

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 081

La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 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
2023-0667-1	Tutela 2° instancia	GERMÁN DE JESÚS CASTAÑO MONTES	NUEVA EPS Y OTROS	modifica fallo de 1° instancia	Mayo 11 de 2023
2023-0741-1	Tutela 1° instancia	JOSÉ ARISTIDES BEDOYA BEDOYA	JUZGADO 3° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Concede derechos invocados	Mayo 11 de 2023
2023-0807-2	Tutela 1° instancia	DELIO POSADA RESTREPO	JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE LA CEJA ANTIOQUIA Y OTROS	inadmite acción de tutela	Mayo 11 de 2023
2023-0744-3	Consulta a desacato	ALICIA DE JESÚS MEZA GÓMEZ	NUEVA EPS	confirma sanción impuesta	Mayo 11 de 2023
2021-1823-4	Auto ley 906	ABUSO DE FUNCION PUBLICA	PASCUAL ARGIRO VILLA PÉREZ	Fija fecha de audiencia de preclusión	Mayo 11 de 2023
2023-0316-4	Auto ley 906	PREVARICATO POR OMISIÓN	JULIO ENRIQUE GARCÍA DÍAZ	Fija fecha de audiencia de preclusión	Mayo 11 de 2023
2021-1516-4	auto ley 906	FRAUDE EN EL REGISTRO DE VICTIMAS	MARÍA LUCELLY VÉLEZ ORREGO	Decreta preclusión por prescripción	Mayo 11 de 2023
2023-0514-1	auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	JHON BAIRON ARANGO VARELA	confirma auto de 1° Instancia	Mayo 11 de 2023
2023-0599-1	auto ley 906	ACTOS SEXUALES VIOLENTOS	JOHN ÁLVARO MAZO VILLADA	confirma auto de 1° Instancia	Mayo 11 de 2023
2023-0581-1	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	CLAUDIA MARCELA HEREDIA PARRA	confirma auto de 1° Instancia	Mayo 11 de 2023
2023-0477-1	sentencia 2° instancia	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	CLAUDIA NORELLA QUINTERO VÉLEZ Y OTROS	Confirma sentencia de 1° Instancia	Mayo 11 de 2023

2022-1986-5	sentencia 2ª instancia	SECUESTRO EXTORSIVO AGRAVADO	DANIEL OSPINA TORRES Y OTRA	modifica sentencia de 1º instancia	Mayo 11 de 2023
2022-0488-5	sentencia 2ª instancia	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	RUBÉN DARÍO MEJÍA SALDARRIAGA	Confirma sentencia de 1º Instancia	Mayo 11 de 2023

FIJADO, HOY 12 DE MAYO DE 2023, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

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

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

PROCESO	: 05756 31 04 001 2023 00029 (2023-0667-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: GERMÁN DE JESÚS CASTAÑO MONTES
ACCIONADO	: NUEVA EPS
PROVIDENCIA	: FALLO SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Apoderada Especial de la NUEVA EPS contra la sentencia del 17 de abril de 2023, a través de la cual el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón (Antioquia) decidió tutelar los derechos fundamentales invocados por el señor GERMÁN DE JESÚS CASTAÑO MONTES, los cuales venían siendo vulnerados por parte de la entidad accionada.

LA DEMANDA

Manifestó el accionante que reside en el barrio Guanteros de Sonsón; se encuentra afiliado a la Nueva EPS, en el régimen contributivo; diagnosticado con enfermedad pulmonar obstructiva crónica no especificada, para lo cual requiere 12 terapias de rehabilitación pulmonar sod, paquete de atención EPOC severo; servicios que son prestados en el Instituto del Corazón S.A.S., en el municipio de Rionegro.

Afirmó que debe viajar a otro municipio ciudad al tratamiento ordenado y que debe asistir con acompañante, y que su capacidad económica no le permite acceder a los servicios de salud de forma particular; por lo que se

acercó a EPS, para solicitar el reconocimiento de los gastos necesarios (transporte, alimentación y alojamiento), para el desplazamiento, solicitud que fue negada.

Mencionó que con la negativa la entidad vulnera sus derechos fundamentales, lo que significa que no puede asistir a las citas que se requieren para la estabilidad y recuperación de su salud.

Solicitó se ordene a la Nueva EPS asumir los gastos de transporte, desde Sonsón hacia Rionegro o a la ciudad donde sean autorizados los servicios médicos a prestar, que dicho servicio sea garantizado de conformidad con las prescripciones o citas médicas y así de manera sucesiva; igualmente, la alimentación y en caso de ser necesario el alojamiento; y cuando así sea requerido el acompañante. Así mismo, se le preste una atención integral con respecto a las patologías que presenta y se ordene el recobro al ADRES de los costos que se ocasionen.

LA RESPUESTA

La NUEVA EPS fue debidamente notificada el 29 de marzo de 2023 al correo secretaria.general@nuevaeps.com.co, tal y como consta el expediente digital archivo 003; y no se pronunció al respecto.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de primera instancia concedió los derechos invocados, con los siguientes argumentos:

“...Profundizando en el caso que ocupa a este Despacho, el promotor de la acción, según la historia clínica es un paciente de 60 años de edad, con el diagnóstico de enfermedad PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA NO ESPECIFICADA; quien debe ingresar al programa de rehabilitación pulmonar, con doce (12) sesiones, los días lunes, miércoles y viernes, a las cuales requiere asistir a todas con acompañante y oxígeno suplementario de transporte. Como ya se mencionó antes, el accionante solicita la protección constitucional de los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social, la vida y la dignidad humana, presuntamente vulnerados por la NUEVA E.P.S., al no cubrir los gastos de transporte para desplazarse hacia Rionegro, desde el municipio de Sonsón Antioquia, a fin de realizarse el tratamiento de las terapias de rehabilitación pulmonar, paquete de atención EPOC severo;

prescrito por su médico tratante, lo anterior dado su diagnóstico médico.

Se tiene entonces que el señor GERMÁN DE JESÚS CASTAÑO MONTES, se encuentra afiliado a la NUEVA E.P.S. y que está diagnosticado con ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA NO ESPECIFICADA, por lo que solicita a través de este medio se ordene a la NUEVA EPS, autorizar de manera inmediata los viáticos de transporte, alimentación y alojamiento de ser el caso para él y su acompañante para la realización de tratamiento de las terapias de rehabilitación pulmonar en Rionegro Antioquia, a fin de que se dé un debido manejo a su enfermedad y diagnóstico, ya que en la actualidad el estado de salud del afectado es bastante delicado y no cuentan con recursos económicos para estarlo trasladando de manera particular. Además, solicita se le conceda el tratamiento integral para todo lo que se requiera de su enfermedad y diagnóstico.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa y teniendo en cuenta el diagnóstico del señor GERMÁN DE JESÚS CASTAÑO MONTES, es importante resaltar que la Corte ha sido clara en cuanto a la protección especial que deben recibir las personas que sufren enfermedades catastróficas o ruinosas, las cuales cobran una especial relevancia en la medida que, al encontrarse estos sujetos en estado de debilidad manifiesta, merecen una singular atención por parte del Estado y de la sociedad. Tal es el caso de las personas con enfermedades crónicas¹, quienes se encuentran en una condición de debilidad manifiesta consustancial a su patología y afrontan una serie de necesidades particulares que requieren de una protección reforzada.

El Despacho se comunicó telefónicamente con el señor GERMÁN DE JESÚS CASTAÑO MONTES, según constancia secretarial que obra en el expediente digital, (archivo 5); donde manifestó que se encuentra afiliado a la NUEVA E.P.S. en calidad de cotizante y acudió a la tutela porque no cuenta con los recursos económicos para cubrir de manera particular su traslado y el de su acompañante al tratamiento de las TERAPIAS DE REHABILITACIÓN PULMONAR SOD, PAQUETE DE ATENCIÓN EPOC SEVERO, para su patología de EPOC NO ESPECIFICADO, tres (03) días a la semana, al INSTITUTO DEL CORAZÓN del municipio de Rionegro-Antioquia; así mismo, que es pensionado y que recibe una mesada de un salario mínimo legal mensual vigente; su núcleo familiar está conformado por su esposa de 69 años de edad, quien cumple la misión de ama de casa, una hija de 31 años de edad que es docente, con un ingreso de \$1.100.000 y quien es madre soltera y con una niña de 11 años edad, y quien asume los gastos de la menor.

Continúa señalando que la vivienda donde residen es una herencia de la cual tiene la posesión, cancela \$67.000 de impuesto predial. Así mismo deben cubrir los gastos de alimentación, por un valor de \$800.000 teniendo en cuenta que él requiere de una alimentación especial debido a las enfermedades que padece; por concepto de servicios públicos el pago mensual aproximado es de \$340.000; agrega que, debe asistir permanentemente a citas de control con cardiólogo, neumólogo y hematólogo, no es beneficiario de algún subsidio por parte del Estado; tiene otra hija , que no vive con él, pero le colabora cuando puede; expone que para desplazarse al municipio de Rionegro junto con su acompañante a fin de realizarse las terapias, requiere por día de transporte la suma de cien cincuenta mil pesos (\$150.000.00) y son tres días a la semana los que debe asistir a su tratamiento, para un total de cuatrocientos cincuenta mil pesos (\$450.000.00) semanales, y debe asumir los gastos de alimentación para él y su acompañante por un valor aproximado de \$200.000.00 semanales; viéndose con ello afectado su mínimo vital y que de no asistir al tratamiento ordenado desmejoraría totalmente la salud y calidad de vida, por lo que reitera nuevamente su solicitud, esto es, se cubran sus gastos de transporte y el de un acompañante para las terapias, durante tres (03) días a la semana al Instituto del Corazón de Rionegro Antioquia.

En relación a la primera pretensión que realiza el accionante de la autorización del transporte para el desplazamiento al tratamiento prescrito por su médico tratante, por fuera de su municipio de residencia, como ya se mencionó durante el desarrollo de la presente acción constitucional la jurisprudencia reiteradamente ha señalado que el transporte intermunicipal es responsabilidad de la EPS, y por tanto debe

¹ Sentencia T-447 de 2017

cubrir los gastos del mismo, desde el momento en que autoriza la prestación del servicio de salud en un municipio distinto a aquél donde vive el usuario; adicionalmente la Corte ha señalado que no se requiere prescripción médica porque es después de la autorización de la EPS, que el usuario sabe en dónde exactamente le prestarán el servicio ordenado por su médico. (...)

De manera, pues, que si no se está ante alguna de estas situaciones será el paciente, o de manera subsidiaria su familia los que deban asumir los costos que genere su traslado. Lo anterior, en armonía con el principio de solidaridad fijado por la Carta Política como uno de los deberes de todas las personas, al tenor del artículo 95, numeral 2.

En ese mismo sentido, se ha señalado aquellos eventos en los cuales esa responsabilidad se traslada a las E.P.S., que es precisamente cuando se comprueba que ni el paciente ni sus familiares cercanos poseen recursos suficientes para asumir dichos costos y cuando de no efectuarse tal remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.²

Conforme a lo expuesto, este funcionario encuentra acreditados los presupuestos para conceder el amparo reclamado, pues el señor GERMÁN DE JESÚS CASTAÑO MONTES fue diagnosticada por el galeno del Instituto del Corazón con ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA NO ESPECIFICADA y requiere de tratamiento de DOCE TERAPIAS DE REHABILITACIÓN PULMONAR SOD, PAQUETE DE ATENCIÓN EPOC SEVERO, veces por semana (lunes, miércoles y viernes), en el municipio de Rionegro, hasta donde debe desplazarse con un acompañante por sus condiciones de salud.

Por lo tanto, es claro que para la materialización del mencionado procedimiento al que debe someterse varios días a la semana, debe ser trasladado al municipio indicado en el que se le proporcionan los servicios y controles necesarios para su tratamiento y recuperación.

Ahora, en lo que tiene que ver con la capacidad de pago como exigencia para la concesión de emolumentos para traslado, alojamiento y alimentación, en el escrito de tutela se ha manifestado por el accionante que carece de los recursos económicos suficientes para asumir los costos de manera particular que genera el desplazamiento, alimentación y hospedaje, afirmación frente a la cual la entidad accionada no hizo pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, es necesario advertir que en consonancia con la sentencia de la Corte Constitucional, T-760 de 2008, las limitaciones administrativas o las restricciones presupuestales para el desarrollo de planes y programas de ampliación en la atención del derecho a la salud como parte de una política pública, no supone una justificación aceptable para que los servicios de salud que en un determinado momento reclame una persona, le sean prestados de manera lenta y dispendiosa, o incluso que nunca se le presten, lo que compromete la protección del amparo y a su vez puede llevar a vulnerar otros derechos fundamentales como la vida, la integridad física entre otros, ello en consideración a que “toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía para poder recibir la atención requerida”.

(...)

Entonces, se tiene que el señor GERMÁN DE JESÚS CASTAÑO MONTES, tiene 60 años de edad³, sujeto de especial protección, con un diagnóstico de: ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA NO ESPECIFICADA, del cual se pueden derivar diversas dolencias, mismas que deben ser atendidas a tiempo y por tal, evitar dilaciones en su tratamiento, lo cual genera duda a este Despacho, en el sentido que ya se le ha dilatado la prestación de un servicio médico necesario; entendiéndose una de las situaciones para otorgar el tratamiento integral a la paciente.⁴

² CSJ, Radicado.79.369 del 11 de abril de 2018.

³ Corte Constitucional en Sentencia T 122 de 2021: “5.2. El derecho a la salud de los sujetos de especial protección constitucional tiene carácter prevalente. 86. (...) Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica”.

⁴ Corte Constitucional en Sentencia T 010 de 2019.

En ese sentido, se ordenará el tratamiento integral para los diagnósticos de: ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA NO ESPECIFICADA, en aras de salvaguardar la continuidad en la prestación de los servicios médicos que requiera el señor GERMÁN DE JESÚS CASTAÑO MONTES...”

IMPUGNACIÓN

La Apoderada Especial de la NUEVA EPS manifestó que, frente a la orden de suministro de transporte, la entidad es garante de los recursos del Estado, de tal manera que, en el evento de tener la obligación de la prestación del servicio de transportes a sus afiliados, esta se realizará de acuerdo con la norma y por medio de los prestadores de servicios contratados por esta EPS. Dichos contratos, están bajo el control y vigilancia de los entes respectivos y se ciñen a las tarifas establecida por el legislador, razón por la cual, en ningún momento se entregan recursos de dinero directamente a los afiliados.

Indicó que la normatividad vigente del Plan de Beneficios de Salud no cubre el servicio de transporte requerido por el usuario y las erogaciones de alimentos y alojamiento, por cuanto estos no cumplen con los requisitos en la norma, tal y como se observa de la lectura de la Resolución N° 2808 de 2022. “TRANSPORTE O TRASLADOS DE PACIENTES”.

Afirmó que, el municipio Sahagún (lugar que registra en Nueva EPS como municipio de residencia) no cuenta con UPC diferencial por lo que ese servicio debe ser financiado por el afiliado y su grupo familiar, dado que los viáticos ordenados no corresponden a prestaciones reconocidas al ámbito de la salud, por el contrario, se trata de una pretensión que excede la órbita de cobertura del plan de beneficios a cargo de las Entidades Promotoras de Salud.

Asevero que no se trata de una movilización de paciente con patología de urgencia certificada por su médico tratante, ni hay una remisión entre Instituciones Prestadoras de Servicio de Salud, sumado a que el traslado de pacientes es solamente de manera hospitalaria y ambulatoria bajo

condiciones que se encuentran en él, se debe tener en cuenta que ese servicio (transporte, alojamiento y alimentación), no hace parte de la cobertura establecida en el Plan de Beneficios de Salud, y sólo está a cargo de las EPS, sino únicamente cuando el paciente sea remitido de una IPS a otra, para continuar un tratamiento específico, contemplado por sus médicos tratantes, no para traslados de pacientes ambulatorios.

Señaló que la normatividad actual del presente caso, la Resolución N° 2808 de 2022, establece que el servicio de traslado cubrirá el medio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente y que el traslado no interinstitucional, es decir entre domicilio e IPS para cita programada, no está contemplado en el POS, siempre y cuando el médico lo prescribe.

Dijo que el servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente. Asimismo, se financia el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.

Expresó que, en cuanto a la orden de suministrar viáticos para el usuario y el acompañante, éstos no son considerados servicios de salud y por tanto no se predicán a cargo de la EPS; hacen parte de servicios comprendidos dentro del marco de la asistencia social, que le corresponde en primer lugar a la familia y en segundo lugar al Estado a través de los entes territoriales competentes (Departamentos y Municipios) atender.

Mencionó que la Ley 1751 de 2015 establece que el Estado y todos los actores del sistema de salud deben procurar por la mejor utilización social y económica de los recursos, servicios y tecnologías disponibles para garantizar el derecho a la salud de toda la población. En ese sentido, la EPS está obligada a disponer de la red de servicios adecuada para resolver

problemas de salud puntuales a sus afiliados, en el marco de las atribuciones y obligaciones que le ha impuesto el ordenamiento jurídico.

Aclaró que el fin de la acción de tutela es la protección de los derechos fundamentales, pero en ningún caso la controversia sobre derechos que tengan un contenido económico, como ha quedado claro lo que existe es un conflicto de carácter económico sobre los gastos de transporte, hospedaje y alimentación para el acompañante para asistir a sus citas médicas.

Adujó que es la familia la primera en ser llamada a responder con acciones humanitarias y solidarias frente a sus miembros que se encuentren en estado de vulnerabilidad, en virtud de los artículos 5 y 42 de la Constitución Política, al ser reconocida como institución básica de la sociedad, motivo por el cual no deben trasladar estos servicios no salud a las Entidades Promotoras de Salud (gastos de alojamiento y transporte para el acompañante), toda vez que es la familia la llamada a solventar por mandato constitucional ese tipo de requerimientos.

Refirió que, frente a la orden de tratamiento integral, la acción de tutela es un mecanismo judicial de carácter excepcional breve y sumario que permite la protección constitucional de derechos fundamentales, cuando quiera que esos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, y cuando no se disponga para el efecto de otros medios de defensa judicial, ésta resultara viable siempre que se origine en hechos ciertos y reconocidos de cuya ocurrencia se puede inferir la violación o vulneración de derechos fundamentales.

Aludió que, la tutela será procedente cuando algún derecho fundamental se encuentre efectivamente amenazado o vulnerado, de lo cual se sigue que el juez de tutela no debe esperar la vulneración del derecho fundamental, para conceder la protección solicitada, sino que debe también acudir a la defensa de los derechos fundamentales invocados cuando estos se encuentran amenazados el reconocer el tratamiento integral a través de una sentencia de tutela es tanto como desconocer que existe una Ley que garantiza el

acceso a un plan de beneficios en salud y no se puede presumir que ante un eventual atraso ocurrido una vez, en lo sucesivo la conducta será repetitiva y, por lo tanto, adelantarse a ello.

Manifestó que los servicios de salud que son ordenados al usuario por parte de los Médicos de la Red de Nueva EPS son y serán cubiertos con base en la normatividad vigente, incluyendo el acceso al Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC de que habla la Resolución N° 2808 de 2022, de acuerdo con lo establecido en el mismo acerca de los procedimientos y requisitos para ello.

Indicó que en el presente asunto no se observa ningún soporte probatorio donde se evidencie que el accionante requiera otro tipo de medicamentos o procedimientos a los solicitados, por lo que no es posible que el Juez Constitucional imparta una orden futura e incierta que indetermina el alcance del fallo de tutela. Además, los recursos del Sistema de Salud son finitos, tal como lo define la Corte Constitucional en Sentencia T-760 de 2008, recursos que deben ser destinados exclusivamente a la prestación de tales servicios debidamente determinados y señalados por el médico tratante del paciente, por lo tanto, se reitera, no puede ordenarse la autorización de servicios eventuales, lo que puede generar una demanda desmedida por parte del actor.

Advirtió que no resulta constitucional el amparo indeterminado de los derechos fundamentales como el de la salud, no sólo porque de suyo implica la posibilidad de que no se atienda de manera adecuada la patología del accionante, sino porque los recursos de la salud son escasos y deben aplicarse a propósitos específicos y puntuales legalmente definidos dentro de un universo de necesidades ilimitadas de la población.

Por lo que, solicitó que se revoque el numeral segundo de la sentencia proferida el 17 de abril de 2023 en su lugar, se denieguen las pretensiones del accionante relacionadas con el suministro de transporte, alimentación y alojamiento para el accionante y un acompañante.

Además, pidió revocar la orden del suministro de tratamiento integral, toda vez que no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad o de particulares. Determinarlo de esa manera es presumir la mala actuación de esa institución por adelantado. No puede presumir el fallador que en el momento en que el usuario requiera servicios no les serán autorizados.

Por último, requirió que subsidiariamente en caso de confirmar el fallo de primera instancia se ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) que garantice el reconocimiento del 100% a su representada del costo en que incurra por atenciones NO PBS en cumplimiento del fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES

La Honorable Corte Constitucional en abundante y reiterada jurisprudencia (ver entre otras, sentencias T-144 de 2008, T-760 de 2008 y T-415 de 2009) ha considerado el derecho a la salud un derecho fundamental susceptible de ser amparado por medio de la acción de tutela, comprendiendo, entre otros, el derecho a acceder a servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad. Así es claro que la legislación y la jurisprudencia constitucional han precisado, en sus ámbitos de competencia, las obligaciones estatales derivadas del derecho a la salud, para garantizar un sistema de salud que preste efectivamente, en condiciones de universalidad, eficiencia y solidaridad, los servicios de salud que requieran las personas para alcanzar el nivel más alto de salud posible.

Esta garantía constitucional de toda persona a acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, contemplada dentro del derecho a la salud (art. 49, CP), ha sido desarrollada por la jurisprudencia constitucional, haciendo énfasis en las condiciones de calidad, eficacia y

oportunidad con que las que estos servicios deben ser prestados.

Y para tal desarrollo, la doctrina constitucional ha establecido unas reglas claras:

Primero, se establece que el ámbito protección constitucional en el acceso a los servicios de salud, está determinado por aquellos que la persona requiere, según el médico tratante, sin que ello signifique que el derecho a la salud sea absoluto, ilimitado e infinito en el tipo de prestaciones cobijadas.

Segundo, se señaló que el principal criterio para determinar cuáles son estos mínimos servicios de salud a los que una persona tiene derecho a acceder, es el concepto científico del médico tratante, aunque no de forma exclusiva, pues hay algunos casos en los que es prescindible o puede ser controvertido.

Tercero, se enfatizó que la garantía constitucional de acceso a los servicios de salud que una persona requiera no puede ser obstaculizada por el hecho de que el servicio no esté incluido dentro de un plan obligatorio de salud; incluso en aquellos casos en los cuales la persona no pueda asumir los costos que le corresponda asumir.

Cuarto, se advierte que el Sistema de Salud prevé en ocasiones pagos moderadores a cargo de las personas que van a acceder a un determinado servicio de salud; pero éstos deben ser razonables y no pueden constituir barreras de acceso a los servicios de salud que se requieran, para quienes no tienen la capacidad económica de sufragarlos.

Y quinto, se señala que el acceso a los servicios de salud debe garantizarse en condiciones de oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, y de acuerdo con el principio de integralidad.

En cuanto al principio de integralidad, la Honorable Corte Constitucional

precisó⁵:

5.3. En ese sentido, la Corte ha dicho que la integralidad en la prestación del servicio de salud implica que el paciente reciba todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico sin que se tenga que acudir a diversas acciones de tutela para tal efecto. Para ello, el juez de tutela “*deberá ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología*”⁶. Así mismo, el denominado derecho obliga a las EPS a no entorpecer la prestación de los servicios con procesos o trámites administrativos que generen limitaciones para que los pacientes reciban la asistencia necesaria para garantizar de forma plena el derecho a la salud⁷.

5.4. Teniendo en cuenta lo anterior, el juez constitucional deberá ordenar la prestación del servicio de salud de manera integral, es decir, con todo componente que considere necesario el médico tratante para el pleno restablecimiento de la salud en las personas, ante la negativa de las EPS de suministrar servicios de salud. Ello evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito para una misma enfermedad.

Ahora, de acuerdo con la Ley 100 de 1993, el Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene por objeto regular el servicio público de salud y crear condiciones de acceso en toda la población al servicio en todos los niveles de atención. Así, el legislador creó dos regímenes de salud: el contributivo y el subsidiado.

Al régimen contributivo pertenecen las personas con un contrato de trabajo, los pensionados y jubilados, los trabajadores independientes y los servidores públicos con capacidad de pago. Quienes se afilian a este régimen deben cancelar una cotización mensual que se define de forma proporcional a sus ingresos y en contraprestación reciben la atención médica que se deriva del Plan Obligatorio de Salud.

Sobre los suministros de servicios no incluidos en el POS, en la sentencia T-468 del 23 de julio de 2013, la Honorable Corte Constitucional señaló:

⁵ Ver Sentencia T-289 de 2013

⁶ Ver sentencia T-970 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), cuya posición es reiterada en la sentencia T-388 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁷ Ver sentencia T-388 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

“En esta perspectiva el Sistema General de Seguridad Social en Salud creado en la ley 100 de 1993 estableció las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Beneficios (el POS) para todos los habitantes del territorio nacional (art. 162 L. 100 de 1993).⁸ Dicho Plan constituye un conjunto de prestaciones, que deben satisfacer y garantizar las entidades promotoras del servicio, en armonía con la definición del plan obligatorio hecha por la autoridad competente, que para el efecto es la Comisión de Regulación en Salud (CRES). Actualmente, el Acuerdo 029 de 2011 de la CRES establece la definición, aclaración y actualización integral del POS, para lo que es pertinente precisar que respecto al acceso a la prestación de los servicios, el Acuerdo 032 de 2012 del ente regulador mencionado, determinó que es el mismo para los dos regímenes existentes el contributivo y el subsidiado⁹.

3.2 La jurisprudencia constitucional, con base en la normatividad internacional, ha señalado que el derecho a la salud tiene cuatro dimensiones *disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad*¹⁰, de las cuales se deriva que toda persona tiene derecho al acceso a los servicios que se requieran incluidos o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.¹¹ Respecto a los servicios establecidos en el POS, la Corte ha señalado que *toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios médicos contemplados dentro de los planes obligatorios de salud. De manera que, ‘no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.’*¹²

Por su parte, ha señalado que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando se cumplen las siguientes condiciones: *“(i) que la falta del medicamento o el procedimiento excluido, amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado; (ii) que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger la vida en relación del paciente; (iii) que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación de servicios a quien está solicitándolo; y. iv) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema, esto último es lo que alude a la noción de necesidad, por no tener el paciente los recursos económicos para sufragar el valor que la entidad garante de la prestación está autorizada a cobrar.”*¹³

(...)

⁸ Sentencia T-730 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁹ Sentencia T-020 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁰ Al respecto consultar la sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y la Observación General No 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, E/C.12/2000/4, CESCR.

¹¹ T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹² Corte Constitucional, sentencia T-736 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

¹³ Sentencia T-355 de 2012 M.P. Luis Ernesto Varga Silva. Igualmente Cfr. T-834 de 2009 M.P. María Victoria Calle Correa, T-1204 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-1022 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En la sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa se determinó que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera (es decir que reúna los requisitos i, ii y iii) con necesidad (condición iv).

3.5 De manera que toda persona tiene derecho a que se le preste y garantice su derecho fundamental a la salud, para lo cual las entidades prestadoras y los entes territoriales deben cumplir con sus obligaciones en el marco del servicio a la salud. Cuando los servicios no están previstos en el plan de beneficios, existen los mecanismos de recobro pertinentes previstos en el ordenamiento jurídico por lo que no se puede oponer el cobro de los mismos a la efectiva prestación del servicio de salud. Así mismo, los afiliados tienen derecho a que se les garantice el servicio cuando implica el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, y que incluso, tienen derecho a que se costee el traslado de un acompañante si su presencia y soporte se requiere para poder acceder al servicio de salud”.

En algunas ocasiones, los servicios que requieren los pacientes para la recuperación de la salud o para llevar una vida digna a pesar de los padecimientos, incluye elementos que en estricto sentido no se catalogan como medicamentos, pero que igualmente la Honorable Corte Constitucional ha señalado que las entidades prestadoras de salud en determinados casos deben suministrarlos.

Igualmente, en lo que tiene que ver con los gastos de transporte para el paciente, también hay doctrina constitucional (ver sentencia T- 206 de 2013):

4. Cobertura de transporte y alojamiento en virtud del principio de integralidad en salud.

4.1. Como se mencionó anteriormente¹⁴, el artículo 48 constitucional le atribuye a la seguridad social una doble naturaleza; la primera, como servicio público de obligatoria prestación por el Estado y los particulares autorizados y, la segunda, como un derecho garantizado a todos los ciudadanos. Con fundamento en dicho mandato, el legislador desarrolló el Sistema General de Seguridad Social con la Ley 100 de 1993¹⁵.

