

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 103

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
2023-1035-1	Tutela 1º instancia	OLGA LUCÍA VALLEJO	JUZGADO 2º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	inadmite acción de tutela	Junio 14 de 2023
2023-0970-1	Tutela 1º instancia	JUAN CARLOS PALACIOS	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	Concede parcialmente derechos invocados	Junio 14 de 2023
2023-0869-1	Tutela 2º instancia	JONNY ZAPATA CASTAÑO	INPEC Y OTROS	Confirma fallo de 1º instancia	Junio 14 de 2023
2023-0161-1	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	JULIO CÉSAR POLO AGÁMEZ Y OTROS	acepta desistimiento a recurso de casación	Junio 14 de 2023
2023-0649-2	sentencia 2º instancia	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	DIEGO ANDRÉS MORALES PIÑEREZ Y OTROS	Confirma sentencia de 1º Instancia	Junio 14 de 2023
2023-0983-3	Consulta a desacato	CINDI DAIANA VALLEJO GARCÍA	MAPFRE SEGUROS S.A	Revoca sanción impuesta	Junio 14 de 2023
2023-0988-3	Consulta a desacato	WILSON DE JESÚS GÓMEZ VERA	COLPENSIONES	Revoca sanción impuesta	Junio 14 de 2023
2023-0562-3	auto ley 906	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	CARLOS FERNANDO ÚSUGA BORJA	confirma auto de 1º Instancia	Junio 14 de 2023
2023-0674-3	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	CÉSAR TULIO RUIZ CASTILLO	Se abstiene de resolver recurso de apelación	Junio 14 de 2023
2023-0762-3	auto ley 906	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO	VÍCTOR ALFONSO OSPINA GÓMEZ	confirma auto de 1º Instancia	Junio 14 de 2023
2023-0797-3	auto ley 906	SECUESTRO SIMPLE Y OTRO	JORGE ANEIDER CANO	confirma auto de 1º Instancia	Junio 14 de 2023
2022-0861-3	auto ley 906	FRAUDE PROCESAL	EDILMA DEL SOCORRO LONDOÑO GIL	Declara extinción de la acción penal por muerte del procesado	Junio 14 de 2023
2022-1368-3	auto ley 906	TENTATIVA DE HOMICIDIO	DUBIER ALEJANDRO ALZATE RAMÍREZ	confirma auto de 1º Instancia	Junio 14 de 2023
2023-0918-3	Tutela 1º instancia	CARLOS EDUARDO SUÁREZ SIERRA	JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE VALDIVIA ANTIOQUIA	Concede derechos invocados	Junio 14 de 2023

2023-0930-3	Tutela 1º instancia	DIANA PATRICIA DAVID VALENCIA	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA Y OTROS	Concede parcialmente derechos invocados	Junio 14 de 2023
2017-0206-4	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	JOSÉ ALONSO TORRES GALINDO	Fija fecha de publicidad de providencia	Junio 14 de 2023
2023-0927-4	Tutela 1º instancia	HÉCTOR ELIÉCER ZAPATA PULGARÍN	JUZGADO 3º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Concede derechos invocados	Junio 14 de 2023
2023-0604-5	Incidente de Desacato	RUFINO GÓEZ	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Se abstiene de iniciar incidente	Junio 14 de 2023
2023-0206-6	auto ley 906	HOMICIDIO	LUIS JAVIER NICAN SANDOVAL Y OTRO	Fija fecha de publicidad de providencia	Junio 14 de 2023
2023-0830-6	Tutela 2º instancia	ESMERALDA PARDO CORREDOR	JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS Y OTROS	Confirma fallo de 1º instancia	Junio 14 de 2023
2023-0975-6	auto ley 906	ACTOS SEXUALES ABUSIVOS	ABEL ANTONIO SILVA ALCARAZ	Fija fecha de publicidad de providencia	Junio 14 de 2023
2023-1014-6	auto ley 906	ACTOS SEXUALES ABUSIVOS	CARLOS ALIRIO GIRALDO GIRALDO	Fija fecha de publicidad de providencia	Junio 14 de 2023
2023-1657-6	sentencia 2º instancia	ACTOS SEXUALES ABUSIVOS	JHON ANDERSON FRANCO CARDONA	Confirma sentencia de 1º Instancia	Junio 14 de 2023
2023-0923-6	auto ley 906	ACCESO CARNAL VIOLENTO	RIWARD ROMER FONSECA GONZALEZ	Modifica auto de 1º instancia	Junio 14 de 2023
2023-0493-6	sentencia 2º instancia	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	SEBASTIÁN ALEJANDRO URREGO IBARRA	Confirma sentencia de 1º Instancia	Junio 14 de 2023
2023-0889-6	sentencia 2º instancia	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	DEYNER LUIS LONDOÑO SAMRINETO	Confirma sentencia de 1º Instancia	Junio 14 de 2023
2023-0277-6	sentencia 2º instancia	LESIONES PERSONALES	DANIELA OROZCO RUA Y OTROS	Revoca fallo de 1º instancia	Junio 14 de 2023

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

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, catorce (14) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00303 (2023-1035-1)

Accionante: OLGA LUCÍA VALLEJO

Afectado: DANIEL ESCOBAR VALLEJO

Llega un escrito por correo electrónico perteneciente a la señora Olga Lucía Vallejo, donde actuando como agente oficioso del señor DANIEL ESCOBAR VALLEJO, interpone acción de tutela a favor de este último, en contra del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA por estimar vulnerados los derechos fundamentales de petición.

Como para la Sala la agencia oficiosa aducida no se muestra en principio fundamentada solamente bajo el argumento de que el afectado se encuentra privado de la libertad en la Cárcel de Ciudad Bolívar, la Colegiatura, en cabeza del Magistrado Sustanciador, se abstendrá de asumir el conocimiento de esta acción y otorgará al accionante el término improrrogable de tres (3) días para que proceda a explicar con detalle por qué motivo el señor DANIEL ESCOBAR VALLEJO no interpuso la acción de tutela directamente, teniendo en cuenta que el Establecimiento cuenta con oficina jurídica para recibir y

direccionar las peticiones elevadas por parte de los internos a las autoridades judiciales. Lo anterior so pena de rechazo.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

El suscrito Magistrado Ponente¹
EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

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

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

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: **00d892605dd036a040f575d2da7df215b3e56690690b5b8fba4751adc02968c5**

Documento generado en 14/06/2023 10:33:48 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, catorce (14) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 116

PROCESO : **05000-22-04-000-2023-00286 (2023-0970-1)**
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JUAN CARLOS PALACIOS
ACCIONADO : JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE
PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE
APARTADÓ Y OTROS
PROVIDENCIA : FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor JUAN CARLOS PALACIOS en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADO, ANTIOQUIA, y el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE APARTADÓ, ANTIOQUIA.

A la demanda se vinculó como parte accionada al CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA y al JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

El accionante indicó que en el interlocutorio del mes de enero de 2023, le negaron el beneficio y a la fecha de hoy no le dan respuesta de fondo desde 20/12/2022 donde en el mes de enero le niegan el beneficio, porque el área de tratamiento y desarrollo del INPEC y el área de jurídica no han enviado sus certificados de horas redimidas en el lapso de enero a mayo de 2023.

Manifestó que los funcionarios del INPEC están haciendo caso omiso a sus peticiones que les ha solicitado en múltiples ocasiones para que envíen sus cómputos ante el juez competente, ya que es quien decide si es acreedor de gozar del beneficio por eso solicita ayuda con la acción de tutela para que se resuelva su petición de manera pronta y efectiva respuesta ya que han pasado más de 4 meses sin que den respuesta a su petición, la cual ha elevado ante los funcionarios del INPEC.

Solicitó que se envíen todos los documentos necesarios y pertinentes al juez para que puedan resolver su petición, los cuales son: cartilla biográfica, concepto favorable del director, certificados de horas redimidas en el lapso de enero a mayo del 2023 conducta, con las funciones laborales.

Señaló que fue capturado por el punible de porte de armas agravado y calificado, donde se le impuso una pena de 9 años de prisión vigilada por el Juzgado 3 de Ejecución de Penas, y como PPL que se le están vulnerando sus derechos constitucionales por parte del juzgado vigilador que a la fecha no le ha dado una respuesta pronta y efectiva a sus peticiones que ha elevado en múltiples ocupaciones y ha usado todos los mecanismo pertinentes y necesarios para obtener una

respuesta, petición solicitada desde el 13 de diciembre del 2022 su libertad o prisión domiciliaria sin que se dé respuesta por parte del juzgado vigilador, reiterada el 21 de diciembre de 2022.

Afirmó que el 02/01/2023 allegan información del arraigo del PPL y el 6/01/2023 solicitó un recordatorio ante el juez vigilador referente a su petición de prisión domiciliaria, porque ya han pasado más de 15 días hábiles para obtener una respuesta.

Mencionó que el Juzgado Vigilador no ha podido dar respuesta porque el encargado del área de jurídica no envió toda la información de sus certificados de horas redimidas de enero a mayo de 2023 y esa solicitud la ha elevado en muchas oportunidades, el INPEC está siendo negligente con los PPL a la hora de enviar la documentación ante el juez competente siempre manda incompleta la documentación por eso siente vulnerado su derecho al debido.

Informó que este trimestre está exigiendo se envíe la documentación necesaria y pertinente para que el juzgado vigilador conceda su libertad dando respuesta pronta y efectiva.

LAS RESPUESTAS

1.- El Asesor Jurídico del CPMS de Apartadó manifestó que el señor Juan Carlos Palacios Palacios se encuentra a cargo de ellos y por parte de esa oficina no reposa ninguna solicitud pendiente por resolver en físico o correo electrónico del PPL, por lo cual el PPL instaura acciones constitucionales sin cumplir con los requisitos legales para que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Apartadó, quien es el competente de resolver los subrogados penales y quien está vigilando la pena del PPL.

Solicitó que se desvincule de la acción constitucional, ya que no le han vulnerado el derecho de petición o debido proceso al accionante.

2-. El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, manifestó que el 24 de abril del presente año recibió, en el correo electrónico de ese Despacho, el expediente digital de Juan Carlos Palacios Palacios, proveniente del Juzgado 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, quien lo remitió por competencia.

Indicó que el señor Palacios Palacios fue condenado por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Turbo - Antioquia, en sentencia del 13 de octubre de 2020, a la pena de 9 años de prisión, tras ser hallado penalmente responsable del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, partes, accesorios o municiones agravado, sanción que descuenta actualmente en la CPMS de Apartadó – Ant.

