003.

Definido lo anterior, se analizará la censura con el fin de establecer la legalidad de la sentencia proferida el cinco (5) de diciembre de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao, Antioquia, en tanto estudió el factor objetivo previsto en el numeral primero del artículo 38B del Código Penal para la concesión de la prisión domiciliaria con sustento en la calidad de cómplice, contrario a la formulación de imputación y acusación, no obstante haberse pactado con la Fiscalía su degradación a cómplice, pero imponiendo una condena en contra de SISTO MANUEL BARRIOS HERRERA, en calidad de autor.

Bien, para resolver la cuestión el tribunal, en primer término, puntualizará los términos del preacuerdo celebrado entre la fiscalía y el acusado; en segundo lugar, analizará el pronunciamiento del *A quo* en torno al delito y a la forma de

participación cuando ha mediado un preacuerdo, con miras a analizar la procedencia de los subrogados penales y el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria; finalmente, se resolverá el caso puesto a consideración de esta sala.

El 24 de octubre de 2022, fecha en la cual se convocó para tramitar la audiencia de acusación, las partes demandaron del juez la variación del sentido de la diligencia por haber celebrado un preacuerdo.

El mencionado convenio se circunscribió a las siguientes cláusulas:

“Los términos del preacuerdo, entonces, señor juez, de manera concretan consisten en que de conformidad con el artículo 350 inciso segundo numeral segundo del Código de Procedimiento Penal se degrada el grado de participación de autor al de cómplice, de conformidad con el inciso tercero del artículo 30 del Código Penal, es decir, que la pena correspondiente a cada infracción se rebajará de una sexta parte a la mitad. Se preacuerda, entonces, que a SISTO MANUEL BARRIOS HERRERA se le impondrá una pena de prisión de cuatro (4) años y seis (6), la privación del derecho a la tenencia y porte de armas será por cuatro (4) años y seis (6) meses, conforme al artículo 49 y 51 inciso 5° del Código Penal y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas será de cinco (5) años, de conformidad con los artículos 43 numeral 1°, 44 y 51 inciso 1° del Código Penal.

Estos son señor juez los términos del preacuerdo que le solicita este delegado muy respetuosamente sean aprobados, con ello no se está ... garantía o derecho fundamental-

Para este caso concreto, conforme al artículo 348 del Código de Procedimiento Penal no hubo incremento patrimonial, de ahí que sea procedente este tipo de preacuerdos.

Eee se está utilizando la modalidad del inciso segundo numeral segundo del artículo 350, es decir, que esa degradación de autor al de cómplice lo será única y exclusivamente con miras a disminuir la pena, pero por supuesto que deberá ser condenado por el delito por el cual se le imputó, es decir, como autor de el delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego partes o municiones

Se trata de una pena, señor juez, acorde para este momento procesal que sería, pues, aproximadamente, de la mitad de la pena, no se ha presentado todavía acusación...”⁷

⁷ Registro de audio audiencia del 24 de octubre de 2022 10:58 a 13:10.

El a quo, luego de verificar la legalidad del preacuerdo celebrado entre las partes, como también el respeto de las garantías fundamentales y en atención a la hipótesis delictiva resolvió, con los elementos materiales probatorios allegados por la Vista Fiscal, tener como probados los requisitos de la condena previstos en los artículos 7º inciso final y 381 del Código de Procedimiento Penal de 2004, por tanto emitió en contra del acusado SISTO MANUEL BARRIOS HERRERA sentencia condenatoria en calidad de autor de la conducta punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. Seguidamente, impuso la pena de prisión acordada a SISTO MANUEL BARRIOS HERRERA de cuatro (4) años y seis (6) meses, la cual encontró acorde con el principio de legalidad. Además, examinó la procedencia de los subrogados penales. Así, negó la suspensión condicional de la pena y concedió la prisión domiciliaria, en tanto cumplían los factores objetivo y subjetivo para su concesión, según el artículo 38B del Código Penal.

Hizo mención de la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia donde se determina que, en los supuestos de degradación en la forma de concurrencia en la conducta punible de autor a cómplice, al juzgador le corresponde, además de juzgarlo a este título, examinar la pena sustitutiva de prisión intramural con los extremos punitivos previstos para el último, es decir, cuatro (4) años y seis (6) meses de prisión.

Resolución de la cuestión. Luego de examinar conjuntamente los cargos formulados se advierte que la condena irrogada al procesado SISTO MANUEL BARRIOS HERRERA, en calidad de autor, se halla acorde con la facticidad del caso, al igual que la calificación jurídica de la complicidad pactada por las partes, pues ésta solo se tuvo en cuenta para calcular el monto de la pena.

Ahora, en cuanto a la solución del problema planteado por el recurrente se destaca que la Sala de Casación de la Corte Suprema ha resuelto de manera

disímil la cuestión, por tanto debe acudirse a la jurisprudencia vigente al momento en que se registraron y definieron los hechos.

Antes del 21 de octubre de 2020, cuando se pronunció sobre el tema en el radicado 51478, la citada Corporación determinaba que en los supuestos de preacuerdo con degradación en la forma de participación en la conducta punible de autor a cómplice, al juzgador le correspondía, además de juzgarlo a este título, examinar la pena sustitutiva de prisión intramural con los extremos punitivos previstos para el cómplice. Entonces, la aplicación de subrogados y sustitutos penales debía estudiarse a partir de las condiciones acordadas y no de conformidad con el delito realmente ejecutado e imputado. Como referentes jurisprudenciales, además y entre otros los radicados se tienen el 52.227 del 24 de junio de 2020 y 54.039 del 19 de agosto de 2020.

