

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 100

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
2023-0929-1	Tutela 1ª instancia	DARINEL VIDAL VILLA HERAZO	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Concede derechos invocados	Junio 08 de 2023
2023-0809-2	Tutela 2ª instancia	LUCAS MESA LOPERA Y OTRO	ADMINISTRACION MUNICIPAL DE MARINILLA Y TROS	Confirma fallo de 1° instancia	Junio 08 de 2023
2023-0898-2	Tutela 1ª instancia	DUVÁN ALEXIS BEDOYA CASTAÑEDA	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Junio 08 de 2023
2023-0919-2	Tutela 1ª instancia	WILLI ORLANDO VARGAS CASALLAS	JUZGADO 2° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Deniega por hecho superado	Junio 08 de 2023
2023-0872-5	Tutela 1ª instancia	ROBINSON ESPINOZA ROJAS	JUZGADO 2° DE E.P.M.S. DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA Y OTROS	Deniega por hecho superado	Junio 08 de 2023
2023-0792-6	Tutela 1ª instancia	WILMAR ANDRÉS RUÍZ MUÑOZ	INPEC Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	Junio 08 de 2023
2023-0517-3	sentencia 2ª instancia	TENTATIVA DE HOMICIDIO	GUILLERMO LEÓN CASTAÑEDA GÓMEZ	Confirma sentencia de 1° Instancia	Junio 08 de 2023
2023-0699-5	sentencia 2ª instancia	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	YESSICA PAOLA ECHAVARRÍA RODRÍGUEZ	Confirma sentencia de 1° Instancia	Junio 08 de 2023
2023-0660-5	sentencia 2ª instancia	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO	SANTIAGO PATERNINA JULIO	modifica sentencia de 1° instancia	Junio 08 de 2023

FIJADO, HOY 09 DE JUNIO DE 2023, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

DESIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 113

PROCESO : 05000-22-04-000-2023-00269 (2023-0929-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : DARINEL VIDAL VILLA HERAZO
ACCIONADO : JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE
PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE
ANTIOQUIA Y OTRO
PROVIDENCIA : FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor DARINEL VIDAL VILLA HERAZO en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA por considerar vulnerado el derecho fundamental de petición.

Se vinculó al presente trámite a la CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

Manifestó el accionante que el 21 de abril del 2023 presentó solicitud ante el Juzgado 001 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad

de Antioquia en la cual solicitaba por intermedio de su abogado se le otorgara el subrogado penal de la prisión domiciliaria en el proceso de radicado 05154 60 00361 2017 00062, ya que se encuentra cobijado por lo establecido en el artículo 38B inciso 1 y 3.

Afirmó que, hasta el momento, no ha recibido respuesta alguna, situación que desconoce los términos legales y constitucionales para dar respuesta a esa clase de peticiones o solicitudes, además que es una persona de edad avanzada y su condición de salud no es la mejor para estar en un centro carcelario y menos aun cuando el delito por el que lo condenaron no amerita estar recluido.

Solicitó que se declare la vulneración de sus derechos y, en consecuencia, se ordene a la entidad accionada que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, dé respuesta de fondo conforme lo establece la normatividad vigente y la jurisprudencia colombiana.

LAS RESPUESTAS

1.- El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia manifestó que se verificó que al señor Darinel Vidal Villa Herazo, cuenta con un proceso con CUI 05154 60 00 361 2017 00062 01 radicado interno 2022A1-01322 el cual le vigila el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Antioquia, el cumplimiento de la pena impuesta por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca.

Informó que consultado el sistema de gestión siglo XXI se evidenció la siguiente información:

05/05/23	Recepción Memorial	Apoderado Judicial del PPL DARINEL VIDAL VILLA HERAZO allega el recibo de consignación de la caución prendaria por valor de 200.000 mil pesos para efectos de la solicitud de domiciliaria ya antes realizada en favor del señor DARINEL VIDAL VILLA HERAZO CC. 78.107.158 en el proceso 05154600036120170006201. Petición recibida por correo electrónico y almacenada en archivo virtual. SAMARA VR
05/05/23	Recepción Memorial	Apoderado Judicial del PPL DARINEL VIDAL VILLA HERAZO reitera solicitud PRISION DOMICILIARIA. Petición recibida por correo electrónico y almacenada en archivo virtual. SAMARA VR
21/04/23	Recepción Memorial	Apoderado Judicial del PPL DARINEL VIDAL VILLA HERAZO solicita PRISION DOMICILIARIA. Petición recibida por correo electrónico y almacenada en archivo virtual. SAMARA VR

Afirmó que dichas solicitudes y documentos registrados por el área de memoriales fueron enviadas al despacho oportunamente.

Resaltó que es el Juzgado es quien resuelve las peticiones elevadas por los sentenciados.

Expresó que no se advierte vulneración alguna a los derechos del señor Villa Herazo por parte de ese Centro de Servicios, en consecuencia, solicitó excluir a esa dependencia del presente trámite.

2.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia manifestó que revisado el sistema de gestión Siglo XXI, constató, que en desfavor del accionante reposa anotación bajo el CUI 05154 60 00361 2017 00062 01, radicado interno 2022-2213, cuya vigilancia, avocó ese despacho el 22 de junio de 2022.

Informó que según información que reposa en el expediente digital del encartado, el 06 de mayo del año en curso, allegó a ese Despacho recibo de consignación por valor de \$200.000, en el Banco Agrario de

Colombia, que corresponden a la caución fijada en la sentencia emitida en por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca, Antioquia, en sentencia del 27 de enero de 2022. El apoderado contractual allegó al despacho mediante correo electrónico, solicitud de sustitución de la medida intramuros por la medida domiciliaria que había sido ordenada en la sentencia anotada anteriormente, la cual reiteró el 07 y 08 de mayo del año que calenda.

Afirmó que el 30 de mayo de 2023, mediante auto interlocutorio 1234, respondió la solicitud del apoderado, ordenando el traslado del sentenciado al domicilio ubicado en la Calle 13 con carrera 13 del Barrio Siete de Septiembre de Puerto Libertador, Córdoba.

Señaló que el Despacho verificó que efectivamente el sentenciado hubiere sido notificado de la decisión y se hubiere suscrito diligencia de compromiso, a lo que el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Monteria, Córdoba, mediante correo electrónico del 01 de junio de 2023, allegó diligencia de compromiso firmada por el accionante y constancia de notificación.

Expresó que, si bien existía una mora por parte del Despacho debida al cúmulo de peticiones que a diario se presentan por parte de los defensores, de los condenados y de terceros, el Despacho hace los mayores esfuerzos por tratar de dar respuesta a la mayor brevedad a los diferentes requerimientos.

Dijo que se puede evidenciar en la actuación de ese despacho, no se avizora, violación alguna del debido proceso, pues se dio respuesta a la petición del apoderado concediendo la gracia deprecada, con fundamento en el sustento normativo configurando una carencia actual

de objeto por hecho superado.

Solicitó desvincular al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia de esta acción Constitucional.

LAS PRUEBAS

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, anexó copia constancia de pago de la caución, copia auto interlocutorio del 30 de mayo de 2023, copia acta de compromiso del 30 de mayo de 2023, copia de boleta de traslado por prisión domiciliaria mediante oficio N° 796 del 30 de mayo de 2023, copia constancia estado de la notificación.

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales.

En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

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

Ahora, es claro que la presente demanda no se está cuestionando la vulneración al derecho fundamental de petición, eventualmente una solicitud realizada por el accionante sería de aquellas que se hacen por ser parte dentro de un proceso y debido al mismo, lo cual implica analizaría la vulneración del debido proceso en su manifestación específica del derecho de postulación, tal como lo ha destacado la H. Corte Suprema de Justicia cuando al respecto expresó:

*“Es preciso señalar, que de cara a las actuaciones regladas, no es la protección del derecho de petición la que debe invocarse, sino, como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades esta Corte, el derecho fundamental al debido proceso, en su manifestación concreta del derecho de **postulación**, como bien lo destacó el tribunal.*

Ha definido la jurisprudencia constitucional, que el derecho de petición no puede demandarse para solicitar a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, pues él está regulado por los principios, términos y normas del proceso. En otras palabras, su gestión está gobernada

¹ Sentencia T-625 de 2000.

por el debido proceso, en concreto se trata del derecho de “postulación”².

Para el caso concreto, el accionante se duele de que a la fecha la entidad accionada no haya emitido respuesta a su solicitud de prisión domiciliaria, la cual fue solicitada desde el 21 de abril de 2023.

Al respecto, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, quien fue el Juzgado asignado para la vigilancia de la pena, por lo que se vinculó, en su oportunidad manifestó que el 30 de mayo de 2023 emitió el auto mediante el cual aceptó la caución prendaria, autorizó la firma de la diligencia de compromiso y ordenó el traslado al domicilio en favor de Darinel Vidal Villa Herazo, dentro de las diligencias identificadas con el CUI 05154 60 00361 2017 000062 01, la cual anexó la diligencia de compromiso el oficio 796 dirigidos al Establecimiento Penitenciario, para su respectiva notificación.

Se advierte que, si bien el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia manifestó haber dado traslado del auto que ordena la suscripción de la diligencia de compromiso y el traslado al domicilio del accionante al Establecimiento Penitenciario, mediante el oficio N° 796, no aportó ninguna evidencia de tal evento ni siquiera de haber traslado el trámite de notificación al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, un trámite el cual considera ésta Sala no sólo debe dársele una respuesta oportuna, sino además ponérsela en conocimiento del actor por los medios más expeditos.

² Sala de Casación Penal en sede de tutela, Sentencia T-57796 del 17 de enero de 2012. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

De lo anterior, se desprende en consecuencia que a la fecha tanto el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia como el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas, no le ha puesto en conocimiento al señor DARINEL VIDAL VILLA HERAZO la decisión emitida mediante auto interlocutorio en el cual se le dio trámite a la petición elevada por el actor el 21 de abril de 2023.

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 se ha elevado petición el 21 de abril de 2023 y de la cual analizada la documentación anexa al trámite constitucional, se advierte que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas, no le han notificado la decisión al actor, o al menos que esté en trámite de notificación en el Centro Penitenciario.

Por lo anterior, la Sala procederá a tutelar el derecho fundamental de debido proceso que le asiste a la parte actora y en consecuencia de ello ordenará a el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia a notificar la decisión emitida mediante auto interlocutorio del 30 de mayo de 2023, donde se da respuesta a la petición elevada el 21 de abril de 2023 por el apoderado del señor DARINEL VIDAL VILLA HERAZO.

Es de anotar que las Entidades Accionadas deberán 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 del debido proceso que le asiste a el señor DARINEL VIDAL VILLA HERAZO, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA Y EL CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia a notificar la decisión emitida mediante auto interlocutorio del 30 de mayo de 2023, donde se da respuesta a la petición elevada el 21 de abril de 2023 por el apoderado del señor DARINEL VIDAL VILLA HERAZO.

TERCERO: ORDENAR al JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA Y EL CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS que deberá informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

CUARTO: 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

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: **33cc0a50b43729a547f403a307ac1f6cbad755aad3eaf9119c4f625263545c7b**

Documento generado en 08/06/2023 03:44:46 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 JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



Radicado: 054403104001202300068

Rdo. Interno: 2023-0809-2

Accionante: LUCAS MESA LOPERA

Afectado: MARIA CELENY ARISTIZABAL GIRALDO

Accionado: ADMINISTRACION MUNICIPAL DE
MARINILLA y tros

Actuación: Fallo tutela de 2ª Instancia No.022

Decisión: Se confirma

Medellín, siete (07) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado según acta No. 058

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de impugnación interpuesto por el doctor Lucas Mesa Lopera funcionario de la Procuraduría General de la Nación-Provincial Rionegro, Antioquia, contra el fallo de tutela proferido el día 26 de abril de 2023, por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla-Antioquia, mediante el cual se declaró la improcedencia de la acción constitucional.

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

2. LA DEMANDA

Los hechos de la tutela fueron señalados por el Juez de primera Instancia de la siguiente forma:

“La señora María Celeny Aristizabal Giraldo, es propietaria de la finca 153 ubicada en la Vereda San José de Marinilla y habita en el inmueble desde del año 2004 en compañía de su familia, tres (3) hijos entre ellos uno de seis años y su esposo.

Desde septiembre de 2021 en el predio vecino, con matrícula inmobiliaria N° 0026997 de quien es propietario el señor JORGE ANTONIO GONZALEZ GÓMEZ, empezó la explotación de una cantera, generando un movimiento de tierra masivo, al parecer sin título minero y con una gran afectación ambiental, desprendido de un informe técnico de CORNATE del 12 de octubre de 2022.

La Explotación minera y los movimientos de tierra han venido aumentando con el pasar de los días, amenazando la estabilidad del terreno donde se encuentra la casa habitada por la accionante y no se ha logrado por parte de la Inspección de Policía de Marinilla que es conocedora del asunto, una solución definitiva que permita salvaguardar los derechos fundamentales que se han venido vulnerando.

Hay registros fotográficos que permiten observar la magnitud del tema al cual se enfrentan desde un punto de vista ambiental y se hace necesario adoptar medidas que garanticen tanto la protección de personas que habitan en el lugar y de un ambiente sano.

Adicional de la casa de la señora María Celeny, hay otras viviendas colindantes con el predio donde se ha venido realizando la actividad minera, se han visto seriamente afectadas, entre ellas la de la señora LUZ ANGELA DUQUE VALENCIA y la señora LUZ ELENA ARISTIZABAL ZULUAGA.

Entre los afectados se encuentran niños menores de edad, los cuales deben irse a dormir cada noche con el temor de no despertar al otro día, como lo expreso EDISON JOHANY ZULUAGA de nueve (9) años, quien estuvo presente en las oficinas del Ministerio Público. Así mismo hay ancianos, como la señora María Lucila, quien ha visto disminuida su calidad de vida, al contemplar la deformación paisajística que ha generado la explotación minera, sin mencionar el deterioro de su salud física y mental por el temor constante de que su casa se caiga encima, tras los constantes movimientos de tierra.

Se anexa un informe técnico emitido por CORNARE del 12 de octubre de 2022, aludiendo la puesta en peligro de la fuente hídrica "Quebrada Barbacoas y la erosión del suelo circulante y que también desconoce el objetivo que pretenden los interesados con el movimiento de tierras.

Por todo lo que antecede se solicita se ordene al director de CORNARE, la realización de visita e informe técnico con carácter urgente al predio con Matrícula N° 0026997, ubicado en la vereda alto del mercado de Marinilla, con el ánimo de establecer que actividad minera se está llevando a cabo en el lugar e iniciar proceso sancionatorio que hubiese lugar.

Ordenar al alcalde Municipal de Marinilla o quien corresponda, atender a lo dispuesto por CORNARE en el informe que se le fue solicitado y adelantar las gestiones de mitigación de riesgo necesarias para garantizar la vida e integridad de los afectados.

Ordenar a la Gobernación de Antioquia o a quien corresponda, adelantar proceso de verificación del título minero asignado a la explotación que se ha llevado a cabo en el predio con matrícula N° 0026997 ya tenerse a los resultados del informe solicitado a CORNARE, con el ánimo de clausura definitiva de la mina de marras."

3. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de Primera Instancia con fundamento en los elementos de prueba allegados a la actuación, de las normas legales y fundamentos constitucionales, declaró improcedente el amparo legal deprecado, al considerar que:

(...)

"Una vez analizado el material anexo a la presente acción de tutela y las respuestas de las entidades vinculadas este despacho considera que no se cumple el requisito de subsidiariedad, para que la jurisdicción constitucional desplace a la jurisdicción ordinaria, en cuanto, al estudio de la situación fáctica planteada.

Cabe anotar que en el caso concreto se está llevando a cabo un proceso administrativo que actualmente se tramita y si la parte accionante encuentra que no han sido debidamente reparada o subsanados sus derechos, cuentan con acciones de tipo administrativo y judicial, dicho esto, y realizado el respectivo examen entre lo narrado en la jurisprudencia y los hechos descritos en el escrito de tutela, se observa que no se dan por cumplidos los preceptos anotados en precedencia, por tanto, esta solicitud de amparo, no está llamada a prosperar de manera transitoria o definitiva para evitar un perjuicio irreparable que el actor deba soportar, ya que no se configura como tal dicha afrenta inminente a los derechos fundamentales que dieron génesis a esta causa constitucional.

En definitiva, como se ha esbozado en párrafos anteriores, es evidente que se está en presencia de uno de esos eventos en los cuales no existe una vulneración palpable a los derechos fundamentales bosquejados por los accionantes; así como tampoco, se está frente a una posible consecución de un perjuicio irremediable en su contra, como para que esta acción de tutela pueda prosperar de manera transitoria."