Informó que, mediante el Acuerdo PCSJA22-12028, se creó el Circuito Penitenciario y Carcelario de Apartadó, cuya cabecera es dicha municipalidad, con competencia sobre los municipios que conforman este Distrito Judicial; así mismo, se creó un Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y a través del Acuerdo CSJANTA23-65 se dispuso la remisión al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, por parte de la Secretaría del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, de los expedientes que fueron recopilados de los cuatro Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, cuya competencia ahora le corresponde a ese Despacho. Si bien en el acto administrativo en mención se estableció que los procesos objeto de remisión debían ser enviados dentro de los 5 días siguientes, contados a partir de la posesión de esta funcionaria,

es decir, a partir del 11 de abril de 2023, solo una parte de estos se han estado remitiendo vía correo electrónico a este Despacho judicial, sin contar con que varios son expedientes híbridos, de los que no se ha recibido la parte física.

Afirmó que, el expediente digital de Juan Carlos Palacios Palacios fue recibido el 24 de abril del presente año, y se avocó su conocimiento el pasado 18 de mayo, a través de auto No. 171, con solicitudes de redención de pena y permiso administrativo de hasta por 72 horas pendientes por resolver, remitidas el 27 de abril de 2023 al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas de Medellín y Antioquia, desde el correo electrónico de una persona de nombre Eugenia Ibarquen. Esas solicitudes se rechazaron de plano, por auto de sustanciación No. 027 del mismo 18 de mayo, toda vez que fueron suscritas por una persona que no es parte procesal en las presentes diligencias y que, por tanto, no estaría legitimada en la causa para elevarlas en nombre del accionante.

Mencionó que en cuanto a las solicitudes de redención de pena y prisión domiciliaria de que trata el Art. 38G del C.P., a que hace alusión el accionante en su escrito de Tutela, advierte ese Despacho que fueron remitidas, desde el mismo correo electrónico de la señora Eugenia Ibarquen, al Juzgado 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, quien las desglosó y ordenó remitirlas a ese Despacho por auto No. 807 del 17 de mayo de 2023. Estas solicitudes fueron recibidas en el correo electrónico de ese Despacho el pasado 29 de mayo, y se encuentran pendientes por resolver, quedando radicadas en el turno 631.

Aseveró que no se ha recibido en ese Despacho solicitud alguna, suscrita por el accionante o remitida por el Área jurídica de la CPMS

Apartadó, relacionada con la redención del tiempo correspondiente a las actividades desempeñadas intramuros por él entre enero y mayo del presente año.

Señaló que ese Despacho se encuentra recibiendo múltiples expedientes los cuales, en su gran mayoría, cuentan con solicitudes de libertad condicional, permisos y prisión domiciliaria pendientes por resolver e incluso, al hacer el estudio de las situaciones jurídicas, se ha encontrado que algunos de los sentenciados han cumplido su pena, a la fecha se han radicado 870 procesos y en lo que respecta a las peticiones pendientes por resolver de los procesos radicados, se han registrado 737 solicitudes; por lo que antes de entrar a resolver las peticiones pendientes, debe primero avocarse su conocimiento para tener claridad sobre el estado y la situación jurídica de los mismos, de ahí que sea razonable, que una vez hecho esto, en orden de llegada y radicación del Despacho se pueda dar respuesta a lo pedido por los sentenciados quienes, como Juan Carlos Palacios Palacios, se encuentran bajo la vigilancia de este Juzgado y requieren respuesta a sus requerimientos.

3.- El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia manifestó que una vez consultado el sistema de gestión encontró que al señor Juan Carlos Palacios, el Juzgado 03 de Ejecución de Penas y Medidas de Antioquia, era quien vigilaba la pena impuesta bajo el radicado interno 02021A3-0086, mismo que fue remitido por competencia según anotación del 05 de mayo hogaño, que indicaba que el 24/04/2023 al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó-Antioquia, para que allí se continúe con la vigilancia de la pena impuesta. Así mismo puede observarse en dicha constancia que, se hace la indicación que en el proceso se encontraba solicitud de prisión

domiciliaria y redención de pena.

Indicó que, conforme reposa en el sistema de gestión a través del área de memoriales se realizó el registro de la solicitud de prisión domiciliaria allegada el 14/04/2023 al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, actuación que se ve reflejada en el sistema y la cual fue enviada en el reparto del día siguiente al Despacho correspondiente para su respectivo trámite.

Resaltó que es el Juzgado quien resuelve de fondo las peticiones y/o solicitudes elevadas por los sentenciados y/o abogados.

Solicitó desvincular a ese Centro de Servicios Administrativo de la presente acción constitucional, por considerar que esa Judicatura no vulneró o violentó derecho fundamental alguno en contra del hoy accionante.

PRUEBAS

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia anexó copia auto interlocutorio N° 171 del 18 de mayo de 2023 avoca conocimiento, copia auto sustanciación N° 027 del 18 de mayo de 2023 rechaza de plano solicitud, copia auto interlocutorio N° 518 del 20 de febrero de 2023 niega prisión domiciliaria, copia auto interlocutorio N° 512 del 20 de febrero de 2023 niega libertad condicional, copia auto interlocutorio N° 511 redime pena. Constancia de envío solicitud por competencia del 06/03/2023.

CONSIDERACIONES

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

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

En orden a resolver la presente acción, la Sala reitera una vez más que la tutela, por su carácter residual y subsidiario, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, no es procedente cuando se cuente con otro mecanismo de defensa judicial.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende

también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución ‘está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.’”¹

Ahora, es claro que la presente demanda no se está cuestionando la vulneración al derecho fundamental de petición, toda vez que la solicitud realizada por el actor es de aquellas que se hacen por ser parte dentro de un proceso y debido al mismo, lo cual implica analizar 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 por el debido proceso, en concreto se trata del derecho de “postulación”².

En el presente caso, el señor JUAN CARLOS PALACIOS manifestó que elevó petición ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia el pasado 06 de enero de 2023 en la cual solicitaba que le concediera la libertad condicional o en su defecto la prisión domiciliaria, sin que a la fecha se haya dado respuesta a la misma, con varios recordatorios, además que los funcionarios del INPEC no ha cumplido con el envío de la

¹ Sentencia T-625 de 2000.

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

documentación necesarias para la solicitud de su libertad condicional.

Al respecto se advierte que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia informó que efectivamente el accionante presentó dicha solicitud, solo avocó conocimiento el 18 de mayo de 2023 y en la misma fecha mediante auto de sustanciación le negó de plano dicha solicitud por estar tramitada por una tercera persona y que no era procedente, ya que dicha solicitud la debe hacer directamente el detenido por intermedio del centro de reclusión o por intermedio de su apoderado judicial.

En cuanto al Establecimiento Carcelario indicó que no tiene ninguna solicitud pendiente de envío en favor del accionante con respecto a libertad condicional para ser enviada al Juzgado Vigilador.

Es de advertir, que en cuanto a la protección que el Estado debe procurar a sus ciudadanos está demostrado que en cuanto a lo manifestado con respecto al Establecimiento Penitenciario de Apartadó no hay ninguna evidencia de que el accionante haya solicitado al área de jurídica de enviar la documentación completa correspondiente a la libertad condicional, al respecto, revisado lo descrito en la acción constitucional y sus anexos, se advierte que el actor no allegó constancia de recibido de la solicitud de envío de la documentación completa para libertad condicional por parte del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE APARTADÓ - ANTIOQUIA.

De otro lado el Juzgado accionado informó que la última solicitud fue realizada por un tercero que no tiene facultad para realizar dicho trámite, adicionalmente adjunto respuesta a dicha petición rechazándola de plano con fecha del 18 de mayo de 2023.

En de anotar que, si bien es cierto, conforme lo consagrado en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, los hechos narrados por los actores constitucionales deben tenerse como ciertos y no exigirse formalidades que eventualmente puedan tornar nugatorio el acceso a la protección de los derechos, también es incuestionable que los accionantes tienen la carga de acreditar por lo menos, alguna prueba, aunque sea sumaria, pero fidedigna, de la vulneración del derecho.

Como se indicó, se advierte como el accionante no acreditó que hubiese radicado petición alguna ante el área jurídica del Establecimiento Penitenciario, de ahí que no podría darse válidamente una orden de responder por parte de la Entidad, cuando ni siquiera existe constancia de que se hubiese elevado petición alguna y se le permitiera a la accionada pronunciarse, pues omite el actor el ejercicio de su derecho de petición, dentro del escenario propio para tal fin y acude en su lugar a la tutela como medio supletivo de defensa, cuando en su lugar debió agotar los medios que tiene a su alcance.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que la acción de tutela no puede invocarse a fin de sustituir los procedimientos que debe seguir quien pretenda le sea brindada respuesta respecto de una solicitud invocada, toda vez que existen medios ordinarios para solicitarlos. Esto de acuerdo con el principio de subsidiariedad en el que se erige la acción de tutela.

Resulta diáfano para la Sala que, en relación con la situación planteada por el accionante, existen trámites previos a agotar que en este caso no se han surtido, siendo necesario por parte de la actora que proceda a realizarlos, pues hay obligaciones mínimas que deben agotarse para que sea analizado lo solicitado. Por tanto, deberá elevar la correspondiente petición ante la entidad correspondiente para

que proceda de acuerdo con sus funciones a dar respuesta clara, concreta, oportuna y de fondo frente a lo pretendido.

Por lo anterior, considera la Sala que en el presente caso la tutela no es procedente por cuanto con la acción constitucional presentada no se evidencia vulneración de derechos fundamentales del señor Juan Carlos Palacios.

En cuanto, a lo manifestado por el Juzgado Ejecutor, se desprende en consecuencia que si bien el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, informó que dio respuesta al actor lo cierto es que al verificar las pruebas anexadas se puede evidenciar que no existe ninguna constancia de entrega o recibido de la respuesta solicitada, por lo que, a la fecha el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia, no le ha dado el respectivo trámite a la respuesta emitida el pasado 18 de mayo de 2023 al actor.

Con lo indicado se demuestra que existe una vulneración al derecho fundamental de debido proceso que le asiste al petente, toda vez que quedó establecido que efectivamente se ha elevado petición y de la cual analizada la documentación anexa al trámite constitucional como la respuesta allegada, se advierte que si bien el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, indicó haber dado respuesta de dicha petición, no se cuenta con ninguna constancia de entrega o recibido del correo electrónico del actor, ni mucho menos que este en trámite de notificación por parte del centro de reclusión.

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 al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, 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 remitir la respuesta emitida el 18 de mayo de 2023 donde daba solución a la petición enviada por el accionante.