A partir del 21 de octubre de 2020, ese criterio jurisprudencial se reiteró. La Corte advirtió categóricamente en esa ocasión que los preacuerdos deben tratar sobre una calificación jurídica soportada en la base fáctica que, apoyada probatoriamente según la estructura propia del sistema, compongan los hechos jurídicamente relevantes expuestos en la imputación o en la acusación. Sobre la materia en la Sentencia SP359-2022 con radicado 54535 la Alta Corporación expresó:

En ese orden, concierne a la Fiscalía preacordar sobre el supuesto de que el delito que se atribuye tiene una base fáctica, probatoriamente sustentada y que la referencia a una calificación jurídica menos restrictiva, pero carente de cualquier fundamentación, lo es solo para efectos punitivos, de modo que el procesado comprenda con claridad que la calificación jurídica del punible objeto de imputación o acusación no sufre en esas condiciones variación alguna y que, salvo el pacto a que se haya llegado sobre la pena, la sentencia lo será respecto de la ilicitud materia de aquellos actos, con sus anejas consecuencias. En esa misma línea debe ser el rol del juzgador, no en fijar una calificación jurídica según su criterio, sino en advertir que el acuerdo lo sea en esos términos y que en torno a ellos el acusado tenga la claridad necesaria; por lo mismo no debe aprobar aquellos pactos que tozudamente varíen la calificación jurídica sin que medie una base fáctica

Antes de esta decisión, en la sentencia SP4225-2020, Rad. 51478, donde el procesado aceptó vía preacuerdo la culpabilidad por el delito imputado, esto es, tentativa de homicidio simple; a cambio se le reconoció la pena dispuesta para cuando el delito es cometido en circunstancias de marginalidad, la Corte entendió que, así como lo había indicado en la sentencia SP486-2018, Rad. 50000, que el fallo se había dictado de conformidad con lo convenido y que la circunstancia de marginalidad reconocida como único beneficio solo tenía efectos punitivos.

Como viene de verse, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha venido consolidando, de manera pacífica, una tesis de conformidad con la cual, se insiste, la sentencia producida con ocasión a un preacuerdo se profiere según lo pactado, con todas sus consecuencias y la ha sustentado en el efecto vinculante del convenio, en la imposibilidad de ejercer un control material propiamente dicho sobre los juicios de imputación y acusación y en la prohibición de reforma peyorativa.

En el caso en particular el preacuerdo celebrado por las partes se presentó ante el juzgado de primera instancia, el 24 de octubre de 2022, por hechos ocurridos el 15 de julio de ese mismo año. Para esa fecha, ya se había emitido la sentencia con radicado 52.227 de 24 de junio de 2020 por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia y por esa razón el criterio jurisprudencial a aplicar es este y no el anterior.

De otra parte, en sub judice no se presentó alteración del supuesto de hecho, a pesar de no contar con base fáctica para predicar una complicidad, pues lo cierto es que el acuerdo no varió la forma de participación del imputado por cuanto en virtud del mismo, según lo expresado por la fiscalía: *“...esa degradación de autor al de cómplice lo será única y exclusivamente con miras a disminuir la pena, pero por supuesto que deberá ser condenado por el delito por el cual se le imputó, es decir,*

como autor del delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego partes o municiones...”

Es decir, SISTO MANUEL BARRIOS HERRERA debía, tal como ocurrió, ser condenado por el delito de porte ilegal de armas, y a cambio se le reconoció, a título de compensación la pena de este punible, sin que pueda admitirse que la calificación jurídica del tipo subjetivo varió de autor a cómplice, menos, cuando no se cuenta con una base fáctica para que proceda esa variación.

Así, la decisión confutada no se sujetó a la reiterada y mayoritaria doctrina de la Corte por cuanto se condenó como autor a SISTO MANUEL BARRIOS HERRERA, porque así lo ratificó él, y le impuso la pena del cómplice, conforme lo ofreció la Fiscalía, pero no acertó al analizar el requisito objetivo exigido para el otorgamiento de la prisión domiciliaria -pena de prisión igual o menor a ocho (8) años- disminuida en la mitad, porque si se condenaba como autor a SISTO MANUEL BARRIOS HERRERA, quien ostentaba tal condición y así lo aceptó por vía de preacuerdo, debió aplicarle todas las consecuencias jurídicas, principalmente para analizar el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria, no obstante, se itera, se le haya impuesto la sanción del cómplice la cual fue alusiva solamente para fines punitivos y no como una variación de la tipicidad.

Así las cosas, la decisión apelada será revocada parcialmente, en el sentido de negar la prisión domiciliaria a SISTO MANUEL BARRIOS HERRERA, por cuanto no se reúne el requisito previsto en el numeral primero del artículo 38B del Código Penal, en tanto la pena mínima de prisión consagrada para el delito de porte ilegal de armas en el artículo 365 del Código Penal es de nueve (9) años de prisión.

En consecuencia, se dispone que la pena impuesta al sentenciado sea cumplida en el establecimiento penitenciario y/o carcelario que, para el efecto, determine

el Instituto Penitenciario y Carcelario -INPEC-, para lo cual, una vez cobre firmeza esta decisión deberá librarse la correspondiente orden de captura o traslado si se hallare privado de la libertad en el domicilio.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia,

RESUELVE

PRIMERO: Revocar la decisión de conceder al señor SISTO MANUEL BARRIOS HERRERA la prisión domiciliaria del artículo 38B del Código Penal. En consecuencia, se dispone que la pena impuesta al sentenciado sea cumplida en el establecimiento penitenciario que para el efecto determine el INPEC.

SEGUNDO. Contra esta determinación, procede el recurso extraordinario de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada Ponente

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

**Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia**

**Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 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: **d39166db99111a3c71fd2b9576bf391d752688fb5ff7b6c7b1b3b0f12b8e4b66**

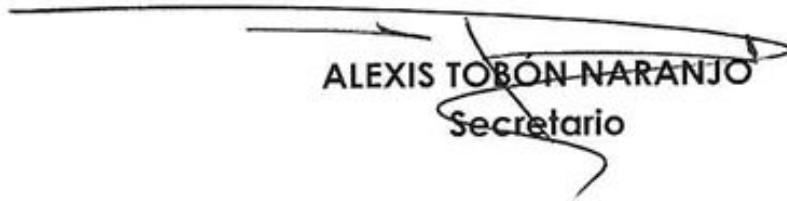
Documento generado en 14/03/2023 11:35:47 AM

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

Radicado: CUI 05 789 40 89 002 2021 00014 (N.I. 2022-0588-5)
ACUSADA: BLASINA DEL SOCORRO BLANQUICET PÉREZ
DELITO: LESIONES PERSONALES

Constancia Secretarial: informo al H. Magistrado que una vez corridos los términos de rigor dentro del presente trámite, el **Dr. Jorge Orlando Valencia Mesa** en calidad de apoderado de **Blasina del Socorro Blanquicet Pérez**, dentro del término oportuno interpuso y sustentó el recurso **de impugnación especial¹**; es de anotar que dentro del término conferido a los sujetos procesales no recurrentes², no hubo pronunciamiento alguno por parte de éstos, término que expiró el día de ayer siete (07) de marzo del año que avanza.(2023).