EN VIRTUD DE LO ANTERIOR, RESOLVIÓ

"PRIMERO: DECLARAR la improcedencia de la acción constitucional promovida por el señor **LUCAS MESA LOPERA**, identificado con C.C. 1.036.930.226 y T.P. 192.200 del C.S.J., como funcionario de la

Procuraduría General de la Nación, Provincial Rionegro – Antioquia, y en representación de la señora **MARIA CELENY ARISTIZÁBAL GIRALDO**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 21.482.659, en contra de **LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL DE MARINILLA, CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LAS CUENCAS DE LOS RÍOS NEGRO NARE-CORNARE, LA GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA, JORGE ANTONIO GONZALEZ GOMEZ, LA SECRETARIA DE PLANEACIÓN DE MARINILLA, INSPECCION DE POLICIA- MARINILLA, GESTION DE RIESGO MARINILLA, PERSONERIA DE MARINILLA, ESTACIÓN POLICIA, LUZ ANGELA DUQUE VALENCIA, LUZ ELENA ARISTIZABAL ZULUAGA** conforme a las consideraciones insertadas en la parte motivan de esta providencia.

(...)"

4. DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN

El doctor LUCAS MESA LOPERA, como funcionario de la Procuraduría General de la Nación, Provincial Rionegro – Antioquia, y en representación de la señora MARIA CELENY ARISTIZÁBAL GIRALDO impugna la sentencia de primera instancia al estar en desacuerdo con la improcedencia de la acción constitucional, arguyendo lo siguiente:

(...)

“PRIMERO: El día 12 de abril de 2023, se radicó la acción de tutela a la que le correspondió el radicado No. 05 440 31 04 001 2023 00068 00 y que fue asignada por reparto al JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE MARINILLA – ANTIOQUIA.

SEGUNDO: Dicha acción constitucional de interés público con la finalidad de salvaguardar la vida e integridad de los afectados directos y el medio ambiente, por demás, derecho humano de cada ciudadano, fue tramitada con rigor procesal y a tiempo por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE MARINILLA – ANTIOQUIA.

TERCERO: En consonancia con lo antedicho, profirió ese estrado judicial la sentencia general No. 66 dentro de la acción de tutela No. 48 de

2023, en el marco del radicado No. 05 440 31 04 001 2023 00068 00, calendarado el día 26 de abril de 2023 y conocida por este servidor en la misma fecha.

CUARTO: No obstante, el rigor procesal del señor Juez de Primera Instancia, que agradezco de antemano, considero de manera respetuosa que se ha quedado corto en el apartado de lo sustancial.

QUINTO: Y es que la petición principal de la acción de tutela de marras, respetados señores Magistrados, era justamente ordenar a la autoridad ambiental correspondiente, en este caso, la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LAS CUENCAS DE LOS RÍOS NEGRO Y NARE, por sus siglas "CORNARE", realizar visita e informe con carácter urgente para poder establecer de manera técnica el nivel de peligro en que se encuentran los afectados directos y el impacto ambiental que se continúa generando en el lugar de los hechos.

SEXTO: De tal manera, que una vez obtenido ese informe técnico actualizado se pudiera trasladar a las otras autoridades accionadas, la responsabilidad legal de actuar en consonancia, ateniéndose a él.

SÉPTIMO: No obstante, el señor Juez de Primera Instancia, falla con base en informes antiguos aportados, uno de ellos, proveniente de la misma CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LAS CUENCAS DE LOS RÍOS NEGRO Y NARE, que yo arrimé dentro del acervo probatorio y al parecer, otros suministrados por los accionados dentro del trámite de la presente acción, según se desprende de lo citado en la Sentencia.

OCTAVO: Situación que considero desacertada respetados señores Magistrados, toda vez, que la extracción de material proveniente del subsuelo en el lugar de los hechos es continua y constante, como este servidor mismo ha podido observar, a través, de visita ocular al Sitio, por lo que cualquier informe técnico anterior pierde vigencia rápidamente.

NOVENO: También, anota el Dr. Trujillo en su Sentencia, que las señoras LUZ ELENA ARISTIZÁBAL ZULUAGA y LUZ ANGELA DUQUE VALENCIA, quienes son directamente afectadas por esta extracción minera, toda vez que sus residencias se encuentran en grave peligro producto de los movimientos de tierras, guardaron silencio durante el trámite de la presente acción constitucional.

DÉCIMO: Cosa que no resulta del todo cierta respetados señores Magistrados, en el entendido que, dentro de las pruebas, el Suscrito aportó dos (02) sendas declaraciones juramentadas que las referidas ciudadanas rindieron ante esta dependencia del Ministerio Público y que como se aclara, son personas campesinas que no tienen el mismo acceso a los recursos tecnológicos necesarios y suficientes para interactuar actualmente con la Administración de Justicia y que es comprensible con una mínima reflexión.

DECIMOPRIMERO: También, al parecer, inadvertió el Dr. Trujillo las fotografías a color del Sitito, que mi persona aportó dentro de los anexos de la acción de tutela donde es ostensible la magnitud del movimiento de tierras y la ubicación de las casas afectadas que se alcanzan a observar en las mismas.

DECIMOSEGUNDO: De igual manera, no tuvo el fallo de tutela proferido por el Dr. Trujillo en esta oportunidad, el más mínimo atisbo de protección material de la igualdad de las personas directamente afectadas, al desconocer su condición de población campesina, con bajo o nulo nivel de escolaridad, con múltiples dificultades para obtener protección del Estado y ha tomado una decisión con base exclusivamente en lo aportado por uno de los accionados, a saber, la ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL DE MARINILLA ANTIOQUIA.

DECIMOTERCERO: Que, dicho sea de paso, avala como un “mero movimientos de tierras”, una extracción de material del subsuelo continua y constante durante un lapso de tres (03) años hasta la fecha.

DECIMOCUARTO: Ni siquiera despertó el más mínimo interés del Dr. Trujillo, al parecer, señores Magistrados, la prueba, aún, antigua proveniente de la autoridad ambiental, a saber, CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LAS CUENCAS DE LOS RÍOS NEGRO Y NARE, por sus siglas “CORNARE”, aportada por mi persona dentro del acervo probatorio, donde se menciona que no logran concluir el objetivo de estos movimientos de tierra, que existe afectación a un cuerpo acuífero y un manejo inadecuados de los taludes.

DECIMOQUINTO: En ese orden de ideas, a mi juicio y de manera respetuosa señores Magistrados, considero que no abordó el Dr. Trujillo la presente acción de tutela desde una óptica de protección a los

derechos fundamentales en juego, incluyendo el derecho humano al medio ambiente que nos afecta a todos los ciudadanos.

DECIMOSEXTO: Sino, que se limitó a tramitar la presente acción con fundamento mayoritario en la versión, al parecer, de la ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL DE MARINILLA – ANTIOQUIA y en desmedro de la nuestra, al punto de no conceder ni por sospecha, la medida previa solicitada.

DECIMOSÉPTIMO: También, vale la pena anotar señores Magistrados y según se desprende del mismo fallo de tutela signado por el Dr. Trujillo, que la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA, ha manifestado no haber otorgado título minero alguno para la extracción de recursos naturales del subsuelo en ese Terreno. Pero, eso no fue tenido en cuenta para el fallo.

DECIMOCTAVO: Y que por mero sentido común respetados señores Magistrados, es apenas necesario preguntarse por la lógica de un movimiento de tierras durante tres (03) años hasta la actualidad en zona rural, en un predio de vocación agrícola en una vereda del municipio de Marinilla – Antioquia, autorizada, al parecer, según se desprende del fallo del Dr. Trujillo, por la ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL, con un cráter cada vez más profundo en el subsuelo, a punto de echar una montaña completa abajo, contaminando una fuente hídrica, sin mencionar la afectación al paisaje y con cuál finalidad, que no sea otra que la explotación y venta de esos recursos y no la construcción de una casa de habitación para finca campesina, como pretende hacernos creer la versión de uno de los accionados sobre la cual, presuntamente, ha basado su fallo de manera lamentable el señor Juez de Primera Instancia.

DECIMONOVENO: En el mismo orden de ideas, respetados señores Magistrados, desde la jurisprudencia constitucional más antigua en Colombia, aún, en sus orígenes, la honorable Corte Constitucional para el entendido del derecho al medio ambiente como un derecho humano y fundamental, se pronunció de la siguiente manera, a través, de la Sentencia T-471 de 1993:

“El derecho al medio ambiente no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas. De hecho, los factores perturbadores del medio ambiente causan daños irreparables en los seres humanos y

si ello es así habrá que decirse que el medio ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad”.

VIGÉSIMO: Corolario de lo anterior, respetados señores Magistrados les ruego proceder de conformidad con la protección no sólo de los derechos fundamentales de los afectos más próximos a este daño ambiental, sino, del derecho humano al medio ambiente del que somos acreedores todos los seres humanos y actuar en sintonía con lo que las necesidades de conservación y protección actuales nos demanda como personas y mucho más como servidores públicos y que para mi pesar, al parecer, el señor Juez de Primera Instancia no logró cumplir en esta oportunidad con ese mandato por demás, constitucional

En virtud de lo anterior, solicita se revoque el fallo de primer grado y, en consecuencia:

“Ordenar al señor DIRECTOR de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LAS CUENCAS DE LOS RÍOS NEGRO Y NARE, por sus siglas, “CORNARE” y/o quien corresponda, realizar visita e informe técnico definitivo, con carácter urgente al predio identificado con la matrícula inmobiliaria No. 0026997 y/o el que sea donde se esté llevando a cabo la afectación ambiental específica sobre la que tratamos en este documento, ubicado en la Vereda Alto del Mercado del municipio de Marinilla – Antioquia, con el ánimo de establecer qué tipo de actividad minera se está llevando a cabo en el lugar, la afectación ambiental, los responsables e iniciar el respectivo proceso sancionatorio a que hubiere lugar en derecho.

Ordenar al señor ALCALDE MUNICIPAL de Marinilla – Antioquia y/o quien corresponda, atenerse a lo dispuesto por la autoridad ambiental en el informe solicitado en el numeral inmediatamente anterior y adelantar las gestiones de mitigación del riesgo necesarias y suficientes para garantizar la vida e integridad de la Accionante y su familia en el predio que habitan, además, de los otros afectados mencionados en este escrito de tutela.

Ordenar al señor GOBERNADOR DE ANTIOQUIA y/o quien corresponda, adelantar el respectivo proceso que en derecho tenga lugar para verificar el título minero asignado a la explotación que se ha venido llevando a cabo en el predio identificado con la matrícula inmobiliaria No. 0026997, ubicado en la Vereda Alto del Mercado del municipio de Marinilla – Antioquia y atenerse a los resultados del informe solicitado a la autoridad ambiental, en el numeral uno “1” de la parte petitoria de este mismo escrito con el ánimo de la clausura definitiva de la mina de marras”

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1 Competencia

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 32 del decreto 2591 de 1991 y el decreto 1382 de 2000, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de la presente impugnación.

5.2 Problema jurídico

El problema jurídico que debe decidir la Sala se contrae a resolver si en este caso resulta procedente la revocatoria del fallo de primer grado, al verificarse la afectación a los derechos fundamentales a la salud, vida digna, de los niños y niñas y a un medio ambiente sano como lo depreca el funcionario de la Procuraduría General de la Nación- Provincial Rionegro, Antioquia o, por el contrario, debe confirmarse la decisión de primer grado al no acreditarse el requisito de procedibilidad de subsidiariedad.

Para dar respuesta al problema jurídico planteado en procedencia, pertinente es acudir a lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia **T-318 de 2017**, en punto del requisito de procedibilidad de subsidiariedad:

(...)

“3. El carácter subsidiario de la acción de tutela y su procedencia para evitar un perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia

En el artículo 86 de la Constitución Política, el principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado, al precisarse que: “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Respecto de dicho mandato esta Corporación ha expresado, en forma reiterada, que aun cuando la acción constitucional ha sido prevista como un mecanismo de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, la propia Carta Política le reconoce un carácter subsidiario y residual, lo cual significa que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se presente para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Bajo esta línea interpretativa, la Corte ha enfatizado que, en la medida en que el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo, por supuesto, los raigambre fundamental, la procedencia excepcional del mecanismo de amparo se justifica en razón a la necesidad de preservar las competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, con el propósito de impedir no solo su paulatina desarticulación sino, también, garantizar el principio de seguridad jurídica.

La jurisprudencia constitucional ha precisado que la protección de los derechos constitucionales no es un asunto exclusivamente reservado a la acción constitucional, toda vez que el Texto Superior le impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2º), razón por la cual debe entenderse que los diversos medios judiciales de defensa previstos en la ley han sido estatuidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la propia Constitución le reconoció a la tutela un carácter subsidiario frente a los demás mecanismos de defensa judicial, los

cuales se constituyen, entonces, en los instrumentos a los que deben acudir de manera preferente las personas para lograr la protección de sus derechos.

Precisamente, la Corte, en Sentencia T-451 de 2010^[8], dijo:

“[L]a acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico”.

Así las cosas, el diseño constitucional, concibió el amparo de tutela como una institución procesal orientada a garantizar “una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales”^[9], razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues dicha acción constitucional no pretende reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos que dentro de estos procesos están dirigidos a controvertir las decisiones que se adopten.

Con todo, la nota definitoria de subsidiaridad de la acción de tutela impone la obligación al interesado de desplegar todo su actuar para poner en marcha los medios ordinarios de defensa consagrados en el ordenamiento jurídico y así lograr la protección de sus derechos fundamentales. De ahí que, para acudir a la acción de amparo el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios porque la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia de la acción constitucional.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha establecido dos excepciones al principio de subsidiariedad de la acción de tutela:

-La primera está consagrada en artículo 86 Superior al indicar que aun cuando existan otros medios de defensa judicial, la tutela es procedente si con ella se pretende precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

-La segunda, está prevista en el artículo 6 el Decreto 2591 de 1991, cuando señala que también procede la acción constitucional cuando el mecanismo ordinario de defensa no es idóneo, ni eficaz para la protección inmediata y plena de los derechos fundamentales, caso en el cual emerge como mecanismo definitivo de protección.

En cuanto al primer supuesto, es decir, el relativo a evitar un perjuicio irremediable, se fundamenta en que la persona tiene a su alcance un medio idóneo y eficaz para la defensa de sus derechos fundamentales, pero que, en aras de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el amparo constitucional se convierte en un mecanismo procedente para brindarle, de manera transitorio, la protección de sus derechos fundamentales, mientras que el juez natural resuelve el caso.

Frente al particular, esta Corporación, en Sentencia T-494 de 2010^[10], señaló:

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea: (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable.”

Conforme a estos criterios, la Corte ha conceptualizado el perjuicio irremediable, así:

“(…) De acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente:

En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y

suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable". ^[11]

Así mismo, este Tribunal, ha destacado que cuando se trata de esta hipótesis, el accionante deberá acreditar: "(i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de los derechos en riesgo^{[12], [13]}"

Ahora bien, en cuanto al segundo supuesto, que hace referencia a la idoneidad del mecanismo de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que este "ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata. La idoneidad del medio judicial puede determinarse, según la Corte lo ha indicado, examinando el objeto de la opción judicial alternativa y el resultado previsible de acudir a ese otro medio de defensa judicial."^[14] Así, el juez constitucional deberá efectuar un análisis particular del caso concreto, pues en este podría percatarse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o adoptar las medidas necesarias para la protección de los derechos fundamentales afectados^[15].

En síntesis, la acción constitucional no puede desplazar al juez ordinario y solo subsidiariamente, en eventos excepcionales definidos por la jurisprudencia, aquella puede invocarse para solicitar una protección transitoria, o una protección definitiva. Cuando se invoca el perjuicio irremediable, el peticionario debe acreditarlo o aportar mínimos elementos de juicio que le permitan al juez constitucional comprobar la existencia de este elemento.

Acorde con lo expuesto en precedencia, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, esta resulta improcedente cuando se utilice como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que

existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no resultan lo suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere la protección constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el afectado se enfrentaría a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional..."NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO

El funcionario de la Procuraduría General de la Nación-Provincial Rionegro, Antioquia, señor Lucas Mesa Lopera, quien actúa en tal calidad y en representación de la señora María Celeny Aristizabal Giraldo, expuso en su escrito tutelar que, en virtud de un movimiento de tierras y "explotación minera" que se está realizando desde el año 2021 en un predio de propiedad del señor JORGE ANTONIO GONZÁLEZ GÓMEZ—vinculado a esta actuación constitucional— ubicado en la vereda Alto del Mercado del municipio de Marinilla, se ha generado una amenaza en la estabilidad del terreno donde está ubicada la casa de la accionante, situación que ha provocado zozobra en su núcleo familiar y en otros propietarios colindantes, además, de una grave afectación al medio ambiente.