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

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR** la pretensión de tutela formulada por el señor JUAN CARLOS PALACIOS, con respecto al Establecimiento Penitenciario de Apartadó, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: **CONCEDER** por ser procedente la tutela del derecho fundamental de debido proceso con respecto al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó que le asiste el señor JUAN CARLOS PALACIOS, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: **ORDENAR** al JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ ANTIOQUIA, 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 remitir la respuesta emitida el 18 de mayo de 2023 donde daba solución a la petición enviada por el accionante.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

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: **99358abfa3d3edbe7504fb4a326fcec032e1e228eaa1db6268a0f9ccf3e99009**

Documento generado en 14/06/2023 03:37:42 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, catorce (14) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 117

PROCESO	: 05 440 31 04 001 2023 00079 (2023-0869-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: JONNY ZAPATA CASTAÑO
AFECTADO	: JUAN CAMILO CARDONA LÓPEZ
ACCIONADOS	: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC Y OTROS
PROVIDENCIA	: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC en contra de la sentencia del 09 de octubre de 2023, a través de la cual el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Antioquia) concedió el amparo de los derechos constitucionales fundamentales invocado por el apoderado judicial del señor JUAN CAMILO CARDONA LÓPEZ.

LA DEMANDA

Manifestó el accionante que en audiencia concentrada de control de garantía celebrada entre el 27 al 29 de septiembre de 2022, la fiscalía formuló imputación y solicitó medida de aseguramiento intramural, la consagrada en el literal A, #1 del artículo 307 del C.P.P en contra del señor Juan Camilo Cardona López, misma que fue impuesta por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Marinilla, el cual impuso la medida de aseguramiento

antes señalada y expidió boleta de encarcelamiento a centro carcelario y penitenciario Puerto Triunfo Antioquia.

Afirmó que, hasta la fecha, no se ha materializado lo ordenado por el juez de control de garantías, consistente en que el señor Juan Camilo Cardona López sea trasladado al establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo, y que se encuentra recluso en la Subestación de Policía de San Miguel.

Indicó que, el señor Juan Camilo Cardona López suscribió un preacuerdo con la fiscalía por los cargos por tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y destinación ilícita de bien inmueble, pero dicha verificación del preacuerdo se encuentra pendiente por realizarse por parte del Juzgado 02 Especializado del Circuito de Antioquia, esto con el fin de obtener una sentencia anticipada dentro del proceso de la referencia.

Solicitó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, la dignidad humana, entre otros de su prohijado, requiriendo que se ordene a las accionadas y vinculadas realizar los trámites pertinentes con el fin de que sea traslado al Establecimiento Penitenciario y Carcelario El Pesebre de Puerto Triunfo, tal y cómo fue ordenado por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Marinilla al señor Juan Camilo Cardona López.

LAS RESPUESTAS

1.- La Regional Noroeste del INPEC, indicó que son los entes territoriales quienes tienen responsabilidad con las personas que se

encuentran detenidas de manera preventiva, contrario si la misma ostenta la calidad de condenado.

Señaló que, "...frente a que se protejan los derechos fundamentales de los internos que se encuentran reclusos en las estaciones y comandos de la policía que fueron privados de la libertad mediante decisión judicial, no es deber de protección exclusivamente del instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, sino de instituciones como las mencionadas anteriormente, pues desde su función constitucional y legal, esta competencia es obligante hacia estas, desde la construcción de un Estado Social de Derecho.(...) Por tanto, es el Departamento y los municipios son quienes, en forma individual o asociados con otros municipios cercanos, los que deben construir, administrar y sostener CARCELES MUNICIPALES para personas detenidas preventivamente, evitando la sobrepoblación y el hacinamiento en los ERON a cargo del INPEC.(...)"

Informó que los entes territoriales tienen una obligación respecto de los PPL con medidas de aseguramiento preventivo que se encuentra consagrada en el art. 12 de la Ley 1709 de 2014. Por tal razón, es obligación de las administraciones municipales el manejo de su población detenida en calidad de detención preventiva, así lo estableció la ley 65 de 1993 que dispone que las personas con medida de aseguramiento de detención en establecimiento carcelario le corresponden a los municipios, departamentos, áreas metropolitanas o distrito capital, las cuales deben tener sus cárceles municipales o departamentales o en caso contrario suscribir convenios, sea con un centro de reclusión del INPEC o con otro de índole municipal o departamental, las cuales también hacen parte del sistema penitenciario e indica que los establecimientos adscritos a la Dirección Regional Noroeste, se encuentran actualmente con una tasa de hacinamientos que en su mayoría sobrepasa el 50%, situación que desconoce u omite el juez de tutela, a la hora de emitir un fallo, ordenando coordinar el recibido de todos los PPL que se encuentren

en estaciones de policía, URI o demás centros transitorios, atendiendo que existen dentro de las mismas personas con medida de aseguramiento privativa de la libertad o detención preventiva, por ello, desplaza la obligación al INPEC y omite generalmente dar cualquier orden al ante territorial, sin tener en cuenta la integralidad legal, la misma no se puede dividir, analizar y aplicar un solo artículo, ya que la ley 65/93 y la ley 1709/2014 tiene más articulados que orientan al juez para una decisión integral y de fondo.

Adujo que, quien debe asumir la responsabilidad de los sindicatos son los entes territoriales y no el INPEC ya que están desconociendo el artículo 12 de la ley 1709 de 2014 en concordancia con el artículo 19 de la Ley 65 de 1993.

Mencionó que la presente acción debe ser dirigida contra la persona que presuntamente está vulnerando el derecho y, para este caso, la entidad que representa no tiene las facultades legales para dar trámite a lo solicitado por los accionantes.

2.- La Policía Nacional Oficina de Asuntos Jurídicos –DEANT- indicó que la entidad está en el deber de dar cumplimiento a las órdenes emitidas por los diferentes autoridades en sus precisas competencias, para el caso en concreto, es preciso exponer la problemática actual que se está viviendo en las Estaciones de Policía con las personas que por orden de un Juez de la República deben estar privadas de su libertad, bien sea en calidad de imputado, acusado, procesado o condenado en un Centro Penitenciario o Carcelario respectivamente, y que la función que por mandato legal y constitucional obedece ejecutarlas al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-, pero por razones ajenas a la voluntad de la Policía Nacional ha tenido

que asumir una función que no es concordante con sus funciones y se establece una obligación directa al operador judicial, quien, debe entregar en custodia al Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC a las personas sobre quienes recaiga una medida de aseguramiento, a quien le compete realizar los traslados, remisiones, desarrollo de audiencias y demás diligencias a que haya lugar a fin de garantizar su presencia ante el juez que lo requiera.

Aclaró que no es deber, sino que presta un apoyo eventual, con la vigilancia y permanencia de las personas privadas de la libertad en los comandos de policía y recalco que por ese motivo le corresponde también al municipio, como entidad territorial del Estado contribuir a la protección de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad y una forma es, destinar los presupuestos municipales para los gastos de las cárceles, esto incluye los viáticos para cuando corresponda realizar algún traslado de alguna personas privada de la libertad y para el particular señaló que el señor Juan Camilo Cardona López se encuentra recluido en la sala temporal de la Subestación de Policía San Miguel (Antioquia), bajo custodia temporal de la Policía Nacional, a quienes se le ha garantizado sus derechos constitucionales.

Solicitó se desvincule a la Policía Nacional – Departamento de Policía Antioquia – Distrito de Policía No 5 Marinilla – Antioquia – Subestación de Policía San Miguel – Antioquia – de la presente acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva, bajo la observancia de la norma superior Art 4, 6, 218 y en especial el artículo 121, toda vez que no existe vulneración a ningún derecho fundamental del señor Juan Camilo Cardona López recluido en la sala temporal de la Subestación de Policía San Miguel (Antioquia) y se ordene al INPEC, para que,

dentro del marco de sus facultades normativas, de conformidad con la citada ley 65 de 1993 y la jurisprudencia mencionada, proceda con los trámites a los que haya lugar, así como el posterior traslado a un Centro Carcelario y penitenciario del PPL que se encuentran bajo custodia de la Policía Nacional con la finalidad de que el PPL pueda tener un acceso a los servicios de salud de una manera más ágil y expedita.

3.- La Seccional de Investigación Criminal Antioquia, oficina de asuntos jurídicos –SIJIN- indicó que la Policía Nacional está en el deber de dar cumplimiento a las órdenes emitidas por las diferentes autoridades en sus precisas competencias, para el caso en concreto, expone la problemática actual que se está viviendo en las Estaciones de Policía, con las personas que por orden de un Juez de la República deben estar privadas de su libertad, bien sea en calidad de imputado, acusado, procesado o condenado en un Centro Penitenciario o Carcelario, función que por mandato legal y constitucional obedece ejecutarlas al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-, pero por razones ajenas a la voluntad de la Policía Nacional ha tenido que asumir una función que no es concordante con la misionalidad y corresponde al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia penal condenatoria, el control de las medidas de aseguramiento, del mecanismo de seguridad electrónica y de la ejecución del trabajo social no remunerado. Función que se traslada a los departamentos, distritos, municipios y áreas metropolitanas, cuando las personas se encuentren reclusas en algún establecimiento a su cargo.

Recalcó que, frente al sistema carcelario y penitenciario, que según el artículo 11 de la Ley 1709 de 2014, que modificó el artículo 20 de la

Ley 65 de 1993, los establecimientos de reclusión se clasifican en cárceles de detención preventiva, penitenciarías, casas para la detención y cumplimiento de pena por conductas punibles culposas, centros de arraigo transitorio, establecimientos de reclusión para inimputables, cárceles y penitenciarías de alta seguridad, cárceles y penitenciarías para mujeres, cárceles y penitenciarías para miembros de la Fuerza Pública, colonias y demás centros de reclusión que se creen en el sistema penitenciario y carcelario y se observa que además de la separación de los privados de la libertad por género, se deben destinar lugares para el cumplimiento de la detención preventiva y de la pena privativa de la libertad por conductas punibles culposas cometidas en accidente de tránsito o en ejercicio de toda profesión u oficio, al tiempo que el legislador previó la creación de los centros de arraigo transitorio, para la atención de personas a las cuales se les ha proferido medida de detención preventiva y que no cuentan con un domicilio definido o con arraigo familiar o social, pero que cumplen los requisitos legales para ser beneficiados con el sustituto de la detención o prisión domiciliaria, por lo que el arraigo no deberá ser un inconveniente para su concesión el INPEC la autoridad que tiene la obligación garantizarle la asignación del cupo y sí, es el caso que este sea cercano a sus familiares y adelantar las acciones pertinentes para el traslado de las personas privadas de la libertad, en el caso de las personas condenadas y para el caso de personas cobijadas con medida de aseguramiento preventiva en centro carcelario es responsabilidad de las entidades territoriales y no la Policía Nacional.