Medellín, marzo ocho (08) de dos mil veintitrés (2023)


ALEXIS TOBÓN-NARANJO
Secretario

¹Archivo 12-13

²Archivo 15

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín, enero trece (13) de dos mil veintitrés

Radicado: CUI 05 789 40 89 002 2021 00014 (N.I. 2022-0588-5)
ACUSADA: BLASINA DEL SOCORRO BLANQUICET PÉREZ
DELITO: LESIONES PERSONALES

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que el apoderado de la señora Blasina del Socorro Blanquicet Pérez presentó y sustentó oportunamente el recurso de Impugnación Especial, se ordena remitir ante la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal a través de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, las presentes diligencias a fin de que se imprima el trámite pertinente por parte de la Alta Corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS
MAGISTRADO**

Firmado Por:
Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 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: **c74d379dec9aa733d485ecd31b99a226434324e330d5f4fde4080b80408a7034**

Documento generado en 14/03/2023 08:38:40 AM

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

Radicado: 05-000-22-04-000-2022-00051 (N.I. 2023-0160-5)

Accionante: Carlos Mario Restrepo Puerta

Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos Antioquia y otros

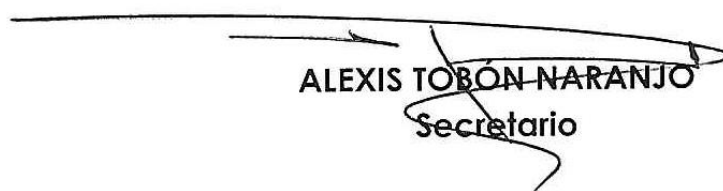
CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado RENÉ MOLINA CÁRDENAS expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual el accionante interpone oportunamente recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹, teniéndose notificado por conducta concluyente el día que allega el recurso de apelación (23-02-2023), dado que no acuso recibido de la notificación del fallo remitida al correo electrónico registrado en el escrito tutelar y desde el cual se generó la acción constitucional en línea²

Es de anotar que el trámite de notificación culminó el día 22 de febrero de 2023, fecha en la que cual hubo de tenerse notificados conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 8° de la ley 2213 de 2022 a los vinculados Fiscalía Seccional de San Pedro de los Milagros Antioquia, Dra. Nancy Andrea Agudelo (Representante de Victimas) y al Dr. Oscar Jaime Jaramillo, Personero Municipal de San Pedro de los Milagros Antioquia; a quienes se les remitió vía correo electrónico la respectiva notificación del fallo de tutela sin que acusaren recibido del mismo, siendo efectivo el último envío el 20 de febrero de 2023.

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos transitaron desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) del día veinticuatro (24) de febrero de 2023 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día veintiocho (28) de febrero de 2023.

Durante los siguientes días y tras superar inconvenientes de conectividad y algunos problemas con los archivos en el OneDrive para la actualización del expediente digital, paso a Despacho.

Medellín, marzo ocho (08) de 2023.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivo 20-21

² Archivo 000

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, marzo nueve (09) de dos mil veintitrés

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el accionante Carlos Mario Restrepo Puerta, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS
MAGISTRADO**

Firmado Por:
Rene Molina Cardenas
Magistrado

Sala 005 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: **5e0e54d048aecf718d2b3ac1112c0478b6426a52234d813f673188df55426546**

Documento generado en 14/03/2023 08:34:26 AM

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, catorce (14) de marzo de dos mil veintitrés

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Juan Esteban Toro Parra (actuando mediante agente oficiosa)
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santuario Antioquia
Radicado	05000-22-04-000-2022-00347 (N.I. 2022-1138-5)
Decisión	Inadmite tutela por falta de legitimidad

En cumplimiento del ATP1924-2022 emitido el 18 de octubre de 2022 por la Sala de decisión de tutela n°2 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se inadmite la presente acción.

GLORIA MARÍA PARRA DE TORO manifestó actuar como agente oficiosa de su hijo Juan Esteban Toro Parra. **NO SE ADMITE** su postulación dado que en el escrito no señaló las razones por las que el agenciado no está en condiciones físicas o mentales de ejercer directamente la acción.

El artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o por conducto de representante, *“también se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”*, **pero “cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”**

Tutela primera instancia

Accionante: Santiago Alonso Agudelo Márquez (mediante apoderado)
Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia y otros
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00577
(2022-1916-5)

La jurisprudencia constitucional ha señalado los siguientes presupuestos respecto de la figura del agente oficioso:

- 1- El agente oficioso debe manifestar que está actuando como tal.
- 2- Del escrito de tutela se debe poder inferir **que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer la acción de tutela**, ya sea por circunstancias físicas o mentales.
- 3- La informalidad de la agencia, pues esta no implica que deba existir una relación formal entre el agente y los agenciados.
- 4- La ratificación de lo actuado dentro del proceso¹.

Por lo tanto, **SE INADMITE** otorgando el plazo de **TRES (03) DÍAS** a partir de la comunicación de este auto, a fin de que la accionante informe las razones por las que el agenciado no está en condiciones físicas o mentales de ejercer directamente la acción.

COMUNÍQUESE y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:
Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal

¹ Corte Constitucional, sentencia T 004 de 2013.

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: **b5b0eeb7be684d71cafc8390d280f23e3470cafdcc565bf61ff0a44cc5273c8**

Documento generado en 14/03/2023 01:05:13 PM

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

Medellín marzo trece de dos mil veintitrés

Toda vez que el auto emitido dentro de la actuación radicada al número 2023-0312 -fue aprobadaO el por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, el próximo 22 de marzo a las 11 A.M.

CUPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

Firmado Por:

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: **d1e381ae7f5ef3dfc262610db0019cc82b9b09be38be6edf19e92fdf8ee54f34**

Documento generado en 13/03/2023 03:58:07 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

CUI: 68081 60 00000 2020 00154 (2023-0173-3)
Acusado: LUIS ALBERTO BERTEL MERCADO
Delito: Concierto para delinquir agravado y otros
Decisión: Nulidad
Acta y fecha: No. 050, febrero 23 de 2023

Medellín, veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

(Aprobado mediante Acta No. 050 de la fecha)

ASUNTO

Sería del caso resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, en contra del auto interlocutorio emitido el seis de febrero de 2023, mediante la cual el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, negó la petición de rechazo por falta de descubrimiento de unos elementos materiales probatorios enunciados por la fiscalía en audiencia de formulación de acusación e inadmitió unas pruebas documentales a la defensa, sino fuera porque se advierte una nulidad que afecta la garantía de defensa.

HECHOS

Según el escrito de acusación¹:

“De conformidad con los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida dentro de la presente investigación, se ha podido establecer que LUIS ALBERTO BERTEL MERCADO conocido con el alias de “Lucho” pertenece al frente EDGAR AMILKAR GRIMALDO BARÓN GAO ELN

¹ PDF 01

desde agosto de 2018 hasta la fecha de su captura 21 septiembre de 2020, quien tenía como cargo dentro de la misma inicialmente como guerrillero miliciano, y además cumpliendo labor de inteligencia criminal otorgándole información de la presencia de la Fuerza Pública de los cobros de las extorsiones a los campesinos del sector rural y urbano del municipio de Yondó-Antioquia, se logró establecer que era hombre de confianza con relación de permanencia a través de las comunicaciones que sostenía con el jefe de finanzas del frente alias “duvan”, relevando (sic) así el modus operandi de este grupo armado, desde el cobro de extorsiones, las cuales una vez realizados los cobros, Luis Alberto Bertel hacía los envíos (sic) del dinero recolectado a alias “duvan”, como también el envío de sustancias estupefacientes para ser distribuidas (...)”

ANTECEDENTES PROCESALES Y CONSIDERACIONES

1. En audiencia preliminar de imputación adelantada el 22 de septiembre de 2020, bajo la dirección del Juzgado Promiscuo Municipal de Yondó, Antioquia, se formuló imputación en contra de LUIS ALBERTO BERTEL MERCADO, en calidad de autor de los delitos de rebelión y concierto para delinquir agravado.
2. En julio de 2021 se radicó escrito de acusación ante la Jueces Penales de Circuito Especializados de Antioquia, siendo asignado, mediante reparto el 23 de julio de 2021, al despacho Cuarto.
3. El 12 de mayo de 2021, EL Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado adelantó la audiencia de formulación de acusación, en esa ocasión la fiscalía elevó cargos en contra de LUIS ALBERTO BERTEL MERCADO, en calidad de autor de concierto para delinquir agravado.
4. La audiencia preparatoria tuvo lugar el seis de febrero de 2023. Para los fines de la cuestión por resolver debe destacar la Sala la inconformidad expresada por la defensa en relación con el descubrimiento probatorio² cuando, en cumplimiento de lo previsto en el numeral primero del artículo 356 de la Ley 906 de 2004, el juez le indagó respecto de sí el descubrimiento había sido completo, a lo que respondió que los EMP y EF le habían sido enviados por el ente acusador mediante correo electrónico, pero el enlace de unos registros de audio de interceptaciones

² Intervención a partir del minuto 00:02:33

telefónicas no permitían acceder a ese material, esto es, ni descargarlas ni escucharlas, motivo por el cual acudió la fiscalía, donde tampoco lo lograron, por ese motivo solicitó el rechazo de esos EMP por falta de descubrimiento, tal como lo enseña el artículo 346 de la ley 906 de 2004. El togado una y otra vez insistió a la audiencia que no conocía el contenido de los audios y que por esa razón no le habían sido descubiertos.

Por su parte, la Fiscalía expresó que, en efecto, la defensa había tenido dificultades para revisar los audios que contenía las interceptaciones enviadas por correo electrónico, razón por la cual después de que el togado fuera a la fiscalía, el 7 de septiembre de 2022, le envió un nuevo correo electrónico donde se daban las instrucciones precisas para acceder a ese link, pues según el ingeniero de sistemas, se debía descargar una aplicación y siguiendo un paso a paso se escuchaban los audios; además, expresó que desde cuando se envió ese correo la defensa no volvió a comunicarse con el Despacho Fiscal y por esa razón consideró que el descubrimiento había sido completo.

Como viene de verse, respecto de la materialización del descubrimiento probatorio de unos audios que contenía unas interceptaciones telefónicas a la defensa y que comprometían, según el Ente Acusador, la responsabilidad del procesado, desde los albores de la audiencia preparatoria se presentó una divergencia entre las partes, pues mientras la defensa pregonaba que no le habían sido descubiertas y que por esa razón desconocía el contenido de esos documentos; la fiscalía manifestó que sí los había descubierto, pese a la dificultades técnicas que impidieron a la defensa acceder a ese material.

En estos casos, como el juez debe resolver todas las peticiones y controversias relativas al descubrimiento durante la audiencia preparatoria, el juez debe creerles a las dos partes, toda vez que no se desvirtuó el dicho de uno de ellos. Postura que haya respaldo en el principio de buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución Nacional, conforme al cual las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar regidas por el principio de buena fe, la cual se presume y solo se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente.

A pesar de lo anterior, el juzgado resolvió negar el rechazo del descubrimiento probatorio postulado por el defensor aduciendo, por una parte, que esos elementos materiales probatorios sí le habían sido descubiertos a la defensa y, por la otra, dar crédito a lo expresado por el defensor en el sentido de no conocer esos documentos, a tal punto que ordenó a la fiscalía, una vez terminada la audiencia preparatoria y, en el término de tres días, convocar a la defensa para coordinar ese descubrimiento el cual debía hacerse efectivo en los siguiente 10 días, de lo cual debían dejar constancia.