Por su parte, el Juez de Primer Grado, luego de analizar las respuestas de todas y cada una de la entidades accionadas y vinculadas, advirtió que en el presente caso no se evidenció vulneración alguna a los derechos fundamentales invocados por los accionantes, mucho menos, la existencia de un perjuicio irremediable que habilitara la protección peticionada de manera transitoria, señalando que en la actualidad, por estos hechos se está llevando un proceso administrativo y en caso de

que los accionantes consideren que sus derechos no se encuentran subsanados, cuentan con otras acciones administrativas y judiciales para ello.

Inconformes con la decisión de primera instancia, los accionantes impugnan la misma, arguyendo que el juez de primer grado falló con base en informes técnicos antiguos aportados por CORNARE, evidenciándose que continúa la extracción de material proveniente del subsuelo, y lo que se busca precisamente con esta acción, es que la Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Negro y Nare-CORNARE, **realice una visita e informe con carácter urgente de manera técnica el nivel el peligro en que se encuentran los afectados directos y el impacto ambiental que se continúa generando en el lugar de los hechos**; destacando que, la Gobernación de Antioquia informó no haber otorgado título minero para la extracción de los recurso naturales, afectando con ello no solo el paisaje sino fuentes hídricas, cuya finalidad no es la construcción de una casa de habitación para una finca campesina sino la explotación y venta de esos recursos.

Así las cosas, para dar respuesta a las pretensiones de los accionantes, tal como lo realizó el A quo, debe acudirse a los informes allegados por cada una de las entidades accionadas y vinculadas a fin de determinar si existe o no afectación a los derechos fundamentales invocados.

Es así como en respuesta a esta acción constitucional, **CORNARE** informó cada una de las acciones realizadas desde el mes de agosto de 2022, en virtud de queja

ambiental radicada en el mes de julio de igual año relacionada con movimiento de tierras y tala de árboles en el predio con FMI N° 0026997, evidenciando luego de las visitas de control, que en el citado predio no se realizó tala de árboles y el movimiento de tierras, si bien no contaba con el permiso por parte de la Secretaria de Planeación de Marinilla, posteriormente conoció que mediante resolución N° 0887 del 7 de marzo de 2023, se autorizó tal actividad al señor Jorge Antonio González.

La **Personería de Marinilla** indicó que conoció de esta situación solo hasta el pasado mes de marzo ante una queja presentada por tres mujeres, quienes se encontraban preocupadas por su predios y vida en virtud de tales obras, por lo que realizó visita al lugar *“evidenciando que se estaba realizando un movimiento de tierra el cual está autorizado mediante resolución 0887 del 7 de marzo de 2023 emitido por la secretaria de planeación de marinilla. Asimismo, solicitó al director de gestión del riesgo de marinilla mediante oficio PM155-2023 del 16 de marzo de 2023, se procediera a realizar visita con el fin de que se determinara el riesgo de esas familias y se revisara si existía para el proyecto mapa de riesgo y que se estuvieran realizado las medidas pertinentes para aminorar las molestias que se originaran”*, así como *“el 24 de marzo de 2023, el suscrito personero municipal en compañía del Director de Gestión del Riesgo del Municipio de Marinilla ANDRES GOMEZ, el Policía Ambierta ROBINSON PULGARIN, se hizo visita en el sector y se sostuvo dialogo con alguno de los afectados y el ingeniero responsable del proyecto, donde manifestó y exhibió que tenía era un permiso de movimientos de tierra por una cantidad determinada de metros cúbicos, que no son una mina dado que no cuentan con dicho permiso y no ejercen una actividad minera, que en la actualidad se encuentran corrigiendo unos errores en la intervención del talud dado que debe ser terraceado cada ciertos metros y lo hicieron sobrepasando dicho metraje. **Se procedió a subir a las viviendas las cuales no se ven agrietadas y se procede a medir los metros que hay desde las viviendas a la intervención los cuales sobrepasan los metros que deben de***

dejar entre predios. También se observa que no se ve un terreno que estuviera cediendo y por el contrario es un terreno firme." NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO

La **Secretaría de Seguridad y Gobierno del municipio de Marinilla**, informó que ante queja de la señora María Celeny Aristizabal Giraldo en el mes de diciembre de 2021 se aperturó proceso verbal abreviado por presunto comportamiento contrario a la integridad urbanística de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 135 y 223 de la ley 1801 de 2016, señalando que si bien en principio se suspendieron las obras, posteriormente se allegó al despacho de la Inspección Primera de Policía la Resolución 0887 por medio del cual se autorizó el movimiento de tierras. Sin embargo, con el fin de garantizar los derechos de los querellantes, ofició a la Secretaría de Planeación y al Director Técnico de Gestión del Riesgo del municipio para que realizaran una nueva visita a fin de verificar el cumplimiento de la resolución No. 0887 del 7 de marzo y si las casas de las quejas se encuentran en alto riesgo.

La Secretaría de Ambiente y Sostenibilidad de la Gobernación de Antioquia informó que: " ... *no se identificaron antecedentes relacionados con la explotación referida ni movimientos de tierra en lo que respecta al inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 0026997, no obstante, no se advierte dentro de la acción para el amparo, la verificación de antecedentes relacionados con el otorgamiento de licencias tramitadas dentro del debido proceso señalado por el Decreto único reglamentario 1077 de 2015. Artículos: 2.2.6.1.3.2, numeral 6 del artículo 51 y artículo 52 del Decreto 1469 de 2010 y el Acuerdo Municipal Acuerdo 07 de 2022 del municipio de Marinilla (PBOT Municipal) y el artículo 69 Decreto 2811 de 1974"*

De manera conjunta **la Inspección Primera de Policía de Marinilla, la Secretaría de Planeación y la Dirección del Riesgo de ese municipio** emitieron respuesta a esta actuación constitucional, en la que explicaron la acciones ejecutadas en virtud de la denuncia sobre movimiento de tierras, el inicio proceso verbal abreviado de acuerdo a la ley 1801 de 2016, posterior autorización para la citada actividad mediante Resolución 0887 del 7 de marzo de 2023 y los resultados a las inspecciones realizadas a las viviendas cercanas en las que se evidenció que:

“Las viviendas que fueron inspeccionadas están construidas en material y muestran una aparente integridad y estabilidad. No se observaron grietas, ni manifestaciones en los terrenos del entorno, o en las zonas verdes que conforman esta zona medianera.

Se recorre el entorno de estas viviendas que están cerca al lindero y se verifica la integridad de la zona y que aun el constructor no ha intervenido ni removido material en la zona cercana al cerco del lindero...”

La **Secretaría de Minas de la Gobernación de Antioquia** informó que de acuerdo a las coordenadas de ubicación del predio establecidas por CORNARE, revisado el Catastro Minero Nacional mediante el sistema ANNA, actualmente se encuentra en evaluación una propuesta de contrato de concesión solicitud No. 502448 de contrato de concesión, aclarando que a la fecha este no se ha otorgado.

Vista así las cosas, tal como lo señalara el juez de primera instancia, no se evidencia vulneración a los derechos fundamentales invocados por los accionantes, esto es, vida en

condiciones dignas, salud y de los niños y niñas, pues las autoridades municipales de Marinilla (Secretarías de Gobierno y de Planeación, Dirección del Gestión del Riesgo y Personería Municipal) han ejercido acciones de cara a la denuncia relacionada con el "movimiento de tierras" en la vereda Alto del Mercado del Municipio de Marinilla, informando que las viviendas cercanas a tal actividad no se encuentran, hasta el momento afectadas, además de aperturar desde el mes de julio de 2022 el proceso policivo pertinente de acuerdo a la ley 1801 de 2016 por presunta infracción urbanística. En ese sentido, es claro **la improcedencia de esta acción constitucional ante el no requisito de procedibilidad de subsidiariedad**, como quiera que, son las autoridades municipales las entidades competentes para conocer y resolver el presente asunto, mismo que en la actualidad se encuentra surtiendo la Inspección Primera de Policía del municipio de Marinilla, dependencia donde se lleva el proceso verbal abreviado por estos hechos, sin que sea necesario la intervención del juez constitucional al no evidenciarse la existencia de un perjuicio irremediable.

Ahora, señalan los accionantes que el multicitado movimiento de tierras, al parecer con fines mineros afecta de manera flagrante el **derecho al medio ambiente sano**, derecho éste que es de **carácter colectivo**, cuya protección es propia de la **acción popular** y no de este amparo constitucional, a menos que se acredite que tal afectación también implica una amenaza cierta o una vulneración a un derecho fundamental², situación que como se indicó en precedencia, no se acreditó.

² Sentencia T-596 de 2017

En este orden de ideas, la Sala **CONFIRMARÁ** la decisión del Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia del 26 de abril de 2023, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

En mérito de lo anteriormente expuesto, y sin necesidad de más consideraciones al respecto, **LA SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA,**

3. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido, por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia fechado del 26 de abril de 2023, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Entérese de esta sentencia a las partes en la forma prevista legalmente y remítase dentro del término legal el proceso a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**MARIA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
MAGISTRADA**

Firmado Por:

**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**

**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: **6b08b9ac6844503af80b684a12d03c756b6f6304fe9c4a5822ebd34d4419362b**

Documento generado en 07/06/2023 04:57:53 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 JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



1

Radicado: 050002204000202300259
No. interno: 2023-0898-2
Accionante: Duván Alexis Bedoya Castañeda
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.
Vinculados: Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de EPMS de Medellín y Antioquia, Cárcel Penitenciaria de Mediana Seguridad de Andes
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No.021
Decisión: No accede, hecho superado

Medellín, siete (07) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado según acta Nro. 058

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción constitucional de tutela incoada por el señor **DUVÁN ALEXIS BEDOYA CASTAÑEDA**, en contra del **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA**, por la presunta vulneración al derecho fundamental de petición

A la presente acción constitucional se vinculó por pasiva al **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de**

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

Ejecución y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia y a la Cárcel y Penitenciaría de Mediana Seguridad de Andes, en tanto podían resultar afectados con las resultas del presente proceso constitucional.

2.- HECHOS

Manifiesta el accionante que, hace más de 3 meses radicó ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, solicitud de libertad condicional por cumplir con todos los requisitos exigidos por la ley para la concesión del subrogado penal.

Señala que, desde enero del presente año viene adelantado los trámites pertinentes ante el juzgado para obtener el subrogado y la única respuesta que recibió fue un oficio, ordenando que en un lapso no superior a 5 días se efectuaría una visita psico-social a la dirección donde se estableció el arraigo familiar.

Aduce que, la visita se desarrolló de manera virtual, en la que se realizaron una serie de preguntas a su madre y hermano, y posteriormente, le mencionaron a su madre que ya todo estaba en orden. Sin embargo, a partir de ese día el proceso se quedó estancado.

Finalmente, refiere que desde diciembre de 2022 por este mismo proceso judicial otra persona ya goza de este beneficio, por lo que en su sentir se vulnera el derecho fundamental a la igualdad.

En vista de lo anterior, solicita se brinde una respuesta a su solicitud.

3.RESUESTA A LA DEMANDA

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico respuesta del JUZGADO

PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, en la que informó:

(...)

"...Por reparto del 23 de noviembre de 2022, el sentenciado DUVAN ALEXIS BEDOYA CASTAÑEDA, por intermedio de la Cárcel y Penitenciaria de Mediana Seguridad de Andes, Antioquia, allegó solicitud de Libertad Condicional conforme lo establecido en el artículo 38 G del Código Penal, petición que negada por medio de Interlocutorio No. 496 del 02 de marzo de 2023, ya que no se contaba verificado el Arraigo, por lo que se ofició a Asistencia Social para que realizara estudio socioeconómico y sociofamiliar del entorno del sentenciado previo a realizar nuevamente de Oficio el estudio de poder reconocer el beneficio de la Libertad Condicional, por lo que este Despacho, no obstante, a la fecha, dado el volumen de solicitudes que han ingresado, no se había podido evacuar la misma, mediante auto N° 1146 del 23 de mayo de 2023, negó el beneficio y dispuso la realización de estudio socio familiar por parte del área de Trabajo Social del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, se confirmara el arraigo informado por el sentenciado, decisión que fue remitida a la Cárcel y Penitenciaria de Mediana Seguridad de Andes, Antioquia, para que por su intermedio se notificara personalmente la decisión al condenado (se anexa copia del auto y constancia de notificación electrónica de la decisión al establecimiento penitenciario).

El día 14 de marzo de 2023 Asistencia Social Aporta el informe socioeconómico, pero por el volumen de solicitudes que día a día y actos urgentes que debe responder el despacho, no se había realizado nuevamente el estudio de la Libertad Condicional solicitada por el sentenciado, sin embargo, con el fin de dar trámite a la solicitud impetrada, por medio del Interlocutorio No. 1190 del 25 de mayo de 2023 se dio respuesta al beneficio solicitado por el Sentenciado DUVAN ALEXIS BEDOYA CASTAÑEDA.

Se solicita al Señor Juez Constitucional, declarar la improcedencia de la acción constitucional, en tanto el sentenciado DUVAN ALEXIS BEDOYA CASTAÑEDA, pues se ha configurado un hecho superado, en tanto dentro del trámite de tutela, se dio respuesta a la solicitud elevada por el sentenciado..."

Se recibe igualmente respuesta del **Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Andes**, en la que informa que, con relación a la solicitud del PPL BEDOYA CASTAÑEDA,

se observa que ha transcurrido un término superior a los 6 meses para desatar la solicitud de libertad condicional, violentado con ello el debido proceso, la progresividad del tratamiento penitenciario o derecho a la libertad por parte del juzgado accionado, actuación que es repetitiva por parte de ese despacho judicial.

Destaca que por parte de ese establecimiento penitenciario no se ha vulnerado derecho fundamental alguno, en vista de lo cual solicita su desvinculación.

Finalmente se recibe respuesta del **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia**, en la que informan:

- *CUI 05282 60 00 334 2020 00039 02, condenado por el Juzgado promiscuo de conocimiento de Santa Barbara-Antioquia; por el delito contra la salud pública, y quien actualmente vigila la pena es el Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, bajo el radicado 02021A1-1253.*
- *Revisado el sistema de gestión, se evidencia que, el 1 de Junio de 2023, a través del Área de Memoriales, el INPEC allego diligencia de compromiso firmada por el sentenciado DUVAN ALEXIS BEDOYA CASTAÑEDA.*

Por lo anteriormente expuesto, le solicito muy respetuosamente DESVINCULAR a este Centro de Servicios Administrativo de la presente acción constitucional; debido a que esta Judicatura no vulneró o violentó derecho fundamental alguno de DUVAN ALEXIS BEDOYA CASTAÑEDA, toda vez que no somos los competentes para decidir sobre la situación jurídica del accionante; y a quien le corresponde decidir de fondo es al Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia; que actualmente vigila la pena, y el cual ya se pronunció al respecto de la petición del accionante, concediendo el beneficio solicitado."

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

La Sala es competente para resolver la acción, en términos del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y los decretos 2591 de 1991 artículo 37 y 1382 de 2000, numeral 2º, en atención a la calidad de la entidad accionada.

4.2 Problema Jurídico

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentra conculcado los derechos fundamentales invocados por el señor Duván Alexis Bedoya Castañeda, al no haberse resuelto la petición de libertad condicional por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

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

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

Al impetrarse una petición al interior de un proceso judicial, en este caso en la etapa de la vigilancia de la pena, no solo se afecta el derecho fundamental de petición, también el debido proceso, como quiera que, la respuesta que emita la autoridad judicial debe darse conforme las reglas propias de cada juicio o procedimiento, así lo explicó Corte Constitucional en sentencia T- 394-2018:

“El derecho de petición ante autoridades judiciales – Reiteración jurisprudencial

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

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

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

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

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

Asimismo, en lo que atañe al debido proceso en la etapa de la ejecución de la sentencia, señaló la Corte Constitucional en sentencia T-753 de 2005, lo siguiente:

(...)

“Reglas que informan el debido proceso durante la etapa de ejecución de las sentencias penales.