Solicitó que se declare la improcedencia del amparo constitucional al no cumplir con el requisito de subsidiariedad desvincule a la Policía Nacional – Seccional de Investigación Criminal Antioquia de la

presente acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva.

4.- El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Marinilla con Función de control de garantías manifestó que respecto a los hechos que soportan la petición del resguardo, ese Despacho bajo el radicado n.º 05440 40 89 001 2022 00495 00 y con CUI 05615 60 00364 2021 00536, conoció de la solicitud de audiencias preliminares de legalización de allanamiento y registro, legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, presentadas por la Fiscalía 111 Seccional de Marinilla, audiencias que se realizaron entre los días 27 al 29 de septiembre de 2022 y en las que se resolvió, entre otras determinaciones adoptadas, imponer medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario en disfavor de Juan Camilo Cardona López, además de otros sujetos involucrados en la investigación, por lo cual se libró la correspondiente boleta de encarcelamiento dirigida al Establecimiento Penitenciario de Puerto Triunfo y que se remito a la actuación surtida, destacándose que en las respectivas decisiones se han expuesto con amplitud y suficiente claridad, las razones por las cuales resultaba procedente acceder a la imposición de medida de aseguramiento exorada por la Fiscalía y que las actuaciones que se estiman vulneratorias de los derechos fundamentales no encuentran su génesis en acciones u omisiones emanadas por esa autoridad judicial.

Solicitó se disponga la desvinculación de la petición de auxilio por falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de conculcación de los derechos reclamados por parte de ese Despacho.

5.- La Gobernación de Antioquia indicó que el Instituto Penitenciario y

Carcelario INPEC, entidad a quien le corresponde la ejecución de las sentencias penales y de la detención precautelativa, la aplicación de las medidas de seguridad y la reglamentación y control de las penas accesorias, fijadas en el Código Penal, esto conforme a la Ley 65 de 1993 que ha articulado con el INPEC el traslado de mujeres que se encuentran en Estaciones de Policía a Establecimientos Carcelarios, igualmente el traslado de sindicados, al igual que con la Defensoría del Pueblo para efectos de las brigadas jurídicas de descongestión, las cuales pretenden a través del análisis de la situación jurídica de cada condenado la viabilidad para el trámite de aplicación de subrogados penales o gestiones jurídicas que les permitan salir del lugar de detención, de acuerdo con cada caso en particular, para una cárcel, detención domiciliaria, habeas corpus, libertad por vencimiento de términos, entre otros.

Adujo que la Administración Departamental no ha menoscabado los derechos fundamentales que pretende sean amparados tales como derecho a la dignidad humana, igualdad, vida, entre otros de Juan Camilo Cardona López, recluso en la Subestación de Policía de San Miguel (Ant.), quien pretende ser trasladado a un Establecimiento Penitenciario y Carcelario a cargo del INPEC, con miras a que se garanticen sus derechos fundamentales; petición para la cual, como Departamento de Antioquia, no tiene competencia para actuar, ya que el traslado de este se encuentra a cargo del INPEC por disposición legal y será ésta dependencia la llamada a garantizar la resocialización y la permanencia en condiciones dignas dentro de un establecimiento carcelario y no puede eludir, que el artículo 51 de la Ley 1709 de 2014, señala que es el Juez de Control de Garantías a cuyo cargo se encuentra la designación del centro de reclusión donde deben ser reclusas las personas indiciadas o sindicadas.

Manifestó que no es la Gobernación de Antioquia la entidad competente para trasladar a los accionantes, porque sencillamente no administran y/o dirigen Centros Carcelarios como los que se requieren para ubicar al accionante.

Solicitó desvincular de la presente acción de tutela, toda vez que está acatando la normatividad colombiana del régimen departamental y del sistema penitenciario y carcelario en lo que respecta a las competencias propias del Departamento.

6.- La Dirección Nacional Penitenciaria y Carcelaria INPEC manifestó que no tiene otro fundamento que las construcciones legales y jurisprudenciales que sirven para dar a conocer que la Dirección General del INPEC, a quien vinculan en el presente tramite tutelar, no ha vulnerado derechos fundamentales manifestados en el escrito de tutela, por tanto en lo referente a los hechos y pretensiones se solicitará desvincular a la Dirección General del INPEC, al no estar legitimada por activa para garantizar los derechos incoados en el escrito de tutela, toda vez que la competencia recae sobre los entes territoriales.

Indicó que el sistema penitenciario y carcelario coordinado en primera instancia por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, cuando de custodia y vigilancia del personal privado de la libertad por sentencia judicial se trata, tiene una gran responsabilidad como es, hacer efectivo el articulado de la Ley 600 de 2000, en tanto de la prevención especial y de la prevención general, que puede versar de manera positiva y negativa, (artículo 4, Ley 600 de 2000), además del proceso de reinserción a la sociedad al infractor de la ley, Ley 65 de

1993, artículo 9.

Adujo que en cabeza de los municipios y de los departamentos se encuentra la responsabilidad de la creación, toda vez que en cuanto al personal sindicado, la competencia para atenderlos le corresponde directamente al ente territorial y no por el hecho de que se firme un convenio se garantiza la solución al problema planteado por la acción tutelar, se debe tener en cuenta que el presupuesto que demanda la atención de los sindicatos es demasiado alto, presupuesto que debe asignar el ministerio de Hacienda y con el cual el INPEC no cuenta, además que la atención y sostenimiento de los detenidos en estación de policía le corresponde al tenor de lo consagrado en el artículo 19 de la ley 65 de 1993 al ente territorial y no al INPEC y la competencia que les corresponde a las entidades territoriales respecto a la atención de las personas detenidas preventivamente, pues es claro, que aún en el estado de emergencia sanitaria por el que atraviesa Colombia, no existe norma que altere las competencias y atribuciones de las entidades territoriales y del INPEC, y de la simple revisión prima facie, se encuentra que el número total de sindicatos, que corresponde atender a otras entidades, acrecienta el hacinamiento en los ERON y demuestra a su vez que la problemática no es responsabilidad únicamente del INPEC, sino que en la solución deben intervenir otras entidades, entre ellas las territoriales y gubernamentales.

Señaló que es competencia de los directores regionales fijar, asignar y ordenar el traslado de los detenidos o condenados, a los y desde los diferentes establecimientos de reclusión de su jurisdicción y disponer mediante resolución y únicamente para remisión médica o administrativa los internos consagrados en el artículo 29 de la Ley 65 de 1993, en los Establecimientos o Pabellones de Reclusión Especial.

La Remisión Judicial la efectuará el director del Establecimiento en donde se encuentre el interno.

Mencionó que la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC, a quien se acciona en el presente tramite tutelar, no ha vulnerado los derechos fundamentales descritos en la acción de tutela, respecto de lo manifestado en la misma, al no asistirle deber legal de garantizar los servicios relacionados con el derecho a la salud, ya que esto es de competencia exclusiva, legal y funcional de la unidad de servicios penitenciarios y carcelarios USPEC y la fiduciaria central S.A. - Fideicomiso Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, de conformidad con lo dispuesto en los Decretos 4150 y 4151 de 2011.

Solicitó declarar improcedente y negar el amparo tutelar deprecado por el accionante, frente a la Dirección General del INPEC, toda vez que no advierte conducta alguna que pueda colegirse la vulneración o puesta en peligro del derecho fundamental referido; en consecuencia, se desvincule a la Dirección General del INPEC de la presente acción de tutela e indicó que es el departamento de Antioquia, en forma individual o asociada con otros entes territoriales, los que deben construir, administrar y sostener cárceles municipales para personas detenidas preventivamente, evitando la sobrepoblación y el hacinamiento en los ERON a cargo del INPEC. Además, corresponde a esos brindar la alimentación adecuada de las personas que se encuentran a su cargo.

7.- La Alcaldía de Marinilla, el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo y la Subestación de Policía de San Miguel, pese a haber sido debidamente notificadas, las mismas

guardaron silencio frente al presente trámite constitucional.

EL FALLO IMPUGNADO

La Juez de primera instancia concedió el amparo a los derechos fundamentales invocados, con los siguientes argumentos:

“...En el caso sub judice, el accionante pretende por vía constitucional, se ampare sus derechos fundamentales al debido proceso, salud, vida, trabajo y familia, y, en consecuencia, se le ordene al INPEC tomar medidas para que le haga efectivo su traslado al Centro Carcelario y Penitenciario de Puerto Triunfo.

Profundizando en el caso en concreto, se tiene que el señor Juan Camilo Cardona López identificado con cédula 1.038.414.104 de Marinilla, se encuentran detenido en la Subestación de Policía de San Miguel (Ant). en atención a la medida de aseguramiento privativa de la libertad decretada en su contra con relación al proceso penal por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes identificado con el SPOA 056156000364202100536.

Del material probatorio se tiene que se encuentra plenamente probado que el señor Juan Camilo Cardona López identificado con cédula 1.038.414.104 de Marinilla, se encuentra privado de la libertad en la Estación de Subestación de Policía de San Miguel, en virtud de una medida de aseguramiento ordenada por el Juez Primero promiscuo Municipal de Control de Garantías de Marinilla (Ant).

Lo anterior, teniendo de presente que dicha información se desprende del acta de las audiencias preliminares, página 7 del escrito de tutela y que dicha situación fue afirmada por el patente en los hechos de la acción de tutela, los cuales valga decir de una vez, no fueron controvertidos por las accionadas y vinculadas.

Al respecto, la Policía Nacional Oficina De Asuntos Jurídicos DEANT, la Seccional De Investigación Criminal Antioquia, Oficina De Asuntos Jurídicos SIJIN ha desplegado labores administrativas concernientes a solicitar ante el INPEC, la creación de cupos para las personas que se encuentran privadas de la libertad en estos centros transitorios; no obstante, manifiesta el INPEC, que son las entidades territoriales las encargadas de velar por aquello PPL que se encuentran con medida preventiva.

Así mismo, se advierte que, la situación vulneradora de los derechos fundamentales a la dignidad y a la salud del demandante, no fueron tampoco controvertidos por la pasiva. De hecho, por un lado, la Dirección General del INPEC sólo se limitó a poner de presente que no se considera competente para atender el asunto, en tanto son competencia de la Dirección Regional y las autoridades de ese orden, y por otro, la dirección del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Medellín, que tiene facultades para apersonarse del presente caso, afirmó que entiende la situación del accionante, e inclusive acepta que hay personas ya condenadas en la misma situación que aquél.