Entonces, erró el juzgado al continuar con el trámite de la diligencia preparatoria hasta su culminación a sabiendas de que el descubrimiento de las interceptaciones telefónicas a la defensa no se había materializado, en tanto afectó el derecho a la defensa del procesado, atendiendo la finalidad del descubrimiento de las pruebas.

Sobre la materia la sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia expresó:

“Dentro del sistema oral con tendencia acusatoria implementado en Colombia por la Ley 906 de 2004, el descubrimiento probatorio es el acto procesal en donde por excelencia se asegura el pleno desarrollo de tres derechos fundamentales: el de igualdad³, defensa⁴ y contradicción⁵, estadio procesal en donde las partes conocen cuáles son los elementos materiales probatorios y evidencia física con los que acude su contraparte al juicio oral, siendo a partir de allí en donde se delimita el marco del debate.

Este acto procesal facilita a los intervinientes conocer y anticipar las teorías del caso que se van a manejar en el juicio y aunque por vía constitucional (artículo 250 de la Carta Política) se asigna una carga mayor y más exigente a la Fiscalía General de la Nación, pues a ella se le impone descubrir incluso los elementos probatorios favorables al acusado, lo que no le es exigible a la defensa en cuanto los elementos materiales probatorios o evidencia física que le resulten desfavorables, lo cierto es que, tanto a la defensa como al ente acusador les corresponde “descubrir, exhibir y entregar⁶” los elementos que pretenden introducir como prueba al juicio.

Finalmente, el escenario del descubrimiento fenece en la audiencia preparatoria, puesto que de conformidad con lo normado en el artículo 356 de la ley

³ Artículo 4 Ley 906 de 2004

⁴ Artículo 8 Ibídem.

⁵ Artículo 15 Ibídem.

⁶ Artículo 344 inciso 1, Ley 906 de 2004.

906/2004, el juez de conocimiento dispondrá para “que la defensa descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia físicas” y “que la fiscalía y la defensa enuncien la totalidad de las pruebas que pretendan hacer valer en el juicio oral y público”. También en este momento procesal y a solicitud de las partes “los elementos materiales probatorios y evidencia física podrán ser exhibidos durante la audiencia con el único fin de ser conocidos y estudiados”.⁷

Así, resulta claro que la falta de descubrimiento probatorio atenta en contra del derecho a la defensa, previsto en el artículo 8 de la Ley 906 de 2004, y la violación de esta garantía trae consigo la declaratoria de la nulidad del acto procesal que comportó la violación de esa garantía, en tanto el artículo 457 de la Ley 906 de 2004 expresa:

“Es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales.” (Negrillas fuera del texto).

Por su parte, el artículo 8 ibídem señala:

“En desarrollo de la actuación, una vez adquirida la condición de imputado, este tendrá derecho, en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal, en lo que aplica a:
(...)
¡ Solicitar, conocer y controvertir las pruebas;
(...)” (Negrillas fuera del texto).

Ahora, el instituto de la nulidad tiene una naturaleza invalidatoria residual y su aplicación es excepcional, además su propósito es el de subsanar irregularidades de carácter sustancial, lo que fuerza concluir, que no cualquier irregularidad trae como consecuencia la anulación, pues para tal efectos deben entonces aquellos vicios haber ocasionado una grave vulneración a los intereses de las partes o intervinientes en el sistema de Ley 906/04, para ostentar la entidad necesaria para aplicar dicho remedio extremo.

De cara al planteamiento del Tribunal, se advierte que el *A quo* realizó un desafortunado manejo respecto de la verificación del descubrimiento probatorio durante la audiencia preparatoria, dado que, según lo expresado por la defensa,

⁷ CSJ SP, 21 Feb. 2007, Rad. 25920

no obstante la fiscalía le envió los audios que contenían las interceptaciones telefónicas no pudo acceder a esa información, aseveración amparada por la presunción de buena fe consagrada en el artículo 83 de la Constitución Nacional; con todo, continuó con el trámite de esa vista pública y, entre otras decisiones ordenó: (i) negar la petición de rechazo por falta de descubrimiento –Art. 346 Ley 906 de 2004- propuesta por el togado y (ii) a las partes que, en un término de tres días, convinieran cómo llevar a cabo esa diligencia de la cual debían dejar constancia de su efectividad y adelantarla en los 15 días siguientes.

En ese orden de ideas, el juzgado no le permitió a la defensa ejercer el derecho de contradicción en relación con esos documentos, pues lo cierto era que no había podido acceder a ellos y ello impidió controvertir esa prueba de la fiscalía, y por esa razón vulneró el derecho a la defensa. Lo correcto, para superar esa vicisitud garantizando el derecho de contradicción, era suspender la audiencia antes del descubrimiento probatorio de la defensa y ordenar a las partes, tal como lo hizo, que en un término prudencial la fiscalía entregara los audios de las interceptaciones, dejando constancia de haber podido hacer la escucha de esas grabaciones por parte de la defensa.

Si la violación de garantías fundamentales es causa legal de nulidad procesal (art. 457), que fue trascendente por generar una violación al derecho de contradicción de una prueba e insaneable por virtud de los principios de instrumentalidad de las formas, de convalidación ni de protección; se decretará la nulidad de la audiencia de preparatoria a partir del descubrimiento probatorio de la defensa, inclusive.

Esta medida extrema de invalidación tiene como finalidad que se rehaga la actuación de la audiencia preparatoria desde el descubrimiento probatorio de la defensa –Art. 352 numeral 2 Ley 906 de 2004- con respeto de la garantía desconocida, especialmente el derecho de contradicción y defensa de que trata el artículo 8 literal L de la Ley 906 de 2004.

En mérito de 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. Decretar la nulidad de la audiencia preparatoria a partir del descubrimiento probatorio de la defensa, inclusive.