Esta norma consagró, entre otros temas, la obligación de garantizar a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud la atención de los servicios del Plan Obligatorio de Salud¹⁶, que comprende un modelo integral de protección “*con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales*”¹⁷. Con base en tal normativa, el Gobierno Nacional se ha encargado de definir el conjunto de prestaciones concretas a cargo de las entidades que conforman el Sistema y de las cuales es posible exigir su efectivo cumplimiento.

4.1.1. De forma específica, el Acuerdo 029 de 2011 proferido por la Comisión de regulación en Salud -CRES-, señala en su artículo 42¹⁸ que el

¹⁴ Acápites 3.1. de esta providencia.

¹⁵ “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

¹⁶ Ley 100 de 1993, artículos 159 y 162.

¹⁷ Ley 100 de 1993, artículo 156.

¹⁸ ARTÍCULO 42. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible

Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud, dentro del territorio nacional, para aquellos usuarios que requieran un servicio no disponible en la institución remitora.

Igualmente, dispone que se garantiza el servicio de transporte para el paciente que requiere cualquier evento o tratamiento previsto por el acuerdo atendiendo: i. el estado de salud del paciente, ii. el concepto del médico tratante y iii. el lugar de remisión. En consecuencia, aunque el transporte debe ofrecerse en ambulancia, este no es el único modo de garantizarlo, ya que se permite la utilización de los *medios disponibles*.

4.1.2. Adicionalmente, el artículo 43 del acuerdo mencionado¹⁹ se ocupa del transporte del paciente ambulatorio y dispone que tal servicio debe ser cubierto con cargo a la prima adicional de las unidades de pago por capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión.

De ahí que si un usuario del Sistema de Salud requiere ser remitido a un municipio diferente al de residencia con el fin de acceder a un servicio médico y al lugar de remisión se le reconoce una UPC adicional, el transporte está incluido en el POS y deberá ser cubierto por la EPS a la cual se encuentra afiliado.

Ahora bien, de lo anterior se podría concluir que cuando el municipio remitido no cuenta con una UPC diferencial mayor, el transporte debe ser asumido por el afiliado o su familia. Sin embargo, la Resolución 5261 de 1994 consagró dos excepciones: por un lado, los casos de urgencia debidamente certificada y, por otro, los pacientes internados que requieran atención complementaria²⁰.

4.2. Sobre este tema, la Corte Constitucional ha sostenido que, aunque el transporte y el hospedaje del paciente y su acompañante no constituyen servicios médicos, hay ciertos casos en los cuales el acceso efectivo y real al servicio de salud depende de la ayuda para garantizar el desplazamiento al lugar donde será prestada la atención²¹.

Este tribunal ha considerado, a partir del principio de solidaridad sobre el que descansa el derecho a la seguridad social, que cuando un usuario del Sistema de Salud es remitido a un lugar diferente al de su residencia para recibir la atención médica prescrita por su galeno tratante, debido a que su EPS no cuenta con disponibilidad de servicios en el lugar de afiliación, los gastos que se originen por el transporte y la estadía deben ser asumidos por el paciente o su familia²².

No obstante, se ha establecido como excepción a la anterior regla el caso de los usuarios que son remitidos a un municipio diferente al de su residencia, pero ni ellos ni su familia cuentan con la capacidad económica para asumir el costo del transporte. En tal sentido, se adoptaron los conceptos de accesibilidad económica y física para analizar la protección constitucional en

en la institución remitora.

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el medio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

PARÁGRAFO. Si a criterio del médico tratante el paciente puede ser atendido por otro prestador, el traslado en ambulancia, en caso necesario, también hace parte del Plan Obligatorio de Salud. Igual ocurre en caso de ser remitido a atención domiciliaria.

¹⁹ "ARTÍCULO 43. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión."

²⁰ Artículo 2°.

²¹ Sentencia T-760 de 2008.

²² Sentencia T-741 de 2007.

términos de gastos de traslado, como se cita a renglón seguido:

“Este conflicto, que contraría la garantía de accesibilidad económica del derecho a la salud, es recurrente y no en pocas ocasiones ha sido resuelto por esta Corte en sede de tutela. Para ello, la corporación ha hecho referencia a múltiples fuentes, como son los elementos derecho internacional público, a propósito del contenido mínimo del derecho fundamental a la salud, y su relación con las disposiciones legales y reglamentarias sobre el derecho al transporte, como medio para acceder a los servicios de salud que se requieren con necesidad.

(...)

Específicamente, cuando una persona requiere un servicio de salud en un municipio diferente al de residencia, el cual supone gastos de transporte, para todos los casos, y gasto de estadía, en algunos de ellos, estamos frente a dos elementos esenciales del derecho a la salud: la accesibilidad física y la accesibilidad económica.

3.2.1.2. La Corte ha adoptado la accesibilidad física para significar que no en todos los casos de acceso a los servicios de salud, los usuarios van a poder acceder a ellos en su lugar de afiliación. Por lo tanto, la entidad de salud responsable, deberá remitir al usuario a una zona geográfica distinta en donde haya disponibilidad de especialistas, equipos médicos, medicamentos, etc.”²³

4.3. En consecuencia, la Corte ha establecido que procede su protección a través de la acción de tutela cuando la falta de autorización del transporte afecte gravemente el goce efectivo del derecho a la salud. Sobre el particular, la sentencia T-760 de 2008 conceptuó:

“La jurisprudencia constitucional, fundándose en la regulación,²⁴ ha señalado en varias ocasiones que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía para poder recibir la atención requerida.

(...) Pero no sólo se ha garantizado el derecho al transporte y a otros costos que supone el desplazamiento a otro lugar distinto a aquel de residencia, para acceder a un servicio de salud requerido. También se ha garantizado la posibilidad de que se brinden los medios de transporte y traslado a un acompañante cuando este es necesario.”

Con posterioridad, en sentencia T-149 de 2011 se coligió:

*“ (...) queda establecido que es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando **ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente**, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS. Esto dentro de la finalidad constitucional de que se remuevan las barreras y obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios de salud que requieren con necesidad.” (Negrilla fuera de texto original)*

Así las cosas, se advirtió que el servicio de transporte se encuentra dentro del POS y en consecuencia debía ser asumido por la EPS en aquellos

²³ Sentencia T-838 de 2012.

²⁴En la sentencia T-350 de 2003, una de las principales decisiones dentro de esta línea jurisprudencial, se fundó en el artículo 2º de la Resolución No. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud (Manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio del Sistema de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud), en tanto señala que ‘cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, éste podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con el (sic). Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. (...)’.

eventos en los que²⁵:

- i. Un paciente sea remitido en ambulancia por una IPS a otra, cuando la primera no cuente con el servicio requerido.
- ii. Se necesite el traslado del paciente en ambulancia para recibir atención domiciliaria bajo la responsabilidad de la EPS y según el criterio del médico tratante.
- iii. Un paciente ambulatorio deba acceder a un servicio que no esté disponible en el municipio de su residencia y necesite ser transportado en un medio diferente a la ambulancia²⁶.

4.4. A partir de esta última situación, las subreglas jurisprudenciales en materia de gastos de **transporte** intermunicipal se circunscriben a los siguientes eventos²⁷:

- i. *El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente*²⁸.
- ii. *Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.*
- iii. *De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.*
- iv. *Si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento.*

De forma puntual, en torno a la capacidad económica del paciente y su familia, este tribunal ha concluido:

Sumado a lo anterior, esta Corte ha reconocido que:

*“(…)…la identificación de los eventos en los cuales es viable autorizar el servicio de transporte o suministrar ayuda económica depende del análisis fáctico en cada caso concreto, donde el juez debe evaluar la pertinencia, necesidad y urgencia de la medida, así como las condiciones económicas del actor y su núcleo familiar. Así entonces, cuando deban prestarse servicios médicos en lugares diferentes al de la sede del paciente, si éste ni su familia disponen de los recursos suficientes para tal fin y se comprometen sus derechos fundamentales, procede la acción de tutela para ordenar a la EPS que pague los costos pertinentes y, posteriormente, recobre a la entidad estatal correspondiente, por los valores que no esté obligada a sufragar”*²⁹.

De allí, se genera la obligación del actor y su núcleo familiar de poner en conocimiento de juez su precaria situación económica, invirtiéndose la carga de la prueba hacia la EPS quien deberá probar que el afiliado cuenta con la capacidad financiera requerida³⁰. En caso de guardar silencio, se tendrá por

²⁵ Estas reglas que a continuación se transcriben se establecieron en sentencias anteriores a la T-760 de 2008 y en esta última se ordenó su inclusión en la correspondiente regulación, razón por la cual fueron plasmadas en los acuerdos 008 de 2009 y 029 de 2011, aún cuando su desarrollo ha sido esencialmente por vía jurisprudencial.

²⁶ Es de anotar que la clase de transporte a utilizar deberá ser acorde al estado de salud del paciente y al concepto del médico tratante.

²⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-900/02. En esta decisión, se analizaron algunos casos, donde los usuarios, al ser remitidos a lugares distintos al de su residencia para la práctica de distintos procedimientos médicos, pretendían que las respectivas EPS asumieran el valor de su transporte, solicitud que fue desestimada por la Corte ante la falta de concurrencia de los requisitos de incapacidad económica del paciente y su familia y conexidad entre el tratamiento y la vida e integridad física del mismo. Esta regla jurisprudencial también fue utilizada en casos similares en las sentencias T-1079/01, T-197/03 y T-760/08, entre otras.

²⁸ Sentencia T-769 de 2012.

²⁹ Sentencias T-550 de 2009 y T-352 de 2010, entre otras.

³⁰ Sentencia T-022 de 2011: “(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de

probada la afirmación de la accionante³¹. (Negrillas y subraya la Sala).

Para el caso concreto, se tiene que el Juez de primera instancia le ordenó a la NUEVA EPS disponer lo necesario para la autorización de los gastos de transporte y viáticos para el accionante y su acompañante ida y regreso, desde su lugar de residencia hasta la institución de salud a donde deba asistir para la práctica del procedimiento medico denominado TERAPIAS DE REHABILITACIÓN PULMONAR SOD, PAQUETE DE ATENCIÓN EPOC SEVERO en el municipio de Rionegro tres veces por semana, los días lunes, miércoles y viernes; y, le concedió el tratamiento integral respecto de la patología ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA NO ESPECIFICADA que padece el accionante.

Conforme con la impugnación, se discute la concesión de transporte, a favor del señor GERMÁN DE JESÚS CASTAÑO MONTES y su acompañante, para lo cual la EPS refiere que dicha obligación no es procedente toda vez que debe asumirlo el usuario o sus familiares atendiendo al principio de solidaridad. Así mismo, impugna el tratamiento integral, en tanto, no se pueden tutelar hechos futuros e inciertos.

Observa la Sala que el Juez de instancia hizo un análisis indicando que la EPS era la entidad obligada a prestar el servicio requerido por el usuario GERMÁN DE JESÚS CASTAÑO MONTES, ello en atención a los hechos narrados en el escrito tutelar y la documentación allegada en donde se podía concluir que el servicio de transporte debe ser suministrado por la NUEVA EPS, debido a la falta de recursos por parte del actor y su grupo

recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad (vi) hay presunción de incapacidad económica frente a los afiliados al SISBEN teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población".

³¹ Sentencia T-073 de 2012: "Esto quiere decir que al presentarse una acción de amparo para reclamar el cubrimiento de un servicio como el de transporte, corresponde en principio al accionante y su familia poner en conocimiento su situación económica. Sin embargo, ante la negación indefinida de no poder asumir los costos del servicio, se invierte la carga probatoria en cabeza de la EPS a la cual se reclama el servicio.

Ello debido a que las EPS tienen en sus archivos información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados y por tanto están en la capacidad de controvertir o ratificar las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. En esa medida, su inactividad al respecto hace que las afirmaciones presentadas por La accionante se tengan como prueba suficiente.". En el mismo sentido ver sentencias: T-1019 de 2002, T-906 de 2002, T-861 de 2002, T-022 de 2011, T-091 de 2011, T-233 de 2011, T-481 de 2011 y T-523 de 2011, entre muchas otras.

familiar para cubrir el costo de un desplazamiento a otro lugar por fuera de su lugar de residencia y al constatar con los elementos allegados al expediente la ausencia de recursos, por lo que se invierte la carga de la prueba y le corresponde a la EPS desvirtuar dicha situación, considerando además que la afirmación del paciente se entiende probada respecto de las personas afiliadas al sistema de Seguridad Social en Salud.

Ahora, habrá de indicarse que en este caso la Sala comparte el análisis realizado por el A quo en el sentido de indicar que si para la materialización de los servicios médicos requeridos por el señor GERMÁN DE JESÚS CASTAÑO MONTES debe éste trasladarse a un lugar distinto de su lugar de domicilio, deberá suministrarse el transporte debido a que se afirmó que el usuario y su grupo familiar no cuenta con recursos económicos suficientes para cubrir dichos gastos, ello verificado con la documentación anexa al trámite, situación que permite inferir de manera razonable que efectivamente requiere el cubrimiento del valor del servicio de transporte, así mismo, la entidad accionada no aportó prueba que desvirtuara que el afiliado o su grupo familiar cuenta con capacidad económica para asumir esos gastos.

De lo expuesto, puede verse que el A quo acertó en su decisión con relación a la prestación del servicio de transporte, en aras de garantizar el derecho fundamental a la salud y de evitar una interrupción en la prestación del servicio de salud, con la aclaración que respecto a los viáticos ordenados en el fallo de tutela solo serán asumidos por la EPS si al señor Germán de Jesús Castaño Montes le toca pernoctar en lugar diferente a su residencia con ocasión a la programación de las terapias.

Igualmente, el despacho dispuso la prestación del tratamiento integral que debe ser suministrado por la NUEVA EPS, con el fin de proteger cualquier situación de desventaja o que ponga en riesgo innecesario a la afectada menor, buscando con ello una integralidad en el tratamiento que requiere.

Conforme con la impugnación, también se discute la concesión del

tratamiento integral para la patología que actualmente presenta el actor, para lo cual la EPS refiere que dicha obligación no es procedente toda vez que se trata de un hecho futuro.

Es de anotar que, frente al tratamiento integral, no es cierto que la orden sea para hechos futuros e inciertos, pues está claro que el afectado padece actualmente “ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA NO ESPECIFICADA”, sumado a que es una persona mayor y que requiere de atención prioritaria y no puede estar supeditado a tener que interponer una acción de tutela cada vez que un servicio médico le sea negado.

De lo expuesto, puede verse fácilmente que el A quo acertó en su decisión con relación a la prestación del servicio y el tratamiento integral, que dispone que en aras de garantizar el derecho fundamental a la salud y de evitar una interrupción en la prestación del servicio, la paciente debe recibir todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico tratante, ordenándole a la EPS asumir la prestación del servicio que requiere, sin importar si trata de atenciones PBS o NO PBS.

En cuanto al recobro solicitado, es claro que es un asunto estrictamente administrativo que desborda la facultad del Juez Constitucional al amparar los derechos fundamentales invocados por el accionante, por lo cual, la EPS deberá acudir ante la entidad competente y con el procedimiento señalado en el orden jurídico para tal fin.

Bajo las anteriores precisiones, la Sala encuentra que el fallo de primera instancia se encuentra a tono con los mandatos legales y constitucionales por lo que está llamado a su confirmación.

Con fundamento en 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, CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia, con la **ACLARACIÓN** que los viáticos ordenados en el fallo de tutela solo serán asumidos por la EPS

si al señor Germán de Jesús Castaño Montes le toca pernoctar en lugar diferente a su residencia con ocasión a la programación de las terapias.

Envíese este proceso a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(en permiso)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 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: **d75957f40206a579e98d003a2b8537fd0e0de38d88e5b3e36687a55943f223ad**

Documento generado en 11/05/2023 09:17:33 AM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, once (11) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 089

PROCESO	: 05000-22-04-000-2023-00209 (2023-0741-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: JOSÉ ARISTIDES BEDOYA BEDOYA
ACCIONADO	: JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA
PROVIDENCIA	: FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor JOSÉ ARISTIDES BEDOYA BEDOYA en contra del JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA.

A la demanda se vinculó como parte accionada al CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN, ANTIOQUIA, JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE GUADUAS, al EPC LA ESPERANZA DE GUADUAS y el INPEC.

LA DEMANDA

El accionante indicó que el 31 de marzo de 2023 elevó petición al

Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, enviado al correo electrónico memorialespmsant@cendoj,ramajudicial.gov.co y csepenent@cendoj.ramajudicial.gov.co .

Afirmó que el objeto de la petición era solicitar el acercamiento familiar con respecto a su hijo Cristián Camilo Bedoya Sánchez, ya que fue trasladado al Establecimiento Penitenciario de Guaduas, lo que dificulta las visitas y el poder enviarle los elementos de aseo; ya que son de escasos recursos económicos.

Aseveró que a la fecha de presentación de la acción no han brindado respuesta a la petición, por lo que solicitó que se tutelara su derecho; y en consecuencia, se ordene al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia proceda a brindar respuesta a la petición presentada el 31 de marzo de 2023.

LAS RESPUESTAS

1.- El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia manifestó que consultado el sistema de gestión encontró que al señor Bedoya Sánchez, el Juzgado 03 de Ejecución de Penas y Medidas de Antioquia, le vigilaba la pena impuesta bajo el radicado interno 2020 A30258, toda vez que por orden del despacho ese centro de servicios remitió proceso electrónico por competencia de los ciudadanos Carlos Mauricio Román Caicedo y Cristian Camilo Bedoya Sánchez a los Juzgados homólogos de Guaduas.

Informó que, respecto a la solicitud realizada por el sentenciado, el

área de memoriales de esa dependencia realizó el ingreso de la actuación en el sistema de gestión y envió en el reparto del día siguiente al Despacho para su respectiva respuesta.

Afirmó que no es competencia de dicho centro dar respuesta, toda vez que es el Juzgado quien debe contestar estas peticiones de los sentenciados y/o externos al proceso, por lo que solicitó desvincular a ese centro de la presente acción constitucional, debido a que esa Judicatura no vulneró o violentó derecho fundamental alguno.

2.- El Director de la Penitenciaria de Mediana Seguridad “La Esperanza” de Guaduas Cundinamarca informó que en cuanto a competencia les corresponde, frente a traslados con el objeto del acercamiento familiar, ese debe ser por propia iniciativa del PPL, según lineamiento código PA-DO-P04-INPEC, tratándose del procedimiento de recepción y envió de correspondencia para la población privada de la libertad.

Indicó que realizadas las pesquisas propias del área jurídica para determinar si la persona privada de la libertad señor Cristian Camilo Bedoya Sánchez elevó tal solicitud, de acuerdo a las bases de datos que reposan en esa dependencia, el citado PPL no ha gestionado trámite alguno respecto al derecho de petición que origina la presente acción de tutela, de acuerdo al protocolo expuesto; de igual forma no evidencia en los anexos de la presente demanda constitucional proceso de esa índole ante ese ERON, por lo cual no profundiza más respecto a ese tema y con respecto al derecho de petición invocado por el actor, es prudente señalar que es competencia exclusiva del despacho judicial prenombrado por el actor.

Por lo que solicitó negar por improcedente la presente acción constitucional de acuerdo a la actuación procesal hasta ahora surtida y la valoración del material probatorio que ha arrojado, toda vez que el Establecimiento Penitenciario La Esperanza de Guaduas, a través de su equipo de trabajo no ha transgredido los derechos fundamentales del señor José Arístides Bedoya Bedoya, ni amenaza vulnerarlos.

Por último, pidió desvincular al Establecimiento Penitenciario de la presente acción de tutela, por ausencia de legitimación en la causa por pasiva conforme al artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, toda vez que, no ha violado, no está violando ni hay una inminente violación de derecho fundamental alguno del accionante.

3.- El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Guaduas Cundinamarca manifestó que el 8 de mayo de 2023, a ese Despacho le correspondió por reparto extraordinario el control y vigilancia de la pena del señor Cristian Camilo Bedoya Sánchez, (hijo del accionante) avocando conocimiento de la actuación con CUI 05209 60 00000 2022 00023 2023-0101 mediante auto de sustanciación N° 440 del 8 de mayo de 2023, observando que el proceso fue remitido sin petición del interno y verificado actualmente, se encuentra sin solicitudes pendientes por resolver.

Mencionó que respecto a la solicitud de acercamiento familiar incoada por el accionante en su petición, debe precisarse que la Ley 65 de 1993, señala en sus artículos 63 y siguientes, que el decidir acerca de la ubicación y el traslado de los internos entre los diferentes establecimientos carcelarios del país es una facultad discrecional del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, ya sea por decisión propia o por solicitud de los directores de las cárceles, los funcionarios

de conocimiento o los mismos internos, toda vez que esa entidad tiene a su cargo la seguridad y el orden de las penitenciarías, por tal razón, la misma debe elevarse a dicha entidad.

Expresó que ese despacho no ha violado o amenazado ningún derecho fundamental al accionante y por eso se debe de negar el amparo reclamado por improcedente.

4.- La Dirección General del INPEC manifestó que solicitaron información a la Coordinación de Asuntos Penitenciarios área encargada de estudiar los traslados de los privados de la libertad y les contestaron el motivo de la negativa de la solicitud del accionante, en los siguientes términos:

“ () .En atención a la acción constitucional de la referencia, mediante la cual se solicita el traslado del señor BEDOYA SANCHEZ CRISTIAN CAMILO como mecanismo de acercamiento al núcleo familiar y atención en salud con destino a los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional (ERON) ubicados en Antioquia, esto es; la Cárcel y Penitenciaría con Media Seguridad (CPMS) de Bello, la Cárcel y Penitenciaría con Alta y Media Seguridad (CPAMS) La Paz, el Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta, Media y Mínima Seguridad de Pedregal COPED), el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario (EPMSC) de Andes, el EPMSC Bolívar, el EPMSC Caucasia, la CPMS Jericó, el EPMSC Puerto Berrío, el EPMSC Santa Bárbara, la CPMS Santo Domingo, el EPMSC Santa Rosa de Osos, el EPMSC Sonsón, el EPMSC Támesis, el EPMSC Yarumal y la CPMS Puerto Triunfo, le informo que no es posible despachar favorablemente su petición teniendo en cuenta que los ERON mencionados están afectados con hacinamiento, situación que figura como causal de improcedencia en la resolución 6076 de 2020, artículo 12, numeral 2, así: “(...) 2. Por las condiciones de hacinamiento del Establecimiento de Reclusión al cual se solicita el traslado de la persona privada de la libertad, conforme al reporte del respectivo ERON. (...)”

Afirmó que los establecimientos ubicados en Pedregal, Itagüí, Medellín, Andes, Sana Rosa de Osos, Apartadó, Jericó y La Ceja están sujetos al cumplimiento estricto de fallo de tutela que ordena a sus direcciones restringir el ingreso y recepción de privados de la libertad, entendiendo que desatender la orden impartida por la

autoridad judicial implicaría incurrir en desacato, por lo que, resulta pertinente señalar que la Cárcel y Penitenciaría con Alta y Media Seguridad de Popayán no está afectada con hacinamiento, siendo esa situación favorable para la correcta ejecución de la pena, el tratamiento penitenciario y el respeto por las garantías que le asisten al procesado.

Señaló que el hacinamiento ha propiciado en el instituto la configuración de un estado de cosas inconstitucionales debidamente reconocido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que le exige adelantar las labores necesarias, para garantizar los derechos fundamentales de los privados de la libertad no limitados por la condena, la cercanía con su núcleo familiar, precisar las condiciones necesarias de seguridad en cada caso concreto y la correcta administración de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional, por lo cual, el Instituto debe adelantar una ponderación entre los elementos jurídicos y fácticos observables en cada caso, respecto de asignaciones y traslados entre Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional.

Expresó que, el señor Bedoya Sánchez, no ha permanecido en las instalaciones de la PMS Guaduas, por un tiempo igual o superior a un (1) año desde su ingreso al establecimiento, registrado el 22 de marzo de los corrientes. Así, la dirección general del INPEC determinó el incumplimiento de tal periodo como causal de improcedencia, como consta en el numeral 3 del artículo 12 de la resolución 6076 de 2020.

Aseveró que, el INPEC ha instaurado mecanismos como la visita virtual, con el objeto de favorecer la cercanía de las personas privadas de la libertad con sus núcleos familias y mitigar las consecuencias

negativas de la separación, mecanismo que podrá coordinar con el personal adscrito al establecimiento. Por lo que, no es posible conceder el traslado requerido.

Mencionó que la Dirección General del INPEC no ha vulnerado derechos fundamentales como lo argumenta la parte actora, por tanto, en lo referente a las pretensiones solicitó denegar las pretensiones establecidas en el escrito tutelar, aunado a ello que se declare la improcedencia de la presente acción constitucional.

Aclaró que el Juez de conocimiento de la causa penal para el caso de los indiciados y el Director General del INPEC para el caso de los condenados, son las autoridades a quien la ley les atribuyó la función de ordenar traslados de personas privadas de la libertad, así mismo ahora bien lo referente a la ubicación de los mismos al interior de un centro carcelario, funciones realizadas por un equipo interdisciplinar teniendo en cuenta diferentes factores que se darán a conocer a su honorable despacho con posterioridad.

Informó que las pretensiones que invoca el accionante son improcedentes, toda vez que el INPEC es el Instituto al que se le ha encomendado la administración carcelaria y que, en tal virtud, legalmente le corresponde escoger el Establecimiento que ofrezca adecuadas medidas de seguridad, para proteger a los internos y a la sociedad, debiendo resolver las ubicaciones en prisiones acordes con la naturaleza del delito o delitos cometidos y la pena impuesta, sin que lo anterior se entienda como una “discrecionalidad radical, sino tan sólo de un margen razonable de acción, precisamente para que se cumplan la ley y la sentencia”. (Artículo 73 Ley 65 de 1993).

Dijo que el Juez de tutela no está facultado para ordenar el traslado de la parte actora. Además, la dirección general del INPEC no está vulnerando ni amenaza los derechos fundamentales de la parte actora, en consecuencia, pidió negar el amparo tutelar deprecado por el accionante frente a la dirección, toda vez que no advierte conducta alguna que pueda colegirse la vulneración o puesta en peligro del derecho fundamental referido; por lo que, solicitó se desvincule a la dirección general del INPEC de la presente acción de tutela.

5.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Guaduas Cundinamarca manifestó que procedió a realizar consulta en las bases de datos sobre procesos conocidos por ese juzgado, sin encontrar resultados entorno a la vigilancia y control de alguna sentencia proferida contra Cristian Camilo Bedoya Bedoya.

Afirmó que no se avizó alguna solicitud que fuera radicada en ese juzgado por parte del accionante José Arístides Bedoya Bedoya.

Dijo que ese juzgado no tiene alguna injerencia en los hechos y pretensiones referidos en el escrito tutelar del cual se corrió traslado, por lo que, solicito desvincular a esa sede judicial del trámite constitucional.

6.- El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia manifestó que en el expediente identificado con Rad. 2023A3–0258, ese Despacho le vigilaba al condenado Cristian Camilo Bedoya Sánchez, la pena de 49 meses de prisión, que le impuso el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia el 1° de diciembre de 2022 al hallarlo responsable de los delitos de Concierto para delinquir agravado y Tráfico, fabricación y porte de

estupefacientes.

Informó que Cristian Camilo Bedoya Sánchez estuvo detenido desde el 23 de junio de 2022 en la Cárcel Municipal de Fredonia, Antioquia, hasta el 22 de marzo del 2023 que el INPEC le asignó cupo y fue trasladado para el EPC La Esperanza De Guaduas, desde ese momento, ese Despacho perdió competencia para continuar vigilando la pena impuesta, por lo que mediante auto N° 681 del 27 de abril de 2023, se dispuso su remisión a los Juzgados homólogos de Guaduas – Cundinamarca (reparto).

Advirtió que si bien, la solicitud citada por el accionante, fue recibida en ese despacho el 31 de marzo del 2023, la misma data con posterioridad al traslado del P.P.L para otro distrito judicial, por lo que carecía ese despacho de facultades, para pronunciarse al respecto y la remisión del expediente se dispuso realizar por medio del Centro de Servicios de esos Juzgado, remitiéndose en efecto la decisión que dispuso la remisión para que realizaran el respectivo trámite.

Dijo que según la información suministrada por el Centro de Servicios de esos Juzgado, ya fue materializada la remisión del expediente, ello según da cuenta el pantallazo del correo electrónico allegado al Juzgado.

Afirmó que la información recibida por parte del accionante, se remitió igualmente al Juzgado homólogo Guaduas – Cundinamarca (reparto), para su respectivo trámite.

Por último, expresó que las solicitudes de traslado de un Penal a otro es un asunto que le corresponde resolver al INPEC, no estando ese

Despacho facultado para emitir un pronunciamiento al respecto, en tanto se trata de un asunto administrativo que le compete de manera exclusiva al INPEC.