La situación que padece el accionante al prolongarse su estancia en un sitio

que no es adecuado para su reclusión, sin tenerse presente que tal y como se indicó en líneas anteriores, la libertad de locomoción no implica la supresión de los demás derechos del procesado, menos los que se consideran fundamentales, la dignidad humana que, en este caso, se ve sin duda alguna lesionada, por la estancia en un lugar en el que no puede garantizarse de manera plena la adecuada alimentación de los reclusos, las visitas de sus familiares, las condiciones de higiene y salubridad y la seguridad en la integridad personal del señor Cardona López, ya que las estaciones de un estación, subestación de policía no son las adecuadas para las personas privadas de la libertad.

Toda vez que, pese al argumento de las accionadas, devela que el estado carcelario en general es crítico, lo cierto es que ello no satisface la problemática concreta del señor Juan Camilo Cardona López, pues éstas, no indican cuando se daría el traslado del señor Cardona López al Centro Carcelario correspondiente, pues valga advertir, lleva más de siete meses en un lugar, el cual debe ser transitorio o de paso, y sólo debería estar en virtud de su retención máximo 36 horas.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que existe una clara violación de los derechos fundamentales de los procesados cuando éstos son privados de la libertad en salas de retenidos, en lugar de ser remitidos a los centros de reclusión indicados por la ley.

Al respecto, considera relevante este Despacho, traer a colación la sentencia T-847 -2000 de la H. Corte Constitucional donde indica que:

“(…) En sus salas de retenidos sólo deben permanecer las personas hasta por un máximo de treinta y seis (36) horas, mientras son puestas nuevamente en libertad o se ponen a disposición de la autoridad judicial competente. Así, esas dependencias no cuentan con las facilidades requeridas para atender a las condiciones mínimas de vida que deben garantizarse en las cárceles: alimentación, visitas, sanidad, seguridad interna para los detenidos con distintas calidades, etc.; como las personas no deben permanecer en esas salas de retenidos por lapsos mayores al mencionado, la precaria dotación de las Estaciones de Policía y sedes de los otros organismos de seguridad, no representan un peligro grave para los derechos fundamentales de quienes son llevados allí de manera eminentemente transitoria; pero si la estadía de esas personas se prolonga por semanas, meses y años, el Estado que debe garantizarles unas condiciones dignas, necesariamente faltará a tal deber, y el juez de amparo que verifique tal irregularidad debe otorgar la tutela y ordenar lo que proceda para ponerle fin”

(…)

Así mismo, es menester traer a colación la sentencia de tutela del 19 de agosto de 2022, de la acción constitucional No. 050002204000202200333 y NI: 2022-1088-6, aprobada en acta No.: 129 de agosto 19 de 2022, por la Sala No. 6, del H. Tribunal de Antioquia, Sala de Decisión Penal, donde se indica la evidente vulneración de los derechos fundamentales de quien fungía como

afectado en sede de tutela, al llevar más de cinco meses privado de la libertad en una estación de policía (centro transitorio). Al respecto, el Superior Jerárquico trajo a colación la sentencia STTP 4461 del 2017, señalando lo siguiente:

“la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia retomando los lineamientos de la Corte Constitucional, sobre lo indebido de la permanencia indefinida de personas procesadas aun no condenadas en estaciones de policía, y el

deber de proteger sus derechos por vía de la acción de tutela precisa:

“La guardiana de la constitución ha señalado que existe una clara violación de los derechos fundamentales de los procesados cuando estos son privados de la libertad en salas de retenidos, en lugar de ser remitidos a los centros de reclusión indicados por la ley, indicando frente a tal particular lo siguiente: En sus salas de retenidos sólo deben permanecer las personas hasta por un máximo de treinta y seis (36) horas, mientras son puestas nuevamente en libertad o se ponen a disposición de la autoridad judicial competente. Así, esas dependencias no cuentan con las facilidades requeridas para atender a las condiciones mínimas de vida que deben garantizarse en las cárceles: alimentación, visitas, sanidad, seguridad interna para los detenidos con distintas calidades, etc.; como las personas no deben permanecer en esas salas de retenidos por lapsos mayores al mencionado, la precaria dotación de las Estaciones de Policía y sedes de los otros organismos de seguridad, no representan un peligro grave para los derechos fundamentales de quienes son llevados allí de manera eminentemente transitoria; pero si la estadía de esas personas se prolonga por semanas, meses y años, el Estado que debe garantizarles unas condiciones dignas, necesariamente faltará a tal deber, y el juez de amparo que verifique tal irregularidad debe otorgar la tutela y ordenar lo que proceda para ponerle fin .

(...)

En atención a lo dilucidado, no puede negar este Despacho Judicial, la violación latente a los derechos fundamentales del señor Juan Camilo Cardona López, quien se encuentra privado de la libertad en la Subestación de Policía de San Miguel (Ant), en atención a la medida de aseguramiento que le fue dictada en su contra por el proceso bajo SPOA 056156000364202100536., Dentro de un centro de retención transitorio que no cumple con los fines mínimos constitucionales para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad.

Le recuerda el Despacho al INPEC que es la entidad encargada de salvaguardar los derechos de la población privada de la libertad. Que, así mismo, como ya se indicó en sentencia STTP 4461 del 2017, es dicha entidad la que tiene el deber de trasladar a los detenidos y condenados a los centros de reclusión respectivo.

Así las cosas, se ampararán los derechos deprecados por el señor Juan Camilo Cardona López, con el fin de salvaguardar sus derechos fundamentales como persona privada de la libertad.

Corolario con lo expuesto, este Despacho, ordenará a la Dirección Regional Norestes y a la Dirección General del INPEC, para que, de manera conjunta y coordinada, se gestionen las acciones logísticas pertinentes a fin de que el PPL, Juan Camilo Cardona López identificado con cédula 1.038.414.104 de Marinilla, se le asigne el correspondiente cupo en uno de los establecimientos carcelarios, dentro de los próximos quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de la presente decisión...”

LA IMPUGNACIÓN

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC impugnó el fallo indicando que se le

impone a la entidad una orden que directamente les corresponde a los entes territoriales, toda vez que, respecto de las personas sindicadas, como es el caso del accionante (PPL en la Subestación de Policía de San Miguel), la competencia en la garantía de sus derechos fundamentales corresponde de manera legal a los entes territoriales. Además, se debe tener en cuenta que el presupuesto que demanda la atención de los sindicatos es demasiado alto, presupuesto que debe asignar el ministerio de Hacienda y con el cual el INPEC no cuenta, además que la atención y sostenimiento de los detenidos en Estación de Policía le corresponde al tenor de lo consagrado en el artículo 19 de la ley 65 de 1993 al ente territorial y no al INPEC.

Afirmó que corresponde a las Direcciones de las Regionales del INPEC (REGIONAL NOROESTE) la competencia de fijar, asignar y ordenar el traslado de los condenados a un Establecimiento de Reclusión del Orden Nacional dentro de su Jurisdicción y no a la Dirección General del INPEC ni a los ERON.

Señaló que el Parte Nacional Numérico-Contada de Internos se evidencia que los Establecimientos de reclusión de las regionales, a la fecha presentan alto índice de hacinamiento, lo cual impide el ingreso de nuevos privados de la libertad.

Reiteró que respecto de los sindicatos, indiciados e imputados o detenidos preventivamente conforme lo determina el Artículo 17 de la Ley 65 de 1993, corresponde a los departamentos, municipios, áreas metropolitanas y al Distrito Capital de Santafé de Bogotá, la creación, fusión o supresión, dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles para las personas detenidas preventivamente; por tanto, es el Departamento de Antioquia y sus

municipios quienes, en forma individual o asociados con otros municipios cercanos, los que deben construir, administrar y sostener cárceles municipales para personas detenidas preventivamente, evitando la sobrepoblación y el hacinamiento en los ERON a cargo del INPEC.

Afirmó que, con respecto de los condenados, corresponde a las Direcciones de las Regionales, en este caso a la Regional Noroeste del INPEC, la competencia de fijar, asignar y ordenar el traslado de los condenados a un Establecimiento de Reclusión del Orden Nacional dentro de su Jurisdicción y no a la Dirección General del INPEC.

Expresó que la responsabilidad y competencia legal de la contratación, supervisión, prestación del servicio de salud y en las especialidades requeridas, así como la entrega de elementos a las personas privadas de la libertad a cargo del INPEC es de competencia exclusiva, legal y funcional de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC y la Fiduciaria Central S.A. - Fideicomiso Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad.; por lo tanto, frente a que se protejan los derechos fundamentales de los internos que se encuentran reclusos en las estaciones y comandos de la policía que fueron privados de la libertad mediante decisión judicial, no es deber de protección exclusivamente del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, sino de instituciones como las mencionadas anteriormente, pues desde su función constitucional y legal, esta competencia es obligante hacia estas, desde la construcción de un Estado Social de Derecho.

Solicitó se valore el acervo probatorio y se dé aplicación a los principios de razonabilidad de proporcionalidad, pues la orden debe ir

dirigida de la misma manera y como lo ha mencionado la Corte Constitucional a las instituciones que se encuentra inmersas en la responsabilidad de coordinar el Sistema Penitenciario y Carcelario y la Política Criminal del Estado para que así se pueda hacer efectiva la participación de estas y haya una mejora continua que sea estructurada y planeada; en este sentido se refiere desde la planeación, al incremento de presupuesto para ampliación de la planta de personal de custodia y vigilancia, personal administrativo y ampliación de los cupos carcelarios con los que cuenta el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, de esta manera se haría efectiva una política criminal que tenga como pilar esencial la dignidad humana, del que ha sido privado de la libertad mediante sanción legal y judicial, toda vez que no se puede hacer efectivo las concesiones establecidas para que el personal interno pueda disfrutar de su libertad y prisión domiciliaria sino se cuenta con personal que haga el procedimiento de sustanciación del expediente del recluso y envío de la documentación que se requiere para que se decida por parte de las autoridades judiciales que vigilan la pena de este personal.

Solicitó se revoque el fallo y se nieguen las pretensiones contra INPEC y en consecuencia se procede a desvincular a la dirección general del INPEC al no estar legitimado por pasiva en el presente trámite tutelar, como quiera que no ha vulnerado ningún derecho de rango fundamental y la competencia para atender las personas detenidas preventivamente le corresponde al departamento y a los municipios quienes deberán construir sus propias cárceles municipales bajo su estricto control y manejo.