3.1. La ejecución es la última parte del procedimiento judicial, que tiene como finalidad dar cumplimiento a la sentencia definitiva del tribunal competente. En atención a esta definición, la Corte Constitucional ha entendido que las garantías del proceso penal se extienden a la etapa de la ejecución de la sentencia. En este sentido, fue dispuesto en el fallo T- 388 de 2004^[1]:

“ (...) la ejecución de la pena no puede entenderse escindida del proceso penal que se siguió en contra de quien se encuentra privado de la libertad por existir una sentencia condenatoria en su contra, y cuyas garantías también se predicán del tiempo de la ejecución de la pena. La unidad del proceso presupone que los distintos actos que lo integran estén coordinados y concurren armoniosamente al fin del mismo, que es la efectividad de la ley sustancial, obviamente, mediante la observancia de los principios fundamentales del procedimiento^[2]”.

En virtud de lo anterior, las reglas que informan el debido proceso establecidas en el artículo 29 de la Constitución Política, las disposiciones internacionales, los principios de la administración de justicia consagrados en la Ley 270 de 1996, “Ley Estatutaria de la Administración de Justicia” y aquellos que se encuentran vigentes en el procedimiento penal son parámetros a los cuales debe ceñirse la actuación de las autoridades judiciales durante el período de ejecución de las sentencias.

3.2. El derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política ha sido definido por la Corte Constitucional como “la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y crea las garantías de protección a los derechos de las personas, por lo que ninguna actuación de las autoridades públicas depende de su propio arbitrio”^[3]. En este orden de ideas, es deber de las autoridades sujetarse a los procedimientos previamente fijados y destinados a preservar las garantías sustanciales y procedimentales consagradas en la Constitución y en la Ley.^[4]

Según fue explicado en la sentencia T-266 de 2005^[5], el derecho a un debido proceso comprende al menos las siguientes garantías:

“ (...) las garantías mínimas que este derecho consagra son: i) el derecho de acceso a la administración de justicia ante el Juez natural de la causa; ii) el derecho a que se le comunique aquellas actuaciones que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una multa o sanción; iii) el derecho a expresar en forma libre las opiniones; iv) el derecho a contradecir pretensiones o excepciones propuestas; **v) el derecho a que los procesos se efectúen en un plazo razonable** y, vi) el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra” (subrayado no original).

Tanto el principio del juez natural como el derecho de los ciudadanos a que el proceso se efectúe en un plano razonable se encuentran vigentes en tratados internacionales de derechos humanos incorporados al ordenamiento colombiano en virtud del artículo 93 de la Constitución Política especialmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 8 y 25) sobre garantías judiciales y protección judicial, respectivamente.

En primer lugar, el derecho de acceso a la administración de justicia implica que existe un juez competente para decidir cada caso de acuerdo con criterios legales predeterminados por la ley. Es decir, que el ciudadano goza de certidumbre sobre la autoridad judicial y las competencias que le son atribuidas a la misma, con el objeto de que se pronuncie sobre su causa⁶⁴.

En segundo lugar, los procesos deben ser desarrollados en un término razonable y sin dilaciones injustificadas. En armonía con este postulado, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia consagra el principio de celeridad y el principio de eficiencia en virtud de los cuales la administración de justicia debe ser pronta y cumplida⁷⁴. Igualmente, la diligencia con arreglo a la cual deben obrar las autoridades judiciales en el impulso de sus actuaciones fue incorporada en las normas rectoras del código de procedimiento penal en especial, el artículo 9 sobre actuación procesal, en virtud de la cual, la actividad procesal se desarrollará teniendo en cuenta "(...) la necesidad de lograr la eficacia de la administración de justicia" y la previsión legal sobre celeridad y eficiencia (Art. 15 C.P.P.).

Asimismo, esta Corporación ha sostenido que el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas procura garantizar a las personas que acuden a la administración de justicia una protección en el ámbito temporal del trámite, bajo la idea de que justicia tardía no es justicia⁸¹. En consecuencia, una situación de procesamiento no puede ser indefinida so pena de afectar el derecho de acceso a la administración de justicia.

Considerando las directrices mencionadas, para la Sala es importante destacar que, en una sociedad democrática, la lentitud de la administración de justicia coloca al ciudadano en un estado de indefensión que amenaza el ejercicio de sus derechos y por ende, aquellas acciones que extralimiten periodos de ejercicio procesal contradicen los propósitos del Estado de derecho..." NEGRILLAS NUETRAS.

Acorde con los hechos de la tutela, la pretensión del accionante está encaminada a que se le brinde respuesta a la solicitud de libertad condicional, por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

En el transcurso de la presente acción, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, informó que mediante auto interlocutorio No. 1190 del 25 de mayo de 2023, dio respuesta a la solicitud elevada por el sentenciado, concediendo el subrogado deprecado. Actuación que fue notificada personalmente al accionante, quien además ya signó la respectiva diligencia de compromiso².

² Ver archivos denominados: "007.6AnexoInpecRemiteDiligenciaFirmada.pdf" y "011.8Anexo" del Expediente Electrónico

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

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

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

defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.³”

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

(...)

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

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

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

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

Bajo este panorama, al verificarse que la petición objeto del presente amparo ya fue resuelta y notificada al accionante, el presente amparo pierde su eficacia y razón de ser, dado que no se encuentra vulnerado ningún derecho fundamental que haya que proteger.

³ Corte Constitucional, T-1130 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

En consecuencia, se **NEGARÁ** la tutela impetrada por el señor **DUVÁN ALEXIS BEDOYA CASTAÑEDA**, al haberse configurado la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO**.

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

5. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela impetrada por el señor **DUVÁN ALEXIS BEDOYA CASTAÑEDA**, al haberse configurado la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO** por **HECHO SUPERADO**, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**MARIA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
MAGISTRADA**

Firmado Por:

**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**

**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: **55a8b303e88fe6658ee17c1fc5f4bb6b92307414f3b4d3d9a96545b98a0031b3**

Documento generado en 07/06/2023 04:58:01 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 JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



1

Radicado: 050002204000202300266
No. interno: 2023-0919-2
Accionante: Willi Orlando Vargas Casallas
Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia.
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No.022
Decisión: No accede, hecho superado

Medellín, siete (07) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado según acta Nro. 058

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción constitucional de tutela incoada por el señor **WILLI ORLANDO VARGAS CASALLAS**, en contra del **JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA**, por la presunta vulneración al derecho fundamental al debido proceso.

A la presente acción constitucional se vinculó por pasiva al **Juzgado Segundo Penal con Funciones de Conocimiento de Bogotá**, en tanto podía resultar afectado con las resultas del presente proceso constitucional.

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

2.- HECHOS

Manifiesta el accionante que, fue condenado por el delito de violencia intrafamiliar a la pena de 72 meses de prisión dentro del proceso con Rdo. 110011600017201214058 y que actualmente vigila el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de El Santuario, Antioquia bajo el Rdo. 2021-0090.

Señala que, solicitó la sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria ante el juzgado accionado y mediante auto de sustanciación No. 203 de mayo de 2023, se indicó que no se dispone de la sentencia condenatoria, por lo que se ofició al Juzgado 3 Penal Municipal de conocimiento de Bogotá.

Advierte que, ha trascurrido 2 años y no se han adelantado actuaciones en su proceso penitenciario, como redenciones penas al no contar el despacho ejecutor con la sentencia condenatoria, con lo cual se afecta los derechos al debido proceso, progresividad, libertad e igualdad.

En vista de lo anterior, solicita se ampare el derecho fundamental al debido proceso y, en consecuencia, se ordene al despacho accionado resolver las solicitudes formuladas.

3. RESPUESTA A LA DEMANDA

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico respuesta del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, en la que informó:

(...)

Radicado: 050002204000202300266
No. interno: 2023-0919-2
Accionante: Willi Orlando Vargas Casallas
Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia

“Que es esta Oficina Judicial a la fecha ejerce control y vigilancia de la causa adelantada en contra de WILLI ORLANDO VARGAS CASALLAS con radicado único n° 11001 60 0017 2012 14058, el cual se avocó 28 de julio de 2021; observando dentro del paginario:

Que por hechos acaecidos el 2 de octubre de 2012, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Bogotá, el 26 de noviembre de 2015, condenó a WILLI ORLANDO VARGAS CASALLAS, a la pena de SETENTA Y DOS (72) MESES DE PRISIÓN, por el delito de Violencia Intrafamiliar Agravada. Negando la suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria

Ahora, en cuanto a los hechos expuestos por el accionante en el escrito de tutela, y en atención al objeto de la pretensión contenida dentro de la acción constitucional presentada por el señor WILLI ORLANDO VARGAS CASALLAS, se advierte que, esta oficina judicial se encuentra realizando reconstrucción de procesos, dado que por una situación administrativa del 2 de enero de la presente anualidad, en donde la mesa de ayuda realizó un mal procedimiento que se encuentra afectando de manera directa el buen funcionamiento de este despacho.

Aunado a lo anterior, en atención a la presente acción constitucional, este juzgado resolvió las peticiones del penado de situación jurídica y prisión domiciliaria del artículo 38G.

De igual manera se tiene dentro de las diligencias, peticiones de VARGAS CASALLAS las cuales se ingresaron a sistema de turnos a fin de resolver por orden de llegada en pro de las garantías que les asisten a todos los privados de la libertad y del derecho a la igualdad; frente al caso la Honorable Corte Constitucional en sentencia SU-133 del 20 de agosto 2020 indicó:

«En el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional ha enfatizado que debe diferenciarse dos tipos de solicitudes ante autoridad judicial. Por un lado, aquella que interroga a una autoridad sobre información administrativa, respecto de otra que tiene como objetivo impulsar el avance de un proceso judicial. Es decir, el evento en el que un ciudadano o ciudadana se dirige a una autoridad judicial con el objeto de solicitar la aplicación de las leyes sustantivas o procedimentales que rigen los procesos competencia del juez. En el segundo caso, es decir, las personas que acuden a la justicia dentro de un proceso judicial no actúan en ejercicio del derecho de petición, sino del *ius postulandi*, por lo que, dado su carácter, las solicitudes deben responderse siguiendo los procedimientos fijados en las normas procesales, y no con base en la Ley 1755 de 2015. En efecto, es posible formular derechos de petición ante autoridades judiciales en casos de requerimientos de

Radicado: 050002204000202300266

No. interno: 2023-0919-2

Accionante: Willi Orlando Vargas Casallas

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia

contenido administrativo, el cual, será contestado, como una petición administrativa, con base en las previsiones de la Ley Estatutaria de Derecho de petición, pero, en el caso de solicitudes judiciales dentro de proceso, las mismas serán entendidas como memoriales de impulso y se resolverán a partir de los procedimientos que rigen los procesos puestos en cabeza de la autoridad que administra justicia3». (Subrayado, negrita y cursiva fuera de texto)

Por lo que me permito manifestar que este Juzgado no ha vulnerado derecho fundamental alguno a WILLI ORLANDO VARGAS CASALLAS, así las cosas, comedidamente le solicito no amparar los derechos constitucionales, incoados por el accionante."

Para los fines pertinentes, me permito adjuntar soportes dentro de la causa objeto de la presente tutela, en donde se evidencia la prueba documental que soporta la presente respuesta, y que se encuentran referenciadas en acápite anteriores.

Se recibió respuesta del Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de conocimiento de Bogotá, en la que se informa que, el despacho competente para resolver las solicitudes del accionante es el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El santuario, Antioquia donde se radicó en diciembre de 2022 y mayo de 2023 sendas solicitudes sobre su situación jurídica y prisión domiciliaria.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

La Sala es competente para resolver la acción, en términos del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y los decretos 2591 de 1991 artículo 37 y 1382 de 2000, numeral 2º, en atención a la calidad de la entidad accionada.

4.2 Problema Jurídico

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentra conculcado los derechos fundamentales invocados por el accionante, al no haberse resuelto la solicitud de prisión domiciliaria por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia.

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

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

Al impetrarse una petición al interior de un proceso judicial, en este caso en la etapa de la vigilancia de la pena, no solo se afecta el derecho fundamental de petición, también el debido proceso, como quiera que, la respuesta que emita la autoridad judicial debe darse conforme las reglas propias de cada juicio o procedimiento, así lo explicó Corte Constitucional en sentencia T- 394-2018:

“El derecho de petición ante autoridades judiciales – Reiteración jurisprudencial

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

De esta forma, dicha garantía fundamental refiere a la posibilidad de las personas de elevar peticiones respetuosas ante las autoridades, las cuales deben ser resueltas de manera pronta y oportuna. Este deber se extiende a

las autoridades judiciales, quienes se encuentran obligadas a resolver las solicitudes de los peticionarios en los términos prescritos por la Ley y la Constitución para tal efecto.^[36]

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

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

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

Asimismo, en lo que atañe al debido proceso en la etapa de la ejecución de la sentencia, señaló la Corte Constitucional en sentencia T-753 de 2005, lo siguiente:

(...)

“Reglas que informan el debido proceso durante la etapa de ejecución de las sentencias penales.

3.1. La ejecución es la última parte del procedimiento judicial, que tiene como finalidad dar cumplimiento a la sentencia definitiva del tribunal competente. En atención a esta definición, la Corte Constitucional ha entendido que las garantías del proceso penal se extienden a la etapa de la ejecución de la sentencia. En este sentido, fue dispuesto en el fallo T- 388 de 2004^[43]:

“ (...) la ejecución de la pena no puede entenderse escindida del proceso penal que se siguió en contra de quien se encuentra privado

de la libertad por existir una sentencia condenatoria en su contra, y cuyas garantías también se predicen del tiempo de la ejecución de la pena. La unidad del proceso presupone que los distintos actos que lo integran estén coordinados y concurren armoniosamente al fin del mismo, que es la efectividad de la ley sustancial, obviamente, mediante la observancia de los principios fundamentales del procedimiento^[2].

En virtud de lo anterior, las reglas que informan el debido proceso establecidas en el artículo 29 de la Constitución Política, las disposiciones internacionales, los principios de la administración de justicia consagrados en la Ley 270 de 1996, "Ley Estatutaria de la Administración de Justicia" y aquellos que se encuentran vigentes en el procedimiento penal son parámetros a los cuales debe ceñirse la actuación de las autoridades judiciales durante el período de ejecución de las sentencias.

3.2. El derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política ha sido definido por la Corte Constitucional como "la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y crea las garantías de protección a los derechos de las personas, por lo que ninguna actuación de las autoridades públicas depende de su propio arbitrio"^[3]. En este orden de ideas, es deber de las autoridades sujetarse a los procedimientos previamente fijados y destinados a preservar las garantías sustanciales y procedimentales consagradas en la Constitución y en la Ley.^[4]

Según fue explicado en la sentencia T-266 de 2005^[5], el derecho a un debido proceso comprende al menos las siguientes garantías:

" (...) las garantías mínimas que este derecho consagra son: i) el derecho de acceso a la administración de justicia ante el Juez natural de la causa; ii) el derecho a que se le comunique aquellas actuaciones que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una multa o sanción; iii) el derecho a expresar en forma libre las opiniones; iv) el derecho a contradecir pretensiones o excepciones propuestas; v) el derecho a que los procesos se efectúen en un plazo razonable y, vi) el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra" (subrayado no original).

Tanto el principio del juez natural como el derecho de los ciudadanos a que el proceso se efectúe en un plano razonable se encuentran vigentes en tratados internacionales de derechos humanos incorporados al ordenamiento colombiano en virtud del artículo 93 de la Constitución Política especialmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 8 y 25) sobre garantías judiciales y protección judicial, respectivamente.

En primer lugar, el derecho de acceso a la administración de justicia implica que existe un juez competente para decidir cada caso de acuerdo con criterios legales predeterminados por la ley. Es decir, que el ciudadano goza de certidumbre sobre la autoridad judicial y las competencias que le son atribuidas a la misma, con el objeto de que se pronuncie sobre su causa^[6].

En segundo lugar, los procesos deben ser desarrollados en un término razonable y sin dilaciones injustificadas. En armonía con este postulado, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia consagra el principio de celeridad y el principio de eficiencia en virtud de los cuales la administración de justicia debe ser pronta y cumplida^[7]. Igualmente, la diligencia con arreglo a la cual deben obrar las autoridades judiciales en el impulso de sus actuaciones fue incorporada en las

normas rectoras del código de procedimiento penal en especial, el artículo 9 sobre actuación procesal, en virtud de la cual, la actividad procesal se desarrollará teniendo en cuenta "(...) la necesidad de lograr la eficacia de la administración de justicia" y la previsión legal sobre celeridad y eficiencia (Art. 15 C.P.P.).

Asimismo, esta Corporación ha sostenido que el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas procura garantizar a las personas que acuden a la administración de justicia una protección en el ámbito temporal del trámite, bajo la idea de que justicia tardía no es justicia². En consecuencia, una situación de procesamiento no puede ser indefinida so pena de afectar el derecho de acceso a la administración de justicia.