LAS PRUEBAS

El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Guaduas Cundinamarca anexo el auto de sustanciación N° 0440 del 8 de mayo de 2023.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política señala que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

Así que, en términos generales, la acción de tutela ha sido concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no tenga previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

En orden a resolver la presente acción, la Sala reitera una vez más que la tutela, por su carácter residual y subsidiario, salvo que se utilice

como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, no es procedente cuando se cuente con otro mecanismo de defensa judicial.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución ‘está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.’”¹

Frente a la mora judicial, ya la H. Corte Suprema de Justicia², hizo un análisis jurisprudencial respecto del pronunciamiento emitido por el máximo órgano Constitucional, en donde se estableció que:

“Otro tanto ha manifestado la Corte Constitucional sobre el asunto en comentario, puesto que, entre otros pronunciamientos, ha precisado que “respecto de la mora judicial, tal como la ha entendido esta Corte, viola el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia cuando la dilación en el trámite de una actuación es originada no en la complejidad del asunto o en la existencia de problemas estructurales de exceso de carga laboral de los funcionarios, si no en la falta de diligencia y en la omisión sistemática de sus deberes por parte de los mismos. Por lo anterior, la Sala procederá a estudiar cuál ha sido la posición de la Corte al respecto.

*“6.- En sentencia T-1154 de 2004, la Corte indicó que de los postulados constitucionales se sigue **el deber de todas las autoridades públicas de adelantar actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a ella.** En ese sentido, la dilación injustificada y la inobservancia de los términos judiciales pueden conllevar la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En este caso, la Sala señaló, que si el ciudadano no cuenta con un medio de defensa*

¹ Συντεχνία Τ-625 δε 2000.

² Sala de Casación Civil. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. No Exp. T. No. 11001 02 03 000 2011 01853 -00 del 20 de septiembre de 2011.

eficaz a su alcance, y está frente a la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente para proteger sus derechos fundamentales. Finalizó argumentando que ‘De lo anterior se infiere que a fin de que proceda la acción de tutela, es indispensable que determinada dilación o mora judicial sean injustificadas, pues el mero incumplimiento de los términos dentro de un proceso, no constituye per se una violación al debido proceso [Ver sentencia T-604 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz], salvo que el peticionario se encuentre ante un perjuicio irremediable. Así entonces, la mora judicial sólo se justifica si la autoridad correspondiente, a pesar de actuar con diligencia y celeridad, se encuentra ante situaciones ‘imprevisibles e ineludibles’, tal como, el exceso de trabajo, que no le permitan cumplir con los términos señalados por la ley. De lo expuesto se concluye que constituye una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, aquella denegación o inobservancia de los términos procesales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten’.

“De igual manera, en sentencia T-258 de 2004, la Corte señaló que prima facie, dada la subsidiariedad que caracteriza a la acción de tutela, no puede el Juez constitucional inmiscuirse en el trámite de un proceso adoptando decisiones o modificando las ya existentes en el curso del mismo. Lo anterior vulneraría, de conformidad con el fallo, los principios de autonomía e independencia de las funciones consagradas en los artículos 228 y 230 superiores. No obstante lo anterior, indicó la providencia que es procedente la solicitud de amparo cuando la demora en la resolución del caso no tiene justificación, el peticionario no cuenta con otro medio de defensa eficaz y, además, el mismo está ante la inminencia de un perjuicio irremediable. Concluyó entonces la Sala que la acción de tutela no procede automáticamente ante el incumplimiento de los plazos legales por parte de los funcionarios, sino que debe acreditarse también que tal demora es consecuencia directa de la falta de diligencia de la autoridad pública.

“En sentencia T-1226 de 2001, se reiteró que la mora judicial en hipótesis como la excesiva carga de trabajo está justificada y, en consecuencia, no configura denegación del derecho al acceso a la administración de justicia. De conformidad con esta decisión, al analizar la procedibilidad de la acción de tutela por mora judicial, el juez constitucional debe determinar las circunstancias que afectan al funcionario o despacho que tiene a su cargo el trámite del proceso. [...]” (Sentencia T-357 de 10 de mayo de 2007, subrayado fuera del texto).

En el presente caso, el señor JOSÉ ARISTIDES BEDOYA BEDOYA considera que se le están vulnerando los derechos fundamentales, por cuanto no se ha dado respuesta de fondo a la solicitud de acercamiento familiar con su hijo Cristián Camilo Bedoya Sánchez recluido en el Establecimiento de Guaduas enviada el 31 de marzo de 2023.

Al respecto se advierte que el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Guaduas indicó que recibió el expediente digital el pasado 08 de mayo de 2023 sin petición pendiente de resolver ni tampoco ha llegado ninguna petición para resolver dentro del proceso, por su lado el Centro de Servicios Administrativos informó que por orden del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas de Antioquia remitió el expediente a los homólogos de Guaduas sin indicar la fecha de tal trámite; además afirmó haber recibido la petición la cual fue trasladada al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas de Antioquia para su respectivo trámite.

Sin embargo, en la respuesta emitida por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, se afirmó que remitió el expediente digital a sus homólogos de Guaduas por competencia y además indican que también remitieron la petición del accionante al Juzgado Homólogo de Guaduas (reparto) para su trámite, sin aportar constancia de envío ni mucho menos respuesta emitida al accionante indicando del traslado de la petición.

Por lo que, se desprende en consecuencia que a la fecha el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, no le ha dado la respectiva respuesta a la solicitud presentada por el accionante el pasado 31 de marzo de 2023 o al menos que se le haya indicado al accionante el traslado realizado a su petición y los motivos por los cuales se realizó, ni se aportó constancia de traslado de la petición a dicho Juzgado, pero solo con ocasión a la acción de tutela se procedió a remitir el expediente digital al Juzgado Homólogo de Guaduas, cuando desde el 31 de marzo de 2023 se conocía la petición del actor y el trámite que debía realizar.

Con lo indicado se demuestra que existe una vulneración al derecho fundamental de petición que le asiste al petente, toda vez que quedó establecido que efectivamente ha elevado petición el 31 de marzo de 2023 y como quedó confirmado con la respuesta allegada por el mismo Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia no ha emitido ninguna respuesta sobre el particular y mucho menos se demostró que se haya realizado el respectivo traslado de la petición hacía el Juzgado Homólogo de Guaduas, por lo que no se puede dejar al peticionario a la espera de una respuesta de fondo.

Por lo anterior, la Sala procederá a tutelar el derecho fundamental de petición que le asiste a la parte actora y en consecuencia de ello ordenará al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, que en el término de cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación del fallo proceda a emitir una respuesta al peticionario indicando el trámite realizado con la respectiva petición que presentó desde el 31 de marzo de 2023 adjuntando las respectivas constancias de envío.

Se insta al accionante, para que verifique los requisitos para realizar la petición de acercamiento familiar con el fin de se cumpla los mismos y poder obtener una respuesta acorde a lo solicitado, ya que como quedo claro con la respuesta emitida por el INPEC, quien debe realizar la petición de acercamiento familiar debe ser directamente el procesado, además que debe esperar un término de un año de estadía en dicho establecimiento, además que tienen la posibilidad de las visitas virtuales, situación que se debe tener en cuenta para lograr la petición que necesita.

Es de anotar que la Entidad Accionada deberá informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

Con fundamento en 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: CONCEDER por ser procedente la tutela del derecho fundamental de petición que le asiste al señor JOSÉ ARISTIDES BEDOYA BEDOYA, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, que en el término cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación del fallo proceda a emitir una respuesta al peticionario indicando el trámite realizado con la respectiva petición que presentó desde el 31 de marzo de 2023 adjuntando las respectivas constancias de envío.

TERCERO: INSTAR al accionante, para que verifique los requisitos para realizar la petición de acercamiento familiar con el fin de se cumpla los mismos y poder obtener una respuesta acorde a lo solicitado, ya que como quedo claro con la respuesta emitida por el INPEC, quien debe realizar la petición de acercamiento familiar debe ser directamente el procesado, además que debe esperar un término de un año de estadía en dicho establecimiento, además que tienen la posibilidad de las visitas virtuales, situación que se debe tener en cuenta para lograr la petición que necesita.

CUARTO: ORDENAR al JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA que deberá informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

QUINTO: Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso de que no se presente ninguna impugnación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(EN PERMISO)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 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: **da0cc5aaf7e4e1940166e3d946bb39f824e880637139b956505d59c10ebffc83**

Documento generado en 11/05/2023 12:57:50 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

Medellín, once (11) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Tutela de Primera Instancia

No. Interno: 2023-0807-2

ACCIONANTE: DELIO POSADA RESTREPO

AFECTADOS: WALTER HOLGUIN CAICEDO

ACCIONADO: JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE
LA CEJA Y OTRO.

ACTUACIÓN: INADMITE ACCION DE TUTELA

Sería del caso admitir la presente demanda de tutela, por competencia de primera instancia, de conformidad a lo dispuesto en el decreto 2591 de 1993, en armonía con las reglas de reparto establecidos por el decreto 1382 de 2000, no obstante se advierte que el doctor **DELIO POSADA RESTREPO** presenta la acción de tutela como apoderado judicial de **WALTER HOLGUÍN CAICEDO**; no se encuentra legitimado para actuar como apoderado judicial, al no haber allegado a la actuación constitucional el **poder especial** que lo habilite como tal.

En efecto, es cierto que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política es posible que la acción de tutela sea interpuesta a nombre de otra persona y que el Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 al referir la legitimidad e

interés para actuar señala que esta acción Constitucional "podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante." (Subrayas a propósito) y a renglón seguido señala que: "También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa", también lo es que la misma norma aclara que "Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud."

Sobre este punto (Legitimación para actuar) la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha hecho claridad en el siguiente sentido: " (...) para que una persona diversa al titular de los derechos fundamentales que se estiman conculcados se encuentre legitimada para interponer esta acción, se requiere que esté debidamente habilitada por la ley, como cuando el padre representa los intereses de sus hijos menores; o que le **haya sido otorgado poder para ello, siempre que ostente la calidad de abogado inscrito**; o bien, que actúe como agente oficioso, caso en el cual es preciso que indique las razones por las cuales el titular de los derechos no está en condición de concurrir directamente y que tal imposibilidad se encuentre acreditada."¹NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

Estudiado el presente escrito de tutela, advierte esta Magistratura que el doctor **DELIO POSADA RESTREPO** actúa como apoderado especial del señor WALTER HOLGUIN CAICEDO, sin embargo, no allegó el **poder especial** que lo habilita como

¹ Auto del 1º de marzo de 2007, radicado 29793. M.P. MARINA PULIDO DE BARÓN.

mandante del señor Holguín Caicedo **en esta actuación constitucional.**

Bajo este panorama, el despacho **inadmitirá** la demanda de tutela de la referencia y en su defecto le otorga al accionante el término improrrogable de tres (3) días para que acredite la legitimación para actuar en este caso, so pena de rechazo de la misma.

Entérese al actor de esta determinación, por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

Firmado Por:

Nancy Avila De Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 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: **76bf55908a81ec9cdfb2f2fd9df41d626529f61985d4a696b6e7b0912de8ba12**

Documento generado en 11/05/2023 12:14:12 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

Radicado 2023-0774-3
CUI 05440-31-04-001-2023-00032
Accionante Alicia de Jesús Meza Gómez
Accionados Nueva EPS
Asunto Consulta desacato
Decisión Confirma
Acta: N° 125 mayo 11 de 2023

Medellín, once (11) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Procede la Sala a resolver, el grado jurisdiccional de consulta del incidente de desacato, conforme lo prevé el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, contra la Nueva EPS, debido a la sanción que le fuera impuesta por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla - Antioquia, mediante auto interlocutorio adiado el 21 de abril hogaño.

ANTECEDENTES

Con sentencia del 02 de marzo de 2023, se ampararon los derechos fundamentales de Alicia de Jesús Meza Gómez, en consecuencia, se ordenó a la accionada:

“SEGUNDO. SE ORDENA al Representante Legal de la NUEVA E.P.S, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia autorice y remita nuevamente vacuna conjugada neumococica, 13valente (difteria crm 197proteina) (suspensión inyectable) y toxoide difterico+toxoide tetanico +toxoide pertusis+hemaglutinina+ pertactina2 iu/20 iu/8, al municipio de Rionegro o

zonas cercanas al lugar de residencia de la usuaria, así como los diferentes exámenes y citas que hasta la fecha se han remitido al municipio de Medellín.

TERCERO. SE ORDENA al Representante Legal de la NUEVA E.P.S, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas, coordine con su prestador del servicio el mantenimiento y calibración del concentrador de oxígeno portátil garantizándole a la accionante la prestación del servicio."

El 14 de marzo del año que transcurre¹, la parte promotora presentó incidente de desacato alegando el incumplimiento de la accionada frente a lo ordenado en el fallo de tutela exponiendo que, no le han aplicado las vacunas pues la EPS accionada insiste que se debe acudir a la ciudad de Medellín.

Con auto adiado el 15 de marzo de 2023², se requirió a la Nueva EPS para que informara la situación por la cual no se había dado cumplimiento al fallo de tutela, obteniendo como respuesta que se encontraban realizando análisis, verificación y gestión necesaria para atender la pretensión de la accionante.

El 22 de marzo de 2023³ se dio apertura formal al trámite incidental de desacato, ordenando la notificación del mismo al Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez, Representante Legal de la NUEVA E.P.S. y Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome, Vicepresidente Nacional de salud, para que aportara documentos que acreditara el cumplimiento de la sentencia.

La apoderada judicial de NUEVA EPS S.A. indicó que⁴, la EPS estaba desplegando las acciones positivas necesarias para la materialización de lo ordenado por el Despacho y los especialistas tratantes con ocasión a la patología actual de la usuaria.

Aunado a lo anterior, puso de presente que el Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez se desvinculó laboralmente de la NUEVA EPS desde el primero de febrero

1PDF N° 002 del expediente digital.

2PDF N° 004 del expediente digital.

3 PDF N° 009 del expediente digital.

4PDF N° 011 del expediente digital.

de 2023, por lo que se encontraba en imposibilidad jurídica y material para adelantar trámites con miras a acatar los fallos de tutela.

Así, mediante auto del 31 de marzo de 2023⁵ se decretó la nulidad de lo actuado y se dispuso realizar requerimiento previo a la Dra. Adriana Patricia Jaramillo Herrera, Gerente Regional de la NUEVA E.P.S. y al Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome, Vicepresidente Nacional de salud de esa entidad, para que cumpliera con lo ordenado en la sentencia, obteniendo como respuesta que se encontraban realizando análisis, verificación y gestión necesaria para atender la pretensión de la accionante, que estaban desplegando las acciones positivas necesarias para la materialización de lo ordenado por el Despacho y los especialistas tratantes con ocasión a la patología actual de la usuaria.

El 13 de abril de 2023⁶ se dio apertura formal al trámite incidental de desacato, ordenando la notificación del mismo a la Dra. Adriana Patricia Jaramillo Herrera, Representante Legal de la NUEVA E.P.S. y Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome, Vicepresidente Nacional de salud, para que aportara documentos que acreditara el cumplimiento de la sentencia, sin embargo, en la contestación del mismo, se reiteró lo indicado con el requerimiento previo.

Solicitó al Despacho abstenerse de continuar con el incidente de Desacato, teniendo en cuenta que NUEVA EPS generó la autorización de servicios conforme a sus obligaciones como asegurador y están realizando las gestiones oportunas a través del proveedor encargado.

Mediante auto del 21 de abril de 2023⁷, se declaró el incumplimiento de la tutela y se ordenó arresto domiciliario por tres días y el pago de multa por valor de tres (3) SMLMV.

5 PDF N° 018 del expediente digital.

6 PDF N° 023 del expediente digital.

7 PDF N° 027 del expediente digital.

Las presentes diligencias fueron remitidas a esta Colegiatura, a fin de que se surtiera el trámite del grado jurisdiccional de consulta.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para conocer de la presente consulta, según lo dispuesto por el artículo 52, inciso 2 del Decreto 2591 de 1991, dado que la sanción impuesta por desacato debe ser consultada ante el respectivo superior funcional, calidad que la Sala ostenta respecto de la autoridad judicial que tramitó la tutela y el incidente.

La finalidad del incidente de desacato no es propiamente la sanción como desarrollo de las facultades coercitivas del juez constitucional, sino la de garantizar la realización efectiva de los derechos protegidos por vía de la acción de tutela. Al respecto ha considerado la Corte Suprema de Justicia:

“Ha de subrayarse, igualmente, que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el incidente de desacato no tiene como finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla...”⁸

En el presente asunto, se tiene que Alicia de Jesús Meza Gómez, interpuso incidente de desacato contra La Nueva EPS, al estimar que no ha dado cumplimiento al fallo de tutela adiado el 02 de marzo de 2023, por medio del cual, se ordenó entre otras *“autorice y remita nuevamente vacuna conjugada neumococica, 13valente (difteria crm 197proteína) (suspensión inyectable) y toxoide difterico+toxoide tetanico +toxoide pertusis+hemaglutinina+ pertactina2 iu/20 iu/8, al municipio de Rionegro o zonas cercanas al lugar de residencia de la usuaria, así como los diferentes exámenes y citas que hasta la fecha se han remitido al municipio de Medellín.”*

Ante el incumplimiento de la orden emitida por el juzgado, la accionante, interpuso incidente de desacato, trámite al que se vinculó a la Dra. Adriana

⁸ CSJ STP14262-2015, rad 77727 del 10 de feb de 2015. Reiterado en radicados 75340 del 28 de agosto de 2014 y 66245 del 9 de abr de 2013.

Patricia Jaramillo Herrera, Gerente Regional de la NUEVA E.P.S. y al Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome, Vicepresidente Nacional de salud de esa entidad, quienes fueron sancionados con arresto domiciliario por tres días y multa de tres SMLMV.

La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha establecido que la salud como servicio público esencial a cargo del Estado, además de regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, que consagra expresamente el artículo 49 de la Constitución Política, debe dar cumplimiento al principio de continuidad, que conlleva su prestación de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea admisible su paralización sin la debida justificación constitucional.

Lo anterior, por cuanto la materialización del derecho fundamental a la salud exige que todas las entidades que prestan dicho servicio se obliguen a la óptima prestación del mismo, en la búsqueda del goce efectivo de los derechos de sus afiliados conforme al marco normativo señalado, comoquiera que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, como es el caso del derecho a la vida y a la dignidad humana.

Ahora bien, es menester que la entidad accionada tenga presente que existe una orden de tutela a través de la cual se dispuso *“autorice y remita nuevamente vacuna conjugada neumococica, 13valente (difteria crm 197proteina) (suspensión inyectable) y toxoide difterico+toxoide tetanico +toxoide pertusis+hemaglutinina+ pertactina2 iu/20 iu/8, al municipio de Rionegro o zonas cercanas al lugar de residencia de la usuaria, así como los diferentes exámenes y citas que hasta la fecha se han remitido al municipio de Medellín”*, siendo esta una directriz donde la entidad debe garantizar el suministro de la vacuna en aras de respetar el derecho fundamental a la salud y vida digna de la usuaria, con el pleno respeto de los límites que regulan el sistema de salud.

De ahí que cuando la causa de la vulneración de un derecho está en la renuencia, en la rebeldía del funcionario público o de un particular a cumplir lo dispuesto por el Juez de la República, se presenta una grave omisión generante de la acción encaminada a la defensa efectiva del derecho constitucional que se conculca. Y cuando ello ocurre, y el obligado a acatar un fallo no lo hace, no solo viola los derechos protegidos en la providencia, sino que se interpone en el libre acceso a la administración de justicia, frustrando así el anhelo de la justicia como uno de los cometidos del orden jurídico. Y quien a ello contribuye con su acción u omisión se hace responsable debiendo ser sancionado.

Teniendo en cuenta que, a la fecha no se le ha suministrado a la accionante la *vacuna conjugada neumococica, 13valente (difteria crm 197proteina) (suspensión inyectable) y toxoide difterico+toxoide tetanico +toxoide pertusis+hemaglutinina+pertactina2 iu/20 iu/8*, conforme a la constancia elevada por la auxiliar del Despacho quien se comunicó al abonado telefónico 313-572-26-39 con la hija de la accionante el día 09 de mayo de 2023.

Por lo anterior la Sala procederá a confirmar la sanción impuesta por el Juez de primera instancia.

Sin embargo, se corrige el numeral segundo de la decisión del 21 de abril de 2023 en el entendido que la sanción es contra la Dra. Adriana Patricia Jaramillo Herrera, Gerente Regional de la NUEVA E.P.S. y el Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome, Vicepresidente de Salud de la Nueva EPS, pues se advierte que se incurrió en un error de digitación al momento de indicar como nombre del representante legal de la accionada al Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sanción impuesta por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla - Antioquia, el 21 de abril de 2023.

SEGUNDO: CORREGIR el numeral segundo de la decisión del 21 de abril de 2023 en el entendido que la sanción es contra la Dra. Adriana Patricia Jaramillo Herrera, Gerente Regional de la NUEVA E.P.S. y el Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome, Vicepresidente de Salud de la Nueva EPS, conforme lo indicado.

TERCERO: REMITIR el expediente al Juzgado de origen, para lo de Ley.

CUARTO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(firma electrónica)

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
Magistrada

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
Sala 001 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: **10dc27d60233b77d78c771a20e32aa69038809f9fe946e6ef85426599407ea1c**

Documento generado en 11/05/2023 04:44:11 PM

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

REPÚBLICA DE
COLOMBIA RAMA



TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN
PENAL

Medellín, nueve (09) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Radicado CUI 05 686 60 00365 2019 0075
Radicado Interno 2021-1823-4
Delito Abuso de Función Pública
Procesado Pascual Argiro Villa Pérez

El pasado 22 de noviembre de 2021 se radicó por parte del Dr. Néstor Raúl Posada Arboleda, Fiscal 02 Delegado ante el Tribunal, solicitud de preclusión por muerte dentro del Radicado 05 686 60 00365 2019 0075 N.I. 2021-1823-4.

Se fija fecha y hora de audiencia para el día **DIECISEIS (16) DE MAYO DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS DOS DE LA TARDE (02:00 P.M.).**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia.

CÚMPLASE

(firma digital)
Isabel Álvarez Fernández
Magistrada

Firmado Por:
Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **af42c867988ab8a48e9025c7a5e60f706c2724fc07d6a0ea26545943044292ed**

Documento generado en 11/05/2023 09:44:00 AM

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

REPÚBLICA DE
COLOMBIA RAMA



TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN
PENAL

Medellín, nueve (09) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Radicado CUI 68 001 60 000160 2021 53394
Radicado Interno 2023-0316-4
Delito Prevaricato por Omisión
Procesado Julio Enrique García Díaz

El pasado 27 de febrero de 2023 se radicó por parte del Dr. Néstor Raúl Posada Arboleda, Fiscal 02 Delegado ante el Tribunal, solicitud de preclusión por muerte dentro del Radicado 68 001 60 000160 2021 53394 N.I. 2023-0316-4.

Se fija fecha y hora de audiencia para el día **DIECISEIS (16) DE MAYO DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023). A LAS TRES DE LA TARDE (03:00 P.M.).**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia.

CÚMPLASE

(firma digital)
Isabel Álvarez Fernández
Magistrada

Firmado Por:
Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **86ab7a1ab4bcd1b67e1f6a5a3afce4f22868dec3e410f5d7437887ebdd8e1d01**

Documento generado en 11/05/2023 09:44:23 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno	: 2021-1516-4 Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI	: 05-579-60-00363-2015-00219
Procesados	: María Lucelly Vélez Orrego
Delitos	: Fraude en el registro de víctimas
Decisión	: Decreta preclusión por prescripción

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 114

M.P. ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

Procede la Sala a decretar la preclusión por prescripción de la acción penal, por el proceso que se adelantara en contra de la señora MARÍA LUCELLY VÉLEZ ORREGO por el delito de Fraude en el registro de víctimas y por el que se le profiriera sentencia absolutoria por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio (Ant.), el 6 de septiembre de 2021.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Las hermanas MARÍA LUCELLY y MARÍA NORELA VÉLEZ ORREGO fueron incluidas en el registro de víctimas por la muerte violenta de su hermano, el señor DAIRO DE JESÚS VÉLEZ ORREGO, al momento de su inscripción

Nº Interno : 2021-1516-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-579-60-00363-2015-00219
Acusados : María Lucelly Vélez Orrego
Delitos : Fraude en el registro de víctimas.

negaron la existencia, de LUZ ANDREA GÓMEZ hija del causante, y mostrándose como únicas herederas de su hermano; por ello recibieron el 26 de junio de 2013 los dineros de indemnización reconocidos por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, en porcentaje del 50% de cada una.

RESUMEN DE LO ACTUADO

La audiencia de imputación ante el Juez de control de garantías se llevó a cabo el 21 de julio de 2017 y se formuló imputación a MARÍA LUCELLY y MARÍA NORELA VÉLEZ ORREGO, por el delito de Fraude en el registro de víctimas consagrado en el art. 199 de la Ley 1448 de 2011, cargo que no fue aceptado por las imputadas.

El 2 de agosto de 2018, se efectuó la diligencia de formulación de acusación, y el 10 de julio de 2019 y 17 de febrero de 2020, la audiencia preparatoria, en tanto que el juicio oral y público se desarrolló en sesiones del 19 julio siguiente, 9 de febrero, 13 de mayo, 1 y 22 de junio, 1 y 2 de julio de 2021, anunciando el sentido de fallo absolutorio el 19 del mismo mes y año respecto de MARÍA LUCELLY y de MARÍA NORELA se decretó la extinción de la acción penal por muerte. La lectura de la respectiva providencia tuvo lugar el 6 de septiembre de 2021, decisión que fue recurrida y sustentada por el representante de víctimas, concediéndose la alzada ante este Tribunal, en el efecto suspensivo, sometiéndose a reparto de este Despacho el 24 de septiembre de 2021.

Nº Interno : 2021-1516-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-579-60-00363-2015-00219
Acusados : María Lucelly Vélez Orrego
Delitos : Fraude en el registro de víctimas.

CONSIDERACIONES

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por la Fiscalía, de conformidad con lo previsto en los artículos 34, numeral 1º, 176, inciso final y 179, Ley 906 de 2004, dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

Desde esta perspectiva debería la Sala resolver el recurso de alzada interpuesto por el representante de víctimas, n contra de la sentencia proferida en favor de la acusada MARÍA LUCELLY VÉLEZ ORREGO, si no fuera porque del examen riguroso del expediente, se ha llegado a la inequívoca conclusión que en el caso sometido a estudio ha prescrito la acción penal. Veamos.

El artículo 199 de la Ley 1448 de 2011, vigente para el momento de la comisión de la conducta punible, consagra pena de prisión de cinco (5) a ocho (8) años para el punible de Fraude en el registro de víctimas.

El que obtenga el registro como víctima, alterando o simulando deliberadamente las condiciones requeridas para su inscripción, u ocultando las que la hubiesen impedido, incurrirá en prisión de cinco (5) a ocho (8) años (...)

Ahora, el artículo 83 de la ley 599 de 2000, señala que la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuera privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte

Nº Interno : 2021-1516-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-579-60-00363-2015-00219
Acusados : María Lucelly Vélez Orrego
Delitos : Fraude en el registro de víctimas.

(20), salvo lo dispuesto en los incisos posteriores para otros delitos especiales, dentro de los cuales no se encuentra el que para este momento es objeto de análisis.

Así mismo, el canon 86 de la misma normatividad, establece, que:

La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación.

Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10).

En ese orden de ideas, en el presente caso tenemos que el delito objeto de estudio consagraba para el momento de la comisión de la conducta punible, 26 de junio de 2013, una pena máxima de ocho (8) años, la cual conforme con la disposición anterior, a partir de la fecha en que se formuló la imputación, es decir, el 22 de julio de 2017, contabilizaría un nuevo término de 5 años, que se cumplieron el 22 de julio de 2022, quedando prescrita 10 meses después de haber sido repartida a este Despacho, 24 de septiembre de 2021, para que desatara el recurso de apelación.

Por lo tanto, y ante la verificación de una casual objetiva de extinción de la acción penal, de conformidad con lo descrito por el artículo 88 # 4 del C.P., no queda alternativa diferente a la Corporación que la declaratoria de extinción de la

Nº Interno : 2021-1516-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-579-60-00363-2015-00219
Acusados : María Lucelly Vélez Orrego
Delitos : Fraude en el registro de víctimas.

acción penal, por haber finiquitado para el Estado el término previsto para ejercer el *ius puniendi*.

En consecuencia y por haberse presentado el fenómeno de la prescripción de la acción penal, se declarará la preclusión de la actuación, pues nos encontramos ante un evento de “*imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal*”, al tenor de lo normado en el numeral primero del artículo 332 del C.P.P. Con los efectos dispuestos por el artículo 334 del C.P.P., que dispone:

En firme la sentencia que decreta la preclusión, cesará con efectos de cosa juzgada la persecución penal en contra del imputado por esos hechos (...)

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en **SALA DE DECISIÓN PENAL**,

RESUELVE

PRIMERO: Decretar la **PRECLUSIÓN POR PRESCRIPCIÓN**, en las presentes diligencias.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se ordena el archivo definitivo del presente proceso.

Nº Interno : 2021-1516-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-579-60-00363-2015-00219
Acusados : María Lucelly Vélez Orrego
Delitos : Fraude en el registro de víctimas.