SEGUNDO. Notifíquesele a las partes e intervinientes, y devuélvase la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,

(firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada Ponente

(firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECO

Magistrado

(firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Con salvamento de voto

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez

Magistrada

Sala Penal

Tribunal Superior De Antioquia

Plinio Mendieta Pacheco

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia
Firma Con Salvamento De Voto

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: **b7ed4697bfab9fdac992485f34cdc9038fa31cf02d0b614d8f8c9b5b55133ee6**

Documento generado en 28/02/2023 07:59:34 AM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Radicado: 05234-60 00000-2021-0003-00 (2023-0002-3)
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Procesado: ULDAR ANTONIO DAVID ÚSUGA
ASUNTO: Apelación sentencia
Decisión: Confirma
Acta y fecha: 049, febrero 23 de 2023

Medellín, veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023)
(Aprobado mediante Acta No. 49 de la fecha)

ASUNTO POR DECIDIR

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia condenatoria proferida el treinta de noviembre de 2022, mediante la cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba, Antioquia, condenó anticipadamente al señor ULDAR ANTONIO DAVID ÚSUGA como autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

HECHOS

Según la sentencia de primera instancia:

“El día 09 de noviembre de 2021, siendo las 11:07 en la vía Nacional Kilómetro 106+500, sector Puente Blanco, jurisdicción del municipio de Dabeiba-Antioquia, en puesto de control para solicitud de antecedentes a personas y vehículos por Policía de Tránsito y Transporte, GRUPO UNIR 35-01 Mutatá, se le hizo el pare a una motocicleta, marca Bajaj, línea Discover 125 modelo 2.014, color blanco infinito,

Nro. De motor JEZWDA88471, Nro. De chasis. 9FLA37CZ8EAF23641, distinguida con las placas de servicio particular DSS01D, de propiedad del señor Nacienceno Higueta Graciano, la cual era conducida en esos momentos por el señor ULDAR ANTONIO DAVID USUGA y que transportaba como parrillera a su compañera sentimental la señora DIANA PATRICIA VARELAS CASTAÑO; al momento de la policía solicitar el pare se hizo caso omiso huyendo y arrojando un bolso de color negro, por lo que debió ser perseguido y alcanzado a 500 metros más adelante. Revisado el bolso se pudo constatar que contenía en su interior 4 paquetes dentro de los cuales hallaron aproximadamente 1500 bolsas de una sustancia rocosa con características similares a la base de coca. Por lo que se realizó captura en flagrancia en contra de las dos personas que se transportaban en la motocicleta.

De dicha sustancia al ser sometida a prueba de PIPH arrojó positivo para cocaína y sus derivados en un peso neto de 1.840.2 gramos”.

ANTECEDENTES PROCESALES

El 10 de noviembre de 2021, ante el Juez Primero Promiscuo Municipal de Dabeiba, Antioquia, la fiscalía le imputó cargos a ULDAR ANTONIO DAVID ÚSUGA en calidad de autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, descrito y sancionado en el inciso 3 del artículo 376 de la Ley 599 de 2000 -verbo rector transportar- cargo que no aceptó el imputado.

La etapa de conocimiento correspondió al Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba, Antioquia. En audiencia del 30 de noviembre de 2022, la fiscalía expuso los términos del preacuerdo al que llegó con la defensa técnica y material¹.

La negociación consistió en que el señor ULDAR ANTONIO DAVID USUGA acepta su responsabilidad en el cargo imputado y a cambio la Fiscalía le concede como único beneficio la degradación del grado de participación de autor a cómplice, reduciendo la mitad de la pena al mínimo, de acuerdo a los planteamientos del art 60 numeral 5 de la Ley 906 de 2004.

La pena se pactó en cuarenta y ocho meses de prisión y multa de sesenta y dos smlmv.

¹ Intervención a partir del minuto 00:03:05

La Juez aclaró al procesado que la condena sería en calidad de autor, pero con la pena del cómplice².

Luego de verificada por parte de la A quo la renuncia expresada por el procesado ULDAR ANTONIO DAVID USUGA de las garantías a guardar silencio y al juicio oral, de acuerdo con el artículo 131 de la Ley 906 de 2004, el juzgado impartió aprobación al preacuerdo, tras considerarlo ajustado a la legalidad.

En desarrollo de la audiencia de individualización de la pena según el artículo 447 del C.P.P., la defensa pidió que se concediera a su representado la prisión domiciliaria de la ley 750 de 2002³, luego de considerar demostrados los requisitos que para el efecto exige el artículo 1 de la referida ley.

FALLO IMPUGNADO⁴

Para lo que interesa resolver, el Despacho negó la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia postulada por la defensa, habida consideración que no se reunían los requisitos consagrados en el artículo 1 de la Ley 750 de 2002.

Manifestó el Juzgado que, si bien el defensor expresó que el procesado tenía a su cargo a tres sobrinos menores de edad, de acuerdo con el informe de trabajadora social aportado en el trámite de la audiencia del artículo 447 de LA Ley 906 de 2004, es claro que las autoridades deben iniciar los procesos administrativos de restablecimiento de derechos adecuados si es que los menores se encuentran en estado de abandono de sus padres.

² Intervención a partir del minuto 00:30:23

³ Intervención a partir del minuto 00:48:55

⁴ PDF 016

Tampoco se demostró que al procesado se le hubiera otorgado el cuidado y la custodia de sus sobrinos. Por lo tanto, no era posible para el Despacho otorgar la prisión domiciliaria de la Ley 750 de 2002.

LA IMPUGNACIÓN

1. La defensa técnica, inconforme con la anterior determinación la apeló. En esencia, sostuvo que la Juez no realizó una valoración serie y objetiva del informe psicosocial y que la negación de la prisión domiciliaria no fue debidamente argumentada.

En su sentir, llevó a cabo “motivación absurda”, en tanto dijo que no existe por parte de las autoridades administrativas un proceso de restablecimiento de los derechos de los menores, cuando el mismo informe da cuenta de que los menores están al cuidado de una menor adulta lo que imposibilita la referida actuación administrativa.