Considerando las directrices mencionadas, para la Sala es importante destacar que, en una sociedad democrática, la lentitud de la administración de justicia coloca al ciudadano en un estado de indefensión que amenaza el ejercicio de sus derechos y por ende, aquellas acciones que extralimiten periodos de ejercicio procesal contradicen los propósitos del Estado de derecho..." NEGRILLAS NUETRAS.

Acorde con los hechos de la tutela, la pretensión del accionante está encaminada a que se le brinde respuesta a la solicitud de prisión domiciliaria, por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, y se dé claridad sobre su situación jurídica.

En el transcurso de la presente acción, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, informó que resolvió las solicitudes de situación jurídica y prisión domiciliaria mediante autos interlocutorios 815 y 816 del 30 de mayo d 2023. Actuaciones éstas notificadas personalmente al accionante el pasado 31 de mayo².

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

"En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado,

² Ver archivo denominado: "009.1AnexoInformaNiegaDomiciliaria" del Expediente Electrónico.

de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.

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

defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.³

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

(...)

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

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

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

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

Bajo este panorama, al verificarse que la petición objeto del presente amparo ya fue resuelta y notificada al accionante, el presente amparo pierde su eficacia y razón de ser, dado que no se encuentra vulnerado ningún derecho fundamental que haya que proteger.

En consecuencia, se **NEGARÁ** la tutela impetrada por el señor **WILLI ORLANDO VARGAS CASALLAS**, al haberse configurado la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO**.

³ Corte Constitucional, T-1130 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

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

5. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela impetrada por el señor **WILLI ORLANDO VARGAS CASALLAS**, al haberse configurado la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO** por **HECHO SUPERADO**, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**MARIA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
MAGISTRADA**

Firmado Por:

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

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: **c764053b263d97491c63859dd5fb260d4c0f1f4a089288607df623b0a668d945**

Documento generado en 07/06/2023 04:58:08 PM

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

Tutela primera instancia

Accionante: Robinson Espinoza Rojas

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00250
(N.I.:2023-0872-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, cinco (5) de junio de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 55

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Robinson Espinoza Rojas
Accionado	Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia
Tema	Petición
Radicado	05000-22-04-000-2023-00250 (N.I.:2023-0872-5)
Decisión	Niega por hecho superado

ASUNTO

La Sala decide en primera instancia la acción de tutela presentada por Robinson Espinoza Rojas en contra del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia al considerar vulnerado su derecho de petición.

Tutela primera instancia

Accionante: Robinson Espinoza Rojas

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00250
(N.I.:2023-0872-5)

Se vinculó Centro Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo Antioquia para que ejercieran su derecho de contradicción y defensa.

HECHOS

Afirma el accionante que el 6 de diciembre de 2022 solicitó la libertad condicional ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia por cumplir con los requisitos de Ley. A la fecha no ha obtenido respuesta.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se resuelva la solicitud de libertad condicional presentada amparando su derecho de petición.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

El Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia informó que mediante autos interlocutorios N° 795 y 796 del 24 de mayo de 2023, decidió redimir pena y negar el beneficio de libertad condicional a ROBINSON ESPINOSA ROJAS. La decisión fue puesta en conocimiento al condenado el 31 de mayo de 2023.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 5° del artículo 1° del decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017, le corresponde a esta Sala conocer la acción de tutela objeto de estudio.

De los hechos expuestos se desprende que la presente tenía por objeto que se resolviera solicitud de libertad condicional presentada el 6 de

Tutela primera instancia

Accionante: Robinson Espinoza Rojas

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00250
(N.I.:2023-0872-5)

diciembre de 2022 ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia.

Según la respuesta dada por la accionada, la solicitud se resolvió el pasado 24 de mayo.

La Sala constató que efectivamente no se había resuelto la solicitud de libertad condicional, situación que quedó subsanada en el transcurso del trámite. Por medio del auto N° 796 del 24 de mayo de 2023 se resolvió la solicitud de libertad condicional. La decisión fue puesta en conocimiento al accionante el 31 de mayo de 2023 como se evidenció en constancia aportada por la accionada.¹

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto de su pretensión constitucional.²

Siendo así, se declarará la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Sala de Decisión Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

¹ “Notificación PPL ESPINOSA ROJAS ROBINSON”

² “La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío. (...)”

Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”. Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1° de febrero de 2019.

Tutela primera instancia

Accionante: Robinson Espinoza Rojas

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de
El Santuario Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00250

(N.I.:2023-0872-5)

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado en la acción de tutela interpuesta por Robinson Espinoza Rojas.

SEGUNDO: La presente decisión admite el recurso de impugnación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada la misma, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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: **62579da2b934ba183bb132050cbaaccecc05d419fa70c9394a5c9ad491474f52**

Documento generado en 06/06/2023 08:40:18 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 053763104001202300030

NI: 2023-0792-6

Accionante: Dr. Sebastián Gutiérrez Hoyos en representación del señor Wilmar Andrés Ruíz Muñoz

Accionados: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – Inpec y otros

Decisión: Confirma y modifica

Aprobado Acta N°: 84 del 7 de junio de 2023

Sala N°: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, junio siete del año dos mil veintitrés

VISTOS

El Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia), en providencia del pasado 2 de mayo del año 2023, declaró improcedente el amparo Constitucional invocado por el Dr. Sebastián Gutiérrez Hoyos quien actúa en representación del señor Wilmar Andrés Ruíz Muñoz en contra del Instituto Nacional Penitenciario Carcelario (Inpec), Policía Nacional de Colombia (Comando de Policía de San José La Ceja), Alcaldía de La Ceja, la Gobernación de Antioquia y la Unidad de Servicios Carcelarios – USPEC.

Inconforme con la determinación de primera instancia, la parte demandante, interpuso recurso de apelación, que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

Los hechos materia de esta acción constitucional fueron relatados por el Despacho de instancia de la siguiente manera:

“En síntesis, manifiesta el accionante que su defendido se encuentra con medida de aseguramiento concedida por el por un juzgado con función de control de garantías a centro carcelario y penitenciario. Desde el momento de su captura, es decir desde el 29 de julio de 2021, hasta la fecha, no se ha materializado lo ordenado por el juez de control de garantías, de estar en el centro carcelario y penitenciario, en consecuencia, el afectado ha permanecido durante todo este tiempo en el COMANDO DE POLICIA DE LA CEJA, ANTIOQUIA desde hace aproximadamente 627 días al momento de la radicación de la presente acción.

En el COMANDO DE POLICIA DE SAN JOSE, DE LA CEJA, ANTIOQUIA donde se encuentra recluso actualmente, no cuenta con las garantías mínimas para amparar sus derechos fundamentales y necesidades básicas, tales como la salud, vida, dignidad humana, que no hay una adecuada alimentación, no existen parámetros de sanidad mucho menos de salubridad, corre en peligro su integridad personal por la ausencia de seguridad interna para los detenidos, y por conflictos internos que tienen constantemente las personas privadas de la libertad, atentando con su integridad personal y su vida, sumado al hacinamiento excesivo de personas, y les toca dormir uno encima de otro, entre otras falencias y vulneraciones evidentes a la dignidad humana. Es preciso manifestar que en la estación en que se encuentra retenido el deber ser, es albergar a los internos por un periodo máximo de 36 horas teniendo en cuenta que la custodia del condenado a través de una medida de aseguramiento preventiva en centro carcelario es competencia única y exclusivamente del INPEC y no puede descargarse en la estación de policía, toda vez que la policía nacional su deber es vigilar y cuidar al indiciado hasta las primeras 36 horas posterior a la captura.

Es de resaltar que la orden del juez constitucional, el cual impartió medida de aseguramiento intramural, ordeno que el afectado quedara en custodia del INPEC, toda vez que este, es la única y exclusiva entidad en garantizar un desarrollo integral del recluso evitando la vulneración flagrante de los derechos fundamentales en atención al estado constitucional de derecho; situación que en la actualidad ha sido totalmente desacatada la orden emitida por autoridad competente (jueces de la república), lo cual vulnera además el derecho fundamental al debido proceso.

Sostiene el accionante que, su representado se encuentra en el COMANDO DE POLICIA DE SAN JOSE, DE LA CEJA, ANTIOQUIA ante la omisión del traslado efectivo

el centro carcelario y penitenciario por parte del INPEC, se encuentra gravemente perjudicado, por confrontaciones internas de los reclusos, por lo cual comedidamente solicito se amparen los derechos fundamentales vulnerados y por ende accedan y fallen teniendo en cuenta las pruebas documentales aportadas, de accionantes en sus mismas condiciones donde por medio de fallos de tutela se amparan los derechos fundamentales y por ende ordenen inmediatamente el respectivo traslado al centro penitenciario y carcelario, pero es de aclarar que este apoderado no tiene conocimiento o cuenta con la boleta de encarcelamiento”.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 18 de abril de la presente anualidad, se ordenó la notificación al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), Policía Nacional de Colombia (Comando de Policía de San José La Ceja), Alcaldía de La Ceja, Gobernación de Antioquia y la Unidad de Servicios Carcelarios – USPEC. Posteriormente se dispuso la vinculación del Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, la Directora Regional Noroeste INPEC Dra. Imelda López Solórzano y del Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de La Ceja (Antioquia).

La oficina de asesoría jurídica de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, relató que esa entidad carece de competencia para asignar cupo en establecimiento carcelario para personas que tengan la calidad de sindicados y que se encuentren en Estaciones de Policía, pues en el INPEC el que tiene tal facultad. Por lo tanto, solicita desvinculación del presente trámite constitucional.

La Directora Regional Noroeste del Inpec, informó que de conformidad con el artículo 12 de la ley 1709 de 2014 las personas detenidas preventivamente son responsabilidad de los entes territoriales, pero si ostenta la calidad de condenado la entidad encargada es el Inpec.

Es obligación de las administraciones municipales el manejo de su población en calidad de detención preventiva, así lo estableció la ley 65 de 1993 que

dispone que las personas con medidas de aseguramiento de detención en establecimiento carcelario le corresponde a los municipios o departamentos, los cuales deben contar con cárceles municipales o departamentales, o suscribir convenios en un centro de reclusión del Inpec, o con otro de índole municipal o departamental los cuales también hacen parte del sistema penitenciario.

Aseveró que es prioritario para el Inpec recibir a los PPL condenados y sindicados siempre y cuando estos últimos ostenten un perfil de alta peligrosidad, teniendo en cuenta que existen muchos condenados por recibir provenientes de las Estaciones de Policía.

Resaltó que los establecimientos adscritos a la Dirección Regional del INPEC, se encuentran con una tasa de hacinamiento que en su mayoría sobrepasa el 50%, situación que omite el juez de tutela al ordenar la remisión de todos los PPL al centro penitenciario, desplazando la obligación del ente territorial; además que la Presidencia de la República dotó de herramientas jurídicas y presupuestales a los entes territoriales para que estos alberguen y custodien a los PPL sindicados, tal como se encuentra consagrado en el decreto legislativo 804 de 2020.

Finalmente, solicitó la desvinculación de esa dirección de la presente acción constitucional, pues no son los competentes para decidir sobre las pretensiones demandadas.

El Coordinador del Grupo de Acciones Constitucionales del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, señaló que debido al estado de emergencia decretado por el Gobierno Nacional, se expidió el decreto 804 del 4 de junio de 2020 "*Por el cual se establecen medidas para la adecuación, ampliación o modificación de inmuebles destinados a centros transitorios de detención a cargo de los entes territoriales y se adoptan otras disposiciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*", por lo tanto, los entes

territoriales deben atender a las personas detenidas preventivamente, pues los condenados corresponden al Inpec.

Indicó que en cabeza de los municipios y de los departamentos se encuentra la responsabilidad de la creación y manutención de las cárceles para los sindicados. Que, en las unidades de reacción inmediata, estaciones de policía y centros transitorios de detención, se encuentran personas que soportan una medida de aseguramiento en condiciones precarias, pues estos sitios no están adecuados en infraestructura sanitaria y alimentaria, es decir, estos lugares no están diseñados para atender las necesidades para una estadía a largo plazo.

En conclusión, solicitó se negaran las pretensiones en contra del INPEC, toda vez, pues no es la entidad competente para atender a la población detenida preventivamente.

El Secretario de Seguridad y Justicia del Departamento de Antioquia, señaló que los gobernadores cumplen con una función de coordinación y de complementariedad, por lo cual coadyuvan a los municipios en el mantenimiento del orden público. Así pues, con miras a mitigar la situación de hacinamiento en el departamento de Antioquia, han diseñado estrategias a corto, mediano y largo plazo.

Estableciendo que la Gobernación de Antioquia no tiene injerencia ni competencia en la administración de los Centros Carcelarios. Por tanto, no es la entidad responsable del presunto menoscabo de los Derechos incoados. Finalmente, solicitó la desvinculación del ente departamental de la presente acción constitucional.

El departamento de policía de Antioquia, **El jefe de asunto jurídico del Departamento de Policía de Antioquia**, expone la problemática existente en las Estaciones de Policía con las personas privadas de la libertad. Que la Policía Nacional cuando procede a capturar a una persona, el capturado debe estar bajo la responsabilidad del organismo que efectuó la aprehensión hasta que

este sea presentado ante un juez, si el juez decide imponer medida de aseguramiento le corresponde al fiscal entregarlo al Inpec, situación que se desdibuja en la actualidad pues los funcionarios del Inpec se apartan de sus funciones, pues al trasladar al capturado manifiestan que no cuentan con cupo conforme al hacinamiento, por ende el Departamento de Policía de Antioquia no puede negarse de albergar detenidos en Estaciones de Policía, lo cual, ante la ausencia de actuaciones contundentes por parte del INPEC, esa unidad policial se ha visto forzada asumir la función penitenciaria que no le competen.

El Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, indicó que ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de La Ceja, se llevaron a cabo las audiencias preliminares, así que, en audiencia celebrada el 3 de agosto de 2021, impuso medida de aseguramiento en contra del señor Ruíz Muñoz y dispuso que debía ser trasladado al centro de reclusión correspondiente.

El 3 de diciembre la Fiscalía radicó el escrito de acusación en contra del actor y otros, correspondió al Juzgado Cuarto Especializado, pero por la creación de nuevos despachos le fue asignado el proceso avocando conocimiento el 9 de marzo de 2023. Posteriormente el 6 de julio de 2022 el señor Wilmar Andrés Ruíz Muñoz presentó un preacuerdo con la Fiscalía, aprobado por la Judicatura el 20 de enero de 2023, el 28 de abril de 2023 convocó para la audiencia de lectura de fallo.

Informa que no es el competente para decidir sobre traslados de los privados de la libertad, corresponde a las Estaciones de Policía en coordinación con los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios. Pues en el caso concreto existe orden de traslado a los centros de reclusión, pero esto no ha sucedido.

El director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de La Ceja (Antioquia), informó que los imputado son responsabilidad de los entes territoriales. Además, aseguró que ese establecimiento le brinda alimentación a todos los detenidos que se encuentran en la Estación de Policía de La Ceja. Cuando se trata de personas condenadas y el respectivo traslado, la dirección

regional noroeste es la entidad que debe realizar la respectiva solicitud de cupo.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción constitucional y el trámite impartido, luego el juez *a-quo* procede a analizar el caso en concreto.

Comienza su intervención resumiendo que el señor Ruíz Muñoz se encuentra en la Estación de Policía de La Ceja, y en ese sentido entiende que los sujetos privados de la libertad son destinatarios de un cuidado especial por parte del Estado, a los cuales se les debe garantizar una detención en condiciones dignas.

Resalta el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, la que no ha sido prevista para restablecer oportunidades procesales o suplir otros procedimientos ordinarios, a menos de que se trate de evitar un perjuicio irremediable.

Mas adelante señaló lo siguiente: *“Es importante indicar que si bien este Despacho en casos anteriores, había concedido el amparo constitucional, siendo respetuoso con la línea de decisión del H. Tribunal Superior de Antioquia, en el presente caso procederá a declarar improcedente la acción de tutela impetrada por el Doctor Sebastián Gutiérrez Hoyos en favor de Wilmar Andrés Ruiz Muñoz, atendiendo a que el juez que brindó la orden de la medida de aseguramiento es quien debe velar por hacerla efectiva. Por tanto, el accionante conforme lo establece artículo 143 numeral 4 de la Ley 906 de 2004 podrá solicitar al Juez con funciones de control de garantías hacer uso de sus facultades legales para hacer efectivos sus mandatos”.*

Así que, por regla general las controversias jurídicas deben ser resueltas mediante los mecanismos contemplados en el ordenamiento jurídico para tal

fin, como lo es acudir al Juez que ordenó su medida intramural en establecimiento penitenciario para que la haga efectiva. En el presente caso, ni el abogado defensor, ni el actor, han elevado petición ante el Juez competente para que se haga efectiva la orden de encarcelamiento proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de La Ceja. En consecuencia, declaró la improcedencia de la acción de tutela.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia, el abogado Sebastián Gutiérrez Hoyos, impugnó la misma en los siguientes términos:

Cuestiona el fallo de tutela de primera instancia, pues en su sentir no tiene en cuenta los hechos por él esgrimidos, lo que va en contravía de la ley y la Constitución, por falta de aplicación de la norma o interpretación errónea de la misma, lo que va en contra del derecho a la igualdad de sus representado.