La decisión se notifica en estrados y contra ella
procede recurso reposición.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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: **652bd37cd7073ffc379a1a5235040dbde0481378861dbc289befe7a796d44769**

Documento generado en 28/04/2023 04:43:05 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dos (02) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 075

RADICADO : 05 890 60 00356 2022 00035 (2023 0514)
DELITO : HOMICIDIO AGRAVADO
ACUSADO : JHON BAIRON ARANGO VARELA
PROVIDENCIA : DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado en contra del auto proferido el día 09 de marzo de 2023, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó (Antioquia), mediante el cual negó solicitud de nulidad.

ANTECEDENTES

Conforme con el escrito de acusación, para el día 11 de Marzo del año 2022, entre las 01:00 y las 01:30 horas, en el barrio Puerto Nuevo, los jóvenes Jhon Bairo Arango Varela, Yacson y Alias el Gordo Lujan acordaron asesinar a Gerson Camilo Rosero Chavarro, para ello se dividieron el trabajo criminal de la siguiente manera: A Jhon Bairo

Arango Varela le correspondía trasladar en una moto marca Bóxer a la víctima, esto es a Gerson Camilo Rosero Chavarro, desde el hotel la Odisea donde éste se encontraba, el cual está ubicado en la Calle 50 Nro. 50a -14 del Municipio de Vegachí hasta el lugar donde sucedieron los hechos materia de Investigación, correspondiente a la Carrera 49 A Nro. 16-00, frente a la residencia demarcada con el contador de energía Nro 177460, sector del cementerio del municipio de Vegachí (Antioquia). A los jóvenes Yacson y Alias el Gordo les correspondía dispararle con arma de fuego a Gerson Camilo Rosero Chavarro causándole lesiones en su cuerpo, las cuáles le produjeron su muerte. Sin el aporte de cada uno de ellos no hubiera sido posible realizar la conducta de trasladar a la víctima en una moto como parrillero hasta el lugar exacto donde otras personas le dispararon con arma de fuego en varias oportunidades a Gerson Camilo Rosero Chavarro con las cuáles le causaron lesiones que le produjeron la muerte a esta persona.

El homicidio de Gerson Camilo Rosero Chavarro se agrava por el estado de indefensión e inferioridad en que se encontraba, porque se aprovecharon que la víctima se encontraba bajo los efectos del alcohol, estaba en su día de descanso y estaba desarmado, no se encontraba en ejercicio de sus funciones como servidor público, ya que era Patrullero de la Policía Nacional, adscrito a la Estación de Policía de esa Municipalidad.

Por estos hechos, el 28 de julio de 2022, ante el Juez Promiscuo Municipal de Vegachí (Antioquia) fueron celebradas las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó (Antioquia) en donde el 14 de septiembre de 2022, la Fiscalía formuló la acusación.

LA CONTROVERSIA

Para lo que interesa a efectos de resolver la alzada, en transcurso de la audiencia preparatoria celebrada el 9 de marzo de 2023, el señor defensor del procesado solicitó la nulidad de la actuación.

Argumentó que revisado el escrito de acusación y la imputación, encuentra que desde que se solicitó la orden de captura se habló que su mandante era el autor de homicidio sobre el señor Gerson. Pero la delegada de la Fiscalía no aportó dentro de los elementos materiales probatorios trasladados a la defensa, prueba suficiente para demostrar el momento de la concertación enunciada en la acusación. No encuentra dentro del expediente una evidencia que indique que ello hubiera sucedido. Algún medio magnético, llamadas. No se señaló el punto en donde estas personas se concertaron. No existe ningún elemento en el traslado que indique que su protegido es el autor o partícipe del delito, que señale la repartición de tareas. La única evidencia es una imagen de una motocicleta transitando por el sector, cuarenta minutos antes de lo ocurrido. No se logra identificar a los ocupantes y es solo un supuesto de la Fiscalía.

Considera que los hechos jurídicamente relevantes no son claros y sucintos por lo que no se cumple con las exigencias de la ley. No

existen hechos relevantes, ni indiciarios sobre la participación de su defendido. La falta de claridad puede privar de una adecuada defensa.

Igualmente, expresa que la fiscalía pretende omitir que es un hecho agravado en razón al numeral 10 del artículo 104 por tratarse de un servidor público. El caso debe ser conocido por un Juez Especializado del Circuito.

El señor Juez decidió negar la petición de nulidad, porque el artículo 339 del Código de Procedimiento Penal regula el trámite de la formulación de acusación y el señor defensor en su momento guardó silencio. Cuando se le dio la palabra no pidió la nulidad y no indicó que el escrito de acusación estaba incompleto. El momento procesal era al inicio de la formulación de acusación.

De otra parte, señala que el escrito de acusación tal como está redactado tiene los fundamentos fácticos y jurídicos. Narra cómo se dividieron el trabajo, cómo fue la concertación entre tres implicados y qué hicieron. El procesado está identificado e individualizado y en el escrito se habla de los elementos del delito. Además, la Fiscalía hizo el descubrimiento de la prueba a tener en cuenta en el juicio.

Concluye que los hechos jurídicamente relevantes están claros y completos y si el procesado es o no responsable, eso es tema del juicio.

LA IMPUGNACIÓN

1. El señor defensor del procesado, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó el recurso de apelación.

Solicita se tenga en cuenta que, en el escrito de acusación, tal como lo describe la Fiscal, no se cuenta con los hechos jurídicamente relevantes que permita a la defensa hacer una defensa técnica, toda vez que los elementos que descubre la fiscalía están en favor de su defendido. Como lo indican en sus declaraciones, ninguno de los entrevistados vio o afirmó haber conocido de la actuación de su mandante en la conducta que segó la vida del patrullero Chavarro. Así mismo, es escasa la narrativa de los hechos, toda vez que lo que hizo su mandante fue compartir, no minutos antes, sino toda la noche. Ellos estaban de fiesta, y no fue una tarea o al menos no se probó, ni hay elementos que así lo indiquen que haya sido una misión de su mandante traer al occiso al punto donde fue su deceso.

Expresa que no se tuvo en cuenta que estaban dentro del plan pistola, situación conocida en la zona y que había orden por persecución y captura del antiguo miembro líder de las autodefensas gaitanistas, el señor Otoniel. Y la orden era acribillar policías.

Insiste en que no encuentra la defensa de qué defender al acusado, porque los testimonios dan fe que él no participó. La Fiscalía no aportó elementos que permitieran a la defensa saber si participó, si se concertó, cómo fue la concertación. No existe ningún elemento para que la defensa pueda hacer una investigación. Adicional a eso, señala que no puede ser capricho del ente investigador desconocer la calidad

de servidor público para agravar la situación, lo cual desborda la jurisdicción y competencia del despacho para tramitar el proceso.

2. La señora Fiscal, como sujeto no recurrente, solicita confirmar la decisión. Dice que el recurrente no atacó lo mencionado por el Juez, cuando manifiesta que la pretensión punitiva la tiene la Fiscalía y no la puede invadir el juez de conocimiento. El juez mencionó una cantidad de situaciones del escrito de acusación en fundamentos fácticos, jurídicos que determinan circunstancia de tiempo modo y lugar como sucedieron los hechos, habla de la concertación y de los elementos materiales descubiertos y en su argumentación no ataca ninguno con relación a la negación de la nulidad.

Asegura que efectivamente el escrito de acusación cumple con los requisitos de ley, establece la temporalidad, la territorialidad, la autoría, la acción, el dolo, la antijuridicidad, la culpabilidad, determina los hechos jurídicamente relevantes y los hechos indicadores, los actos de corroboración realizados por la policía judicial. Efectivamente, el acuerdo se infiere de las tareas divididas. La función del procesado está clara, concisa, determinada en los hechos jurídicamente relevantes. La Fiscalía está respetando el principio de congruencia con respecto a la imputación, con respecto al agravante endilgado.

CONSIDERACIONES

Como bien clara quedó la inconformidad de la parte recurrente, la Sala únicamente se referirá al punto en discusión, teniendo en cuenta las

limitaciones que tiene el Juez de Segunda Instancia para desatar la alzada.

El problema jurídico presentado a la Sala en esta oportunidad se limita en determinar si debe o no declararse la nulidad de la actuación conforme a solicitud presentada por la defensa del acusado.

El A quo sostiene que la petición del señor defensor debió realizarse en la audiencia de formulación de acusación y que de todas formas la Fiscalía cumplió con las exigencias para esa actividad procesal, toda vez que narró en forma clara y completa los hechos jurídicamente relevantes. En el escrito de acusación se consignaron los fundamentos fácticos y jurídicos, se narró cómo fue la división de trabajo entre los implicados en el homicidio y se individualizó al procesado. Ya el tema de la responsabilidad es de resorte del juicio. En cambio, el señor defensor insiste en la falta de claridad en los hechos jurídicamente relevantes y en la ausencia de elementos frente a los cuales pueda plantear una estrategia defensiva.

Para resolver, la Sala escuchó atentamente los registros de lo ocurrido hasta el momento en el proceso y pudo constatar que a la recurrente no le asiste razón, por lo que de una vez se dirá que la providencia impugnada será confirmada.

Si se observa el escrito de acusación, el cual fue leído en la respectiva audiencia de formulación de acusación, salta a la vista que los hechos jurídicamente relevantes fueron descritos con suma claridad y precisión. Se señaló los sujetos activos de punible, el sujeto pasivo y la conducta realizada por ellos, esto es, el homicidio del señor Gerson Camilo Rosero Chavarro. Igualmente, se dejaron claras las

circunstancias de tiempo, modo y lugar, y se indicó que se actuó bajo la modalidad de coautoría, expresando con precisión cuál fue la acción que le correspondió a cada uno de los partícipes en la comisión de la ilicitud, esto es, que hubo acuerdo previo y división de trabajo.

El recurrente, bajo el supuesto de falta de claridad, solicita la nulidad, pero al argumentar su petición solo atina a señalar que en el traslado de los elementos materiales probatorios no encuentra prueba que incrimine a su patrocinado. Observa que las personas que fueron entrevistadas por la Fiscalía no señalan aspectos para sustentar la acusación. Esto es, el togado de la defensa confunde la claridad de la acusación con respecto a la comunicación que debe hacerse al procesado en forma sucinta y circunstanciada de los hechos jurídicamente relevantes, con la prueba de la teoría del caso de la Fiscalía, lo cual es el objeto del debate en el juicio oral.

Por ello, es evidente que la solicitud de nulidad no puede ser atendida y acertó el A quo al negar la petición.

Si bien el recurrente aborda el tema de la competencia por una supuesta causa de agravación que considera debió ser objeto de imputación y acusación, la Sala no se referirá al tema, porque ya fue objeto de controversia en la audiencia de acusación en donde se impugnó la competencia del Juez y en el trámite del incidente, esta misma corporación consideró infundada la impugnación y asignó la competencia al Juez Promiscuo del Circuito de Yolombó.

Conforme con lo anterior, la Sala confirmará el auto apelado.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, **CONFIRMAR** el auto de origen, fecha y naturaleza ya mencionados.

Esta providencia se considera notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE¹,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

¹ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Firmado Por:

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

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - 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: **030ab557f9231b2f4e7138fd4faa1440cd52c5ec519fa8d3890402b6c2bc4600**

Documento generado en 02/05/2023 04:05:14 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dos (02) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 077

RADICADO	: 05 887 61 08505 2021 00004 (2023 0599)
DELITO	ACTO SEXUAL VIOLENTO
ACUSADO	JOHN ÁLVARO MAZO VILLADA
PROVIDENCIA	: DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y la Defensa del Procesado en contra del auto proferido el día 10 de abril de 2023, por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal (Antioquia), mediante el cual resolvió las solicitudes probatorias presentadas por las partes.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el día 23 de enero de 2021, en horas de la noche, en el barrio San Vicente del municipio de Yarumal (Antioquia), JHON ÁLVARO MAZO VILLADA fue retenido por un testigo que acudió a las voces de auxilio de MARÍA ALEJANDRA RODRÍGUEZ, quien iba sola, camino hacia su casa, y fue tocada violentamente en sus partes íntimas por el procesado. Éste se le acercó sigilosamente por la espalda y con una de sus manos le tapó la boca, y con la otra, le tocó su vagina por encima de su pantalón.

Por estos hechos, ante el Juez Primero Promiscuo Municipal de Yarumal, el 19 de febrero de 2021 fueron celebradas las audiencias de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Penal del Circuito de Yarumal (Antioquia) en donde el 3 de mayo de 2022, la Fiscalía formuló la acusación.

LA CONTROVERSIA

En transcurso de la audiencia preparatoria, celebrada el 10 de abril de 2023, la señora Fiscal solicitó como prueba, entre otras, el testimonio de Alejandro Marín Guerra, el cual fue negado por el A quo.

Frente a la pertinencia de la prueba, la representante del Ente Acusador manifestó que el mencionado es testigo del caso, porque era la persona con la cual María Alejandra se iba a encontrar y lo estaba esperando en un sitio. Como Alejandro no llegó, ella decidió irse para su casa sola por un sector oscuro. Señaló que, si bien no es testigo directo, sabe que María Alejandra lo estaba esperando y que lo llamó antes para preguntarle por qué no llegaba y que llevaba mucho rato esperándolo. Después lo volvió a llamar para contarle que había sido víctima de un delito sexual. Alejandro fue y vio al procesado cuando lo llevaban a la estación de policía y escuchó lo que dijo María Alejandra.

Igualmente, la defensa del procesado solicitó como prueba, entre otras, certificación expedida por el comandante de la Estación de Policía de Yarumal sobre anotaciones de actos sexuales violentos en el municipio de Yarumal. Prueba también negada por el A quo,

Sustenta la solicitud diciendo que daría mayor claridad sobre los hechos. Señala que en el tiempo en que su defendido estuvo detenido en la cárcel de Yarumal, ocurrió un evento similar por el mismo sector.

El señor Juez decidió negar las pruebas mencionadas. En cuanto al señor Alejandro Marín señaló que quedó claro que no fue testigo presencial y lo que podría aportar es solamente lo que la víctima le contó, y ella fue decretada como prueba. En tanto, frente a la prueba documental pedida por el defensor, afirmó que no se ve su pertinencia, pues que existan o no otras anotaciones sobre otras conductas punibles similares a la que se investigan de allí no se puede derivar la mayor o menor responsabilidad penal del enjuiciado. Dicha prueba no exculpa de responsabilidad al judiciable, pues no se trata de un delito que solo es posible que se haya ejecutado por una única persona. Es impertinente y poco útil.

LA IMPUGNACIÓN

1. La señora Fiscal, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó inmediatamente el recurso de apelación.

Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente forma:

Sostiene que la Fiscalía no hizo alusión solamente a dos llamadas, también mencionó que el testigo acompañó a la víctima antes y después. Conoce desde antes y con posterioridad de los hechos lo que pasó. Incluso, fue abordado por parte del procesado para ofrecerle dinero a la víctima frente a la omisión de denuncia o actos de investigación, lo cual grabó en un video del que no se hizo alusión por la fiscalía, porque el video no es prueba legalmente admisible. Lo grabó cuando le ofrecía dinero para que la víctima no siguiera con la denuncia. Es viable la admisión del testigo, porque conoció al señor procesado y las circunstancias de tiempo modo y lugar en que fue víctima su amiga. Insiste en que sí aporta al proceso.

2. El señor Defensor del Procesado, también inconforme, interpuso y sustentó el recurso de apelación.

Solicita se revoque la decisión con respecto al no decreto de la prueba de la certificación del comandante de la estación de policía. Adujo que, en la sustentación de la pertinencia de la prueba, dijo que ella indicaría al despacho que es posible que hubiera otra persona en ese momento y que estuviera adelantando esa conducta en ese sector, quien probablemente fue la que violentó a la joven.

Se refiere como sujeto no recurrente frente a la apelación de la Fiscalía, pidiendo que no se decrete la prueba de Alejandro Marín Guerra, pues como lo indicó la misma Fiscal, esta persona no fue testigo de los hechos, no conoce de las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Los hechos que viene a mencionar en este momento, es precisamente porque le hace insinuaciones al procesado y eso no da claridad al proceso.

3. El señor Representante del Ministerio Público, como sujeto no recurrente manifiesta que no encuentra que quienes se han pronunciado, indicaran cuál es el yerro cometido por el despacho al no decretar las pruebas. Hay una carga argumentativa no cumplida, se debe indicar el yerro frente a la aplicación de la norma. Solicita no se reponga la decisión.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado a la Sala en esta oportunidad se limita en determinar si debe o no decretarse como prueba de la Fiscalía el testimonio del señor Alejandro Marín Guerra y como prueba de la

defensa, la certificación emitida por el comandante de la estación de policía con respecto a la ocurrencia de hechos de actos sexuales violentos cometidos en el municipio.

Para el A quo, las mencionadas pruebas solicitadas por las partes son impertinentes y no revisten utilidad alguna. En cambio, la señora Fiscal sostiene que el testimonio del señor Alejandro está dirigido a que exponga el conocimiento que tiene sobre los hechos y del procesado, sobre todo por un ofrecimiento que hiciera éste para que la víctima retirara la denuncia. Por su parte, el señor defensor expresa que la certificación dará cuenta de hechos ocurridos aún cuando el procesado estaba detenido, por lo cual hará menos probable que él haya cometido el delito que se investiga.

Para resolver, es necesario tener en cuenta que el Juez al momento de decretar las pruebas, debe analizar la sustentación de pertinencia dada por las partes y verificar que reúnan las siguientes exigencias:

- Que ellas se refieran al objeto de los hechos de la acusación, esto es a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta punible y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado, o se refiera a la credibilidad de un testigo o un perito (artículo 357 y 375 ídem).
- En cuanto prueba testimonial, que el testigo vaya a declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir (artículo 402 ídem).
- Que no sean repetitivas o inútiles o encaminadas a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba (artículo 359 ídem).

- Que no exista peligro de causar grave perjuicio indebido (artículo 375 ídem).
- Que no genere confusión en lugar de dar claridad al asunto o exhiba escaso valor probatorio (artículo 375 ídem), y
- Que no sea injustamente dilatoria del procedimiento (artículo 375 ídem).

En el presente caso, la señora Fiscal al momento de sustentar la pertinencia del testimonio del señor Alejandro Marín Guerra dejó claro que el mencionado no estaba presente al momento de ocurrir los hechos, que fue llamado por la víctima y lo que conoce fue lo contado por ella. Conforme con la ley procesal no es posible recibir una declaración sobre aspectos que, en forma directa y personal, el testigo no hubiese tenido la ocasión de observar o percibir, por lo cual no es posible decretar la prueba. Por tanto, salta a la vista que el testimonio es impertinente, porque no tiene un conocimiento directo de lo ocurrido y sería una prueba de referencia, por el momento inadmisibles.

Ahora, en la sustentación del recurso, la señora representante del Ente Acusador pretende adicionar la sustentación de pertinencia, manifestando que el testigo conoce de manifestaciones posteriores del procesado, pero los recursos no son otro momento para adicionar o aclarar los argumentos aducidos al momento de la petición probatoria.

Por su parte, el señor defensor insiste en la sustentación de la pertinencia de la prueba pedida, señalando que con ella podría concluirse la existencia de otra persona responsable de la ilicitud. La

Sala observa que tal certificación sobre otros hechos que pudieron haber ocurrido en el municipio de Yarumal no es útil para la presente investigación, pues no sería extraño que delitos de actos sexuales violentos se comentan con regularidad en una comunidad y por diversas personas, así que en nada variaría la situación del procesado el determinar la existencia de otras personas que cometan hechos similares.

En ese orden de ideas, la Sala confirmará la decisión impugnada.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, **CONFIRMA** el auto de origen, fecha y naturaleza ya mencionados.

Esta providencia se considera notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE¹,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(SALVAMENTO DE VOTO)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

¹ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Firmado Por:

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

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

**Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia
Firma Con Salvamento Parcial 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: **e6d77bb0971e2a9b916d61d62ade7bb81ee2c0be68ccbb6fec00867a9f7148c4**

Documento generado en 03/05/2023 04:05:03 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 Distrito Judicial de Antioquia

Sala Penal

Salvamento de Voto de la magistrada **María Stella Jara Gutiérrez**

Radicación: 05887610850520210000401
Procesado: John Álvaro Mozo Villada
Delito: Acro sexual violento
Magistrado ponente: Edilberto Antonio Arenas Correa
Fecha: mayo dos (2) de dos mil veintitrés (2023)

Con el mayor respeto, la suscrita magistrada expone las razones que la llevan a salvar parcialmente el voto respecto de la decisión mayoritaria de la Sala. Las razones de mi disenso son las siguientes:

El testimonio del señor Manuel Alejandro Marín Guerra solicitado por la Vista Fiscal sí es pertinente y admisible y por esa razón debió ser decretado para ser practicado en juicio oral.

La fiscalía en la audiencia preparatoria de 10 de abril de 2023, con el fin de sustentar la postulación expresó:

“... Alejandro Marín Guerra era el chico que María Alejandra estaba esperando en un lugar, para irse juntos a una aun evento, a unos quince, pero

como no llegó al lugar donde María Alejandra lo estaba esperando, María Alejandra se subió sola para su casa por ese lugar oscuro, despoblado donde la estaba siguiendo, por donde la estaba siguiendo John Álvaro Mazo para perpetrar el punible: entonces, Alejandro Marín Guerra podrá, si bien es cierto no es testigo directo de los hechos, pues si sabe que Alejandra lo estaba que María Alejandra lo estaba ahí en el Boland y que María Alejandra lo llamó antes y minutos después de lo ocurrido. Antes pues para preguntarle por qué no llegaba y que pues ya estaba ahí llevaba mucho rato esperándolo entonces que ella se iba a ir mejor para la casa; y después para contarle que en ese momento había sido víctima de una agresión sexual y él inmediatamente subió y fue también testigo de lo que pasó momentos después con el procesado, cuando lo condujeron a la estación de policía, cuando él tuvo que he, pues escuchar a María Alejandra lo que le había acabado de pasar y pues fue él quien la acompañó en esas actuaciones posteriores, inmediatamente después de que los condujeron tanto a la víctima como al procesado a la estación de policía para hacer las actuaciones preliminares... ”¹.

Respecto de esta postulación el juzgado consideró su impertinencia, motivo por el cual negó la prueba testimonial. Para ello indicó:

“... se señaló que era la persona la cual se iba a encontrar la víctima, de la cual no llegó al lugar de los hechos y que fue la persona que llamó antes y después de los hechos, pero más que dos llamadas, no podía aportar nada más, siendo que todo lo que pudiese informar de los hechos que son materia de juzgamiento podría ser de referencia, de referencia de la víctima y dicho sea de paso ya ha sido decretado como testigo dentro del presente proceso penal como prueba para practicarse en juicio, por lo tanto el testimonio de Alejandro Marín no se aviene ni pertinente ni conducente. No se decreta ”².

La fiscalía inconforme con la determinación del A quo interpuso el recurso de apelación, en subsidio al de reposición³, para lo cual expresó:

“...La Fiscalía no hizo solamente alusión a dos llamadas hizo alusión que este joven acompañó a la a la chica María Alejandra presunta víctima en esta diligencias no solamente antes si no también después...Pero Alejandro sí

¹ Récord 45:15 a 47:08.

² Récord :1:27:17 a 1:28:28

³ Récord 1:42:47 a 1:46:23

conoce las circunstancias que dieron lugar a esa conducta punible por parte de John Álvaro Mazo Villada y conoció incluso en el momento que fue abordado por parte del procesado, al procesado Álvaro Mazo Villada... y conoció esas circunstancias de tiempo modo y lugar en las que fue víctima su amiga María Alejandra..."

El artículo 375 de la Ley 906 de 2004 expresa:

*"El elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba deberán referirse, directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado. **También es pertinente cuando sólo sirve para hacer más probable o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito. s, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito.**"*
(Negrilla fuera del texto).

En la Ley 906 de 2004, como en la Ley 600 de 2000, la procedencia de la prueba se encuentra vinculada a las exigencias de conducencia, pertinencia, racionalidad y utilidad.

La conducencia supone que la práctica de la prueba solicitada tiene habilidad legal como elemento demostrativo de la materialidad de la conducta investigada o la responsabilidad del procesado. La pertinencia apunta no solo a su relación con el objeto de investigación y debate, sino a que resulte apta y apropiada para demostrar un tópico de interés al trámite. La racionalidad del medio probatorio tiene que ver con la viabilidad real de su práctica dentro de las circunstancias materiales que demandan su realización. Y la utilidad se refiere a su aporte concreto respecto del objeto de la investigación, en oposición a lo superfluo e intrascendente.

Sobre el tema, valga traer a colación lo señalado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos:

*“(...) la argumentación que en este sentido efectúen las partes dependerá, en cuanto a la **relevancia o pertinencia de la prueba, de la mayor o menor complejidad de los enunciados fácticos que los medios de convicción solicitados busquen probar, análisis que deberá hacerse teniendo en cuenta los hechos materia de imputación, así como las pretensiones (ya sean de acusación o de defensa) de los interesados, en razón de la teoría del caso que vaya perfilándose en cada situación particular.***

*De esta manera, si el enunciado fáctico propuesto con la solicitud probatoria tiene directa relación con el hecho jurídicamente relevante atribuido en el pliego de cargos (ya sea para demostrar su existencia o inexistencia), **es obvio que cualquier prueba de este tipo resultará importante para los fines del proceso.***

*Situación más difícil se produce cuando la proposición fáctica a la que alude el medio probatorio versa respecto de un hecho **secundario o accesorio**, del cual podrían derivarse **consecuencias lógicas relativas a la situación fáctica imputada**. En estos casos, a la parte interesada le corresponde **argumentar suficientemente** dicha relación o, lo que es lo mismo, establecer de manera razonable el criterio a partir del cual sea posible formular la inferencia que va del hecho secundario al que cuenta con trascendencia jurídica y necesita ser demostrado⁴.*

*Por su parte, el juez de conocimiento valorará la relevancia de la prueba solicitada en la audiencia preparatoria mediante un juicio preliminar e hipotético **del enunciado fáctico planteado por la parte y su relación con el hecho por probar**. Para ello, deberá **presuponer**, en principio, que la prueba tendrá un resultado **positivo** respecto del enunciado por determinar y de ahí abordará su **trascendencia** para efectos de verificar o refutar (o también para sumar o restar en términos de probabilidad) la verdad histórica de la imputación⁵.*

*Si un análisis de tal índole arroja resultados negativos, el juez podrá negar la práctica de la prueba por irrelevante o impertinente, una vez escuchados los argumentos del solicitante, así como los de la otra parte y demás intervinientes. **En caso de duda, lo recomendable será decretar la prueba solicitada, tal como lo advierte la opinión dominante en la doctrina:***

⁴ Cf. Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, Editorial Trotta, Madrid, 2002, p. 365.

⁵ *Ibidem*, p. 366: “[...] se trata de establecer si el hecho sobre el que versa la prueba es apto para constituir un elemento de confirmación de la hipótesis referida al hecho jurídico”.

“Sólo cuando la no pertinencia sea indudable o evidente, porque es imposible que el hecho por probar pueda relacionarse directa o indirectamente con los de la causa, debe el juez rechazar o declarar inadmisibile la prueba; pero si existe alguna posibilidad, por remota que parezca, de que ese hecho tenga alguna relación y resulte de algún interés para la decisión del litigio o del asunto voluntario, es mejor decretar y practicar la prueba”⁶.

Lo anterior, con más razón para la Ley 906 de 2004, en virtud de los valores e intereses enfrentados. Por un lado, ordenar la práctica de una prueba irrelevante en el juicio oral afectaría los principios de celeridad y actuación procesal, pues se perturbaría la eficacia del ejercicio de la justicia. Pero, por otro lado, omitir la incorporación de un medio probatorio trascendente para los fines del proceso no sólo implicaría el elevado riesgo de vulnerar el derecho de defensa, como ya se señaló, sino incluso los derechos de la víctima a la verdad, justicia y reparación (en el evento de que la petición desestimada apoyase las pretensiones de la contraparte)” (Énfasis nuestro)⁷.

Resumiendo el planteamiento, el juzgador está obligado a decretar las pruebas que directa o indirectamente se refieran a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva, a la responsabilidad del acusado, a la mayor o menor probabilidad de los acontecimientos descritos, o a la credibilidad de un testigo o perito; en síntesis, que ostenten un valor probatorio razonable, siempre que no causen un grave perjuicio indebido, generen confusión, o se aprecien dilatorias, esto es, que sean admisibles en los términos del artículo 376 ibidem.

De esta manera, la carga argumentativa que en este aspecto le asiste a cada interviniente, depende en cada evento de la complejidad de la hipótesis fáctica debatida, sin que se pueda llegar al extremo de exigirle a quien solicita la prueba que especifique, con excesivos detalles, aquello que pretende demostrar, ni

⁶ Devis Echandía, Hernando, *Teoría general de la prueba judicial*, Temis, Bogotá, 2006, tomo primero, p. 328.

⁷ CSJ Penal, 8 Jun. 2011, e35130, J.E. Socha.

convertirse en una restricción desproporcionada de los derechos del acusado o de la víctima dentro del proceso.