No es racional cuestionar que al sentenciado no se le otorgó la custodia de los menores. Al respecto afirma que la costumbre enseña que el trámite legal de adopción se suple al asumir la responsabilidad del cuidado integral de los menores ante la ausencia de sus padres.

Tampoco es aceptable hacer alusión al comportamiento del sentenciado porque su captura se produjo en un lugar alejado al de la residencia de los menores.

En conclusión, dice, el Jgado no valoró el informe de la funcionaria de la Comisaría de Familia de Dabeiba-Antioquia en el que se afirmó que los menores se encuentran en un estado de vulnerabilidad y que el sentenciado es la única persona responsable de su cuidado permanente.

Pidió que se revoque la decisión apelada y que se conceda a su representado el sustituto penal solicitado.

2. La defensa material sostuvo que es la única persona que vela por el cuidado integral de sus sobrinos menores de edad, quienes se encuentran en un alto grado de vulnerabilidad, y que no tiene el conocimiento jurídico necesario para saber que debe adelantar un proceso legal para hacerse cargo de los menores. Su pretensión es que se le conceda la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia.

NO RECURRENTE⁵

En sentir de la fiscalía, la Juez A quo hizo un juicioso estudio respecto de los elementos de juicio presentados por la defensa como respaldo de su petición de prisión domiciliaria.

Recordó que el sentenciado fue debidamente informado de las consecuencias del preacuerdo en el entendido de que no sería acreedor a ningún mecanismo de alternatividad de la pena.

De cualquier manera, de reunirse los requisitos para el otorgamiento del sustituto penal solicitado, la defensa podrá acudir ante el respectivo Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Pidió que se confirme la decisión apelada.

⁵ PDF 28

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para resolver la apelación de conformidad con el artículo 34 numeral 1º de la Ley 906 de 2004, ya que la providencia confutada fue proferida por un juzgado penal del circuito.

A partir de los planteamientos de los recurrentes, estima la Sala verificar si el procesado ULDAR ANTONIO DAVID USUGA es merecedor del sustituto penal de la prisión domiciliaria por ser padre cabeza de familia.

La Ley 750 de 2002 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, a través de las sentencias C - 184 de 2003 y C - 154 de 2007, han desarrollado el concepto de madre cabeza de familia. Esa calidad, en criterio del máximo órgano de la jurisdicción constitucional, puede ser reconocida también al padre que se encuentra en similares circunstancias que las de la mujer.

Así, quien alegue la condición de miembro cabeza de familia, acorde con el artículo 2 de la Ley 83 de 1993, debe probar:

- (i) Que tiene a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar.
- (ii) Que esa responsabilidad es de carácter permanente.
- (iii) No solo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquella se sustraiga al cumplimiento de sus obligaciones como padre / madre.
- (iv) Que la pareja no se arroge la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo realmente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es elemental, la muerte.

(v) Que haya una falta sustancial de ayuda de los restantes miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.

Sobre el tema concluyó la citada Corporación en la SU 388 DE 2005: *“Así pues, la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia...”*

El beneficio de la prisión domiciliaria por la calidad de padre o madre cabeza de familia tiene su génesis en la protección de los derechos de los niños.

En el caso en particular, la defensa solicitó la medida sustitutiva en favor de su procurado ULDAR ANTONIO DAVID USUGA, para lo cual aportó, entre otros elementos, informe de valoración socio familiar⁶ elaborado por la Comisaria de Familia de Dabeiba-Antioquia. De relevancia para resolver este asunto, del referido informe se extrae lo siguiente:

“el señor Uldar Antonio Úsuga es tío de Yoider Santiago Roldan, de 11 años, que cursa sexto grado, de Yasmiley, de 17 años, que cursa 1 1 0 y John Edimer Torres David, de 16 años, que cursa octavo grado. Se evidencia dentro del genograma que el nuevo hogar, está constituido por los menores de edad.

(...)

La Dinámica familiar David Úsuga siempre estuvo conformada por el señor Uldar Antonio David, La señora Piedad Elena, el señor Salomón David, la niña Yasmisley, el niño Jhon Edimer y el niño Yodier Santiago, sus abuelos y tío siempre fueron los responsables de los tres menores ya que por hechos desconocidos sus padres los abandonaron y perdieron cualquier comunicación desde pequeños y nunca han tenido ningún vínculo afectivo o familiar con ellos. (...) desde entonces los menores siempre convivieron con sus abuelos y su tío que son los que siempre han estado con ellos cuidándolos. (...) el señor Uldar es, además sostén moral, protector de los menores, guía de formación, proveedor económico de la familia y figura de autoridad para sus sobrinos. (...) la hermana de más edad, que, aunque aún en minoría legal, es quien asume desde actividades informales el quehacer, sustento, orientación, cuidado de sus hermanos y del lugar de habitación. A la fecha, como se detalla a continuación, no ha sido posible lograr apoyo real, efectivo, continuo y concreto de familiares que garanticen la satisfacción de las necesidades de los menores en lo que se refiere a

⁶ PDF 15

manutención, cuidado, alimentación, vestido y demás derechos que por norma tendrían que ser cubiertos.

Las condiciones de subsistencia de la familia se hacen más complejas cuando la señora Piedad Elena Úsuga, -abuela-, es diagnosticada con un tumor en el estómago que se complica con afectación de los pulmones, situación que deteriora las condiciones totales del grupo familiar que debe, además suplir medicamentos, oxígeno diario para garantizarle condiciones básicas de sobrevivencia digna. Según lo que relataron los menores de edad, vía entrevista, desde que a su tío lo capturaron y estuvo preso, la salud de la señora Piedad empeoró cada vez más hasta el punto de causarle la muerte. La muerte de Piedad Elena Úsuga comprometió aún más la situación económica, toda vez que de acuerdo a sus posibilidades era el apoyo, sobre todo emocional con el que los infantes contaban”.

En conclusión, se dijo en el informe que la situación en la que se encuentran los menores es de abandono y desnutrición, debido a las dificultades económicas que se presentan dentro del hogar y la falta de familia extensa que asuma el rol de cuidador para que se haga cargo de sus necesidades, por lo que se sugirió que el procesado “sea tomado en cuenta para el beneficio de detención domiciliaria, para poder así ayudar y suplir las necesidades de sus sobrinos”.