Determinación que resulta vulneradora de derechos, al imponerse la obligación de elevar solicitud para que le sean materializados y protegidos los derechos fundamentales al actor, aunque no se ha materializado lo ordenado por el juez de control de garantías en audiencias preliminares, trasladando la obligación del juez a su representado.

Considera que, ignora además el juez de primera instancia, el deber de garantizar ciertos derechos desde el momento en que la persona queda sometida a la privación de la libertad. Así que el elevar petición no es el medio idóneo ni eficaz para la protección de sus derechos fundamentales, lo que se entiende incrementado por la situación de hacinamiento carcelario en el país.

Debe tenerse en cuenta que cuando el amparo es promovido por personas consideradas de especial protección constitucional como en el caso concreto sucede, es decir, los privados de la libertad, el examen de procedencia de la

tutela se hace menos estricto. Por lo que solicita se revoque el fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó el Dr. Sebastián Gutiérrez Hoyos quien actúa en representación del señor Wilmar Andrés Ruíz Muñoz, quien se encuentra detenido en la Estación de Policía de La Ceja, para que por medio de la acción de tutela se ordene el respectivo traslado al establecimiento penitenciario asignado por la autoridad competente.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si existe vulneración de derechos fundamentales al señor Wilmar Andrés Ruíz Muñoz, al encontrarse recluso en la Estación de Policía de La Ceja, omitiendo las entidades demandadas la orden judicial de traslado a un establecimiento penitenciario y carcelario. O por el contrario su pedimento es improcedente dado la subsidiariedad de la acción de tutela, tal como lo dispuso el juez de primera instancia.

3. Del Caso en Concreto

El artículo 86 de la Constitución de 1991, propuso la acción de tutela como un instrumento de protección de los derechos fundamentales, toda vez que, ante su eventual amenaza o vulneración por las acciones u omisiones de las autoridades o particulares en los casos señalados en la ley, la persona puede acudir a instancias judiciales a fin de propender por su salvaguarda.

De esta acción se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el ciudadano no cuente con otros

mecanismos de defensa judicial o que de existirlos no sean idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; sino que igualmente se deben cumplir algunos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos y sin duda el más esencial la existencia real de la ofensa o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

En ese sentido, demanda el Dr. Sebastián Gutiérrez Hoyos el lugar de reclusión de su representado Wilmar Andrés Ruíz Muñoz quien se encuentra detenido en la Estación de Policía de La Ceja, para que en su lugar sea trasladado al centro penitenciario designado por la autoridad competente.

Por su parte, y relativo al tema que nos ocupa la atención, el artículo 22 de la ley 65 de 1993, preceptúa lo siguiente:

“ARTÍCULO 22. PENITENCIARIAS. <Artículo modificado por el artículo [13](#) de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Las penitenciarías son establecimientos destinados a la reclusión de condenados y en las cuales se ejecuta la pena de prisión, mediante un sistema progresivo para el tratamiento de los internos, en los términos señalados en el artículo [144](#) del presente Código.

Estos centros de reclusión serán de alta o máxima, media y mínima seguridad. Las especificaciones de construcción y el régimen interno establecerán la diferencia de estas categorías.

Las autoridades judiciales competentes podrán solicitar al director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) que los detenidos o condenados sean internados o trasladados a un determinado centro de reclusión, en atención a sus condiciones de seguridad.”

Así las cosas, esta Sala, entrará a definir si se cumplen con los requisitos para la procedencia de la acción constitucional.

La acción de tutela fue creada para que toda persona puede reclamar ante los jueces de la República en todo momento y lugar, bajo un procedimiento preferente y sumario la protección de los derechos fundamentales que consideren vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, no obstante, se debe de cumplir con los siguientes requisitos: (I) legitimación en la causa por activa; (II) trascendencia iusfundamental del asunto; (III) subsidiariedad; e (IV) inmediatez.

En cuanto al tercero de ellos, está relacionado con el requisito de la *subsidiariedad*, el cual se debe establecer cuando el accionante no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Pues al existir otros medios judiciales idóneos y eficaces para la protección de esos derechos, este requisito se desvanece; siendo así, un medio judicial es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales.

De los elementos probatorios aportados, puntualmente la carpeta del proceso penal que aportó el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia se vislumbra que el 9 de mayo de 2023, profirió sentencia condenatoria en contra del señor Ruíz Muñoz; así pues, el juez fallador, ordenó en la providencia que la pena deberá purgarse en unos de los establecimientos penitenciarios que designe el INPEC, sin conocerse si la orden ha sido cumplida. Así que, en este evento, el sentenciado deberá acudir al juzgado fallador, es decir, el Juzgado Séptimo Especializado de Antioquia, para que este despacho judicial haga cumplir sus decisiones, pues el juez que emitió la orden debe velar por hacerla efectiva, y así obtener lo pretendido dentro de la presente solicitud de amparo, pues la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario, para salvaguardar los derechos que por su urgencia e inminencia requieren la intervención del juez constitucional, y en este caso, el actor tiene a su disposición un medio judicial idóneo y eficaz para obtener lo pretendido.

En consecuencia, es preciso **MODIFICAR** la orden, en el sentido de NEGAR por improcedente la solicitud de amparo, dado el carácter subsidiario y residual del mecanismo constitucional, No obstante, como vario la situación del actor, al conocerse que el pasado 9 de mayo de la presente anualidad, el Juzgado Séptimo Especializado de Antioquia profirió sentencia condenatoria en contra del señor Wilmar Andrés Ruíz Muñoz, es ante el aludido despacho judicial que debe solicitarse el cumplimiento de la orden.

Sentencia discutida y aprobada por medios virtuales conforme lo dispuesto en el PARÁGRAFO SEGUNDO del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela del pasado 2 de mayo de 2023, proferido por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por el abogado Sebastián Gutiérrez Hoyos quien actúa en nombre de Wilmar Andrés Ruíz Muñoz, en contra del Instituto Nacional Penitenciario Carcelario (Inpec), Policía Nacional de Colombia (Comando de Policía de San José La Ceja), Alcaldía de La Ceja, Antioquia, Gobernación de Antioquia y Unidad De Servicios Carcelarios – USPEC; en cuanto declarar la improcedencia de la acción de tutela por el carácter subsidiario y residual del mecanismo constitucional. No obstante, como vario la situación del actor, al conocerse que el pasado 9 de mayo de la presente anualidad, el Juzgado Séptimo Especializado de Antioquia profirió sentencia condenatoria en contra del señor Wilmar Andrés Ruíz Muñoz, es ante el aludido despacho que debe solicitarse el cumplimiento de la orden.

SEGUNDO: La notificación de la presente providencia se realizará por parte la secretaria de esta Sala, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
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: **cc9ef7ed803483a1ad8f4926f5379d86233c062c82be3fab5f5be87981971c8b**

Documento generado en 07/06/2023 04:27:03 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

Magistrada ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

Radicación: 05154 61 08506 2013 80278-01 (2023-0517-3)
Procedencia: Juzgado Penal del Circuito de Cauca (A)
Procesado: GUILLERMO LEÓN CASTAÑEDA GÓMEZ
Delito: Homicidio tentado y otros
Asunto: Apelación sentencia condenatoria
Decisión: Confirma
Acta y fecha: No. 148, mayo 29 de 2023

ASUNTO

El propósito de esta decisión es resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el fallo proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca, Antioquia, por cuyo medio condenó, con ocasión al a la celebración y aprobación de un preacuerdo, a GUILLERMO LEÓN CASTAÑEDA GÓMEZ como autor de los delitos de homicidio tentado, fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y hurto calificado.

HECHOS

Fueron sintetizados en la sentencia de primera instancia así:

«Los hechos jurídicamente relevantes se circunscriben al 15 de abril de 2013 en la Carrera Segunda del Barrio El Ferri del municipio de Caucasia Antioquia, cuando la señora Claudia Sepúlveda y su esposo Gustavo Atehortúa se movilizaban en su vehículo. La primera descendió del mismo, al paso que fue abordada por el acusado GUILLERMO LEÓN CASTAÑEDA GÓMEZ quien se desplazaba en una motocicleta como parrillero, exigiéndole el dinero que hacía pocos minutos había retirado del banco BBVA, sin embargo, ésta se rehusó y comenzaron a forcejear. CASTAÑEDA GÓMEZ la intimidó con arma de fuego, por lo que la ciudadana referida se despojó de la suma de \$6.000.000, momento en el cual su esposo bajó del auto y con su arma de defensa personal disparó contra la humanidad del hoy implicado, quien repelió el ataque lesionándolo en el pecho y la ingle, siendo trasladado al hospital sin que haya fallecido debido a la rápida intervención de los profesionales de la medicina.

Finalmente, CASTAÑEDA GÓMEZ se incorporó nuevamente al velocípedo y emprendió la huida con los emolumentos apropiados.»

ACTUACIÓN PROCESAL

El ocho (8) de septiembre de 2020, en audiencia realizada bajo la dirección del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal del municipio de Caucasia, Antioquia, en cumplimiento de funciones de control de garantías, se decretó la legalidad de la captura de GUILLERMO LEÓN CASTAÑEDA GÓMEZ, la Fiscalía le formuló imputación por los delitos de homicidio tentado, trafico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, parte o municiones y hurto calificado y, por solicitud de la fiscalía, se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en el domicilio, dada las enfermedades que lo aquejaban y la calamidad que se presentaba debido a la pandemia ocasionada por el virus SARS-COV-19.

Luego de presentado el escrito de acusación, las diligencias fueron asignadas al Juzgado Penal del Circuito de Caucasia, Antioquia. Después de varios aplazamientos de la audiencia de acusación, el ocho (8) de marzo de dos mil veintidós (2022) fiscalía

y defensa presentaron un preacuerdo, el cual fue aprobado por el A quo, previa verificación del respeto a las garantías de guardar silencio y al juicio oral a que tiene derecho el procesado.

Enseguida se continuó con el trámite de la audiencia de individualización de la pena, en tal virtud se corrió el traslado del artículo 447 del CPP y se emitió la sentencia condenatoria.

DECISIÓN IMPUGNADA

El *A quo* emitió sentencia de naturaleza condenatoria, tras señalar que los elementos materiales probatorios acreditaban, más allá de toda duda razonable, la comisión de los delitos de homicidio tentado, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, parte o municiones y hurto calificado, materia de aceptación por parte del acusado y la responsabilidad del mismo en la realización de esas delincuencias.

Fue así que, de conformidad con el artículo 3° de la Ley 890 de 2004 (inciso 5 del artículo 61 del C.P), impuso a GUILLERMO LEÓN CASTAÑEDA GÓMEZ, la pena acordada durante la negociación, es decir, ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión. Como pena accesoria impuso la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término al de la pena principal de prisión, acorde con el inciso 3° del art. 52 del Código Penal y la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego por el lapso de 2 años, conforme lo dispone el artículo 49 *ibidem*.

De conformidad con los artículos 63 y 38 B del Código Penal, negó a GUILLERMO LEÓN CASTAÑEDA GÓMEZ la suspensión condicional de la ejecución de la pena

y la prisión domiciliaria, en atención a que algunas conductas punibles se hallaban relacionadas en el inciso segundo del artículo 68 A *ibidem*.

De otra parte, negó la sustitución de la prisión formal por la domiciliaria de que trata el artículo 68 del Código penal tras considerar que el diagnóstico de Tuberculosis no había sido confirmado y en atención a que el VIH era una patología que podía ser atendida ambulatoriamente. Así, concluyó que las enfermedades que aquejan al señor GUILLERMO LEÓN CASTAÑEDA GÓMEZ no eran incompatibles con la vida en reclusión. En todo caso, expuso, el Instituto nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, debía garantizar el derecho a la salud y a la vida del procesado mientras permanezca confinado en un establecimiento carcelario.

DEL RECURSO

La defensa de GUILLERMO LEÓN CASTAÑEDA GÓMEZ interpuso recurso de apelación. La inconformidad la circunscribió a la negativa de conceder a su procurado la medida sustitutiva de que trata el artículo 68 del Código penal, pues, en su sentir, además de allegarse el concepto oficial de que su representado padecía grave enfermedad, quedó en evidencia que esos padecimientos no eran compatibles con la vida en reclusión formal, lo cual no se desdibuja con el hecho que puedan ser tratadas ambulatoriamente, como lo indicó el A quo.

Según el togado esa incompatibilidad se deduce del riesgo que el sentenciado en prisión formal afronte infecciones urinarias y pulmonares, de lo cual, dice, es lógico inferir el tratamiento se saldría del control del servicio de salud del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC.

NO RECURRENTES

Efectuado el traslado a los no recurrentes, estos no hicieron manifestación alguna en relación con los fundamentos del recurso de apelación oportunamente interpuesto por la defensa.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Según lo normado en el art. 34-1- de la Ley 906 de 2004, es competente esta Sala para resolver el recurso de apelación formulado en contra de la providencia proferida por el señor Juez Penal del Circuito de Cauca, Antioquia, a través de la cual se negó al señor GUILLERMO LEÓN CASTAÑEDA GÓMEZ la concesión del subrogado de prisión domiciliaria por enfermedad muy grave previsto en el artículo 68 del C.P.

Al tenor de los planteamientos del confutador corresponde a la Sala en esta ocasión resolver sí, tal como lo sostiene la defensa el sentenciado se reúnen a cabalidad los requisitos consagrados en el artículo 68 del Código Penal para otorgar al sentenciado GUILLERMO LEÓN CASTAÑEDA GÓMEZ la medida sustitutiva de reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad muy grave.

Sobre este subrogado el artículo 68 del Código Penal prevé lo siguiente:

«RECLUSIÓN DOMICILIARIA U HOSPITALARIA POR ENFERMEDAD MUY GRAVE. El juez podrá autorizar la ejecución de la pena privativa de la libertad en la residencia del penado o centro hospitalario determinado por el INPEC, en caso de que se encuentre aquejado por una enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal, salvo que en el momento de la comisión de la conducta tuviese ya otra pena suspendida por el mismo motivo. Cuando el condenado sea quien escoja el centro hospitalario, los gastos correrán por su cuenta.»

Para la concesión de este beneficio debe mediar concepto de médico legista especializado.

Se aplicará lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 38.

El Juez ordenará exámenes periódicos al sentenciado a fin de determinar si la situación que dio lugar a la concesión de la medida persiste.

En el evento de que la prueba médica arroje evidencia de que la patología que padece el sentenciado ha evolucionado al punto que su tratamiento sea compatible con la reclusión formal, revocará la medida.

Si cumplido el tiempo impuesto como pena privativa de la libertad, la condición de salud del sentenciado continúa presentando las características que justificaron su suspensión, se declarará extinguida la sanción.»

Esta disposición se acompasa con lo estipulado en el numeral 4º del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, que regula la sustitución de la detención preventiva. Esta norma establece:

«La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia en los siguientes eventos (...) 4. Cuando el imputado o acusado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de médicos oficiales¹. El juez determinará si el imputado o acusado deberá permanecer en su lugar de residencia, en clínica u hospital”²...»

¹ La Corte declaró la exequibilidad condicionada del aparte subrayado, en Sentencia C-163 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera.