Tal razonamiento impone deducir, entonces, que al exponer lo concerniente al fundamento de las solicitudes probatorias, lo realmente importante es que la petición que se esboza resulte comprensible para el juez y las partes, en el entendido que aparezca diáfana su relación con los hechos que se debaten⁸.

La Corte ha salvaguardado el derecho a la prueba que le asiste a las partes, flexibilizando la carga de justificar su utilidad, conducencia y pertinencia, a tal punto que ha ordenado su decreto y práctica incluso cuando la argumentación de quien la solicita se limita al hecho de que con aquella pretende soportar su teoría del caso, sin demandar una exposición más sofisticada sobre el particular⁹.

Analizado el caso en particular, contrario a lo expuesto por la Sala mayoritaria, la fiscalía justificó de manera adecuada la pertinencia del testimonio de Manuel Alejandro Marín Guerra. Explicó la funcionaria, razonablemente, dentro de una estrategia que no se puede entrar a cuestionar, que con este deponente demostrará que María Alejandra Rodríguez el día de marras se encontraba en inmediaciones del lugar de los hechos, pues el declarante comentará en el juicio oral sobre la cita concertada con ella en ese sitio, el día y la hora, entre otras cosas muy próxima al acontecer. Ahora, aun cuando sobre el tocamiento lascivo y las circunstancias modales que lo rodearon no podrá dar razón, sí está el deponente en capacidad de hacerlo respecto de ese suceso antecedente que permitiría corroborar la declaración de la víctima, como también de las condiciones físicas y emocionales en que halló

⁸ CSJ Penal, 23 May. 2012, e38382, M.R. González.

⁹ CSJ Penal, 12 Abr. 2010, e33212, S. Espinosa.

a su amiga, momentos después del presunto ataque en contra de su integridad sexual, por tanto hará más o menos creíble la versión de la víctima, según el caso.

Así, se trata de un testimonio pertinente, conducente y útil. No se advierte inconveniente de ninguna índole para que su versión pueda ser oída. No es caprichoso, dilatorio, ni genera confusión, ni causa un grave perjuicio a ninguna de las partes, ya que informará sobre aspectos relevantes, para este caso, acerca de las circunstancias de tiempo y el escenario de los sucesos, como también de los motivos por los cuales la presunta víctima compareció a ese lugar y sobre las condiciones físicas y emocionales en que la halló y del apoyo brindado a ella, con posterioridad a los sucesos investigados.

En los anteriores términos dejo consignada mi discrepancia,

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:
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: **2f6b0c285fce822d137011436d6532261c55d61458f0a61c9f687bb94554e813**

Documento generado en 03/05/2023 08:12:54 AM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, tres (03) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 078

RADICADO	: 05 001 60 00000 2021 00636 (2023 0581)
DELITOS	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES
ACUSADOS	CLAUDIA MARCELA HEREDIA PARRA JUAN CAMILO GARCÍA RUIZ
PROVIDENCIA	: DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por la defensa de la señora CLAUDIA MARCELA HEREDIA PARRA en contra del auto proferido el día 31 de marzo de 2023, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante el cual resolvió las solicitudes probatorias presentadas por las partes.

ANTECEDENTES

Los señores CLAUDIA MARCELA HEREDIA PARRA y JUAN CAMILO GARCÍA RUIZ fueron acusados por la Fiscalía de pertenecer a una estructura criminal que delinque en el municipio de Sopetrán (Antioquia) traficando estupefacientes en pequeñas dosis. Organización conocida como "OTRA BANDA" al servicio del "CLAN DEL GOLFO".

Del señor Juan Camilo García Ruiz se dice que perteneció a la agrupación desde octubre de 2019 como expendedor de estupefacientes hasta el 14 de abril de 2021 fecha de su captura. Y de Claudia Marcela Heredia que su vinculación fue desde octubre de 2019, como campanera y expendedora de estupefacientes hasta el 14 de abril de 2021 fecha de su captura.

Las audiencias preliminares fueron celebradas ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Sopetrán (Antioquia) los días 15 y 16 de abril de 2021.

El proceso pasó al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia en donde el 10 de diciembre de 2021 la Fiscalía formuló la acusación.

LA CONTROVERSIA

En transcurso de la audiencia preparatoria, celebrada el 31 marzo de 2023, para lo que interesa a efectos de resolver la alzada, el señor defensor de la procesada CLAUDIA MARCELA HEREDIA PARRA, solicitó el rechazo de algunos medios de conocimiento que la fiscalía pretende utilizar en el juicio por falta de descubrimiento probatorio.

Inicialmente, en cuanto a las observaciones frente al descubrimiento realizado por fuera del juicio oral, el togado manifestó que como en este momento comenzó a representar a la procesada, el defensor anterior le entregó tres carpetas, viendo que un informe que está

relacionado en la página 38 del escrito de acusación referido a la interceptación de la línea telefónica 310 y terminada en 184, de fecha 6 de enero de 2021, suscrito por la patrullera Hilda Caro Zapata, no le fue entregado. El que le anexan es otro que no aparece relacionado en los informes.

Esa fue su única observación y el señor Fiscal explicó que el informe descubierto fue del 3 de noviembre de 2020, pero se trata de la misma línea telefónica y el mismo investigador que lo suscribe, por tanto, pudo ser un error mecanográfico. La evidencia descubierta se encuentra relacionada a folio 46 y 55.

La audiencia continuó y al momento de las oposiciones de las partes con respecto a las peticiones probatorias, el señor defensor de la procesada Claudia Marcela Heredia solicitó rechazo e inadmisión de algunos medios de conocimiento solicitados por la fiscalía, de la siguiente forma:

Con respecto al testimonio de Jordan Alexis Sucerquia Gómez, pide que la pertinencia debe condicionarse a que efectivamente declare sobre los hechos que tiene conocimiento, pero que no se utilice con él los reconocimientos fotográficos que el testigo hizo, porque no se le descubrieron y tampoco utilizar banco de imágenes, los cuales aparecen relacionados en la página 19 pero en el descubrimiento que se hizo a la defensa ambos elementos no fueron incluidos.

Frente a los testimonios de Sergio Alejandro Úsuga Velásquez y José Alexander Paniagua, en igual sentido, ya que esos elementos de reconocimiento y ese banco de imágenes no fueron descubiertos.

Con respecto a la investigadora Ilda Caro Zapata, analista que escuchó las interceptaciones, pide que se inadmita, porque generaría confusión, no se cuenta con la orden de interceptación y no se solicitó como prueba, ni el control, tampoco se descubrió y el contenido de esos audios. Se indicaron desde la página 19 que contaba con ellos, pero la defensa jamás pudo corroborar que fuera así si esas escuchas se estaban dando dentro de la legalidad, no se descubrió la orden de interceptación, si hubo prorroga y si hubo control ante juez de garantías y menos el contenido del CD que tiene las interceptaciones.

Dice que el testigo Wilmar Rincón Benavides dará fe sobre lo que declararon tres testigos de cargo, dos en contra de su representada, y sería impertinente porque los testigos están pedidos para que digan lo que ellos sepan. No será a través del investigador que es prueba de referencia.

Menciona el organigrama entregado a la defensa y señala que es una información suelta, ligera, sin corroborar, pues no está firmada por nadie. No se puede solicitar como prueba documental. Un testigo no puede dar fe, porque no se sabe quién lo elaboró. No da confianza, va a dar confusión.

Solicita el rechazo del testimonio de Jorge Mario Ortega, porque en el escrito de acusación no se encuentra relacionado. Si estuvo en la actividad investigativa no hay justificación para decir que el testimonio entró después de la acusación. El investigador venía actuando y no se relacionó en el escrito de acusación. Lo mismo con relación a Danny Fernando Beltrán Hernández.

Señala que el señor Alexander de Jesús Drago Gordo no se relacionó dentro de los peritos en el escrito de acusación. Argumenta que la labor fue posterior al escrito de acusación. Pero no se cuenta con ningún informe, no se descubrió. El mismo no tiene relación con su representada.

También critica el testimonio de José Moncada Camarón, quien está relacionado con un informe de análisis de una información extraída a unos celulares o equipos móviles. Se pregunta si se dio en parámetros de legalidad. Dice que fue un descubrimiento extemporáneo, porque se dio después de la acusación. Solicita el rechazo porque el descubrimiento no se cumple mandando el informe pero no el CD con la información. No se dio en su integridad y de manera completa.

Frente a las oposiciones de la defensa, el señor Representante de la Fiscalía manifiesta que el defensor debió hacer un empalme correcto con el anterior togado. Debió escuchar las audiencias y revisar las carpetas recibidas, porque quedó claro que la investigación quedaba a disposición de los defensores para que se acercaran a la Fiscalía. En cuanto a la extracción de la información de los celulares, se le dio a conocer a los defensores.

El señor juez decidió no atender las solicitudes de la defensa y manifestó que frente a los testigos Jorge Mario Ortega y Diego Fernando Hernández, sus actividades están referenciadas en las páginas 24 y 26 del escrito de acusación, aunque no aparecen en el acápite testimonial. Se daba a entender que iban a ser utilizados en el juicio.

Explicó que no era procedente el rechazo de los medios conforme a lo solicitado por la defensa, porque lo importante es que la contraparte no se sorprenda con los medios a utilizar en el juicio y en el presente caso no existen los lineamientos para que proceda el rechazo. Los testigos señalaron ser conocedores de las personas integrantes de la estructura criminal y por ello, se pueden utilizar los bancos de imágenes, las interceptaciones y el diagrama ilustrativo. Desde el escrito de acusación se habló de los discos compactos contenedores de los audios de las interceptaciones.

LA IMPUGNACIÓN

1. El señor defensor de la procesada Claudia Marcela Heredia Parra, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó inmediatamente el recurso de apelación.

Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente forma:

Indica que el recurso está dirigido a la decisión por la cual el Juez no procede a rechazar los elementos materiales probatorios que se van a utilizar con los testigos.

Explica que el descubrimiento tiene tres etapas, una de ellas es la relación en el escrito de acusación, la otra cuando se exhiben y la tercera cuando se entregan a la contraparte.

Si bien hay mucha información relacionada, entiende que los actos y actividades son las que están estrechamente vinculadas con su

defendida. No se le puede cargar al defensor la obligación de saber anticipadamente que quiere utilizar la fiscalía de toda la información relacionada. La Fiscalía no dijo que iba a utilizar información diferente a la entregada en tres carpetas, por tanto, deduce que no eran de interés para la teoría del caso de la fiscalía.

Acepta que hubo un descubrimiento adicional, con respecto a la información extraída de los celulares, por lo cual frente a ello no tiene reparo.

Insiste en que no le entregaron los bancos de imágenes, los reconocimientos fotográficos, ni las actas de control sobre las líneas, ni las órdenes de interceptación. Y en cuanto al informe del 3 de noviembre de 2020 como no se relacionó en el escrito de acusación debe ser rechazado. En cuanto a los testigos Jorge Mario Ortega y Daniel Fernando Hernández es más grave aún la situación porque nunca conoció de sus informes.

Solicita se revoque la decisión.

2. El señor Fiscal como sujeto no recurrente señaló que la argumentación del señor defensor no tiene consistencia lógica.

Sostiene que no le queda claro sobre qué elemento pidió el rechazo.

Enfatiza que cuando se ordenó el descubrimiento por la judicatura, el 13 de diciembre de 2022, al abogado que representaba los intereses de la señora Claudia Marcela Heredia Parra se le envió una serie de documentos en tres archivos y se le indicó que de advertir la ausencia de algún elemento material probatorio, se estaría atento para sanear.

Igualmente, que por el peso de los audios de las interceptaciones se requería que adjuntaran un dispositivo de grabación, indicándole que la Fiscalía estaba disponible para ese trámite. Y hasta el momento no ha recibido ningún reclamo o solicitud de complementación.

3. El señor Representante del Ministerio Público afirma el togado fue muy claro en señalar que recibió tres carpetas y está inconforme porque allí no están las pruebas, pero como profesional del derecho, cuando sustituye a otro, debió informarse como se hizo el descubrimiento, pues en el traslado se dejó una advertencia.

Sostiene que el defensor no solicitó entrega de elementos que sabía que existían. La Fiscalía descubrió una serie de elementos comunes para todos los procesados y para no repetir se señalaron los que eran específicos para cada acusado. Si bien el abogado recibió solo tres carpetas, tuvo la oportunidad de conocer las demás. Solicita se rechace el recurso por indebida fundamentación.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado a la Sala en esta oportunidad se limita en determinar si debe o no aplicarse la sanción de rechazo de algunos elementos materiales probatorios anunciados por la Fiscalía para utilizar en el juicio oral y que según el recurrente no fueron descubiertos.

El A quo sostiene que el descubrimiento fue completo y que no existen los lineamientos para el rechazo de la prueba, mientras que el señor

defensor insiste en que no recibió todos los elementos materiales probatorios, por lo cual debe darse la sanción de rechazo.

Para resolver, la Sala escuchó atentamente los registros de las audiencias hasta el momento celebradas y pudo concluir que al recurrente no le asiste razón, por lo que desde ahora se dirá que la providencia impugnada será confirmada.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal¹, en el proceso penal colombiano que tiene carácter adversarial, la fase del descubrimiento probatorio es uno de los actos más significativos para el ejercicio del derecho de defensa en su componente de contradicción y permite la realización de los principios de igualdad de armas y lealtad procesal, ya que deja claro el marco del debate probatorio que debe materializarse en el juicio oral.

El descubrimiento tiene un carácter preponderante como elemento de equilibrio en el sistema acusatorio y adversarial en tanto con fundamento en el principio de igualdad de armas que debe existir entre las dos partes, en la dinámica procesal enfrenta a la Fiscalía cuyo propósito es demostrar los supuestos de la acusación y a la defensa que procura desvirtuarlos.

También ha señalado la jurisprudencia que en la audiencia preparatoria el Juez cumple un papel trascendental frente al proceso

¹ Ver entre otras: Decisión del 4 de mayo de 2011, radicado 33844, M.P. Dr. Augusto J. Ibáñez Guzmán Decisión del 21 de marzo de 2012, Radicado 33992, M.P. Dr. Luis Guillermo Salazar Otero. Decisión del 8 de octubre de 2014, radicado 44452, M.P. Dr. Eugenio Fernández Carlier

de descubrimiento probatorio, pues debe intervenir proactivamente para garantizar un adecuado descubrimiento. Como la audiencia preparatoria es la última oportunidad que tienen las partes para agotar las solicitudes probatorias (salvo casos excepcionales) se exige del Juez que como director de la audiencia brinde a cada parte la alternativa de intervenir en orden a que se mantenga la indemnidad de las garantías procesales.

El descubrimiento de la prueba en el sistema acusatorio está vinculado indisolublemente al debido proceso y busca que la contraparte conozca oportunamente cuáles son los instrumentos de prueba sobre los que el adversario fundará su teoría del caso y, de ese modo, elaborar las distintas estrategias propias de la labor encomendada en procura del éxito de sus pretensiones.

Por ello, si el descubrimiento no se realiza y el Juez no utiliza su poder de dirección del proceso impartiendo las órdenes pertinentes, se debe decidir en su momento sobre la solicitud de rechazo de las evidencias. Decisión que en cualquier sentido es susceptible de ser atacada por el recurso de apelación.

Pero no en toda ocasión que se demuestre que la contraparte no cuenta con algún elemento material probatorio que debió ser descubierto y entregado por su contradictor, procede la sanción del rechazo, pues la norma es clara en señalar que tal situación se presenta salvo que se acredite que su descubrimiento se haya omitido por causas no imputables a la parte afectada.

En el presente caso, al observarse el escrito de acusación puede verse claramente que están relacionados los informes de investigador

de campo suscritos por los investigadores Wilmar Alirio Rincón Benavides y Jorge Mario Ortega, así como las actividades de reconocimiento fotográfico y videográfico por ellos realizadas. Por lo que el Juez no encontró obstáculo para decretarlos como testigos de la fiscalía, así por error al señor Ortega no se le haya relacionado en el acápite de los testigos. Es evidente que el tema no se relaciona con el debido descubrimiento, pues desde la acusación se informó a los defensores las actividades que estos funcionarios realizaron en conjunto y los informes que rindieron. Además, el recurrente no atina a señalar cuál fue el perjuicio que esa simple equivocación formal le acarreó a su teoría defensiva. Lo mismo puede decirse del S.I. Danny Fernando Beltrán Hernández, de quien en el escrito de acusación se señaló como elemento probatorio, la información que recogió.

Los bancos de imágenes y las actividades de reconocimiento fotográfico y videográfico fueron relacionados en el escrito de acusación.

En cuanto a la investigadora Ilda Caro Zapata, visto el escrito de acusación, puede observarse que se relacionó como testigo de acreditación y que suscribió informes de investigador de campo del 14 de mayo de 2020, 18 de junio de 2020, 3 de noviembre de 2020, 6 de enero de 2021, 28 de enero de 2021, 12 de abril de 2021, 1º de abril de 2021 y 3 de noviembre de 2021 entre otros informes.

Ahora, en la audiencia de formulación de acusación celebrada el 8 de diciembre de 2020, al minuto 2:11:51 del registro, se puede apreciar que la Fiscalía comenzó a referirse al descubrimiento probatorio. Señaló que corresponde a lo relacionados en su forma integral y que posteriormente será objeto de depuración por la Fiscalía pero que

están relacionados a partir de la página 18 hasta la 142 del escrito de acusación. El juez le preguntó sobre el descubrimiento material y el fiscal dijo que se solicita a los defensores que suministren los correos electrónicos y en el transcurso de la otra semana le envía los elementos escaneados, que, si queda faltando alguno, por el correo o por el teléfono se lo hagan saber para que cuando llegue a la audiencia preparatoria todo esté descubierto y entregado. El defensor del señor Juan Camilo pidió que se le dijera cuales son los que se refieren a él para no descubrirlos todos. El defensor de la señora Claudia dijo que está de acuerdo con lo dicho por el anterior y que si era posible hacer claridad sobre lo que es respecto a cada procesado y se envíe solo eso. El Fiscal dijo que a cada uno de los defensores se les enviaría un dossier con los elementos materiales probatorios de cada uno de los llamados a juicio, sin embargo, precisó que no quería cerrar la posibilidad para fiscalía, ni que se preste para malos entendidos de pronto de alguna ausencia de algún elemento, por lo que les solicitó revisar para que si ellos veían un elemento que les hiciera falta o que les sirviera para la teoría del caso y que lo tuviera en poder de la fiscalía, lo solicitaran. Insistió en que no quería que se prestara para esa limitación.

Por tanto, era claro para los defensores que tenían que revisar todos los elementos materiales probatorios descubiertos y que, si en la entrega de ellos por parte de la Fiscalía, quedaban algunos que les interesaban sin entregar, debían solicitarlos expresamente. Pero tal actividad no fue realizada por el defensor de la señora Claudia Marcela como sí por otros defensores según información de la Fiscalía. Por ello, no puede el nuevo defensor alegar que no tiene en su poder algunos elementos materiales probatorios, pues es claro que el abogado anterior solicitó que no le entregaran todos sino escogidos

por el Fiscal, lo cual podía generar la falta de algunos, por lo que tenía la obligación de verificar y solicitar la complementación pertinente.

En consecuencia, le asiste razón al A quo cuando manifiesta que no existen los presupuestos para rechazar los elementos materiales probatorios que el señor defensor recurrente afirma que no le fueron entregados a pesar de haber sido descubiertos formalmente.

En ese orden de ideas, la Sala confirmará la decisión impugnada.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, **CONFIRMA** el auto de origen, fecha y naturaleza ya mencionados.

Esta providencia se considera notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE²,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

² Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Firmado Por:

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

**Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - 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: **b7c3b1cf112e38dbe1415d4e6164f0ef5b10007a3a2fda3c6bb6cb20e20fad97**

Documento generado en 03/05/2023 04:05:11 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dos (02) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 077

PROCESO: 05 001 60 00000 2022 00673 (2023 0477)
DELITOS: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO
TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES
ACUSADO: CLAUDIA NORELLA QUINTERO VÉLEZ Y OTROS
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por el defensor de CLAUDIA NORELLA QUINTERO VÉLEZ, SINDY DAHIANA GALEANO BETANCUR, LAURA VALENTINA CASTRILLÓN MARÍN, SINDY CATERINE DURANGO JARAMILLO, YESICA TATIANA CORREA JIMÉNEZ y ARNOVIA MONTOYA SERNA, en contra de la sentencia proferida el 27 de febrero de 2023, por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante la cual CONDENÓ a WILSON ARMANDO SERNA TAMAYO, CARLOS MARIO ECHAVARRIA RUIZ, CLAUDIA NORELLA QUINTERO VÉLEZ, JUAN DAVID ORTIZ, SINDY DAHIANA GALEANO BETANCUR, JULY ANDREA HINESTROZA RODRÍGUEZ, LAURA VALENTINA CASTRILLÓN MARÍN, WILMAR ALONSO RIVERA ARBOLEDA, ANDRÉS FELIPE PANIAGUA BENJUMEA, LEÓN JAIRO BERMÚDEZ HERRERA, SINDY CATERINE DURANGO JARAMILLO, ARNOVIA MONTOYA SERNA, LIDER DE JESÚS HENAO CORREA, YESICA TATIANA CORREA JIMÉNEZ, MARÍA ISABEL MARTÍNEZ QUINTERO, y

WILFER FERNANDO GUZMÁN por los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO y TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que durante los años 2017 a noviembre de 2021, en el municipio de Ciudad Bolívar, Antioquia, los ciudadanos WILSON ARMANDO SERNA TAMAYO, CARLOS MARIO ECHAVARRIA RUIZ, CLAUDIA NORELLA QUINTERO VÉLEZ, JUAN DAVID ORTIZ, SINDY DAHIANA GALEANO BETANCUR, JULY ANDREA HINESTROZA RODRÍGUEZ, LAURA VALENTINA CASTRILLÓN MARÍN, WILMAR ALONSO RIVERA ARBOLEDA, ANDRÉS FELIPE PANIAGUA BENJUMEA, LEÓN JAIRO BERMÚDEZ HERRERA, SINDY CATERINE DURANGO JARAMILLO, ARNOVIA MONTOYA SERNA, LIDER DE JESÚS HENAO CORREA, YESICA TATIANA CORREA JIMÉNEZ, MARÍA ISABEL MARTÍNEZ QUINTERO y WILFER FERNANDO GUZMÁN, se vincularon a la organización al margen de la ley denominada “La Playa” al servicio del Clan del Golfo, dedicada principalmente al tráfico de estupefacientes, desplazamiento forzado, homicidios y uso de menores de edad en la comisión de delitos.

La investigación encontró que los imputados ejercían labores de expendio de alucinógenos en dicho municipio.

En la oportunidad legal, el delegado de la Fiscalía radicó escrito de acusación contra los imputados y en la sesión prevista para la formulación de acusación, se sometió a consideración del Juez un

preacuerdo, el que fuera aprobado. Los procesados se declararon culpables de los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO y TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES y se pactó una pena de 49 meses de prisión y multa de 1351 SMLMV.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

El A quo encontró sustento para emitir un fallo condenatorio, teniendo en cuenta los elementos materiales probatorios presentados por la fiscalía y la aceptación de cargos que hicieran los acusados. Impuso la pena pactada de 49 meses de prisión y negó los sustitutos penales por expresa prohibición legal.

En cuanto a la solicitud de prisión domiciliaria por la calidad de madre cabeza de familia, sostuvo:

Frente a la señora Sindy Dahiana Galeano Betancur: Con la visita domiciliaria y el estudio socio familiar elaborado por la Comisaría de Familia de Ciudad Bolívar se conoció que los menores SRG y GRG están a cargo de la familia paterna de éstos, que su núcleo familiar está compuesto por sus abuelos Ana y Milcíades, por su progenitor, el señor Andrés Felipe Raigoza Muñoz y por su tía Dora Janeth. Que desde la separación de la pareja compuesta por Sindy Dahiana y Andrés, los menores han estado a cargo del padre, aludiendo que incluso la procesada ha estado durante meses en el departamento del Chocó, y ha realizado visitas esporádicas a sus hijos. Los menores están vinculados a la EPS, disfrutan de los controles de crecimiento y desarrollo, están matriculados en una institución educativa, residen en

una vivienda de propiedad de sus cuidadores, tienen varios referentes de autoridad y conviven con personas miembros de su familia extensa, los cuales cuentan con los recursos para garantizar sus necesidades básicas

De Laura Valentina Castrillón Marín dijo: no obra prueba de la inexistencia de una familia extensa que pueda cuidar al menor, específicamente la materna; precisamente se observa que la procesada ha sido privada de la libertad en dos oportunidades, y la abuela del menor, y en ese momento el Estado, a través de la Comisaría de Familia realizó la gestión para que una pariente de Laura Valentina se hiciera cargo de los cuidados del menor, en este caso, no es que la Judicatura ignore los posibles clamores del menor que quiere compartir con su progenitora, es la encartada la que insiste en la comisión de delitos, y por ello ha ocasionado estar separada de su hijo. Por lo que no hay lugar a la concesión del favor pedido.

Con respecto a Sindy Caterine Durango Jaramillo: En cuanto a la petición de sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria se indica que no hay lugar a concederlo porque existen otras personas de la familia extensa que pueden hacerse cargo de los cuidados del menor, además se avizora una situación persistente en el indebido comportamiento del menor, puesto que antes de la privación de la libertad de la madre ya se habían reportado circunstancias de especial cuidado respecto al menor, por lo cual es deber del Estado garantizar una debida protección al menor MCD y busque la corrección de los comportamientos desviados que en este momento se evidencian.

Frente a la solicitud reconocimiento madre cabeza de familia Arnovia Montoya Serna: Ante la incertidumbre sobre la identidad de los menores a cargo de la ciudadana acusada, se ofició a la Comisaría de

Familia de Medellín para que realizara visita domiciliaria en el lugar de residencia de la encartada, orden cumplida por la Comisaría de Familia cinco de Castilla, la cual mediante informe del 25 de enero de la presente anualidad dio cuenta de que la menor MFLZ, de 17 años de edad, es la compañera permanente de Kevin Andrés Montoya Serna, hijo de la procesada, con quien tiene un hijo de 19 meses, llamado IML. Además, se hace referencia a Juan Guillermo Rodríguez Montoya de 23 años, quien residen en Brasil, en la pág. 4 del informe deja claro la señora Ana Olga Montoya Serna que, su hermana, Arnovia sólo tiene dos hijos, los cuales ya son mayores de edad, estando uno fuera del país. Es la señora Ana Olga, con la ayuda de su esposo, la que se ha hecho cargo del cuidado de la menor MFLZ y de IML, nuera y nieto de la procesada, de modo que no se ha probado que alguno de ellos dependa o haya dependido de la ciudadana privada de la libertad.

De Claudia Norella Quintero Vélez: no hay prueba alguna que dé cuenta que la procesada se haga cargo de alguna otra persona, aparte de sus hijas, y tampoco cumplió con la carga de demostrar la inexistencia de otras personas que puedan velar por los intereses y cuidados de los menores, de modo que no hay lugar a concederle la gracia reclamada para sí.

Concluyó: Es así que para el caso no hay lugar a exponer mayores argumentos para denegar lo peticionado a favor de CLAUDIA NORELLA QUINTERO VÉLEZ, SINDY DAHIANA GALEANO BETANCUR, LAURA VALENTINA CASTRILLÓN MARÍN, SINDY CATERINE DURANGO JARAMILLO y ARNOVIA MONTOYA SERNA, ya que es palpable que la calidad de madres cabeza de familia y la dependencia exclusiva de los menores no se ha demostrado, todas ellas cuentan con familiares que de manera idónea pueden hacerse

cargo de los cuidados de sus hijos, durante el tiempo que cumplan con la condena impuesta por haber incurrido en unas conductas tan reprochables e insanas para la comunidad como lo es vincularse a una organización de la magnitud del Clan del Golfo, para comercializar sustancias estupefacientes.

LA IMPUGNACIÓN

El señor defensor de las procesadas, inconforme con la decisión interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Insiste en la sustitución de la pena de prisión por prisión domiciliaria en favor de sus prohijadas y sustenta la petición de la siguiente forma:

- El tema es muy complejo porque estamos en un estado social de derecho donde las personas que están en situaciones de pobreza, el Estado debería de ayudarlas o por lo menos de crearles una sociedad donde puedan acceder por los menos a trabajos dignos, casa habitación, salud y estudios para sus hijos.
- Si bien hay normas que ayudan a las mujeres cabeza de familia que tienen que dejar a sus hijos por la falta de oportunidades en un Estado patriarcado hay falencias y las oportunidades las ofrecen los grupos armados organizados adscritos al narcotráfico como el caso.
- Estas situaciones que agobian a las personas o mujeres y las están haciendo víctimas por parte del Estado en una violencia de género, porque la leyes penales y constituciones no están diseñadas para una resocialización de una mujer madre de cabeza de familia que hacen

que esta familia sea destruida y separados por conductas que no están acorde a la sociedad, no por su voluntad sino por la necesidad que están viviendo en el municipio de ciudad Bolívar del departamento de Antioquia, que las autoridades administrativas locales y departamentales, han descuidado a sus comunidades y estos descuidos han dejado permear a la comunidad estas bandas delincuenciales que ofrecen un sustento para sus familias, llevar algo de comida para sus casas o como sabemos que estamos en una sociedad machista donde la mujer tiene que quedarse en su casa cuidando sus hijos, lavado ropa y haciendo de comer para la familia.