CONSIDERACIONES

Como se conoce, la acción de tutela se encuentra prevista para proteger derechos constitucionales fundamentales lesionados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, en determinados casos, de particulares; siendo procedente únicamente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando la misma sea instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De otro lado, la situación de privación de la libertad implica las limitaciones de muchos derechos y sobre el tema se ha pronunciado insistentemente la H. Corte Constitucional¹:

“En reiterada jurisprudencia esta Corporación se ha pronunciado respecto de la situación de subordinación y sometimiento a un régimen jurídico especial, que afrontan las personas privadas de la libertad frente al Estado. Dichas limitaciones disciplinarias y administrativas están encaminadas a lograr la resocialización de los reclusos.

Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia T-1275 de 6 de diciembre de 2005, señaló que: *“la pena privativa de la libertad implica una drástica limitación de los derechos fundamentales de los reclusos”,* no obstante, los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios deben proceder dentro de los términos estrictamente necesarios para lograr los fines de la pena, de tal manera que cualquier limitación adicional ha de ser tenida como *“un exceso y, por lo tanto, como una violación de los derechos de los internos. La órbita de los derechos del preso cuya limitación resulta innecesaria, es tan digna de respeto y su protección constitucional es tan fuerte y efectiva como la de cualquier persona no sometida a las condiciones carcelarias”.*

Siguiendo esta línea interpretativa, esta Corporación ha determinado que los derechos fundamentales de los reclusos pueden clasificarse en tres grupos: (i) los derechos intocables, aquellos que son inherentes a la naturaleza humana y no pueden suspenderse ni limitarse por el hecho de que su titular se encuentre recluido. En este grupo se encuentran los derechos a la vida, la dignidad humana, la integridad personal, la igualdad, libertad religiosa, debido proceso y petición, (ii) los derechos suspendidos, son consecuencia lógica y directa de la

¹ Ver Sentencia T- 213 de 2011

pena impuesta, tales como: la libertad personal, la libre locomoción entre otros, (iii) los derechos restringidos, son el resultado de la relación de sujeción del interno para con el Estado, dentro de éstos encontramos los derechos al trabajo, a la educación, a la intimidad personal y familiar, de reunión, de asociación, libre desarrollo de la personalidad, libertad de expresión.

En consecuencia, la relación de especial sujeción que existe entre las personas que se encuentran privadas de la libertad y el Estado, no es otra cosa que *“una relación jurídica donde el predominio de una parte sobre la otra no impide la existencia de derechos y deberes para ambas partes”*.

Conforme lo anterior, es claro que las personas privadas de la libertad, al estar en una situación de inferioridad frente al Estado, requieren de una protección especial a fin de que se les garantice una vida en condiciones dignas mientras se encuentre restringido su derecho a la libertad y así mismo, la permanencia de los reclusos en determinados penales no puede ser caprichosa ni arbitraria – es decir, sin justificación en las causales establecidas por la ley y la jurisprudencia- cuando están de por medio derechos fundamentales que no son susceptibles de limitarse aun cuando la persona se encuentre privada de la libertad.

En cuanto al objeto de la presente acción, se advierte que el apoderado judicial del señor Juan Camilo Cardona López recluido en la Estación de Policía de San Miguel Antioquia, indicó que si bien el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Marinilla ordenó el traslado del señor Cardona López al Establecimiento Penitenciario de Puerto Triunfo Antioquia el pasado 29 de septiembre de 2022, no se ha materializado dicha orden, ya que su prohijado ha pasado de la Estación de Policía de Marinilla a la Subestación de Policía de San Miguel; indicando que no cuenta con las garantía mínimas para amparar sus derechos a la salud, vida, dignidad humana e incluso menciona que no hay condiciones mínimas de higiene, salubridad,

alimentación; hay personas que han superado el límite de las 36 horas de estadía máxima que pueden tener en esas salas de detención. Por lo que solicitó se ordene al INPEC adelantar los trámites internos y externos a fin de disponer el correspondiente traslado del señor Juan Camilo Cardona López al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto triunfo Antioquia.

Al respecto, el Juzgado de primera instancia ordenó a la Dirección Regional Noreste y a la Dirección General del INPEC para que, de manera conjunta y coordinada, se gestionen las acciones pertinentes a fin de que al interno Juan Camilo Cardona López, se le asigne el correspondiente cupo en uno de los establecimientos carcelarios, dentro de los próximos quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de la presente decisión.

Es de anotar que, en relación con la protección de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad en las Unidades de Reacción Inmediata y las Estaciones de Policía, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de decisión de Acciones de Tutela, en providencia STP16409-2016, Radicación No. 88915, del 9 de noviembre de 2016, MP. JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA, expuso:

“...La jurisprudencia constitucional ha señalado que existe una clara violación de los derechos fundamentales de los procesados cuando estos son privados de la libertad en salas de retenidos, en lugar de ser remitidos a los centros de reclusión que la ley indica.

En la Sentencia T-847 de 2000, la Corte constitucional respecto del hacinamiento carcelario en las Salas de Retenidos de las Estaciones de Policía, aclaró lo siguiente:

En sus salas de retenidos sólo deben permanecer las personas hasta por un máximo de treinta y seis (36) horas, mientras son puestas nuevamente en libertad o se ponen a disposición de la autoridad judicial competente. Así, esas dependencias no cuentan con las facilidades requeridas para atender a las

condiciones mínimas de vida que deben garantizarse en las cárceles: alimentación, visitas, sanidad, seguridad interna para los detenidos con distintas calidades, etc.; como las personas no deben permanecer en esas salas de retenidos por lapsos mayores al mencionado, la precaria dotación de las Estaciones de Policía y sedes de los otros organismos de seguridad, no representan un peligro grave para los derechos fundamentales de quienes son llevados allí de manera eminentemente transitoria; pero si la estadía de esas personas se prolonga por semanas, meses y años, el Estado que debe garantizarles unas condiciones dignas, necesariamente faltará a tal deber, y el juez de amparo que verifique tal irregularidad debe otorgar la tutela y ordenar lo que proceda para ponerle fin...”

En concordancia, la permanencia indefinida de los detenidos en las estaciones de Policía, en las Unidades de Reacción Inmediata de Medellín y en la SIJIN, en detención preventiva, a causa del estado de sobrepoblación carcelaria, se tradujo en la vulneración de sus derechos fundamentales, pues esos lugares de reclusión no cuentan con la infraestructura y logística adecuada para proveer las condiciones mínimas de higiene y salubridad para una detención prolongada.

En efecto, tal y como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia T-151 de 2016, la detención de una persona en una Unidad de Reacción Inmediata o unidad similar, nunca puede superar las treinta y seis (36) horas. Tales lugares no están destinados a la reclusión de sujetos procesados o en ejecución de una sentencia, ni cumplen con las condiciones técnicas y estructurales necesarias, por lo que la permanencia prolongada en esos sitios, atenta contra la dignidad humana. Al respecto señaló:

(...) esta situación se generó por la renuencia de personal del INPEC de cumplir con su deber de trasladar a los detenidos y condenados a los centros de reclusión respectivos, dando lugar a que se utilicen las instalaciones de las URI, remolques y buses, como establecimientos carcelarios y penitenciarios, aunque de acuerdo con el artículo 20 de la Ley 65 de 1993 no tengan esa naturaleza ni bajo las condiciones actuales de su infraestructura no sea viable asignarla pues las URI de la Fiscalía General de la Nación carecen de las instalaciones y las condiciones para albergar a detenidos y personas condenadas. La negativa del personal del INPEC de recibir bajo su custodia a las personas luego de legalizada la captura también llevó a que los policiales responsables de ésta confinaran a los detenidos y condenados en buses y remolques por periodos prolongados –de meses-; en total hacinamiento, sin tener la posibilidad de suplir sus necesidades básicas como ir a un baño, dormir en una cama, usar elementos de aseo o tener un lugar adecuado para recibir los alimentos.

(...) Existe entonces una afectación prolongada y sistemática de desconocimiento de los derechos de las personas privadas de la libertad en las instalaciones de la URI que impone el juez constitucional adoptar medidas para superarlo y evitar que se vuelva a presentar en el futuro.

(...) Lo anterior no solo constituye una irregularidad en la actuación de los servidores públicos del INPEC encargados de recibir en custodia, ordenar y realizar el traslado de los procesados a los respectivos establecimientos de reclusión, que merece la atención de todos los órganos de control, sino que ocasionó una situación grave de violación del derecho de las personas

privadas de la libertad a no recibir tratos inhumanos o degradantes, por las condiciones notoriamente insalubres e indignas en que se encontraban, pues, se resalta, vehículos, cargas de acampar, parques y remolques así como los pasillos de las URI no son los lugares establecidos por la ley para recluir a las personas en detención preventiva o en cumplimiento de una condena, y tampoco tienen las condiciones mínimas materiales y funcionales adecuadas para hacerlo, a lo cual se suma la ostensible sobrepoblación que por la omisión del INPEC se generó en las salas de detenidos de las URI y las estaciones de Policía (...)

Así las cosas, es evidente que los argumentos expuestos por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-, pretendiendo descartar su responsabilidad en el cumplimiento del fallo de primera instancia, carecen de fundamento. Si bien es cierto que, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 65 de 1993, es competencia de los departamentos, municipios y áreas metropolitanas, la dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles para las personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad, en todo caso, será el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario quien ejercerá la inspección y vigilancia de las cárceles de las entidades territoriales², por lo que le asiste una posición de garante en todos los casos en los que, en virtud de una orden judicial, una persona deba permanecer privada de la libertad.”

Es de anotar que el artículo 22 de la Ley 65 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 1709 de 2014 señala:

“ARTÍCULO 22. PENITENCIARIAS. 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 mismo, el artículo 35 de la misma normatividad, indica:

“AUTORIDADES PENITENCIARIAS Y CARCELARIAS

ARTÍCULO 35. EJECUCIÓN DE LA DETENCIÓN Y DE LA PENA. Son funcionarios competentes para hacer efectiva las providencias judiciales

² Sentencia T-151 de 2016

sobre privación de la libertad en los centros de reclusión, el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, los Directores Regionales y los directores de los establecimientos enunciados en el Título II”.

En el caso objeto a estudio, se advierte que el apoderado judicial del señor Juan Camilo Cardona López afirmó que en la Subestación de Policía de San Miguel se encuentra privado de la libertad su prohijado desde octubre de 2022, sin que a la fecha hayan dado cumplimiento a la orden impartida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Marinilla que ordenó el traslado de su prohijado al Establecimiento Penitenciario de Puerto Triunfo, y que además lleva más de las 36 horas que es el término máximo permitido para la estadía en esas Salas transitorias sin las mínimas condiciones sanitarias y de alimentación.