² Cabe advertir que el párrafo de la misma norma (modificado por el artículo 5 de la Ley 1944 de 2018), estipula que no procederá la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario, por detención domiciliaria cuando la imputación se refiera a los siguientes delitos: Los de competencia de los jueces penales del circuito especializados o quien haga sus veces, tráfico de migrante (C. P. artículo 188); acceso carnal o actos sexuales con incapaz de resistir (C. P. artículo 210); violencia intrafamiliar (C. P. artículo 229); hurto calificado (C. P. artículo 240); hurto agravado (C. P. artículo 241, numerales 7, 8, 11, 12 y 15); abigeato (C. P. artículo 243); abigeato agravado (C. P. artículo 243-A); estafa agravada (C. P. artículo 247); uso de documentos falsos relacionados con medios motorizados hurtados (C. P. artículo 291); fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones de uso personal, cuando concorra con el delito de concierto para delinquir (C. P. artículos 340 y 365), o los imputados registren sentencias condenatorias vigentes por los mismos delitos; fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas (C. P. artículo 366); fabricación, importación, tráfico, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares (C. P. artículo 367); peculado por apropiación en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales (C. P. artículo 397); concusión (C. P. artículo 404); cohecho propio (C. P. artículo 405); cohecho impropio (C. P. artículo 406); cohecho por dar u ofrecer (C. P. artículo 407); enriquecimiento ilícito (C. P. artículo 412); soborno transnacional (C. P. artículo 433); interés indebido en la celebración de contratos (C. P. artículo 409); contrato sin cumplimiento de requisito legales (C. P. artículo 410); tráfico de influencia (C.P. artículo 411); receptación repetida, continua (C. P. artículo 447, inciso 1o y 3o); receptación para ocultar o encubrir el delito de hurto calificado, la receptación para ocultar o encubrir el hurto calificado en concurso con el concierto para delinquir, receptación sobre medio motorizado o sus partes esenciales, o sobre mercancía o combustible que se lleve en ellos (C. P. artículo 447, inciso 2o).

La Corte Constitucional se ha pronunciado frente a los requisitos que permiten el acceso a este beneficio en los siguientes términos:

“Reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad grave. La legislación penal colombiana permite que, cuando la persona privada de la libertad presente una enfermedad grave, se autorice el traslado a su domicilio o un centro hospitalario, donde se continuará con la ejecución de la pena privativa de la libertad. Este subrogado penal se encuentra contemplado en el artículo 68 de la Ley 599 de 2000. Los requisitos para acceder a este mecanismo sustitutivo son los siguientes: (i) la enfermedad que padece la persona privada de la libertad debe ser considerada como “muy grave”; (ii) su tratamiento ha de ser incompatible con las condiciones del centro de reclusión; y (iii) por último, debe existir un concepto de medicina legal.”

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha establecido como requisitos para la concesión del mecanismo sustitutivo de prisión domiciliaria por estado grave de enfermedad los siguientes:

“(…) [E]n el ámbito punitivo, cuando el condenado se encuentre aquejado por una enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal, dispone el art. 68 del C.P., el juez podrá autorizar la ejecución de la pena privativa de la libertad en la residencia del penado o en centro hospitalario determinado por el INPEC. Para la concesión de este beneficio, continúa la norma, debe mediar concepto de médico legista especializado y se exigirá que se garantice mediante caución el cumplimiento de las obligaciones previstas en el art. 38-3 ídem. El juez, resaltase, habrá de ordenar exámenes periódicos al sentenciado a fin de determinar si la situación que dio lugar a la concesión de la medida persiste. En el evento de que la prueba médica arroje evidencia de que la patología que padece el sentenciado ha evolucionado al punto que su tratamiento sea compatible con la reclusión formal, revocará la medida”³.

Así, resulta necesario que el condenado se encuentre padeciendo un quebrantamiento en la salud psíquica o física que amerite ser considerado “muy grave”, esto es, “se

³ Sala de Casación Penal, Sentencia del 17 de abril de 2012, Impugnación N° 59.780.

requiere un padecimiento que tenga la hondura suficiente para motivar el cambio de sitio de reclusión, de tal manera que – así el condenado no esté en inminente peligro de muerte – no sea viable permanecer en el centro penitenciario que se le asigna, sea por la carencia de medios para darle el tratamiento requerido, sea porque a pesar de que dicho centro los posea el mal sufrido impida continuar con su vida en reclusión; al efecto, el juzgador se debe auxiliar del perito o médico especializado oficial”⁴.

De esta manera, quien invoque a su favor el sufrimiento de una enfermedad grave discordante con la vida en un establecimiento carcelario, además de acreditar el arraigo, debe demostrar mediante un concepto de médico legista especializado que dicho padecimiento es de tal connotación que impida llevar una vida saludable y merezca ser atendido transitoria o permanentemente en un sitio con las condiciones y características necesarias para su tratamiento, las cuales no pueden ser ofrecidas por el establecimiento de reclusión, pues en palabras de la Corte suprema de Justicia “*la situación de grave enfermedad, per se, no es suficiente para conceder la reclusión domiciliaria u hospitalaria, es necesario, además, que “la misma sea incompatible con la vida en reclusión formal”⁵.*

En la sentencia T-034 de 2022 la Corte Constitucional, respecto del derecho a la salud de la población carcelaria expresó:

«Por lo tanto, es preciso concluir que, cuando una persona es reclusa en un establecimiento penitenciario, se genera una relación entre ella y la administración que, al tiempo que le da a esta última unos poderes excepcionales, deja en su cabeza del Estado la obligación imperiosa de proteger los derechos de la persona privada de la libertad. Además, existen unos derechos que no pueden, por ningún motivo, limitarse o suspenderse, incluso tratándose de una persona que se encuentra purgando una pena

⁴ VELASQUEZ VELASQUEZ, Fernando. “MANUAL DE DERECHO PENAL – PARTE GENERAL”. Cuarta edición actualizada. Ediciones Jurídicas ANDRES MORALES. Bogotá D.C- 2010. Página 788.

⁵ Corte Suprema de Justicia SP, 9 dic. 2010, rad. 35.011.

privativa de la libertad en un establecimiento carcelario, porque son inherentes a la naturaleza humana. Uno de estos es el derecho a la salud. Así las cosas, el Estado, a través de las entidades a cargo, tiene la obligación de garantizar que las personas que se encuentran reclusas van a recibir la atención y los cuidados que sus condiciones de salud demanden.»

Descendiendo al caso en particular tenemos que los aspectos jurídicos fundamentales planteados por la Defensa en su escrito de impugnación se encuentran orientados a la posibilidad de obtener para su representado GUILLERMO LEÓN CASTAÑEDA GÓMEZ la prisión domiciliaria, pues presuntamente lo aqueja una enfermedad que es incompatible con la vida en un establecimiento carcelario.

Respecto a la anterior solicitud, el A quo decidió negar la concesión de dicho sustituto con el argumento principal, que, si bien el sentenciado lo aqueja una enfermedad grave, también lo es que no se cuenta con elementos de juicio suficiente para determinar que esas patologías sean incompatibles con la vida en reclusión formal.

La defensa de GUILLERMO LEÓN CASTAÑEDA GÓMEZ, inconforme con la decisión de primer grado, insiste en su recurso de apelación que a su procurado se le debe reconocer el sustituto de prisión domiciliaria por padecer de un estado grave de enfermedad, pues los varios padecimientos resultan incompatibles con la vida en reclusión, de manera que la misma no puede ser tratada dentro del establecimiento carcelario, valga mencionar, sin indicar razones que le permitieran aducir por qué a su procurado el Estado no se le podían prestar los servicios de salud para tratar las patologías que aquejan al procesado, como tampoco cuáles eran los riesgos que comportaba para su recuperación o empeoramiento dentro de la reclusión formal o intracarcelaria.

Precisado lo anterior, tal como se indicó en precedencia, de acuerdo con la solicitud y lo expuesto por el recurrente en la sustentación del recurso de apelación, debe el Tribunal establecer si es procedente dar aplicación al artículo 68 del Código Penal, como uno de los mecanismos sustitutos de la pena privativa de la libertad, siendo el instituto idóneo para esta oportunidad la reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad muy grave, como así efectivamente lo enmarcó el señor Juez de conocimiento.

Para determinar sí el sentenciado GUILLERMO LEÓN CASTAÑEDA GÓMEZ padece o no enfermedad grave se aportó un dictamen emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, denominado “*Determinación medicolegal de estado de salud de persona privada de la libertad*” No. UBMEDME-DSAN-13803-2022, de ocho (8) de octubre de 2022, con radicación interna UBMED-DSAN-13076-C-2022 y suscrito por el Dr. Juan Fernando Melguizo Posada, en su condición de médico legista.

En el acápite distinguido como: “*MOTIVO DE PERITACIÓN*” se lee:

«Remitido el día de hoy mediante oficio número 1667-22 del Juzgado penal del circuito de Caucasia (A), con fecha poco clara de 2021, mediante el cual se solicita establecer si se encuentra en estado de enfermedad grave. Hombre de 43 años, unión libre, tres hijos, residencia en Girardota (A), oficios varios, detenido desde hace dos años, siempre y actualmente en detención domiciliaria. Se pone en conocimiento el consentimiento informado, el cual lee, firma y pone la huella del índice derecho al de la misma».

Y el párrafo llamado CONCLUSIÓN expresa:

«Al momento del examen GUILLERMO LEÓN CASTAÑEDA GÓMEZ, presenta como diagnóstico enfermedad por VIH, infecciones urinarias a

*repetición son sonda de cistostomía, Tuberculosis pulmonar latente, hipertensión arterial, los cuales en sus actuales condiciones **SI fundamenta un estado por grave enfermedad, considerando el riesgo que representa las infecciones urinarias y pulmonar y el manejo estricto de asepsia de la sonda de cistotomía en relación con su enfermedad de base por VIH.** Requiere continuar estrictamente con los tratamientos y controles instaurados, cuidado y estricto con el manejo y asepsia de la sonda de cistotomía y control médico por las especialidades tratantes, que pueda realizarse de manera ambulatoria con la periodicidad que requiera el médico tratante. Debe solicitarse una nueva evaluación medicolegal en cualquier momento si se produce un cambio en sus condiciones de salud, según la guía institucional de INML y CF para la determinación médico legal del estado de salud en persona privada de la libertad, edición de julio de 2018 (Página 43)... Las autoridades judiciales y penitenciarias son responsables de coordinar lo pertinente para la realización oportuna de las pruebas paraclínicas, tratamientos, dietas, o consultas especializadas requeridas por el examinado y sugeridas por el perito. La misma guía en su página 9 y 10 emite el siguiente concepto: “las autoridades judiciales...”» (Negrillas fuera del texto).*

Lo anterior permite inferir al Tribunal que el procesado GUILLERMO LEÓN CASTAÑEDA GÓMEZ padece enfermedad grave, pues así lo determinó el médico forense, dado que lo aquejan varias patologías: VIH, infecciones urinarias a repetición, litiasis renal e hipertensión arterial. Además, indicó el forense que la atención en salud de diagnóstico, médica, hospitalaria debe realizarse de manera ambulatoria con la periodicidad que solicite el médico tratante.

De acuerdo con la lectura que hiciera el médico forense a la historia clínica, aportada en 160 folios, GUILLERMO LEÓN CASTAÑEDA GÓMEZ lo agobian los siguientes padecimientos:

«Paciente que refiere que desde hace 21 años sufre de VIH , desde entonces en tratamiento antiretroviral y con buen manejo de su enfermedad , sin complicaciones por enfermedades oportunistas , con

controles semestrales con infectólogo y mensuales por médico general del programa VIH, último control 26 de septiembre de 2022. Dice además que desde hace dos años ha presentado problemas urinarios originados en una litiasis renal derecha que requirió manejo quirúrgico y actualmente tiene sonda permanente, con episodios de infecciones urinarias a repetición que han requerido manejo intrahospitalario último en agosto de 2022. Dice que los síntomas de infección urinaria reaparecieron hace varios días por lo cual ordenaron un urocultivo cuyo resultado aún no se conoce. Actualmente está en tratamiento con Ciprofloxacina dos tabletas al día. Refiere también sintomatología respiratoria desde hace más de un año consistente en tos seca persistente, no hemoptisis, no fiebre, no sudoración, la tos se ha exacerbado en los últimos días, se sospecha que tiene TB latente y le ordenaron tratamiento profiláctico, pendiente de resultado de rayos X ordenados hace pocos días por el médico del programa de VIH. Aparte de la sintomatología urinaria y respiratoria no refiere otros síntomas, es paciente hipertenso crónico en tratamiento con Enalapril y tiene dislipemia de vieja data en tratamiento con atorvastatina.»

Ahora, el médico resume la información de la historia clínica así:

«Trae historia clínica del hospital La María en medio magnético el cual se devuelve, consta de 160 folios desde 2021 básicamente, según la cual se trata de un paciente con antecedente de VIH desde 2021, en tratamiento con Efavirenz, Abacavir y Lamivudina, con muy buena adherencia al tratamiento y muy buen control clínico, inmunológico y virológico, último control de linfocitos junio de 2022 reportado como muy adecuado para su enfermedad. Se documenta además el antecedente de litiasis renal derecha con estrechez uretral que requirió reimplante, además con estrechez compleja de uretra bulbo membranosa, candidato para uretroplastia que no se ha definido, por lo cual se decidió implantar sonda cistotomía. La historia reporta la hospitalización reciente por infección urinaria tipo pielonefritis en agosto de 2022. Menciona además la historia clínica la alta sospecha de Tuberculosis pulmonar latente debido a la cronicidad de la sintomatología respiratoria, aún en ausencia de otros síntomas, por lo cual debido a su enfermedad de base VIH se decidió manejarlo con profilaxis para TB y actualmente está en tratamiento con Pirodixina e Isoniazida, además de seguimiento clínico y radiológico.»

Así, tal como lo señaló el A quo, no se cuenta con elementos de juicio distintos a la historia clínica y el dictamen oficial de enfermedad grave para deducir que los padecimientos del sentenciado GUILLERMO LEÓN CASTAÑEDA GÓMEZ (VIH, infecciones urinarias a repetición, litiasis renal e hipertensión arterial) no puedan ser atendidos por el Estado representado por el Instituto Nacional Penitenciario y carcelario, mientras el sentenciado permanezca privado de la libertad en el centro de reclusión.

No sobre reiterar, tal como lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia de tutela antes citada, que el derecho a la población privada de la libertad la salud es un derecho fundamental y su prestación debe ser ininterrumpida, todo lo cual deberá serle garantizado al señor GUILLERMO LEÓN CASTAÑEDA GÓMEZ.

De otra parte, en sentir de la Sala, el riesgo de infección al que alude el recurrente para fundamentar la incompatibilidad de la enfermedad con la reclusión formar no es suficiente, pues la historia clínica da cuenta de cuadros infecciosos causados mientras GUILLERMO LEÓN CASTAÑEDA GÓMEZ ha permanecido en casa, cuadros que fueron exitosamente atendidos por el servicio de salud. Entonces, suponer que el Estado no garantizará ese derecho fundamental al sentenciado es una premisa invalida porque carece de sustento.

La atención en salud de diagnóstico, médica, hospitalaria cuya atención debe realizarse en forma ambulatoria con la periodicidad que solicite el médico tratante, sean incompatibles con la vida en reclusión intramural.

En todo caso, una vez el señor GUILLERMO LEÓN CASTAÑEDA GÓMEZ ingrese al centro carcelario el Estado a través de Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, tiene la obligación de garantizarle la atención y los cuidados que sus condiciones de salud demanden, los cuales no exhiben, según indicó el forense, un protocolo especial que permita presumir a esta Colegiatura que el Estado no estará en condiciones de proteger ese derecho fundamental al sentenciado.

Por último, no sobra señalar que no se probó el arraigo domiciliario del señor GUILLERMO LEÓN CASTAÑEDA GÓMEZ, pues a pesar de gozar de la detención domiciliaria esa circunstancia no exoneraba a la defensa demostrar donde se cumpliría la medida sustitutiva y en qué condiciones se prestarían los servicios médicos al condenado.

Por todo lo anterior, como consecuencia del acierto adverbado en la decisión de primera instancia se le impartirá confirmación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

- 1. CONFIRMAR** la sentencia de naturaleza, fecha y origen, en lo que fue objeto de apelación.
- 2.** Contra la presente procede el recurso extraordinario de casación.

Notifíquese y cúmplase,

CUI: 05154610850620138027801 (2023-0517-3)
Procesado: GUILLERMO LEON CASTAÑEDA GÓMEZ
Delitos: Tentativa de homicidio y otros
Asunto: Apelación sentencia anticipada
Decisión: Confirma

(Firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada Ponente

(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: **345e35c30bb009c65b872ec5f95b04bc36738d895246967a4b412724cb2af934**

Documento generado en 30/05/2023 04:02:56 PM

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

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

Sentencia de segunda instancia

Sentenciado: Yessica Paola Echavarría Rodríguez

Delito: Concierto para delinquir agravado

Radicado: 05 887 61 00 000 2022 00013

(N.I.2023-0699-5 TSA)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, ocho (8) de junio de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 52 del 30 de mayo de 2023

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Prisión domiciliaria por Madre cabeza de familia
Radicado	05 887 61 00 000 2022 00013(N.I.2023-0699-5 TSA)
Decisión	Confirma

ASUNTO

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

No se relacionan los hechos porque no fueron objeto de apelación.