- La prisión domiciliaria se convierte una solución. La prisión afectaría más a las familias, los menores y a las mismas procesadas, porque se verán rodeadas de personas inescrupulosas con posibilidad de influir en ellas para que reincidan en conductas delictivas.

- Es necesario desarrollar una jurisprudencia que acoja la tesis de una violencia de género donde sus más reconocidas exponentes ELENA LARRAURI en su exposición en la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA seminario derecho de género, expuso unas palabras textuales de su libro “ las mujeres están expuestas por el patriarcado de las leyes penales creadas para hombre donde se vislumbra una violencia de género dentro de las cárceles y por fuera teniendo la necesidad de delinquir porque el estado no supe las necesidades mínimas para sobrevivir”, para que esto no se repita o revictimice a las victimarias por cometer un error o un delito que prive de la libertad a estas mujeres, lo que se debe de hacer es una forma diferente de resocializar a estas madres para que cambien su comportamiento y darles nueva oportunidades.

- Recuerda que estas mujeres llevan privadas de su libertad aproximadamente un año y que han pagado sus errores de forma física en el centro de reclusión, por lo que no ve necesario seguirlas maltratando, no solo a ellas sino a su entorno familiar, a sabiendas que estamos frente a una leyes penales y procesales machistas, donde están estas mujeres propensas a reincidir si se quedan más tiempo en dentro de un centro de reclusión. Ellas reconocieron sus errores y están pagando por estas situaciones.

CONSIDERACIONES

La Sala sólo se referirá al tema que es objeto de apelación, teniendo en cuenta las limitaciones del juez de segunda instancia.

El problema jurídico planteado en esta ocasión se limita a determinar si las procesadas son o no acreedoras al sustituto penal de la prisión domiciliaria por la calidad de madres cabeza de familia.

El A quo sostuvo que no se allegó prueba suficiente para demostrar la calidad de madres cabeza de familia, salvo de la señora July Andrea Hinestroza Rodríguez, a quien sí le concedió el sustituto. En cambio, el señor defensor aboga por el otorgamiento del subrogado para sus representadas manifestando la conveniencia de no permanecer en el centro de reclusión ante el peligro de reincidencia y que se reconozca que ellas son víctimas de violencia de género en una sociedad como la nuestra.

Para resolver, la Sala dirá que en cuanto a la calidad de madre cabeza de familia, es necesario anotar los presupuestos que deben tenerse en

cuenta conforme con la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional y la Honorable Corte Suprema de Justicia.

En decisión del 25 de agosto de 2021, Radicado 57905, M.P. Dr. Diego Eugenio Corredor Beltrán, la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, recordó:

El artículo 2º de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 1232 de 2008, establece lo siguiente:

Jefatura Femenina de Hogar. *Para los efectos de la presente ley, la Jefatura Femenina de Hogar es una categoría social de los hogares, derivada de los cambios socio-demográficos, económicos, culturales y de las relaciones de género que se han producido en la estructura familiar, en las subjetividades, representaciones e identidades de las mujeres que redefinen su posición y condición en los procesos de reproducción y producción social, que es objeto de políticas públicas en las que participan instituciones estatales, privadas y sectores de la sociedad civil.*

En concordancia con lo anterior, es Mujer Cabeza de Familia quien, siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, psíquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

En la sentencia SU-388 de 2005, la Corte Constitucional señaló:

(...) para tener dicha condición es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar. (negrilla fuera del texto).

Por su parte, el artículo 1º de la Ley 750 de 2002¹, en punto de los requisitos para conceder la sustitución de la prisión, establece:

La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá, cuando la infractora sea mujer cabeza de familia, en el lugar de su residencia o en su defecto en el lugar señalado por el juez en caso de que la víctima de la conducta punible resida en aquel lugar, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

Que el desempeño personal, laboral, familiar o social de la infractora permita a la autoridad judicial competente determinar que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad mental permanente.

La presente ley no se aplicará a las autoras o partícipes de los delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada o quienes registren antecedentes penales, salvo por delitos culposos o delitos políticos.
(...)

Del contenido de las normas transcritas es palmario que la prisión domiciliaria por la calidad de madre o padre cabeza de familia, opera cuando la persona condenada tiene a cargo hijos menores, como también cuando constituye el **único soporte** de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, bien por su edad o por problemas graves de salud. Lo anterior, siempre y cuando se verifiquen los requisitos consagrados expresamente en la norma que se acaba de transcribir.

Ahora, respecto a la prevalencia del interés superior del menor, es importante recordar que su observancia no releva al juez de verificar el cumplimiento de los requisitos consagrados por el legislador en relación con el sustituto de la prisión domiciliaria por la condición de padre cabeza de familia, en tanto, no existen derechos absolutos.

Sobre este aspecto, la jurisprudencia ha señalado:

El debido respeto al interés superior del menor no implica un reconocimiento mecánico, irrazonable o autoritario de sus derechos. Y dejar como único requisito de la detención o prisión domiciliaria para los padres o madres cabezas de familia la constatación de la simple condición de tal, convierte en absoluto el derecho del menor a no estar separado de su familia, y además en detrimento de unos institutos (la detención preventiva en centro de reclusión y la ejecución de la pena en establecimiento carcelario) que no sólo atienden a principios y valores constitucionales (como la paz, la responsabilidad de los particulares y el acceso a la administración de justicia de todos los asociados), sino que deben ser determinados

¹ Norma declarada exequible por la sent. C-184 de 2003, en el entendido que el derecho puede ser concedido por el juez a los hombres que, de hecho, se encuentren en la misma situación que una mujer cabeza de familia.

por las circunstancias personales del agente, motivo por el cual tienen que ser ponderadas en todos los casos. (CSJ, SP, 15 Mar, 2006. Rad. 45322).

También, en decisión del 24 de noviembre de 2021, Radicado 60212, M.P. Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa, la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia reiteró:

Al realizar un recuento de la jurisprudencia de la Corte relacionada el subrogado penal de la prisión domiciliaria como madre o padre cabeza de familia, el Ad quem precisó que para su concesión deben concurrir todos los presupuestos establecidos en la ley. Igualmente, indicó que la finalidad de este subrogado penal es la protección integral de los menores cuando la persona que ha sido privada de su libertad es la única que puede brindarles los requerimientos físicos, morales y de cuidado personal para su desarrollo adecuado.
(...)

Con apoyo en las sentencias C184-03 y SU388-05 de la Corte Constitucional, el Ad quem aclaró el concepto de mujer cabeza de familia –concepto extendido por vía jurisprudencial al hombre que esté en la misma situación— y los presupuestos indispensables para reconocer tal condición, como son: i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar. De igual manera, recordó que la Corte Constitucional estableció que 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.

Por lo indicado, la Sala tiene claro que la calidad de padre o madre cabeza de familia debe demostrarse con prueba clara y suficiente que permita concluir sin duda alguna que el procesado es la única persona que puede brindarle el cuidado al menor de edad que está a su cargo o a las personas incapacitadas y no solo para el suministro económico,

sino para el cuidado integral, físico, psicológico y moral. De tal suerte que la detención de la persona implica el estado de abandono del menor o del incapacitado.

En el caso, el A quo negó el sustituto penal solicitado, porque no encontró prueba de la calidad de madres cabeza de familia de las procesadas y el señor defensor en la sustentación del recurso interpuesto no se refiere a los medios de conocimiento presentados para impetrar el beneficio, sino que pretende que la Sala se aparte de la ley y la jurisprudencia aplicable al tema y bajo argumentos de tipo sociológico, de conveniencia o política criminal, reconozca que las procesadas son víctimas de circunstancias sociales y que no es conveniente para ella, sus hijos menores y sus familias que continúen en prisión intramural, lo cual no es aceptable, pues estamos en un Estado Social de Derecho en el cual rige el principio de legalidad y las decisiones de los jueces en primer lugar deben someterse a la Constitución y la Ley, bajo el supuesto que en materia penal son las normas las que recogen la política criminal del Estado. La jurisprudencia de las Honorables Cortes también debe ser atendida por el operador jurídico, sin que le sea dable apartarse de ella a voluntad.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

Con fundamento en 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 **CONFIRMAR** la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la ley 1395 de 2010.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - 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: **6b702db62d58b61f9854c584e2091571d8d53b15070f8acd9dc0d812e56b5791**

Documento generado en 03/05/2023 04:04:40 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, doce (12) de mayo de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 43 del 28 de abril de 2023

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Fiscalía
Radicado	05 001 60 00 000 2022 00226 (N.I. TSA 2022-1986-5)
Decisión	Modifica y revoca

ASUNTO

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Es competente el Tribunal Superior en atención a lo previsto en el artículo 33 numeral primero del C.P.P. ley 906 de 2004.

HECHOS

La fiscalía los presentó de la siguiente manera en el escrito de acusación :

“El 15 de diciembre de 2019, a las 20:00 horas, el señor Juan Diego Flórez Sánchez y la señora Daniela Flórez Jaramillo, fueron abordados por dos personas a quienes conocían con los alias de “Pitbul”, de nombre Julián Alberto Díaz Villada y “Chumilo”, cuando realizaban un evento musical en la discoteca “Biu”, ubicada en la zona rosa del Corregimiento San Antonio de Pereira del Municipio de Rionegro - Antioquia, quienes los amenazaron con un arma de fuego, exigiéndoles se dirigieran hacia una camioneta que se encontraba cerca, supuestamente con el fin de hablar con otra persona; una vez en el lugar los obligaron a subir al vehículo, donde se encontraban dos mujeres, una de ellas, la señora LAURA ALZATE OROZCO, quien era consciente de lo que estaba ocurriendo y en un momento del hecho se ofreció para manejar el vehículo y es cuando Julián Alberto Díaz Villada, alias “Pitbul”, se pasa para la parte de atrás del carro y exige con un arma de fuego, que le tienen que entregar la suma de diez millones de pesos.

De inmediato iniciaron un recorrido donde recogieron a otra persona de nombre DANIEL OSPINA TORRES, quien una vez aborda el vehículo, le dice a Díaz Villada que le dispare en un pie a Juan Diego Flórez, reiterando la exigencia del dinero; Díaz Villada propone a Juan Diego Flórez que entregue el vehículo, accediendo la víctima y se regresan al punto donde los habían abordado inicialmente, lugar donde se encontraba el vehículo propiedad de Juan Diego; cuando llegaron al lugar, Díaz Villada,

y alias "Chumilo", se bajan de la camioneta en compañía de Juan Diego y se dirigieron a recoger el carro de la víctima.

Posterior a lo anterior, Díaz Villada se sube en la parte de adelante y la víctima Juan Diego Flórez Sánchez y "Chumilo", en la parte de atrás. Entre tanto, LAURA ALZATE OROZCO y DANIEL OSPINA TORRES, impedían que Daniela Flórez Jaramillo, se bajara del vehículo, cuando emprendieron la marcha, la señora Flórez Jaramillo increpó a LAURA ALZATE OROZCO, del porqué no le permitía bajarse del carro y esta la toma del cabello y como iba conduciendo, el vehículo pierde estabilidad y es cuando Julián Alberto Díaz Villada, frena para ver que sucedía en la camioneta y es el momento cuando Juan Diego Flórez Sánchez, aun estando el carro en movimiento, se lanza y logra huir de sus captores.

Julián Alberto Díaz Villada, ordena que se lleven a Daniela Flórez a una finca, privándola de la libertad desde el día 15 de diciembre de 2019, a las 20:00 horas, hasta el 16 del mismo mes y año a las 20:00 horas. Tanto LAURA ALZATE OROZCO, como DANIEL OSPINA TORRES, contribuyeron a que se materializara el hecho, pues ambos estuvieron en el momento en que fue privada de la libertad, estuvieron en la finca a la cual fue llevada en contra de su voluntad, DANIEL OSPINA TORRES, según la víctima, fue una de las personas que la cuidó estando secuestrada y LAURA ALZATE OROZCO, condujo el vehículo en el cual la movilizaron, y el día de la liberación participó de la misma.

Durante la privación de la libertad de Daniela, el señor Juan Diego Flórez, recibió una llamada del celular 310 744 13 40, a la que no respondió por temor, momentos más tarde, su amigo Felipe Jaramillo Ramírez, marcó ese número y le respondió alias "Pitbul", a quien le solicitó hablar con Daniela, luego de algunos insultos, accedió, momento en el que Daniela le mandó a decir

a Juan Diego, que consiguiera la plata y que no fuera a dejar que le pasara nada. Al día siguiente se produjo una nueva comunicación con la víctima y ella insiste que entregue el dinero y que no deje que le pase nada.

El día 16 de diciembre de 2019, el señor Díaz Villada y LAURA ALZATE OROZCO, siendo las 20:00 horas, dejaron en libertad a Daniela Flórez, sin embargo, el día 18 de diciembre, Daniela recibió una llamada de Díaz Villada, quien le preguntó si ya tenía el dinero con respuesta negativa; al día siguiente recibió nuevamente una llamada, informó que tenía el dinero, pero no le indicaron nada y colgaron; momentos más tarde, la llamaron y le dijeron que saliera a la entrada del conjunto residencial con el dinero, ella sale con Juan Diego, observan el carro de Juan Diego y en él, un sujeto desconocido les reclama el dinero. Es así como se hizo entrega de cinco millones de pesos y se recupera el vehículo, con la advertencia que tenían que cancelar los cinco millones restantes. El 04 de enero de 2020, Juan Diego recibe una llamada de alias "Pitbul", quien le dice que ya está enterado que están denunciando y lo amenaza señalándolo de muerte y manifestándole que tenía a su familia ubicada."

La Sala encuentra probado acerca del señor Daniel Ospina Torres las siguientes circunstancias fácticas:

El día 15 de diciembre luego de las 10 de la noche Juan Diego Flórez Sánchez y Daniela Flórez Jaramillo fueron obligados a abordar un vehículo tipo camioneta por parte de dos sujetos armados alias pitbull y alias chumilo en la parte externa de la discoteca View ubicada en San Antonio de Pereira (Rionegro). Al interior del vehículo, alias Pitbull comienza a golpear a Juan Diego Flórez y bajo amenaza de muerte le exige la suma de diez millones de pesos. El vehículo fue conducido por

Laura Álzate y en él se dirigieron hasta el barrio Balcones, en el mismo municipio, donde recogieron a Daniel Ospina Torres, mientras continuaban golpeando y amenazando a Juan Diego para lograr la entrega del dinero. Al subirse al vehículo, Daniel Torres le expresó a Juan Diego que “se dejó pillar y que tenía que asumir las consecuencias”, mientras que alias Pitbull le advertía que “eso le pasaba por meterse con la novia del parcerero”, dado que Daniel Torres había sido novio de Daniela Flórez y amigo de Juan Diego Flórez. En presencia de Daniel Torres, Juan Diego siguió siendo golpeado y amenazado, luego, las víctimas fueron llevadas de nuevo hasta el lugar donde fueran retenidos para que entregaran el carro propiedad de Juan Diego. El vehículo fue efectivamente entregado a alias Pitbull, pero Juan Diego logró escapar. En la camioneta seguía retenida Daniela Flórez y abordó continuaba Daniel Torres, Laura Álzate y una tercera persona no identificada, quienes se encontraron de nuevo en el sector de “los colegios” con alias pitbull, quien llegó con un menor de edad y ordenó que se llevaran a Daniela Flórez para el “deshuesadero”, allí fue llevada por las personas ya mencionadas en la misma camioneta abordada por Daniel Ospina. En el lugar, una casa con aspecto “de finca” seguían presentes alias pitbull, Laura Álzate y Daniel Torres, quienes llevaron a la víctima hasta ese lugar con la cabeza cubierta, la que solo le descubrieron una vez ya estaban en el sitio. Estando allí y acompañado de Laura Álzate y Daniel Ospina Torres, alias pitbull sacó un arma larga y seguía intimidando a su víctima mientras llamaba en alta voz a Juan Diego, reiterándole la exigencia a cambio de la entrega del carro y la libertad de Daniela Flórez. Daniel Ospina , Laura Álzate y alias Pitbull salieron del lugar dejando la persona secuestrada en manos de terceras personas que estaban en ese lugar. Daniela Flórez fue liberada al día siguiente hacia las ocho de la noche, luego de que su novio informara sobre el lugar donde se encontraban los papeles del vehículo y este prometiera conseguir el dinero exigido.

LA SENTENCIA

Para lo que interesa al recurso de apelación, el 25 de octubre del año 2022, luego de finalizada la audiencia de juicio oral y de conformidad con el sentido de fallo anunciado, el Juez Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia profirió fallo absolutorio en favor de Daniel Ospina Torres en relación con el delito secuestro extorsivo agravado.

Para sustentar la absolución el Juez dijo lo siguiente:

“Así pues, se estableció que el procesado no participó en los hechos, no por las escuetas explicaciones que dio al respecto, sino porque no se detectó, en los dichos de las víctimas, cuál fue su participación real en los actos de secuestro, cuál fue ese aporte esencial para la concreción del delito, ni qué interés tenía en ese plan criminal, pues Juan Diego y Daniela solo dijeron que lo recogieron en el barrio Balcones y que estuvo dentro de la camioneta durante el recorrido, sin embargo, no se sabe si dijo algo, pues Juan Diego afirmó que le dijo que debía asumir las consecuencias, pero Daniela, no corroboró esto, pero en todo caso, así lo haya dicho, esa simple frase no es suficiente para endilgarle responsabilidad penal por los hechos de secuestro y ese dicho no demuestra una participación real y concreta, pues la misma víctima afirmó que lo dijo como una frase suelta, incapaz de generar por sí misma una presión o zozobra en las víctimas, además, no se demostró que el señor DANIEL tuviera un conocimiento de lo que estaba ocurriendo, y ni siquiera estuvo presente en la finca a donde fue llevada la señora Daniela, contra al actuar de Laura. Las víctimas, no fueron descriptivas en cuanto a esa labor que realizó el señor DANIEL en su secuestro ni de los actos que desplegó para contribuir a la materialización del

punible, siendo importante que lo hicieran, pues fueron quienes tuvieron oportunidad de percibir directamente el suceso, quienes lo vivieron y pueden dar cuenta de esas circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el señor DANIEL pudo haber participado en esta conducta delictual.

Los relatos de los procesados no fueron lo suficientemente detallados y específicos, y no lograron desvirtuar los dichos de las propias víctimas, quienes sí fueron claros al dar sus respuestas, tuvieron la oportunidad de percibir de manera directa los hechos que relataron, ninguna dificultad tuvieron para recordar cada suceso, describieron con detalle lo acontecido y explicaron la razón por la cual tenían conocimiento de los eventos."

IMPUGNACIÓN

La Fiscalía presentó y sustentó recurso de apelación de esa decisión. En respaldo de su inconformidad ofreció las siguientes razones:

Estima equivocado que el Juez desestime la manifestación que le hizo el acusado a una de las víctimas en sentido de que " debía asumir las consecuencias", a pesar de que aceptó que las víctimas dieron cuenta de que tal expresión se dio al momento de que iban dentro del vehículo y se encontraban amenazados con arma de fuego.

Advierte que no se puede tomar esa expresión como una *simple frase* pues de esta forma se le da una indebida interpretación de acuerdo con el contexto en que se produjo.

A propósito, y en contra de la estimado por el Juez, afirma que " para ninguno de los ocupantes del vehículo era desconocido lo que sucedía dentro del mismo, las víctimas fueron contestes en manifestar

que durante todo el recorrido, y esto incluye, el momento en que fue recogido DANIEL y luego después, hasta el preciso momento en que se regresan a la Discoteca, se ventiló el tema de las exigencias económicas y, las mismas fueron de pleno conocimiento de DANIEL y, por eso, la expresión que “debían asumir las consecuencias”, no pueden ser consideradas aisladas e incapaces de producir el temor y la zozobra sobre las víctimas, precisamente, como se predica, deben analizarse en su contexto frente a todo lo actuado, desde el momento de su aprehensión hasta el mismo momento en que, una de las víctimas, logra escapar de sus captores”.

Finalmente resalta que, si para el Juez los relatos de las víctimas fueron claros y explicaron con detalle lo acontecido, no puede desconocer que los mismos testigos informaron de la presencia y el conocimiento del acusado acerca de lo que estaba sucediendo al interior del vehículo. De tal forma que si el acusado les expresó a las víctimas que debían atenerse a las consecuencias, tal expresión se refería a su retención y a las exigencias económicas que les estaban haciendo los otros sujetos con los que llegó a “ encontrarse en el vehículo, pues, se asegura, no fue fortuito su encuentro y ubicación en lo acontecido” .

Solicita entonces la revocatoria de la absolución, la condena en contra del acusado como coautor del delito de secuestro extorsivo y la dosificación de pena, de acuerdo con el artículo 31 por el concurso con el delito de fuga de presos por el que sí fue condenado.

Los restantes sujetos procesales no se pronunciaron sobre la apelación de la Fiscalía.

CONSIDERACIONES

La Sala revocará la decisión absolutoria. Le asiste razón a la Fiscalía en cuanto a que la valoración que permitió al Juez absolver al procesado es abiertamente contraria a lo probado en juicio oral.

En esencia, el Juez realizó un análisis fraccionado de los testimonios de cargo, en especial de los testimonios de Juan Diego Flórez y Daniela Flórez , víctimas y testigos presenciales de lo ocurrido. Además, dejó de valorar otras circunstancias e incluso hizo una afirmación contraria a lo probado.

La ley procesal penal que basa su fuente de conocimiento en la libre convicción impone que el Juez deba realizar una valoración conjunta de los medios de prueba. Esta valoración conjunta riñe con la posibilidad de ofrecer conclusiones a partir de datos aislados extraídos de forma fraccionada de la prueba y que lleven a conclusiones que no respondan a su contenido total.

En estas condiciones, el Juez debe apreciar las escenas informadas por los testigos y los relatos acerca de lo escuchado por ellos, de conformidad con el contexto en que ocurren.

El Juez dio por probado que luego de la retención de dos personas por parte de dos personas armadas, fueron ingresados en contra de su voluntad al interior de un vehículo, donde estaban otras dos personas, una, Laura Álzate quien se dispuso a conducir el vehículo donde fueron raptadas las víctimas.

El Juez aceptó que dentro del vehículo donde fue violentado el señor Juan Diego y amenazadas ambas víctimas, los delincuentes se dirigieron a recoger a una persona que resultó siendo Daniel Ospina.

El Juez, a pesar de tan evidentes circunstancias y pese a que nada en el contexto de lo narrado por los testigos indicara que el acusado se

viera compelido a ingresar al vehículo o que fuera amenazado de alguna manera y en contra de lo probado, señala que con tales circunstancias no se puede saber si este sujeto participaba de los hechos delincuenciales en curso. Tan sorprendente conclusión fue reclamada por el fiscal en su apelación.

No se comprende cómo se pretende que en el curso del secuestro - de dos personas, los golpes y amenazas en contra de una de ellas- las personas que están cometiendo tan graves delitos, simplemente se les ocurra hacer abordar al vehículo a quien ninguna participación tiene en los hechos. El contexto, hasta este punto, indica que en estas específicas circunstancias, solo se agrega a una persona a este tipo de escenario si hace parte su accionar y si está de acuerdo con lo que allí ocurre. De lo ofrecido por la defensa, ni de lo probado en la totalidad del juicio, se infiere una conclusión diversa que sea razonable y posible.

Pero si con lo anterior no fuere suficiente, el sujeto se expresó en abierto acuerdo con lo que allí sucedía. Lo que para el Juez fue una frase suelta del acusado¹, indica, por el contrario, como bien lo resalta el señor Fiscal, el completo conocimiento de quien abordó el vehículo en que se transportaba a las víctimas. “Se dejaron pillar y tienen que asumir las consecuencias” fueron las frases que Juan Diego Flórez² escuchó de Daniel Ospina cuando se subió al vehículo. No se comprende de qué forma tales expresiones puedan aislarse de todo lo que sucedía en el vehículo, como sí nada estuviera sucediendo al mismo tiempo que se emiten tales expresiones. En estas condiciones, el Juez erró al aislar lo dicho por el acusado. En cambio, lo resalta acertadamente la apelación, lo expresado se refería a su retención y a las exigencias económicas que les estaban haciendo los otros sujetos con los que llegó a “ encontrarse en el vehículo, pues, se asegura, no fue fortuito su encuentro y ubicación en lo acontecido”.

¹ El Juez puso en boca del testigo la expresión “frase suelta” que fue usada por el Juez y no por el testigo en el extenso interrogatorio que emprendió como preguntas complementarias.

² Registro 40 :59 y siguientes audiencia 26 de Agosto de 2022 primera sesión de juicio oral.

La sentencia encontró una contradicción en este punto con respecto a lo referido por la testigo Daniela Flórez. Resalta que esta declarante no informó de tales expresiones por parte del acusado. En verdad, la testigo no fue confrontada en el contrainterrogatorio cruzado de cuál fue la razón por las que no dio cuenta de lo narrado por Juan Diego, en relación con las expresiones del acusado. De forma que no se puede asegurar que fue una contradicción con lo expuesto por su compañero de infortunio. Pudo suceder que ella no escuchara lo sucedido en medio del escenario violento o que la evidente carga emocional de la agresión no le hubiere permitido recordar todos los detalles de lo ocurrido. Recuérdese que fue retenida por muchas más horas que su compañero que logró escapar y que a raíz de estos hechos tuvo que recibir atención médica por los efectos psicológicos.

En cambio lo que se percibe en la audiencia, en punto de la información brindada tanto por Juan Diego Flórez como por Daniela Flórez Jaramillo, fue una narración clara, espontánea y razonablemente completa de lo que les sucedió, de acuerdo con las circunstancias en que se concentraron sus interrogatorios. De forma que, cualquier disonancia en sus versiones no se puede magnificar, ni concluir que se presentaran contradicciones esenciales, en punto de lo ocurrido y en especial de la evidente y clara presencia, y participación, del acusado en el delito.³

³ Véase CSJ SP Proceso 33558 del 7 de julio de 2010 M.P. Augusto J. Ibáñez Gúzman, y Proceso 25503 del 27 de julio de 2006, M.P. Marina Pulido de Barón. “En punto de la credibilidad que se ha de conferir a un testimonio cuando el sujeto que lo rinde incurre en contradicciones consigo mismo o con otros medios de prueba, la Sala ha sido enfática en señalar que ante inconsistencias irrelevantes o marginales entre varios relatos y coincidencia plena en lo principal, no es posible magnificar aquéllas para restarle crédito al dicho del deponente sino que por el contrario, es posible conceder mérito persuasorio a la prueba”

Lo hasta ahora resaltado agotaría la suficiencia en el conocimiento probatorio para comprometer de forma seria la responsabilidad penal del acusado en los términos del artículo 381 del C.P.P.

Pero los hechos probados, no fueron solo estos. El Juez prescindió de otros que no los asumió o dejó de valorarlos. Véase que luego de que el acusado ingresara al vehículo y luego de las dicientes expresiones que realizó en relación con lo que allí acontecía, alias pitbull, continuó, en las amenazas y golpes en contra de Juan Diego. Todos estos acontecimientos, que se fraccionan para su análisis, se abordan de esta manera solo para esos efectos, pero en el transcurrir, los hechos suceden como un todo y así deben ser evaluados. En este escenario, las palabras del acusado y la continuación de las agresiones y las amenazas proclaman abiertamente su evidente y relevante participación en lo ocurrido. Recuérdese que, la testigo y víctima, Daniela Flórez fue amenazada recordándole que sus secuestradores tenían toda la información suya y de Juan Diego. En este contexto la presencia de Daniel Ospina cobra total relevancia en tanto fue antiguo amigo de Juan Diego y sostuvo una relación con Daniela, con lo que su presencia reafirmaba el hecho de que los secuestradores tenían conocimiento de las actividades y datos de las víctimas.

El Juez afirmó de forma completamente contraria a lo probado que: “no se demostró que el señor DANIEL tuviera un conocimiento de lo que estaba ocurriendo, y ni siquiera estuvo presente en la finca a donde fue llevada la señora Daniela”.

Daniel Ospina sí estuvo presente en la finca donde Daniela Flórez fue llevada en cautiverio. La testigo víctima lo expresó abiertamente en varias ocasiones en el curso de su testimonio⁴. La presencia de Daniel Ospina fue permanente en los hechos de su secuestro, luego de que

⁴ Registro 1:56:06 y siguientes audiencia 26 de Agosto de 2022 primera sesión de juicio oral.

abordó el vehículo hasta cuando fue llevada a la finca, donde permaneció en cautiverio hasta las ocho de la noche del día siguiente a su secuestro.