Ahora bien, la Jurisprudencia ha sido clara al indicar que la permanencia prolongada en las instalaciones de Unidades de Reacción Inmediata, Estaciones de Policía y similares vulnera los derechos fundamentales de los detenidos, en tanto, estos sitios no están acondicionados para detenciones extensas sino detenciones transitorias, con una estadía que no superen las treinta y seis (36) horas.

De acuerdo con el artículo 304 de la Ley 906 de 2004 “una vez se imponga la medida de aseguramiento o la sentencia condenatoria, el funcionario judicial a cuyas órdenes se encuentre lo entregará inmediatamente en custodia al INPEC o a la autoridad del establecimiento de reclusión que corresponda, para efectuar el ingreso y registro al Sistema Penitenciario y Carcelario”, de modo que si el afectado, a quien ya un juez de la República les definió su situación jurídica imponiéndose en su contra una medida de aseguramiento privativa de la libertad, no tienen por qué estar recluido en una Estación de Policía, pues es deber del INPEC —a través de los

respectivos establecimientos carcelarios a donde se hubiese librado la orden de encarcelamiento o por intermedio de la Dirección Regional respectiva— hacer efectivo el ingreso inmediato al registro y sistema Penitenciario y Carcelario del País, en aras de que les sean garantizados los servicios médicos, la alimentación, la habitación en condiciones dignas y, en fin, todos aquellos derechos fundamentales y garantías que no por ser personas privadas legalmente de la libertad, les son suspendidos o limitados.

Ello en atención a que las Estaciones y Subestaciones de Policía no se encuentran catalogadas como establecimientos de reclusión, ni cumplen con las condiciones técnicas y estructurales para un tratamiento penitenciario, por lo que no pueden permanecer los capturados en aquélla, en tanto, ello atenta contra la dignidad humana.

Se reitera que una vez sea definida su situación jurídica por parte de un Juez de la República y la persona quede detenida sea en calidad de sindicadas y condenadas, es al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, a quien le corresponde, el control de las medidas de aseguramiento, por lo que la entidad es la llamada a destinar un cupo carcelario para los privados de la libertad en uno de los establecimientos dispuestos en sus diferentes circuitos penitenciarios.

En consecuencia, se confirmará el fallo mediante el cual se ordenó al INPEC para que, de manera conjunta y coordinada con la Regional Noreste de la misma entidad, se gestionen las acciones pertinentes a fin de que el señor Juan Camilo Cardona López, se le asigne el correspondiente cupo en uno de los establecimientos carcelarios, dentro de los próximos quince (15) días hábiles siguientes a la notificación, teniendo en cuenta que el INPEC es una sola entidad y

que simplemente por facilidad del desarrollo de sus funciones se distribuyó el organigrama de la entidad en diferentes regionales, pero la entidad responsable es el INPEC.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

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: **e7af676315468b9f86b78df0e9ca137fda778bf4899822a29e2bd4d5940d612d**

Documento generado en 14/06/2023 04:07:17 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, catorce (14) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 117

PROCESO: 11 001 60 00000 2022 01434 (2023-0161-1)
DELITOS: TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO
CONCIERTO PARA DELINQUIR
DESPLAZAMIENTO FORZADO
ACUSADOS: TOMÁS ELÍAS BOLAÑOS PÁEZ
JHEIM ALEXANDER SERNA BLANCO
JULIO CÉSAR POLO AGÁMEZ
ASUNTO: DESISTE RECURSO DE CASACIÓN

Mediante providencia del 10 de abril de 2023, la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia decidió confirmar en todas sus partes, la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia¹, a través de la cual condenó a TOMÁS ELÍAS BOLAÑOS PÁEZ, JHEIM ALEXANDER SERNA BLANCO y JULIO CÉSAR POLO AGÁMEZ por hallarlos responsables de los delitos de TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO, CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO y DESPLAZAMIENTO FORZADO, frente al primero de los mencionados y por CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y DESPLAZAMIENTO FORZADO frente a los otros dos.

¹ sentencia proferida el 18 de enero de 2023

Realizadas las notificaciones de rigor y estando el proceso en el traslado para interponer el recurso de casación, el defensor del procesado allega memorial en el que expresa su intención de interponer el recurso extraordinario de casación, el cual arrió a la Corporación, el pasado 24 de abril de 2023, por lo que el 05 de junio de 2023, comenzó a correr traslado común por el término de 5 días para la interposición del recurso, indicándose que finalizaba el 09 de junio de 2023.

El 31 de mayo de 2023, allegó a la Secretaría de la Sala escrito presentado por el abogado defensor de los señores JHEIM ALEXANDER SERNA BLANCO y JULIO CÉSAR POLO AGAMEZ, dentro del cual comunicaba a la Corporación su desistimiento al recurso extraordinario de casación, ya que no hay yerro que atacar en casación.

CONSIDERACIONES

Esta Sala no encuentra obstáculo para aceptar el desistimiento manifestado por el defensor de los procesados, teniendo en cuenta que es el único recurrente, como quiera que la fecha para interponer el respectivo recurso feneció sin que las demás partes manifestaran su intención de interponerlo.

Conforme con lo expuesto el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE:

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento del recurso de casación presentado por el doctor VÍCTOR JULIO SALAZAR OROZCO, defensor de los señores JHEIM ALEXANDER SERNA BLANCO y JULIO CÉSAR POLO AGAMEZ.

SEGUNDO: ORDENAR la remisión del expediente al Juzgado de origen, para el respectivo trámite.

COMUNÍQUESE 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: **6c5ad982cbcc8b9d53df154f989cc287ccb5cc981c92885b47f5f230b08fde72**

Documento generado en 14/06/2023 04:07:36 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



Radicado único	0561560003442021 00403
Radicado Corporación	2023-0649-2
Procesado	DIEGO ANDRÉS MORALES PIÑEREZ Y JENIFFER LIBREROS BRAVO
Delito	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Decisión	Confirma

Medellín, catorce (14) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado según acta Nro. 059

1. ASUNTO

Resuelve la Sala la apelación interpuesta por la defensa de la condenada Jennifer Libreros Bravo, en contra de la sentencia condenatoria emitida el pasado 24 de marzo de 2023, producto de un preacuerdo por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de

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

Rionegro, mediante la cual impuso a la encartada las penas de 48 meses de prisión, 113.6 salarios mínimos legales mensuales vigentes y la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena de prisión, sin concederles subrogado o sustituto alguno, tras encontrarla responsable como coautor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

2. HECHOS

Acorde con la decisión que tomará la Sala, se traen a colación los hechos que fueron narrados en la sentencia de primera instancia:

Hacia las 08:20 horas del 25 de diciembre de 2021 en el Aeropuerto Internacional José María Córdoba de este municipio, policial aeroportuaria que inspeccionaba equipaje de mano en filtro de salida aérea internacional, y en presencia de sus propietarios DIEGO ANDRES MORALES PIÑEREZ y JENIFFER LIBREROS BRAVO quienes viajaban juntos como pareja, y se disponía a abordar el vuelo 7436 de la Aerolínea Wingo con itinerario Medellín-Punta Cana República Dominicana, el primero con sus dos equipajes marca Vélez y Victorinox, y la segunda con sus dos equipajes marca Vélez y Samsonite, los cuatro color negro, se halló en los cuatro equipajes, camuflado en dobles fondos plásticos de color negro, sustancia de característica narcótica positiva para cocaína o sus derivados, con pesos netos de 188.6 y 204,0 gramos, para un total 392,0 gramos en equipaje de MORALES PIÑEREZ, y 215,0 y 238,0 gramos, para un total de 453,0 gramos en equipaje de LIBREROS BRAVO, además les

incautaron a cada uno un celular marca XIOAMI con su SIMCARD.

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Por tales sucesos, los ciudadanos Diego Andrés Morales Piñerez y Jeniffer Libreros Bravo, en la fecha del 26 de diciembre de 2021, fueron presentados ante el Juzgado 1° Penal Mixto Municipal de Rionegro, donde se legalizó su captura y se les formuló imputación por el punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, conducta descrita y sancionada en el artículo 376 inc. 3 del C.P. Finalmente, por solicitud de la fiscalía, se impuso medida de aseguramiento en contra de ambos imputados en el lugar de residencia.

Prosiguiendo con la fase procesal correspondiente, presentado el Escrito de acusación y por reparto del primero de marzo de 2022, correspondió al Juez Tercero Penal de Circuito de Rionegro el conocimiento de esta causa, realizando la audiencia acusación el 2 de mayo de 2022, en contra de los procesados, a quienes se les señaló como coautores del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, conforme al artículo 376, inciso 3 del C.P., modificado por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011. La audiencia preparatoria se realizó efectivamente el día 9 de junio de 2022.

En la fecha del 23 de febrero de 2023, señalada par dar trámite a la audiencia de juicio oral, por solicitud de la fiscalía se varió el objeto de la audiencia y se dio lugar a la verbalización de un

preacuerdo, en el entendido que se degradaba la participación de los hechos, de coautores a cómplices.

Una vez escuchados los términos de aceptación de responsabilidad, y verificados los estándares de legalidad y respeto de garantías fundamentales, el Juzgado de primer nivel decidió aprobar el preacuerdo puesto a su consideración.

Luego de ello, el pasado 24 de marzo calendas, se dio lectura a la decisión de condena, misma que fuera apelada por la defensa, concretamente, frente a la no concesión de la prisión domiciliaria, frente a Jennifer Libreros Bravo.

4. LA DECISIÓN APELADA

La sentencia fue proferida el 24 de marzo de la anualidad que avanza. En dicho proveído el juez de primera instancia dispuso: i) Declarar penalmente responsable a Diego Andrés Morales Piñerez y Jeniffer Libreros Bravo como coautores del delito de tráfico, fabricación, o porte de estupefacientes, artículo 376 inc. 3 del código penal, modificado por el artículo 11 de la ley 1453 de 2017; ii) condenarlos a la pena principal de ochenta y ocho (88) meses de prisión y multa de ciento trece punto seis (113.6) SMLMV; iii) imponer como pena accesoria la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena principal; iv) no conceder subrogado ni sustituto penal.

5. DE LA IMPUGNACIÓN

La defensa de la encausada reclamó la decisión de primera instancia en lo exclusivamente relacionado con la negativa a concederle la prisión domiciliaria, por ser aquella madre cabeza de familia.

Discurrió del análisis de la a-quo, pues de los elementos materiales de prueba se pudo evidenciar que aquella era la única persona encargada del cuidado y manutención del menor Jerónimo Hidalgo Librero de 4 años.