Como ya se dijo, la jurisprudencia ha determinado que no solo por el hecho de que los menores dependan económicamente del condenado puede predicarse de este la calidad de cabeza de familia; para ello, se requiere probar la total desprotección de los infantes, y en este caso no concurre tal presupuesto porque ninguna prueba indica que los menores no cuenten con familia extensa, como abuelos paternos y maternos, tíos, primos o algún familiar cercano a los sobrinos menores de edad del procesado que estén en incapacidad de protegerlos durante el cautiverio de su tío.

Le asiste razón a la defensa cuando afirma que la falta de acreditación de custodia legal en cabeza del procesado no es argumento suficiente para negar la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, porque las normas que regulan el instituto no prevé para las personas incapaces tal tarifa legal, pero lo que si está claro en este asunto es que la defensa no

cumplió con su deber de mostrar, ni con el referido informe sociofamiliar ni con otro medio de prueba, que los menores están en completo abandono y desprotección y que la única persona con la que cuentan es el procesado.

En síntesis, más allá de señalar que ULDAR ANTONIO DAVID USUGA responde económicamente por sus sobrinos lo prudente era acreditar la razón por la cual él y solo él está en posibilidad de prodigar la protección que necesitan los menores. El reconocimiento de la calidad de miembro cabeza de familia implica algo más que demostrar que se tiene una relación de familiaridad con un menor o cabeza de hogar, como ya se dijo, es necesario argumentar con claridad y probar, por algún medio, el manifiesto estado de desprotección de los menores en caso de que su cuidador sea recluso. Se trata de presentar, junto con los elementos materiales probatorios, argumentos sólidos y explicaciones coherentes que se acompasen con las pruebas que se adjuntan.

En ese orden de ideas, considera la Sala que la juez *A quo* acertó al negar a ULDAR ANTONIO DAVID USUGA el sustituto penal de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia; en consecuencia, se confirmará el fallo confutado.

Lo anterior, no obsta para que, ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad encargado de la vigilancia del cumplimiento de la pena, se solicite nuevamente, y con la acreditación de los requisitos que la ley procesal exige, la prisión domiciliaria en virtud de la calidad alegada en este asunto.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de naturaleza, fecha y origen, en lo que fue objeto de apelación, acorde con lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes, significándoles que contra la presente procede el recurso extraordinario de casación.

Notifíquese y cúmplase,

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada Ponente

(Firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 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: **b241a2e266b8959987acaa25ef1e63b28687bb110e78edd3b323f019f45abf5a**

Documento generado en 28/02/2023 07:59:25 AM

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, veintisiete (27) de febrero de dos mil veintitrés

SALVAMENTO DE VOTO

De manera respetuosa procederé a enunciar las razones que me llevan apartarme de la decisión de mis compañeros de Sala de decretar la nulidad de la audiencia preparatoria:

- 1- Le asiste razón a la decisión aprobada en el sentido de que uno de los fines del descubrimiento es que la contraparte conozca las pruebas de cara a su solicitud probatoria. De forma que, puede ocurrir que una vez conocida la grabación en cuestión la defensa solicite prueba por razón de lo descubierto por la fiscalía en el plazo otorgado. También puede suceder que no, por lo que estaríamos anulando sin conocer si era necesario.

- 2- Era necesario que se perfeccionara el descubrimiento antes de la enunciación y decreto de pruebas, pero de cara a lo ya ocurrido, todavía subsiste la posibilidad de que se solicite prueba sobreviniente, por razón de lo que se va a descubrir dentro del plazo otorgado por el Juez. De esta forma, se cumple con el principio de las nulidades que impone que sea la última solución posible y se evita mayor dilación del asunto en aplicación el principio de economía procesal, salvaguardando la posibilidad de que la defensa solicite alguna prueba de cara al descubrimiento que aún falta por perfeccionar.

- 3- Se argumentó en contra que la Sala Penal de la CSJ (rad 47401) precisó que: "La prueba sobreviniente no está diseñada para habilitar un nuevo periodo de descubrimiento probatorio ni remediar las omisiones de las partes en el trabajo investigativo". La propuesta que hice de que el Juez, eventualmente, disponga de la práctica de una prueba que se derive de la que quedó en ciernes de perfeccionar en su descubrimiento, no implica un nuevo periodo de descubrimiento probatorio, dado que se limita a lo que se derive estrictamente de la eventualidad ocurrida. Lo ocurrido tampoco fue producto de omisiones en el trabajo investigativo de la fiscalía o de la defensa.

- 4- Además, más allá de la cita del principio de buena fe que, en abstracto, plantea la ponencia, lo cierto es que la defensa, en contra de ese principio, tuvo una actitud realmente pasiva dado que, como lo explica el mismo proyecto, conoció de la dificultad para acceder al audio y luego de conocer las instrucciones que obtuvo para escuchar las grabaciones, no volvió a requerir a la fiscalía y se mantuvo en pasividad hasta que tuvo la conveniente oportunidad de solicitar el rechazo de la prueba.

- 5- Con base en esta circunstancia la decisión de primera instancia hubiese podido ser, de forma razonable, negar la solicitud de rechazo y que la defensa cargara con la consecuencia de actuar de forma dilatoria y estratégica, para no conocer el contenido de la grabación. Esta actitud se evidencia en el hecho de que no esté conforme con conocer la prueba en el plazo otorgado por el Juez, sino que pretenda beneficiarse con el rechazo. Con la decisión de la mayoría no obtuvo rechazo de la prueba, pero sí dilación del proceso.

En estos términos dejo planteado mi desacuerdo con el proyecto aprobado.

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Salvamento de voto

Procesado: Luis Alberto Bertel Mercado
Delito: Concierto para delinquir agravado y otros
Radicado: 68081 60 00000 2020 00154
(N.I.: 2023-0173-3)

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 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: **3da11ae4437fd1ff812dc001b1537cd2aedd182402a4fdc31fd93a3d4fdc71fe**

Documento generado en 27/02/2023 01:16:54 PM

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