Los siguientes apartes de la declaración de Daniela Flórez ilustran que el acusado permaneció, como los demás secuestradores que se transportaban en la camioneta, junto con la víctima hasta que fue llevada a la finca, de forma que él sí estuvo allí, contrario a lo que afirmó el Juez:

“ lo bajan lo montan al carro de él, en ese momento pierdo el contacto con ellos tres, y **me quedo en la camioneta con Laura Álzate, Daniel Ospina y otra persona**”

“llegamos a una casa, **a mí solo me quitan el vendaje dentro** de la finca, de tapia sin luz me ingresan a una habitación, había más gente no los reconocí, ellos se tapaban la cara no me miraban, luego pitbull dicen que van a buscar a Juan Diego **yo les digo que no lo vayan a matar, sacan un fusil, un arma muy grande y me dice que necesitan que paguen 10 millones por el evento, que Juan Diego se va a hacer el huevón**, entonces para que hable con él para que pague la plata para lo del carro y ya la soltamos, en la habitación estaban las personas que no reconocía **y seguían Laura y Daniel**, ellos no me dijeron nada solo estaban ahí , ellos se van, y me dejaron con un montón de gente desconocida”

De estos apartes de la declaración de la persona secuestrada se desprende con facilidad que Daniel Ospina estuvo presente, además de cuando se subió en la camioneta, en estas escenas del secuestro: al momento en que Pitbull y chumilo se llevan el carro de Juan Diego con él en su interior; cuando los mismos alias regresan con el carro y ya sin la otra víctima a continuar la ruta con la persona secuestrada; cuando le tapan la cara a Daniela y la llevan de esta forma hasta la

casa rural, y en este lugar cuando se le exhibió un arma larga y se le reiteraron las amenazas a la víctima.

En estas condiciones, el Juez no solo valoró de forma asilada la prueba que cursó ante su estrado, sino que dejó de valorar circunstancias absolutamente relevantes para la definición de la responsabilidad pena de quien absolvió erradamente.

La prueba del dolo y la forma de participación, es cuestión sabida en el ámbito judicial⁵, no se escuchan de forma expresa por parte de los testigos, puesto que los insumos que estos suministran para la decisión son de carácter fáctico. Es, a partir del análisis de la información otorgada por las partes al realizar el interrogatorio cruzado, que le corresponde al Juzgador establecer por vía de inferencia si la persona llevada a juicio conocía y quería la comisión del delito y cuál fue su participación.

Las respuestas a estos puntos se darán, a modo de resumen, a partir de lo ya expuesto. La participación del acusado fue abiertamente activa y relevante. De allí se desprende el dolo con que actuó y su activa y relevante participación, según se probó que:

- Fue integrado de forma física al escenario del secuestro cuando abordó el vehículo donde estaban siendo amedrantadas dos personas y golpeada de forma permanente una de ellas.

⁵ Sentencia de segunda instancia de 24 de febrero de 2010, radicación 32872: “[...] es viable deducir tanto el elemento cognitivo como el volitivo del dolo de las concretas circunstancias que hayan rodeado la conducta y no del hecho, de difícil comprobación, de establecer qué pasó en realidad por la mente del inculpado.

”[...] Así mismo, en la medida en que es imposible conocer los elementos del dolo por medio de la observación directa, éstos también pueden derivarse de los indicios que se construyan alrededor de la situación fáctica imputada, pero no a datos extraños a tal conducta y que constituyan derecho penal de autor.”

- Su sola presencia en este contexto, no es fortuita e indica su conformidad y participación en lo ocurrido.
- Sumado a ello, realiza expresiones que dan cuenta de su conocimiento y participación tanto en la amenaza como en el interés de que se cumpla lo pretendido.
- Su presencia permanente en los demás escenarios despejan cualquier duda razonable al respecto. Sigue en el vehículo hasta el regreso para la entrega del carro de Juan Diego Flórez, continua en custodia de la secuestrada en el vehículo junto con Laura Álzate y la tercera persona desconocida. De allí siguen para el sector de los colegios, donde se decide llevar a la víctima al “ deshuesadero”. La víctima fue vendada allí, en presencia de todos los secuestradores, incluido Daniel Ospina.
- La víctima fue llevada a una casa en zona rural y allí también estaba presente el acusado, no solo fue con ella hasta el lugar, sino que acompañaba a quien exhibió a la víctima un arma larga con el fin de continuar la intimidación.

El Juez destacó de forma insular una respuesta de la testigo de quien dijo que no sabía si Laura Álzate y Daniel Ospina estuvieron obligados o amenazados en el transcurso de los hechos. La testigo respondió que desconocía esta situación, sin embargo de tan aislada referencia no se extrae alguna conclusión que permita controvertir todas las circunstancias que comprometen al acusado. Tan aislada e irrelevante fue dicha expresión que no la consideró al Juez para absolver a Laura Álzate a quien sí condenó a pesar de que esa respuesta también la mencionó a ella.

La Fiscalía, en la acusación, propuso que las expresiones del acusado al momento de abordar el vehículo fueron disimiles a las que se

probaron, no obstante, tal circunstancia no varía de forma sustancial el núcleo fáctico de la acusación, frente a las expresiones que se probaron que indican con claridad la propuesta esencial y congruente acerca de la participación activa de Daniel Ospina en el delito de secuestro extorsivo por el que fue llamado a juicio.

Con todo lo anterior se puede concluir que Daniel Ospina Torres, fue coautor del delito de secuestro extorsivo agravado, el procesado es imputable y no se debatió en el presente asunto, ni surgen de las pruebas, ninguna de las causales de ausencia de responsabilidad previstas en el artículo 32 del C.P., por lo que se puede afirmar que actuó sin justificación alguna y obró en contra del derecho, pudiendo haberse abstenido de hacerlo de esta manera. Se hace necesario entonces proceder a determinar la punibilidad que corresponda.

Pena a imponer y modificación de la pena impuesta

La fiscalía imputó, acusó y solicitó condena **por un** delito de secuestro extorsivo agravado previsto en los artículos 369 y 370 numeral 8 por cuanto se obtuvo la utilidad perseguidos por los autores o partícipes.

En estas condiciones se impondrá el mínimo de la pena esto es (448) cuatrocientos cuarenta y ocho meses de prisión. Lo anterior dado que al momento de dosificar la pena para la coautora del mismo delito, el Juez si bien ofreció razones para apartarse del límite mínimo del primer cuarto de movilidad punitiva, de forma contradictoria fijo la pena en ese mismo límite inferior. Dado que no se podría reformar en peor la pena impuesta a Laura Álzate y con el fin de no imponer una pena mayor a quien fue condenado por los mismos hechos dentro de la misma causa penal , la mencionada pena será la que cumplirá Daniel Ospina Torres por el delito de Secuestro extorsivo agravado, por el que se le condena en esta instancia.

Dado que esta persona fue declarada responsable por el delito de fuga de presos en la misma sentencia, se habrá de aplicar el artículo 31 del C.P. y se aumentará la pena mayor , esto es, la del delito de secuestro extorsivo agravado en otro tanto, la que estima razonable en otros seis (6) meses por el delito en contra de la administración de justicia. La pena de prisión que cumplirá el condenado será entonces de (452) cuatrocientos cincuenta y dos meses. La pena de multa por el delito de secuestro extorsivo agravado será la mínima, 6.666.66 s.m.l.m.v. pues en esta cuantía se le impuso a la coautora del delito.

En atención que a pesar de que la segunda instancia tiene como límite los asuntos objeto de apelación, al momento de dosificar la pena se encuentra de que la pena impuesta a la coautora no apelante violó el principio de congruencia y en consecuencia la legalidad de la pena.

Como se destacó el señor Daniel Ospina Torres fue objeto de imputación, acusación y solicitud de condena **por un solo delito** de secuestro extorsivo agravado. En estos mismos términos ocurrió con las coprocesada Laura Álzate. A pesar de ese límite jurídico, contenido en los actos propios de la fiscalía, la sentencia, *motu proprio*, decidió condenar a Laura Álzate **por dos delitos de secuestro extorsivo agravado** y en consecuencia aumentó la pena por el segundo delito de secuestro en (24) veinticuatro meses de prisión y en seis mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis s.m.l.m.v.. La CSJ en Sala Penal⁶ ha resaltado que es deber de la segunda instancia acometer la corrección de los errores de legalidad más allá del límite del recurso de apelación, en salvaguarda de la imposición de las penas se correspondan, con las disposiciones normativas que la regulan.

Sin duda el error de la sentencia en punto de legalidad y congruencia de la pena fue inducido por la fiscalía quien a pesar de que se

⁶ CSJ Penal 24 junio de 2015 SP8057-2015 Radicación N° 40.382.

encontraba ante la retención ilegal de dos personas solo imputó, acusó, y solicitó condena por un solo delito de secuestro extorsivo. No obstante no le correspondía al Juzgado en contra de los principios de congruencia y legalidad corregir tal falencia de la acusación, imponiendo una pena de excedió la pretensión expresada por la fiscalía desde la imputación hasta el juicio.

En consecuencia se modificará la pena a la condenada Laura Álzate restándole los 24 meses de prisión impuestos por el Juzgado de primera instancia, por otro delito de secuestro extorsivo agravado. En consecuencia la pena que deberá cumplir Laura Álzate será de (448) cuatrocientos cuarenta y ocho de meses de prisión. La pena de multa quedará en (6.666.66) seis mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis s.m.l.m.v.

Resueltas de esta manera las inconformidades presentada por el apelante, **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: Modificar el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, de acuerdo con lo motivado, en el sentido de que la declaratoria de responsabilidad penal de Laura Álzate lo será por un solo delito de secuestro extorsivo agravado y la penas quedarán en (448) cuatrocientos cuarenta y ocho de meses de prisión y multa en (6.666.66) seis mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis s.m.l.m.v.

SEGUNDO: Modificar y revocar respectivamente los numerales dos y cinco de la de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia. En consecuencia se declara penalmente responsable a DANIEL OSPINA

TORRES como autor del concurso de un delito de secuestro extorsivo agravado y uno de fuga de presos previstos en los artículos 169, 170 numeral 8 y 448 del Código Penal. La pena de prisión que cumplirá el condenado será de (452) cuatrocientos cincuenta y dos meses. La pena de multa por el delito de secuestro extorsivo agravado será la mínima, 6.666.66 s.m.l.m.v.

TERCERO: Modificar el numeral tercero de la sentencia de primera instancia y su lugar se condena a **DANIEL OSPINA TORRES a la pena de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de (20) veinte años.**

CUARTO: Infórmese de la condena que se impone a las autoridades penitenciarias o carcelarias donde se encuentra privados de su libertad, las dos personas condenadas en esta sentencia.

En lo restante se confirma la sentencia de primera instancia.

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004. El acusado Daniel Ospina Torres y su defensor podrán interponer la impugnación especial por tratarse de primera condena en segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **d931866f17c61f63a4c5975e91a4e7c00ac09df37765cfe9233d965c4ec6008a**

Documento generado en 28/04/2023 07:12:53 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, doce (12) de mayo de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 43 del 28 de abril de 2023

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Fiscalía
Temas	Valoración probatoria – hechos jurídicamente relevantes – bien jurídico patrimonio económico
Radicado	05-001-60-00000-2018-00703 (N.I. TSA 2022-0488-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto la fiscalía en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca – Antioquia.

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

HECHOS

la Fiscalía fijó los hechos jurídicamente relevantes de la siguiente manera:

“La presente investigación inicia el día 3 de enero de 2017, con base en información aportada por el señor Aroldo Sacristán Mahecha y otras personas que en la actualidad se encuentran descontando pena por el delito de concierto para delinquir agravado, entre otros, por hechos que se investigan de la conformación de organizaciones criminales que delinquen en el bajo cauca antioqueño, ostentando la calidad de cabecillas, miembros, dedicados a cometer entre otros, homicidios, desplazamientos, extorciones y que se autodenominan clan del golfo; estos ciudadanos dan cuenta cómo unas personas que se han asociado para cometer ilícitos diferentes a los que a él se le imputaron en su momento, de personas que se conocían estaban siendo investigadas y contaban con órdenes de captura vigentes para las fechas, procesos activos en diferentes despachos judiciales entre otros, precisamente por pertenecer a este tipo de organizaciones criminales, y a cambio les solicitaba grandes sumas de dinero, semovientes, objetos muebles entre otros, para coloquialmente tumbar los procesos que tuvieran encima.

De acuerdo a los elementos materiales probatorios entre otros, declaraciones, entrevistas, reconocimientos fotográficos, interceptaciones de líneas telefónicas, se pudo establecer que desde el año 2014, se trasladaban estas personas hasta puntos estratégicos entre los municipios de Caucasia, Cáceres y Taraza, zonas rurales y recónditas, donde se encontraban estos miembros al parecer pertenecientes a grupos al margen de la ley conocidos como clan del golfo, para poder contactarse en forma más segura y privilegiada con las personas que previamente ya conocían y habían hechos contactos, tenían órdenes de captura vigente, investigaciones en su contra, o en otros eventos haciéndoselos creer allí en ocasiones se presentaban como miembro de

la fiscalía, escolta de la fiscal, policía; este último siendo verdad, con el fin de ofrecer sus servicios en actividades propias de la actividad investigativa para convencer a sus víctimas, donde sabían que estaban siendo investigados de jueces y magistrados entre otros, para arreglarle sus procesos, exigiéndoles dinero, muebles, semovientes, como contraprestación a sus servicios ilícitos prestados; el señor en mención, luego de arduas labores investigativas por parte del CTI de la fiscalía general de la nación, se identificó e individualizó como RUBÉN DARÍO MEJÍA SALDARRIAGA, identificado con C.C. 50.956.409, el señor MEJÍA para el año 2014 se desempeñaba como miembro activo de la policía nacional, en la unidad la cual para el 26 de enero de 2013 al 14 de enero de 2016 era integrante de la escuadra de policía antinarcoóticos, policía Antioquia, del 15 de enero de 2016 al 29 de enero de 2016 departamento de policía Antioquia, en una unidad de radicación de cultivos ilícitos, del 30 de enero de 2016 al 30 de octubre de 2016 policía de vigilancia estación de policía de La Danta Antioquia, del 31 de octubre del año 2016 al 21 de mayo de 2017 era conductor en la estación de policía de Caucasia, del 22 de mayo de 2017 al 6 de junio de 2017, policía de vigilancia estación de policía de Caucasia, 7 de junio de 2017 al 29 de julio de 2017, posteriormente fue trasladado a la policía de Cali y del 30 de junio de 2017 estaba asignado a la estación de policía de nueva floresta en Cali – Valle del Cauca, en el año 2015 con otras persona solicitaban y recogían grandes sumas de dinero. Así se pudo establecer en los dineros entregados por miembros de organizaciones criminales que varios de ellos se encontraban a buen recaudo de la justicia.

De los medios cognitivos allegados a la investigación se pudo establecer que el señor RUBÉN DARÍO MEJÍA, identificado con cédula ya dicha, expedida en Turbo – Antioquia, era presuntamente integrante y colaborador en el grupo, ayudando con sus conductas a cometer ilícitos, lo que hizo imperioso que en su contra se proferiera orden escrita de captura, la cual fue emitida el pasado 2 de febrero del año 2018, por

el juez tercero penal municipal con función de control de garantías ambulante de Antioquia.”¹

El fiscal adecuó jurídicamente tal premisa fáctica a un concurso homogéneo sucesivo del delito de estafa agravada, artículos 246 y 247-3 del C.P., en concurso heterogéneo con el delito de concierto para delinquir agravado, artículos 340 y 342 *ibídem*.

LA SENTENCIA

El 29 de marzo del año 2022, luego de finalizada la audiencia de juicio oral y de conformidad con el sentido de fallo anunciado, el Juez Penal del Circuito de Cauca profirió fallo absolutorio en favor de RUBÉN DARÍO MEJÍA SALDARRIAGA por los delitos objeto de acusación. Para soportar su decisión adujo que no se advirtió tipicidad objetiva de los punibles acusados, esencialmente por las siguientes razones:

No se demostró que el procesado engañara a las víctimas de la estafa, lo que era necesario teniendo en cuenta que fue acusado como autor de tal punible. Solo uno de los testigos, Aroldo Sacristán Mahecha, lo ubicó participando de las reuniones donde se efectuaron las tretas, sin embargo, este mismo declarante afirmó que la negociación artificiosa fue un acuerdo exclusivo con Gregoria Josefa López Ramírez.

En cuanto al concierto para delinquir, no se probó un acuerdo para cometer estafas entre MEJÍA SALDARRIAGA y López Ramírez, u otra persona. Gregoria Josefa aseguró que el acusado solo la acompañó a donde las víctimas porque era su compañero sentimental y contaba con poco tiempo para compartir con ella. Julio Sánchez Valerio corroboró que el procesado se mantuvo distante de las reuniones

¹ Audiencia de acusación del 28 de agosto de 2018, archivo “0024AudioAudiencia2”, récord 00:56:53 a 01:00:52, oportunidad en la que el fiscal leyó casi textualmente el escrito de acusación.

fraudulentas. Los hermanos de RUBÉN DARÍO dieron cuenta de la citada relación sentimental y que López Ramírez se presentaba como fiscal. Así que RUBÉN DARÍO no tenía dominio de los hechos delictuales que la mujer ejecutó.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión, la fiscalía interpuso oportunamente el recurso de apelación con la finalidad de obtener su revocatoria y la consecuente condena del acusado.² Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- Los hechos jurídicamente relevantes definidos por la fiscalía apuntaban a que RUBÉN DARÍO MEJÍA SALDARRIAGA, valiéndose de su condición de policía activo entre los años 2014 a 2017, en compañía de *“otras personas, solicitaba y recogían grandes sumas de dinero, entregaba municiones de armas de fuego e información privilegiada, como antecedentes penales, cuando (Sic) se realizarían retenes (Sic) policía, lo movimientos de la fuerza pública entre otros, a miembros del clan del golfo del bajo cauca antioqueño, con el fin de tumbar órdenes de capturas, averiguar antecedentes penales, venderles munición, averiguar estado de los procesos de estos y así solicitar unas sumas de dinero por estas acciones a miembros del clan del golfo”* o caparros.

- El Juez limitó el alcance de las pruebas testimoniales practicadas sin tener en cuenta tal premisa fáctica.

- El procesado, alias el *Sijinundo*, tuvo total dominio de los hechos, de ahí que se acreditara su participación como autor: sabía con quién, cómo, cuándo y dónde se reunía; se ofreció para el suministro de armas

² Escrito de apelación, archivo *“0127SutenctacionRecursoApelacion”*.

y transporte de alucinógenos; y entregó municiones, todo, a la organización criminal denominada los *caparros*, la cual operaba en el bajo cauca antioqueño.

- Los miembros de aquel grupo ilegal informaron que MEJÍA SALDARRIAGA, policía activo, asistió armado a los encuentros entre ellos y Gregoria Josefa, su compañera sentimental. Junto a aquella, el sujeto conformó una empresa criminal dedicada a vender información, transportar y suministrar armas, municiones y estupefacientes. Aunque en juicio la mujer no aportó información que lo incriminara, esto no es suficiente para desestimar su participación en los punibles.

- Conforme a las reglas de la experiencia, el acusado intentaba obtener réditos económicos de su actuar delictivo, pues así funcionan este tipo de asociaciones criminales.

Como no recurrente, la defensa solicitó declarar desierto el recurso por indebida sustentación, ya que la fiscalía no atacó en debida forma la sentencia de primera instancia y citó a testigos que no declararon en juicio oral. Subsidiariamente, pidió confirmar tal providencia pues fue fruto de una acertada valoración probatoria, los bienes afectados con la estafa son ilícitos, y la fiscalía no fue clara sobre los hechos jurídicamente relevantes atribuidos al procesado, los que modificó en varias oportunidades, dificultando la actividad defensiva.

CONSIDERACIONES

La Sala procederá a resolver el recurso propuesto y anticipa que la sentencia de primera instancia será confirmada. A fin de sustentar debidamente tal anuncio, se impone realizar las siguientes precisiones:

Es claro que la tarea del Tribunal está limitada por los argumentos que adecuadamente esgrima el apelante en contra de la sentencia que considera errada.

En rigor, el recurso presentado en esta ocasión por la fiscalía cumple de manera bastante débil los presupuestos de una debida sustentación. No obstante, en desarrollo del principio de caridad, se estudiará de fondo del asunto para no dar por terminado la impugnación propuesta sin acometer algunos aspectos que, aunque de forma muy elemental, la fiscalía enfrentó, de algún modo, sobre la motivación de la sentencia.³

En esencia, la decisión que se anticipa se basa en las graves deficiencias de las tareas probatoria de la fiscalía, las que impiden adoptar un fallo de condena. En verdad, la acusación demostró de forma abierta una gran falencia en el manejo de la técnica que impone la labor acusatoria, lo que indefectiblemente afectó el aspecto probatorio. El apelante pretende que se condene de forma sustancialmente distinta y fraccionada a los hechos que él mismo propuso en la acusación.

Así que la absolución que adoptó el Juez de primera instancia no se deriva de un presunto cercenamiento de la prueba como lo afirma el apelante.

La decisión que se perfila, conforme a los planteamientos del recurrente, abordará el siguiente orden: primero, se analizarán los conceptos de hechos jurídicamente relevantes y congruencia; luego,

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

nos centraremos en la valoración probatoria que impide adoptar un fallo condenatorio en cada delito acusado.

1. Los hechos jurídicamente relevantes y la congruencia

La hipótesis acusatoria viene determinada por la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes y estos constituyen el punto de referencia para establecer el grado de suficiencia de las pruebas que definen el conocimiento necesario para condenar, de modo que el resultado final de ese proceso racional depende de una adecuada fijación de la premisa fáctica del caso.⁴

La poca atención que se brinda a la determinación de tal premisa fáctica se traduce en serios inconvenientes para el adecuado trámite de los procesos y desde luego, para la controversia probatoria que define la responsabilidad penal.

En ese orden, una adecuada tipificación de la conducta requiere la mayor precisión posible en relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Más explícitamente, la relevancia jurídica del hecho tiene como presupuesto una mínima fijación de cuándo ocurrió, cómo ocurrió y dónde ocurrió. Obviamente, quién lo cometió y quién fue víctima.

De igual manera, cuando se acusa por un concurso de delitos, cada uno de las conductas que lo integra debe estar claramente delimitada de manera circunstancial.⁵

⁴ Sobre el tema de los hechos jurídicamente relevantes, véase entre otras, CSJ SP radicados 59100 del 2 de marzo de 2022, SP566-2022, M.P. Myriam Ávila Roldán, 58549 del 2022, SP570-2022, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa, 45446 del 24 de julio de 2017, y 44599 del 8 de marzo de 2017, ambas M.P. Patricia Salazar Cuellar.

⁵ CSJ SP radicado 52311 del 11 de diciembre de 2018, SP5660-2018, M.P. Patricia Salazar Cuellar: “*en las imputaciones y acusaciones por concursos de conductas punibles debe especificarse el referente fáctico de cada delito, sin perjuicio de las estrategias orientadas a presentar los cargos de la manera más clara, lógica y simplificada, como lo dispone el ordenamiento jurídico.*”

Consistente con lo que se viene advirtiendo, se ha reiterado por vía jurisprudencial⁶ que la sentencia condenatoria no puede sostenerse en hechos que no consten en la acusación, dada que ello implicaría una afectación sustancial del debido proceso, el principio de congruencia y el derecho de defensa.

Entonces, la necesidad de que los hechos jurídicamente relevantes cumplan con los requisitos de claridad y precisión resulta protuberante para la final aplicación del artículo 448 del C.P.P. que contiene el principio de congruencia propiamente dicho, según el cual, el acusado no podrá ser declarado culpable por **hechos que no consten en la acusación**, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena. Adicionalmente, sirven para asegurar las garantías mínimas del procesado y la correcta delimitación del tema de prueba.

En esa misma línea, sobre la relación que existe entre el principio de congruencia y el derecho de defensa, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“Se contempla así el principio de congruencia como una garantía del derecho a la defensa porque la exigencia de identidad subjetiva, fáctica y jurídica entre los extremos de la imputación, asegura que una misma persona sólo pueda ser condenada por hechos y delitos respecto de los cuales tuvo efectiva oportunidad de contradicción. Tal garantía se manifiesta, entonces, como la necesaria correlación que debe existir entre la acusación y la sentencia; de manera que, implica una definición del objeto inmutable del proceso penal que tiene, en lo fundamental, una connotación fáctica: los hechos que habilitan la consecuencia jurídico-penal.

⁶ Véase SP2042-2019, radicado 51007 del 5 de junio de 2019; SP3831-2019, radicado 47671 del 17 de septiembre de 2019; AP3401-2019 radicado 51693 del 6 de agosto de 2019; SP5560-2018 radicado 52311 del 11 de diciembre de 2018, entre otras.

(...)

De ahí que, se entienda que constituye una hipótesis de violación al principio de congruencia «Cuando se condena por hechos o por delitos distintos a los contemplados en las audiencias de formulación de imputación o de acusación, según el caso.»⁷.”⁸

De modo que la decisión acerca del cumplimiento del estándar de prueba para condenar, depende de la claridad de la propuesta acusatoria. Ya en este nivel al Juez le corresponde determinar si las pruebas practicadas le permiten concluir la responsabilidad del acusado a través de un juicio comparativo de suficiencia. Así que, se reitera, el estándar de prueba es el umbral que debe alcanzar la fiscalía, por medio de las pruebas debatidas, para lograr una sentencia condenatoria. En ese orden, la premisa fáctica de la sentencia no es otra cosa que los hechos que el Juez acepta como probados luego del finalizado el debate oral.⁹

Descendiendo al asunto que nos concita, conforme lo advertido hasta el momento, la Sala debe precisar que en el acápite “hechos” de la presente providencia se dejó claro que se trata de una transcripción del fundamento fáctico que se leyó en la correspondiente audiencia de acusación, y que, en esencia, se corresponde con lo consignado en el escrito de acusación, lo que en este caso no puede ser la base del fallo de condena. Veamos.

Aunque la acusación presenta falencias gramaticales, ortográficas y de redacción evidentes, lo que afecta la claridad que demanda tal acto procesal, un análisis sereno de la misma permite advertir que a RUBÉN DARÍO MEJÍA SALDARRIAGA se le acusó porque entre los años

⁷ SP606-2018, abr. 11, Rad. 47680, que citó, en lo pertinente, la SP, feb. 28/2007, rad. 26087 y la SP, abr. 6/2006, rad. 24668.

⁸ SP CSJ radicado 56209 del 28 de octubre de 2020, SP4191-2020, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

⁹ Sobre el tema, véase radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

2014 a 2017, en los municipios antioqueños de Caucasia, Cáceres y Tarazá, siendo miembro activo de la policía, perteneció a un grupo de personas que se concertaron para contactar a integrantes del denominado *clan del golfo*, a quienes hicieron creer que tenían calidades de funcionarios y empleados de la fiscalía y policía, y que por lo tanto, podían ayudarlos a -en términos de la fiscalía- “*tumbarles*” o “*arreglarles*” los procesos e investigaciones penales que presuntamente se adelantaban en su contra, a cambio de ello, les exigían dinero, semovientes y otros bienes muebles. En desarrollo de tal actuar, el acusado pidió y recogió grandes sumas de dinero.

La fiscalía adecuó dicha hipótesis fáctica a un concurso homogéneo sucesivo del delito de estafa agravada, artículos 246 y 247-3 del C.P., en concurso heterogéneo con el delito de concierto para delinquir agravado, artículos 340 y 342 *ibídem*.

Esas premisas, fáctica y jurídica, fueron las que se comprometió a demostrar el fiscal en juicio, en consecuencia, son determinantes para la valoración que ahora demanda en sede de segunda instancia, en donde procura la condena de RUBÉN DARÍO MEJÍA SALDARRIAGA por ambos punibles.

Por ello, resulta desacertado que, al sustentar la impugnación, el fiscal adicionara la tesis fáctica de la acusación señalando que el concierto para delinquir tenía como finalidad vender información, así como transportar y suministrar armas, municiones y estupefacientes al *clan del golfo*, o *caparros*.

En contraste, en la acusación solo se dio a entender que MEJÍA SALDARRIAGA pertenecía a un grupo de personas que se concertaron para cometer estafas, y que quienes se aliaron para tal objeto eran sujetos diferente a los integrantes del *clan del golfo*.

Así que los hechos que el fiscal indebidamente agregó en la apelación no pueden ser el presupuesto fáctico para sostener una condena en contra de RUBÉN DARÍO, la razón es obvia, tales hechos no se corresponden con los fijados en la acusación. Tener en cuenta esos aspectos como hechos jurídicamente relevantes implicaría una transgresión flagrante del principio de congruencia y el derecho de defensa. Así que la incorrecta estrategia del recurrente no puede ser avalada por la Sala.

Ahora, aunque en la acusación no se estableció el número de estafas que componían el concurso homogéneo, se propuso que se engañó a varios miembros de una organización delincencial, entre ellos, a Aroldo Sacristán Mahecha, de ahí que haya una mínima referencia a una pluralidad de conductas.

2. De la valoración probatoria

Bajo las premisas definidas en el punto anterior deberá analizarse la correspondiente valoración probatoria.