ANTECEDENTES PROCESALES Y SENTENCIA IMPUGNADA

La Fiscalía presentó ante la Judicatura los términos del preacuerdo al que llegó con el acusado previa asesoría de su abogado defensor. El convenio consistió en que la procesada acepta su responsabilidad en la comisión de la conducta punible de concierto para delinquir agravado inciso 2º del artículo 340 del C.P., a cambio de variar el grado de participación de autor a cómplice. La pena a imponer se pactó en 48 meses de prisión y multa de 1350 s.m.l.m.v.

En el trámite del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, la Defensa solicitó el reconocimiento de la prisión domiciliaria por estimar que concurre en su representada la calidad de Madre cabeza de familia.

El 20 de febrero de 2023 el Juzgado profirió sentencia condenatoria en contra de Yesica Paola Echavarría Rodríguez en razón del preacuerdo por la conducta punible ya reseñada, imponiendo pena de 48 meses de prisión intramural y multa de 1.350 s.m.l.m.v. Le negó el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria como Madre cabeza de familia.

IMPUGNACIÓN

En contra de la decisión la defensa interpuso y sustentó recurso de apelación con el que pretende se conceda la prisión domiciliaria por concurrir la condición de Madre cabeza de Familia, con los siguientes argumentos:

- 1- Que el inciso primero del artículo 1 de la ley 750 de 2002 establece: "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. (subrayado del apelante)

- 2- Que la determinación de que la persona *no colocará* en peligro la comunidad ni sus personas a cargo: “implica un hecho o un supuesto futuro e incierto y que no puede ser fundamentado como se hizo en el presente caso, en hechos pasados, pues de lo que se trata en una sentencia es de castigar o reprender conductas ya ocurridas y no las que no se saben si ocurrirán o no, pues de hacerse así, esto iría en contra de los principios básicos y rectores de nuestro derecho penal como son el de la dignidad humana, funciones de la pena, legalidad, entre otros.”
- 3- Estima que los hechos a partir de los cuales se hace el pronóstico sobre la posibilidad de que se ponga en peligro la comunidad o las personas a cargo deben ser posteriores a los hechos juzgados.
- 4- Resalta que luego de impuesta la medida de aseguramiento, su representada ha obedecido las obligaciones a las que se comprometió para el cumplimiento de la medida.
- 5- Que la Yesica Paola no ha cometido durante este lapso conducta contraria a la ley, los reglamentos, la ética o la moral del que se pueda inferir que conceder la prisión domiciliaria implique riesgo para la comunidad o para las personas a las que le corresponde proteger.
- 6- Que el Juez aceptó que la condenada tiene la condición de madre cabeza de familia.
- 7- Que la sentencia radicado 17089 del 16 de julio de 2003 CSJ precisó, que para conceder la detención domiciliaria el Juez debe atender : “(i) que la medida sea manifiestamente

Sentencia de segunda instancia

Sentenciado: Yessica Paola Echavarría Rodríguez

Delito: Concierto para delinquir agravado

Radicado: 05 887 61 00 000 2022 00013

(N.I.2023-0699-5 TSA)

necesaria, en razón al estado de abandono y desprotección a que quedarían expuestos los hijos del condenado, (ii) que ésta sea adecuada para proteger el interés del menor y (iii) que no comprometa otros intereses y derechos constitucionalmente relevantes.”

- 8- Que la procesada: “(i) no cuenta con antecedentes penales previos al delito por el que fue condenada; (ii) ha tenido buena conducta en el lugar de reclusión, en el que ha cumplido a cabalidad sus obligaciones de madre cabeza de familia sin que exista constancia de que haya puesto en peligro, amenaza o vulneración los derechos de los hijos a su cargo; (iii) no hay riesgo de fuga, ya que cumplió con las obligaciones que le fueron impuestas por parte del Juzgado de Control de Garantías que le concedió la medida de aseguramiento en su domicilio, tiene arraigo familiar totalmente establecido y previamente definido; (iv) está de por medio el interés superior de sus hijos, y (v) está probada la situación de indefensión de los menores y la afectación de sus derechos como consecuencia de la ausencia de “figuras paternas y demás familia extensa que asuma la responsabilidad de los niños; (vi) no se ha evidenciado mal comportamiento o actuaciones ilegales de la dama mientras ha permanecido privada de su libertad en su domicilio lo cual indica además del arrepentimiento respecto de la conducta cometida, su compromiso y demostración de cambio y reinserción social lo cual demuestra la suficiencia de la reclusión en el hogar”.

CONSIDERACIONES

La Sala anuncia desde ya que confirmará la sentencia recurrida. El punto central se contrae en determinar si la gravedad de la conducta por la que fue condenada la persona que pretende la sustitución como

madre cabeza de familia¹, es un elemento relevante para decidir su concesión. Lo anterior puesto que la defensa alega que solo se deben tener en cuenta aspectos posteriores a la comisión de la conducta.

1. La Sala de Casación Penal en sentencia con radicado número 54587 del 25 septiembre de 2019, analizó ampliamente la importancia de verificar los requisitos establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia C-184 del 2003 y reiteró su línea jurisprudencial sobre este punto. Estableciendo la importancia de la responsabilidad que tienen los jueces al resolver este tipo de asuntos.
2. Antes de conceder el derecho el juez debe haber valorado: (a) el desempeño personal, es decir, su comportamiento como individuo, (b) el desempeño familiar, o sea, la forma como ha cumplido efectivamente sus deberes para con su familia y la manera como se relaciona con sus hijos, (c) el desempeño laboral, con el fin de apreciar su comportamiento pasado en una actividad lícita y (d) el desempeño social, para apreciar su proyección como miembro responsable dentro de la comunidad. Con base en el estudio de la manera como se comporta y actúa en estos diferentes ámbitos de la vida, el juez debe decidir si la persona que invoca el derecho de prisión domiciliaria no pone en peligro: (i) a la comunidad, (...) Adicionalmente, descartó la condición de madre cabeza de familia de la procesada, lo cual no fue óbice para que explicara amplia y profundamente las razones por las cuales no procedía

¹ La condición de madre de dos menores de edad que dependen exclusivamente de la madre fue expuesto por la defensa en la audiencia del artículo 447 en el que se hizo referencia a la existencia de dos menores de edad- se relacionaron los registros civiles de nacimiento- el estudio socio familiar realizado el 20 de enero de 2023 por la comisaria de familia del municipio de Valdivia- Antioquia . Audiencia de verificación de preacuerdo y 447 registro 1:07:40 y s.s. El Juez no cuestionó el contenido ni la veracidad de lo expuesto por la defensa, a pesar de que al momento de dar a conocer verbalmente el fallo sugirió que la familia extensa de la madre reside otro municipio y podrá eventualmente hacerse cargo de los menores.

el beneficio sustitutivo, haciendo **especial énfasis en la gravedad de las conductas punibles investigadas**. Es por lo anterior que se convalidará lo decidido por el A quo, pues, debe recordarse, **ese aspecto no está proscrito del análisis obligado en torno de la concesión de los subrogados penales.**" (Negritas fuera del texto original).

3. En igual sentido la Sala Penal de la CSJ² ha reseñado: "Así, el juez habrá de ponderar el interés de la comunidad en que personas que han tenido un comportamiento asociado, por ejemplo, a la criminalidad organizada y, por ende, pueden poner claramente en peligro a la comunidad, no accedan al derecho de prisión domiciliaria."
4. Yesica Paola Echavarría Rodríguez aceptó su responsabilidad por la conducta de concierto para delinquir agravado. Se encuentra acertada la valoración la sentencia de primera instancia en la que se resalta que la condenada era la persona encargada de mover las armas de fuego y la vigilar las víctimas que la organización deseaba asesinar y por llamada telefónica comunicaba a otros miembros sus movimientos al punto de llegarse a ejecutar varios homicidios como parte de su pertenencia a la organización criminal "*Clan del Golfo*". Por tanto, la búsqueda de proteger los derechos de sus hijos, tendría un resultado negativo, pues se estaría poniendo en peligro la seguridad de ellos, siendo desproporcionada la solicitud frente la gravedad de la conducta.
5. De esta forma, es insuficiente, para sobre pasar tan grave situación, el hecho de que eventualmente la procesada se haya desempeñado en actividades lícitas en su municipio en establecimientos comerciales, si también ha pertenecido al

² Radicado 53836 de 2019.

grupo que atenta de manera grave la seguridad pública de su entorno social.

6. En estas condiciones, no se puede realizar un pronóstico favorable para la concesión del sustituto, en favor de dos menores de edad en plena formación, si su madre estando con ellos, se prestó para relevantes y graves actividades, como el resguardo y suministro de armas e información dirigida al homicidio de personas en pro de la actividad de un reconocido grupo criminal. Por lo tanto, habrá de confirmarse la negativa de la prisión domiciliaria por Madre cabeza de familia.
7. Se deberá **informar a la comisaría de familia del Municipio de Valdivia de la situación de los menores** ante el traslado de la condenada a su lugar de reclusión, para que cumpla las obligaciones que le asisten. Para el efecto se tendrá en cuenta que el Juez de primera instancia condicionó el traslado de la condenada al lugar de reclusión a la ejecutoria de la decisión.

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 recurrida en cuanto fue objeto de la apelación.

SEGUNDO: Informar a la comisaría del familia de Valdivia el contenido de esta decisión especialmente del numeral 7 de la parte considerativa.

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: **a456091bfa79b9e1c599058081faecb9ca81b75c948f4e68a76660bd0794d17b**

Documento generado en 01/06/2023 01:14:13 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, ocho (8) de junio de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 55 del 5 de junio de 2023

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Dosificación de pena
Radicado	057616000350202300006 (N.I.2023-0660-5)
Decisión	Modifica

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación, interpuesto por la defensa en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Sopetrán.

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

Según los fijó la primera instancia:

“En la Calle 10 con 8 al frente del establecimiento de comercio HAMBURGUESAS DOBLE A vía pública, zona centro urbana del municipio de Sopetrán Antioquia, el día 21 de enero de 2023, siendo las 04:07 Horas de la tarde, los Señores SANTIAGO PATERNINA JULIO Y OTRO, mediando acuerdo en común hurtaron una cadena al parecer de oro, una pulsera al parecer de oro y tres millones ochocientos mil pesos (\$3.800.000) en efectivo cuando violentamente abordaron a la víctima ELKIN DARÍO OSPINA COLOR ROJO quien se encontraba con unos familiares y entre ellos menores de edad cargando su vehículo de algunos víveres. El señor SANTIAGO PATERNINA JULIO Y OTRO llegaron tripulando una motocicleta color rojo con negro y al observar la víctima PATERNINA JULIO (quien se encontraba de parrillero) desciende del velocípedo portando un arma tipo revolver color negro mientras a viva voz decía que “no se hiciera matar, que entregara la pulsera y el anillo” **mientras con el arma le golpeaba las manos y apuntaba incluso a las menores presentes con la misma**, hasta lograr desapoderar al señor OSPINA.

El señor SANTIAGO PATERNINA JULIO fue capturado después de ser sorprendido e individualizado en la huida del sitio de donde momentos antes habían realizado la conducta reprochable; circunstancias estas que son indicadas por el agente captor en el Informe de Policía de Vigilancia en casos de Captura en Flagrancia, quién narra la forma como se enteró del ilícito y como logra la interceptación del posible coautor, Desapoderamiento este que se hizo obviamente con el propósito de obtener un provecho para si o para otro”. (negrilla del Tribunal)

LA SENTENCIA

El 23 de marzo de 2023, como producto de allanamiento a cargos el Juez Promiscuo Municipal del Sopetrán-Antioquia profirió fallo condenatorio en contra de Santiago Paternina Julio por haberlo encontrado responsable como autor del delito de Hurto Calificado y Agravado previsto en los artículos 239, 240 y 241 numeral 10 del Código Penal, en consecuencia le impuso una pena de ochenta y cuatro (84) meses de prisión, e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término. Igualmente, negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión, la defensa presentó y sustentó oportunamente recurso de apelación.

Su inconformidad se concreta en la dosificación de la pena.

En esencia se muestra en desacuerdo con que el Juez se apartara del límite inferior del cuarto mínimo y se aumentara la pena en dos años. Alega que precisamente por razón de la especial gravedad de este tipo de delitos la pena fue incrementada por el legislador en el inciso segundo del numeral 4 de artículo 240 y en el numeral 10 del artículo 241.

Reconoce que el Juez tiene la facultad de tasar la pena de conformidad con los criterios del artículo 61 inciso tercero “pero con equilibrio y mesura, previa emisión de un juicio de ponderación de tal manera que la sanción penal sea idónea para alcanzar el fin perseguido.”

Se muestra en desacuerdo con que el incremento se fundamente en “teorías tendenciosas, dañinas y peligrositas como la gravedad y la modalidad de la conducta”, en tanto “ nada ayuda ni cumplen una función resocializadora y de reinserción mediante una prevención especial positiva para el reo y su compromiso posterior con su familia y la sociedad”.

Estima que la pena antes de la rebaja del 50% debió fijarse en 12 años, por lo que solicita se imponga esta pena, es decir, seis años de prisión.

No hubo pronunciamiento por parte de los sujetos no recurrentes.

CONSIDERACIONES

La Sala procederá a resolver el recurso de apelación, limitándose estrictamente a los asuntos que fueron objeto de impugnación, al efecto se dará respuesta a la inconformidad de la parte recurrente así:

No es cierto que la gravedad de la conducta constituya un criterio “peligrosista o dañina” en vía de la tasación de la pena. Por el contrario tal criterio es uno de los previstos por el legislador en el artículo 61 inciso tercero para la fijación definitiva de la pena a imponer.¹

Aclarado esta objeción, se deberá determinar si la sentencia sustentó adecuadamente el incremento de pena o si por el contrario, la gravedad del delito, por sus circunstancias concretas, no fue más allá de la ya contenida en la ley por razón de la calificante y la agravante que hizo parte de la calificación jurídica, como lo propone el apelante.

Si bien la Corte ha reconocido que la aplicación de los criterios relacionados en el inciso 3 del artículo 61 tiene un evidente margen de discrecionalidad,

¹ SP CSJ Rad 44850 de 2015:“La Corte haya fijado patrones para determinar cuándo la conducta reviste una mayor o menor gravedad dependiendo, por ejemplo, de la afectación al bien jurídico tutelado (CSJ. SP, agos. 17 de 2005, rad. 23458 y SP, sep. 9 de 2009, rad. 21200, entre otras);”

también resalta que esa discrecionalidad está regulada por pautas de razonabilidad, proporcionalidad, necesidad y fines de la pena.

En concreto, las razones para determinar la gravedad de la conducta no pueden referirse de forma genérica a aquellos aspectos ya previstos por el legislador para aumentar la pena a través de calificantes o agravantes de la conducta base.

En esta comprensión, la razón otorgada por el Juez, así no requiera una extensa elaboración, sí exige que sea motivada de forma que logre la finalidades de sustento del incremento y referente para la contradicción.

Bajo estas pautas encuentra el Tribunal que el Juez evidenció “un dolo directo con el cual materializó la conducta amenazando a la víctima y a dos menores de edad que lo acompañaban”. De esta forma, la sentencia resaltó una particularidad relacionada con la comisión del delito, que resultó relevante en el caso en concreto y que supera la gravedad prevista por la calificante prevista en la ley. De forma que la razón otorgada por el Juez es suficiente a la luz de los criterios legales y jurisprudenciales expuestos.

También es necesario aclarar que la huida que emprendió el atacante, luego de cometido el delito no es un criterio lógico ni razonable en relación con la gravedad del delito, de forma que este no pudo haber sido razonablemente utilizado por el Juez para incrementar la pena.

De esta forma, si estas dos fueron las razones brindadas por el Juez para apartarse del límite inferior del que partió, se entenderá que por cada uno aumentó en un año la pena, para que llegar a los dos años que dispuso en el incremento.

Ante tal situación la Sala encuentra proporcionado rebajar el incremento punitivo en un año, respetando el incremento que sí atendió los criterios legales del artículo 61 inciso 3.

De esta forma la pena antes de la rebaja del 50% quedará en 13 años, por lo que la pena final se fijará en (78) setenta y ocho meses de prisión

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: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia referida por lo que la pena privativa de la libertad quedará en setenta y ocho (78) meses de prisión. En los restante se confirma la decisión de primera instancia.

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: **6a093c915033f9159ecd868bdd6c80ac83fdcfbb13c440ccbc3dca83c6bce92b**

Documento generado en 06/06/2023 08:40:28 AM

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