A propósito, se destaca que en el debate oral se practicaron ocho testimonios; cinco de cargo: Luis Octavio Sotelo Sacristán,¹⁰ Carlos Julio Sánchez Valero,¹¹ Aroldo Sacristán Mahecha,¹² Pedro Alonso Sacristán¹³ y Juan Esteban Pérez Jiménez; y tres de descargo: Isabel Patricia Mejía Saldarriaga,¹⁴ Juan Carlos Mejía Saldarriaga¹⁵ y Gregoria Josefa López

¹⁰ Juicio oral del 23 de septiembre de 2019, archivos “0082AudioAudiencia6-1”, récord 00:22:11 a 00:26:28, y “0082AudioAudiencia6-2”, récord 00:00:10 a 00:13:05.

¹¹ Juicio oral del 23 de septiembre de 2019, archivo “0082AudioAudiencia6-2”, récord 00:23:27 a 00:46:15.

¹² Juicio oral del 23 de septiembre de 2019, archivo “0082AudioAudiencia6-3”, récord 00:00:38 a 00:32:42.

¹³ *Ibidem*, récord 00:03:00 a 01:28:45.

¹⁴ Juicio oral del 8 de julio de 2020, archivo “0097AudioAudiencia8”, récord 00:05:15 a 00:28:05.

¹⁵ *Ibidem*, récord 00:28:35 a 00:50:45.

Ramírez.¹⁶ Adicionalmente, se estipuló la plena identidad del procesado, su calidad de policía entre los años 2013 a 2018 y la carencia de antecedentes penales del mismo.

Importa señalar que en el juicio oral la fiscalía desistió expresamente de los testimonios de Yesenia del Carmen Rivera, Tatiana Olivia Dávila Areiza y Wilson Sacristán Mahecha.¹⁷ Además, no presentó en juicio a Luis Carlos Pérez Jiménez. Así que el impugnante faltó a la verdad cuando, al sustentar el recurso contra el fallo de primera instancia, aseguró que practicó dichas pruebas en el estrado judicial. En esos términos, resulta totalmente desacertado que pretenda utilizar las versiones de estas personas para sustentar sus pretensiones.

En relación a lo acabado de anotar, es relevante precisar que no se solicitó ni decretó prueba de referencia alguna, por lo que, conforme al artículo 402 del C.P.P., los testigos solo podían declarar sobre lo que hubiesen percibido de forma directa.

La anterior precisión es pertinente para destacar que durante el interrogatorio cruzado de Juan Esteban Pérez Jiménez,¹⁸ investigador de la fiscalía, se citaron indebidamente los contenidos de las declaraciones previas que efectuaron Yesenia Rivera, Tatiana Dávila, Luis Pérez y Wilson Sacristán, por lo que dicha información no debe ser objeto de valoración.

Ahora, el testigo dio cuenta de otros aspecto accesorios a los hechos, en concreto, que estuvo presente en el reconocimiento que estas personas hicieron del procesado en banco de imágenes, que recibió de ellos información sobre los hechos jurídicamente relevantes, lo cual

¹⁶ Juicio oral del 17 de noviembre de 2020, archivos "0106AudioAudiencia9-1", récord 00:14:20 a 00:28:10, y "0106AudioAudiencia9-2" 00:00:40 a 00:27:10

¹⁷ Juicio oral del 23 de septiembre de 2019, archivo "0082AudioAudiencia6-3", récord 01:10:40 a 01:13:20.

¹⁸ Juicio oral del 12 de febrero de 2020, archivo "0089AudioAudiencia7", récord 00:33:45 a 01:08:50.

originó la ejecución de algunos actos investigativos, además, que las estructuras criminales que delinquen en los municipios donde sucedieron los delitos se dedican principalmente al narcotráfico, secuestro, extorsión y homicidios. Manifestaciones que resultan insuficientes para proferir un fallo de condena.

Depurados estos aspectos de las pruebas, en lo siguiente de esta decisión se abordaran por separado cada uno de los delitos acusados y se explicará por qué los restantes medios de conocimiento resultan insuficientes para revocar la sentencia de primera instancia.

a. Sobre la estafa

El delito de estafa agravada, artículos 246 y 247 del C.P., está ubicado en el capítulo III, del título VII de la citada codificación, cuyo bien jurídico es el patrimonio económico. Por lo que resulta elemental tener total claridad sobre el alcance y protección que este bien merece. En razón de ello, y por ser determinante para la solución del caso, se citará *in extenso* un análisis que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con lo dicho por la Corte Constitucional, efectuó sobre el tema:

«En este sentido, el Tribunal Constitucional tiene precisado¹⁹ que el término patrimonio frente al de propiedad tiene un contenido jurídico amplio, en cuanto comprende tanto los activos como los pasivos de su titular. Así, se entiende por él "el conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económica. Es el conjunto de los derechos y de las cargas apreciables en dinero, de que una misma persona puede ser titular u obligada y que constituye una universalidad jurídica".

¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-553 de 1993.

Solamente las personas son titulares de él, de modo que toda persona tiene un patrimonio, así esté conformado por deudas; es transferible exclusivamente por causa de muerte o liquidación en el caso de las personas jurídicas, pues mientras la persona tenga existencia no puede trasladar todos los bienes que lo conforman a otros patrimonios. En consecuencia, es personalísimo, inagotable, indivisible e inalienable, pero puede ser objeto de embargo, expropiación por razones de utilidad pública o interés social²⁰ y extinción de dominio cuando su procedencia es ilícita.

El patrimonio de las personas está destinado a la satisfacción de las necesidades básicas del ser humano, por lo que también el Tribunal Constitucional ha señalado²¹ que "es un derecho fundamental constitucional porque a falta de él, el hombre no podría cumplir su cometido de ser social, ya que lo necesita para realizarse como tal y ha de contar con él para atender por lo menos las exigencias económicas de supervivencia suya y de su núcleo familiar"²².

Y acerca del derecho a la propiedad y su reconocimiento a partir de los hechos jurídicos previstos en la legislación civil, el mismo Tribunal al declarar la exequibilidad de la Ley 793 de 2002, señaló:²³

"La Constitución de 1991 suministró un nuevo fundamento para la contextualización de los derechos y, entre ellos, del derecho a la propiedad. Lo hizo no sólo al consagrar los pilares de toda democracia constitucional –dignidad humana y democracia pluralista– sino también al fijar los principios sobre los que se funda el orden político constituido y entre ellos los de trabajo, solidaridad y prevalencia del interés general. De acuerdo con esto, afincó el trabajo como fuente lícita de realización y de riqueza, descartó el individualismo como fundamento del orden constituido y relegó al interés privado a un plano secundario respecto del interés general.

²⁰ *Ibíd.*

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-537 de 1992.

²² T-553 de 1993.

²³ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-740 de 2003

“Así, ya desde el artículo 1º, está claro que en el nuevo orden constitucional no hay espacio para el ejercicio arbitrario de los derechos, pues su ejercicio debe estar matizado por las razones sociales y los intereses generales. Pero estas implicaciones se descontextualizan si no se tienen en cuenta los fines anunciados en el artículo 2º y, para el efecto que aquí se persigue, el aseguramiento de la vigencia de un orden justo. En efecto, un orden justo sólo puede ser fruto de unas prácticas sociales coherentes con esos fundamentos. No se puede asegurar orden justo alguno si a los derechos no se accede mediante el trabajo honesto sino ilícitamente y si en el ejercicio de los derechos lícitamente adquiridos priman intereses egoístas sobre los intereses generales.

“La regulación del derecho de propiedad se incardina en ese marco. Ella está contenida en el Título II, “De los derechos, las garantías y los deberes”. En particular, en el capítulo II. Éste regula una serie de instituciones como la protección de la propiedad privada y los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles (Art.58), la procedencia de la expropiación (Arts. 58 y 59), la promoción estatal del acceso a la propiedad (Art.60), la protección de la propiedad intelectual (Art. 61), la imposibilidad de variar el destino de las donaciones (Art. 62), la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad de los bienes de uso público (Art. 63) y la promoción del acceso progresivo a la propiedad de la tierra (Art. 64).

“Aparte de ello, la Carta, en el capítulo I del Título II, protege el derecho de propiedad mediante la proscripción de la pena de confiscación y consagra una institución directamente relacionada con el derecho de propiedad: la declaración de la extinción del dominio sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social (Art. 34).

“(...)

“... Como puede verse, el derecho de propiedad y la acción de extinción de dominio han sido objeto de una regulación progresiva en el

constitucionalismo colombiano. En razón de ella, de manera paulatina, desde 1886 hasta 1991, se fueron delineando tres aspectos fundamentales: **La exigencia de licitud para el título que origina el derecho de propiedad**, la atribución de una función social y ecológica a ese derecho y su sometimiento a razones de utilidad pública o interés social. Cuando el primer presupuesto no concurre, procede la declaratoria de extinción de dominio por previsión expresa y directa del constituyente. Cuando el segundo presupuesto no concurre, procede la extinción de dominio por norma legal. Y cuando concurren razones de utilidad pública o interés social, hay lugar a la expropiación, también por previsión constitucional.

"6. En relación con la declaratoria de extinción de dominio por no satisfacerse la exigencia relacionada con la licitud del título que lo origina, hay que indicar que ello es así en cuanto el ordenamiento jurídico sólo protege los derechos adquiridos de manera lícita, es decir, a través de una cualquiera de las formas de adquirir el dominio y reguladas por la ley civil: la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción y siempre que en los actos jurídicos que los formalizan concurren los presupuestos exigidos por ella. Ese reconocimiento y esa protección no se extienden a quien adquiere el dominio por medios ilícitos. Quien así procede nunca logra consolidar el derecho de propiedad y menos puede pretender para sí la protección que suministra el ordenamiento jurídico. **De allí que el dominio que llegue a ejercer es sólo un derecho aparente, portador de un vicio originario que lo torna incapaz de consolidarse, no susceptible de saneamiento y que habilita al Estado a desvirtuarlo en cualquier momento.**

"El actor plantea que del nuevo régimen constitucional de la propiedad y de los derechos adquiridos no hace parte la exigencia relacionada con el justo título. Esta interpretación, no obstante, es desafortunada, pues se desentiende por completo del efecto vinculante del sistema armónico de valores, principios, derechos y deberes en que se funda la organización política y jurídica del Estado.

“En efecto, no tendría ningún sentido la concepción del Estado como social de derecho y, en consecuencia, como Estado de justicia; ni la inclusión del valor superior justicia en el Preámbulo de la Carta, ni la realización de un orden social justo como uno de los fines del Estado, ni la detenida regulación de la libertad y de la igualdad como contenidos de la justicia; si se permitiera, por una parte, que se adquirieran derechos mediante títulos ilegítimos y, por otra, que esos derechos ilícitamente adquiridos fueran protegidos por la Constitución misma. Por el contrario, la concepción del Estado, sus valores superiores, los principios, su régimen de derechos y deberes, imponen, de manera irrefutable, una concepción diferente: Los derechos sólo se pueden adquirir a través de mecanismos compatibles con el ordenamiento jurídico y sólo a éstos se extiende la protección que aquél brinda.

*“Los títulos ilegítimos, incluidas estas modalidades introducidas expresamente por el constituyente, **generan sólo una relación de hecho entre el aparente titular y los bienes, que no es protegida por el ordenamiento jurídico y que en cualquier momento puede ser extinguida por el Estado.**” (Subrayas y negrillas ajenas al original).*

No obstante lo anterior, cuando un tercero ha cometido delitos sobre los bienes que hacen parte del patrimonio económico de una persona, se mantiene vigente la presunción constitucional de buena fe acerca de su origen, la cual solamente se derrumba como consecuencia del agotamiento del respectivo proceso dentro del cual se establezca su procedencia, salvo cuando su origen ilícito se determina en la investigación que se adelante por la presunta conducta delictiva del tercero, aspecto este que adquiere relevancia dentro de la dogmática penal y que no ha sido ajeno para la doctrina, que ha sostenido:

“En el ejemplo propuesto del sujeto que se apodera del bien hurtado por otro, hay efectivamente una conducta delictiva y es fundada la objeción de Barrera Domínguez a la proposición de Giuseppe Maggiore, quien niega esa conducta punible dándole otra ubicación. El hecho no es desincriminable con la idea de que el primer ladrón carecía de derecho sobre la cosa de la cual se apoderó ilícitamente. Este tiene, en

verdad, un interés económico y precisamente para aprovecharlo consumó la sustracción. Pero ese interés no es válido ante el derecho represor. La cosa sucesivamente desplazada no deja de pertenecer al dueño original, es decir, a quien la tenía legítimamente.

“Ni el primer ladrón, ni el segundo, son sujetos pasivos del quebrando o víctimas con capacidad legal para reclamar contra el daño, porque la única persona perjudicada es quien ha constituido previamente su derecho, esto es, quien la tiene como su propiedad o como parte de su patrimonio. La primera sustracción no ha roto ni menos hecho desaparecer el vínculo entre la cosa y el dueño, que continúa siéndolo a pesar del apartamiento. La segunda sustracción, el hurto del ladrón al ladrón, es delictiva pero en perjuicio del legítimo propietario”.²⁴

Lo planteado en la decisión recurrida no difiere de la anterior nota, pues el a quo bajo la consideración de que la Fiscalía no acreditó probatoriamente el origen lícito del arma de fuego que portaba Lorenzo Puchaina Ipuana cuando fue retenido por el postulado, esto es, si contaba con permiso expedido por la autoridad competente para su tenencia o porte, circunstancia que consideró importante debido a que de acuerdo con su experiencia, normalmente las tribus de nativos del departamento de la Guajira adquieren los elementos bélicos en el mercado negro.

Tal aspecto tiene incidencia en la estructuración del injusto penal, porque a pesar de tratarse de una conducta que complace los elementos del tipo penal de hurto, la procedencia ilícita del objeto material no permite afirmar que haya habido lesión o siquiera puesta en peligro del bien jurídico del patrimonio económico, pues la posesión material de los bienes sobre los cuales aquella se concrete no genera derechos para quien los obtuvo ilícitamente, toda vez que no sufre detrimento patrimonial alguno.

En este caso, acorde con la naturaleza de los bienes apoderados por el postulado, poco o nada hizo la Fiscalía para establecer el origen de su porte por parte de la víctima, pues tratándose de armas de fuego y

²⁴ LUIS CARLOS PÉREZ, DERECHO PENAL, Tomo V, Segunda edición, editorial Temis, Bogotá, 1991, Págs. 295-296.

municiones, respecto de las cuales hay legislación especial que regula la materia [Decreto 2535 de 1993], la cual a su vez constituye referente obligado para establecer la licitud de su procedencia, por lo que debió al menos consultar en la base de datos del Departamento de Control Comercio Armas Municiones y Explosivos del Ministerio de Defensa Nacional a la cual tiene acceso, si a Lorenzo Pushaina Ipuana se le expidió permiso para la tenencia o porte de armas de fuego.

Lo anterior porque si para quien ilícitamente se ha hecho a la posesión de un arma, tal circunstancia no es fuente de derechos, mucho menos para quienes comparecen a reclamar perjuicios en condición de víctimas indirectas.»²⁵

Entonces, es claro que el patrimonio económico de origen ilícito no puede ser objeto de protección por la ley penal, conclusión con evidentes repercusiones en este caso.

Adicional a lo acabado de analizar, se impone destacar que la jurisprudencia ha sido consistente sobre los elementos del delito de estafa en los siguientes términos:

“ (...) procede cuando la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes incluye: a) despliegue de un artificio o engaño dirigido a suscitar error en la víctima; b) error o juicio falso de quien sufre el engaño, determinado por el ardid; c) obtención, por ese medio, de un provecho ilícito; d) perjuicio correlativo de otro; e) sucesión causal entre el artificio o engaño y el error, y entre éste y el provecho injusto, que se refleja en daño patrimonial ajeno (...)”²⁶

De modo que la fiscalía estaba en la obligación de acreditar todos los elementos del tipo y la vulneración del bien jurídico. Para el efecto,

²⁵ SP CSJ radicado 40830 del 22 de mayo de 2013, M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández.

²⁶ SP CSJ radicado 54231 del 15 de junio de 2022, SP2021-2022, M.P. Diego Eugenio Corredor Beltrán.

llevó a juicio, como testigos directos,²⁷ a Luis Octavio Sotelo Sacristán,²⁸ Carlos Julio Sánchez Valero,²⁹ Aroldo Sacristán Mahecha³⁰ y Pedro Alonso Sacristán.³¹

Dichos testigos coincidieron en que para la época de los hechos se reunieron con el procesado y Gregoria Josefa López Ramírez, esta última se presentaba como una fiscal llamada Claudia López, y les aseguraba que a cambio de retribuciones económicas, principalmente dinero, podía ayudarlos a evadir la acción de las autoridades judiciales, pues Carlos Julio, Aroldo, Pedro Alonso y un hermano de Luis Octavio pertenecían a una organización delincencial.

En cuanto al comportamiento de RUBÉN DARÍO, expusieron que en varias ocasiones acompañó a la mujer, en calidad de pareja sentimental de ella. Además, Carlos, Aroldo y Pedro se enteraron que policia, y en concreto, MEJÍA SALDARRIAGA le dijo a Carlos que era el escolta asignado a la “fiscal”.

Ahora bien, Sotelo Sacristán no dio cuenta de entrega de dinero alguno, por lo tanto, su testimonio no sirve para probar el provecho ilícito y el correlativo perjuicio económico, elementos necesarios para la estructuración del tipo penal acusado.

Por su parte, los otros tres testigos aseguraron lo contrario:

²⁷ El otro testigo que presentó, Juan Esteban Pérez Jiménez, por no tener conocimiento directo de los hechos, como se explicó antes en esta decisión, resulta de poco valor suasorio para los aspectos que ahora se estudian.

²⁸ Juicio oral del 23 de septiembre de 2019, archivos “0082AudioAudiencia6-1”, récord 00:22:11 a 00:26:28, y “0082AudioAudiencia6-2”, récord 00:00:10 a 00:13:05.

²⁹ Juicio oral del 23 de septiembre de 2019, archivo “0082AudioAudiencia6-2”, récord 00:23:27 a 00:46:15.

³⁰ Juicio oral del 23 de septiembre de 2019, archivo “0082AudioAudiencia6-3”, récord 00:00:38 a 00:32:42.

³¹ Juicio oral del 23 de septiembre de 2019, archivo “0082AudioAudiencia6-3”, récord 00:03:00 a 01:28:45.

- Carlos Julio Sánchez Valero manifestó que, delante del procesado, le aportó quince millones de pesos (15.000.000\$) a Gregoria Josefa. Sobre el origen de tal capital, señaló que provenían de la actividad delictiva desempeñada por el grupo criminal, a saber, el “microtráfico”, y que el “patrón se los prestaba”.³²
- De los testimonios de Aroldo Sacristán Mahecha³³ y Pedro Alonso Sacristán,³⁴ se advierte que ambos manifestaron haber pagado en varias abonos a López Ramírez, de manera personal y en transferencias realizadas por otras personas, además, con un carro y una cadena, un total cercano a los trescientos veinte millones de pesos (320.000.000\$).

Precisaron que el vehículo pertenecía a Aroldo, que este lo obtuvo en pago por una deuda de la que era acreedor, y que la entrega del bien se fue efectuó en Medellín, por parte de un tercero a la mujer. Adicionalmente, expusieron que el restante capital fue fruto de la venta de animales y de la actividad delictiva que desempeñaban dentro del grupo al margen de la ley.

En esos términos, es evidente que con estas pruebas no se logró acreditar que los bienes que se entregaron a Gregoria Josefa López Ramírez, en contraprestación a sus actuaciones -sin duda irregulares-, fuesen objetos con orígenes lícitos que tuvieran la entidad suficiente para afectar el bien jurídico digno del amparo de la constitución y la ley penal.

³² Juicio oral del 23 de septiembre de 2019, archivo “0082AudioAudiencia6-2”, récord 00:36:43 a 00:39:21.

³³ Juicio oral del 23 de septiembre de 2019, archivo “0082AudioAudiencia6-3”, récord 00:00:38 a 00:32:42.

³⁴ Juicio oral del 23 de septiembre de 2019, archivo “0082AudioAudiencia6-3”, récord 00:03:00 a 01:28:45.

Se debe destacar que lo advertido no es una certeza sino una duda sobre el origen de los bienes patrimoniales afectados en cada uno de los casos de los testigos. Duda que se soporta en las pruebas de cargo practicadas.

Adicionalmente, los señores Sacristán no percibieron de manera directa la entrega del vehículo automotor, por lo que sus manifestaciones son netamente referenciales en relación a ese hecho, y como no se aportó ningún otro medio de conocimiento para demostrarlo, se advierte una falencia probatoria para verificar un elemento fundamental del delito, el perjuicio patrimonial.

La conducta desplegada por RUBÉN DARÍO MEJÍA SALDARRIAGA raya en la ilegalidad, todos los declarantes informaron que el sujeto se involucró en las reuniones entre los testigos y la mujer que se hizo pasar por fiscal, lo que eventualmente permitiría inferir que aquel tuvo conocimiento del proceder irregular de su compañera, e incluso pudo hacer más creíble el engaño para Carlos Julio Sánchez Valero, a quien le dijo que era el escolta asignado a la supuesta funcionaria.

Aun así, la fiscalía no probó que en el procesado concurrieran todos los elementos que demanda el injusto acusado, en concreto, no está demostrado el incremento patrimonial o provecho ilícito en razón de los bienes recibidos de los testigos. Nótese que en la hipótesis acusatoria no se refirió que el provecho ilícito del injusto fuese para un tercero sino para él, por ese se consignó que este solicitó y recibió “*grandes sumas de dinero*”.

Adicional a lo expuesto hasta el momento, la precariedad fáctica del escrito de acusación impide adecuar la conducta en otro tipo penal o modalidad de participación, aun cuando de las pruebas estas modificaciones puedan avizorarse.

En consecuencia, son los errores del ente acusador y en consecuencia la duda la que llevará a la confirmación de la decisión recurrida frente al delito de estafa, pues esta deber ser resuelta en favor del procesado, conforme al artículo 7 del C.P.P.

b. Del concierto para delinquir

Sobre este delito la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“En suma, el delito de concierto para delinquir requiere: Primero: Un acuerdo de voluntades entre varias personas; segundo: Una organización que tenga como propósito la comisión de delitos indeterminados, aunque pueden ser determinables en su especie; tercero: La vocación de permanencia y durabilidad de la empresa acordada; y cuarto: Que la expectativa de realización de las actividades propuestas permita suponer fundadamente que se pone en peligro la seguridad pública³⁵.

Bajo el entendido de que el principio de legalidad tiene su principal escenario de concreción en la determinación de los hechos en cada caso en particular, resulta imperioso que al estructurar las premisas fácticas de la acusación y la sentencia el fiscal y el juez, respectivamente, constaten que cada uno de los elementos estructurales del delito (previstos en abstracto) encuentran desarrollo en los hechos objeto de decisión judicial.

Así, por ejemplo, una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes por el delito de concierto para delinquir debe dar cuenta, entre otras cosas, de que cada imputado, acusado o condenado: (i) participó del acuerdo orientado a generar una empresa criminal, “con vocación de permanencia y durabilidad”, dispuesta para cometer cierto tipo de

³⁵ Cfr. CSJ AP, 25 jun. 2002. Rad. 17089, CSJ SP, 23 sep. 2003. Rad. 19712 y CSJ SP, 15 jul. 2008. Rad. 28362, entre otras. CC C-241/97.

delitos; (ii) se trata de delitos indeterminados, así sean determinables - homicidios, hurtos-, lo que se contrapone a los acuerdos esporádicos para cometer un delito en particular –el homicidio de X, el hurto en la residencia de Y, etcétera-; (iii) el rol de cada imputado, acusado o condenado en la organización –promotor, director, cabecilla, lo que implica suministrar la mayor información posible acerca de la estructura criminal; (iv) la mayor concreción posible sobre el tiempo de existencia de la organización, así como de su área de influencia.”³⁶

Ahora bien, las pruebas de cargo para demostrar este delito son las mismas que hasta el momento se han analizado. Al respecto, ninguno de los testigos informó sobre la existencia de una empresa criminal concreta de la que hiciera parte el procesado, en su lugar, se limitaron a dar cuenta del proceder de Gregoria Josefa, una mujer que los engañó haciéndose pasar por fiscal y cobrándoles dinero para ayudarlos a eludir la acción de las autoridades judiciales, destacaron que esta acudió en algunas oportunidades al lugar de los hechos junto al acusado, quien era su compañero sentimental y ostentaba la calidad de policía activo para aquel entonces.

Véase que ninguna de las declaraciones practicadas en juicio permite estructurar los elementos del concierto para delinquir: de los relatos de los testigos de cargo no es claro que existiera un acuerdo de voluntades entre el acusado y otras personas para crear o pertenecer a un grupo delictual con vocación de permanencia y durabilidad a fin de cometer delitos indeterminados, según la acusación, de estafa. Tampoco se estableció el rol preciso que desempeñaba MEJÍA SALDARRIAGA en la presunta empresa criminal, ni la estructura de esta.

A instancia de la defensa se practicó el testimonio de Gregoria Josefa López Ramírez,³⁷ esta aceptó haberse reunido con los testigo de cargo,

³⁶ SP CSJ radicado 52311, del 11 de diciembre de 2018, SP5660-2018, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

³⁷ Juicio oral del 17 de noviembre de 2020, archivos “0106AudioAudiencia9-1”, récord 00:14:20 a 00:28:10, y “0106AudioAudiencia9-2” 00:00:40 a 00:27:10.

y que en algunas veces fue hasta allí acompañada por MEJÍA SALDARRIAGA, pero negó insistentemente que él tuviera conocimiento del objeto de aquellas reuniones. Explicó que RUBÉN DARÍO era su novio y policía antinarcoóticos, ambos contaban con poco tiempo para verse, así que aquel solamente la acompañaba dada su relación sentimental.

Adicionalmente, como prueba de descargo, se escucharon los testimonios de Isabel Patricia Mejía Saldarriaga³⁸ y Juan Carlos Mejía Saldarriaga,³⁹ hermanos del procesado, quienes informaron que su familiar fue policía en Antioquia y sostuvo una relación sentimental con López Ramírez. Sobre las conductas delictivas de aquella se enteraron tras la captura de su hermano. Como estos declarantes no tuvieron conocimiento directo de los hechos jurídicamente relevantes, sus versiones resultan de poca trascendencia para solucionar el asunto.

Nótese que en este caso, conforme a las pruebas practicadas, no es posible definir, con el grado de conocimiento que impone el artículo 381 del C.P.P., si el actuar de RUBÉN DARÍO MEJÍA SALDARRIAGA realmente estaba encaminado a la estructuración de una empresa criminal, o si por el contrario, actuó bajo las figuras de coparticipación, determinación o complicidad en la comisión de los punibles enrostrados a su entonces novia, o si simplemente estaba acompañando a aquella sin ninguna intención delictual.

Nuevamente, nos encontramos ante una duda que no puede ser superada con los medios de conocimiento practicados, por lo que debe resolverse en favor del acusado.

Se debe llamar la atención en que no es suficiente que la hipótesis de la fiscalía parezca prevalecer sobre la defensiva, ya que la acusatoria debe alcanzar por sí sola el estándar de prueba necesario para

³⁸ Juicio oral del 8 de julio de 2020, archivo "0097AudioAudiencia8", récord 00:05:15 a 00:28:05.

³⁹ Ibidem, récord 00:28:35 a 00:50:45.

condenar. Además, no se puede confirmar una hipótesis acusatoria por el sólo hecho de que la defensa no logró probar su tesis.⁴⁰

En conclusión, las pruebas de cargo y de descargo, analizadas de manera conjunta y particular, carecen de fuerza suasoria suficiente para asegurar la responsabilidad del procesado más allá de toda duda razonable, como impone el artículo 381 de la Ley 906 de 2004. De forma que la solución no puede ser distinta a la de confirmar el sentido absolutorio de la sentencia de primera instancia pero por las razones aquí expuestas.

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

Por 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 y origen conocidos, en cuanto fue materia de apelación, por las razones aquí expuestas.

⁴⁰ Sobre este aspecto la doctrina se ha pronunciado así: “... también puede suceder que, al final del proceso de confirmación y sometimiento a refutación de las hipótesis, ninguna de las hipótesis en liza esté suficientemente confirmada en detrimento de la otra. En otras palabras, el proceso de prueba puede concluir sin un resultado claro. La necesidad que tiene el Juez de resolver a pesar del resultado estéril queda entonces cubierta por el reconocimiento de las reglas legales de decisión que indican al Juez en cada caso en favor de qué hipótesis ha de orientarse la solución. El in dubio pro reo en el proceso penal y, en general las reglas sobre la carga de la prueba constituyen ejemplos de las mismas.” Gascón Abellán, Marina. Cuestiones probatorias. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. Universidad Externado N° 61. 2012. Pág. 75.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **48491b8e2f0aef966e10f1bc406bd9ce9fa188f816bec7139901e09014987b94**

Documento generado en 28/04/2023 07:13:10 PM

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