Su principal fundamento es que se le debe aplicar por ser madre cabeza de familia, y solicitó que dicha concesión no solo se haga bajo la orientación de proteger la condición de madre cabeza de familia si no también la de proteger el derecho superior de protección a su hijo menor. Esto según lo establecido en el artículo 3 de la Ley 1709, artículo 38 y subsiguientes del Código Penal, artículo 36 del Código de Infancia y Adolescencia y Ley 750 de 2002.

Con esos argumentos, solicitó que se modifique la decisión de primera instancia en el sentido de otorgar a la condenada la prisión domiciliaria.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 Competencia

Competente como es la Corporación para conocer de la contención en este caso presentada, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

6.2. Caso Concreto

Le corresponde a la Colegiatura determinar en esta oportunidad si la sentenciada Jennifer Libreros Bravo reúne los requisitos para ser considerada como cabeza de familia, de tal manera que se le deba conceder en sede de segunda instancia el mecanismo sustitutivo de la prisión intramural por domiciliaria, para que de esta manera pueda asumir el cuidado de su hijo menor de edad Jerónimo Hidalgo, de quien se afirma, se encuentra carentes de ayuda y protección para satisfacer su cuidado.

Acorde con el problema jurídico que ahora debe resolver la entidad tribunalicia, considera pertinente hacer unas breves reflexiones sobre las características del susodicho subrogado punitivo, para luego determinar si en efecto el Juzgado A quo estuvo o no atinado en la decisión opugnada.

El instituto jurídico relacionado con la prisión domiciliaria que se pueda conceder bajo la condición de que la procesada o procesado ostentan la condición de madre o padre cabeza de

familia, fue reconocida por el legislador en la Ley 750 de 2002² y coetáneamente su equivalente en cuanto a las medidas preventivas, es el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal el que prevé un trato diferenciado hacia esta condición en su numeral 5o, en tanto que los artículos 38 y siguientes del C.P. no establecen esta causal para su concesión.

A la postre, el artículo 1º de la Ley 1232 de 2008, que enuncia que es madre cabeza de familia "... quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar."

Definición sobre la que se precisó por parte de la Corte Constitucional que: "...[p]ara tener dicha condición es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o

² Por la cual se expiden normas sobre el apoyo de manera especial, en materia de prisión domiciliaria y trabajo comunitario

mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.”³.

Valga resaltar, que conforme a decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia SP7752-2017, Radicación No. 46277, del 31 de mayo de 2017, MP. Patricia Salazar Cuellar, para el análisis de la procedencia para otorgar este sustituto, se debe tener en cuenta el material probatorio existente en el proceso, sin la manifestación de especulaciones respecto de la existencia de familia extensa, cuando eso no ha sido sustentado ni demostrado.

Por otro lado, el mismo tribunal constitucional puntualiza que en materia de carga probatoria, corresponde demostrar a quien reclama la condición de padre cabeza de familia, lo siguiente:

“... (i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos. (ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre.”

³ Corte Constitucional, sentencia SU – 388 de 2005.

Hay que anotar que, en algún momento del desarrollo jurisprudencial, la Corte Suprema de Justicia abanderó la postura según la cual bastaba que se comprobara la condición de cabeza de familia del peticionario para conceder la prisión domiciliaria, sin miramiento a ningún otro requisito. Sin embargo, tal criterio fue abandonado desde el radicado 35943 del 22 de junio de 2011, a partir del cual los siguientes son también los presupuestos que deben acompañar el análisis de este mecanismo, refiriéndolos de la siguiente manera:

“2. De acuerdo con esta norma, cuatro serían los requisitos exigidos para acceder a esta prerrogativa, (i) que el peticionario tenga la condición de madre⁴ o padre cabeza de familia, (ii) que el delito por el cual se procede no esté excluido del beneficio, (iii) que el infractor no registre antecedentes penales, y (iv) que su desempeño personal, laboral, familiar o social permita determinar que no colocará en peligro la comunidad o las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad mental permanente.”⁵.

Con esas precisiones y en el orden de los requisitos antedichos es turno de descender al caso concreto.

En el presente asunto, se pretende por parte de la opugnadora el reconocimiento de la condición de madre cabeza de familia de la encausada Jennifer Libreros Bravo para que se le conceda la sustitución de la prisión en establecimiento

⁴ Por mujer cabeza de familia se entiende “quien, siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de los demás miembros del núcleo familiar” (artículo 2° de la Ley 2ª de 1983).

⁵ CSJ. SP., Rad. 32864, 17 Nov. 2010, reiterado en CSJ SP, Rad. 46277, 31 May. 2017

carcelario en el lugar de su residencia, basada en el argumento consistente en que la procesada satisface a cabalidad los requisitos exigidos en la norma, porque los mismos se desprenden de los E.M.P. allegados, los que deben ser valorados en su integridad y de manera conjunta, de los cuales se tiene que efectivamente el menor Jerónimo Hidalgo Librero no cuenta con una familia extensa que asuma su manutención y cuidado, por lo que enviar a su progenitora a purgar la pena que le fue impuesta por el *A quo* a un establecimiento penitenciario, vulneraría flagrantemente sus derechos y garantías constitucionales.

Acorde con lo anterior, para la Sala, al igual que lo resuelto y decidido por el fallador de primer grado, no es factible que la acusada pueda hacerse merecedora del sustituto deprecado, por cuanto no se cumplen con los requisitos necesarios para la procedencia de la prisión domiciliaria por detentar la procesada la supuesta condición de madre cabeza de familia.

Para poder llegar a la anterior conclusión, la Sala no discute que Jennifer Libreros Bravo sea la madre del menor Jerónimo Hidalgo Bravo, es más, si en gracia de discusión se aceptase que el padre del infante, es una persona drogadicta, habitante de calle, que no puede velar por su cuidado, no podemos olvidar, que conforme ha sido expuesto en precedencia, la normativa que pretende aplicarse consagra dicho derecho para aquella persona que ostenta la condición de ser la única persona en el mundo que pueda encargarse de la protección, manutención y cuidado de quien padezca una incapacidad o una

discapacidad o que sea un consanguíneo que detente la condición de menor de edad.

Esa situación, no resultó probada en este caso, pues no se allegó prueba alguna que de manera inequívoca permita inferir que la aquí encartada sea la única persona que pueda asumir la guarda, el cuidado y la manutención de ese menor o que definitivamente no existan otros integrantes de la familia que se encuentren en condiciones de velar por los derechos de los mismos, por el contrario, lo único con lo que se cuenta es con un certificado de atención del 09 de marzo de 2023 rendido por el profesional en psicología Carlos Eduardo Aroca Vásquez, a través del cual alude:

“Se evidencia que la paciente, no cuenta con una red de apoyo familiar cercana o estrecha que le permita tener de manera directa un apoyo o ayuda extra. La usuaria es madre soltera y no cuenta con el apoyo del padre del menor de edad debido a que es una persona que cuenta con problemas relacionados con las Drogas (Adicciones), expresa que actualmente el Señor Alejandro Hidalgo por la misma problemática a (sic) llegado a condiciones de calle. Manifiesta que desde la separación el padre del menor no se ha hecho cargo, al igual que tampoco lo ha visitado hasta la fecha. La familia materna de la usuaria, son personas muy independientes y al igual que ella, y no suelen frecuentarse de manera periódicas debido a sus trabajos y demás actividades personales”,

Lo cual valga decir, sin que el académico en gestor de vida y paz y especialista en adicciones tenga la manera de dar fe absoluta de que las manifestaciones hechas por la procesada y forjadas en su informe, correspondan a la realidad imperiosa, pues lo allí puntualizado son las verbalizaciones proyectadas por su paciente, máxime si se tiene en cuenta que dicho

documento fue proferido con posterioridad a los hechos materia de investigación y que según se puede vislumbrar tiene un único fin el cual se dejó señalado en el mismo escrito “Esta información de la atención de la paciente, se deja en constancia para su proceso Jurídico o Legal”, para así acreditar “que el único apoyo psicológico, emocional y económico del menor de edad (Gerónimo Hidalgo Libreros). Es la paciente Jennifer Libreros”, pero que ello por sí solo no es contundente para determina si efectivamente existen o no otras personas que puedan hacerse cargo del niño ante la ausencia de su madre.

La anterior afirmación cobra fuerza cuando se cuestiona esta Magistratura, acerca de un solo informe en lo que al parecer es un proceso psicológico que se viene adelantando en favor de la paciente Libreros Bravo, o válido es cuestionarse acerca de ¿Donde reposa la historia clínica completa acerca de su proceso evolutivo? frente a lo cual el mismo informe en sus recomendaciones expone *“Se plantea dar continuidad con el proceso psicológico, donde permita fortalecer lazos protectores con su familia más cercana al igual que con amigos o vecinos que fortalezcan una red de apoyo positiva. En el refortalecimiento de un proyecto de vida que sea alcanzable y sólido para continuar una vida en sociedad”*. Bajo tal arista, para la Sala emerge, cuando menos, un manto de duda superlativa en relación con su proceso de afianzamiento psicológico, pues al parecer, el mismo solo tuvo una única finalidad, y es traerlo como prueba a la presente causa, con los fines que ya se conocen.

Sumado a lo anterior, las declaraciones extra proceso allegadas, tampoco soportan las argumentaciones del

recurrente, ya que, de conformidad con lo narrado por Brian Steven Vásquez y Norman Alberto García Noguera, y a los roles que estos ciudadanos tienen en el entorno y en la vida de la condenada y de su hijo menor, la Magistratura fácilmente puede concluir que la presencia de ellos en el hogar de la acusada es esporádica y que tiene unos fines precisos y concretos, lo que sin duda alguna permite avizorar que estas personas no conocen con exactitud sobre su vida e intimidad familiar al punto de asegurar que no existe ni un solo familiar que pueda hacerse cargo del niño en aras de salvaguardar sus derechos fundamentales.

Para esta Sala los elementos de prueba allegados por la defensa no tenían la vocación de acreditar la condición de padre de familia de la señora Jennifer Libreros Bravo, la cual no se concretó debido los vacíos e inconsistencias que figuran en los mismos, pues como ya se advirtió, el informe rendido por el profesional en psicología no edifica una verdad absoluta respecto a las condiciones reales en las que vive la procesada y el menor Jerónimo Hidalgo Libreros puesto que para determinar esta circunstancia en particular, se hace necesario contar con un informe socioeconómico en donde una trabajadora social, bien sea de una Comisaría de Familia, del ICBF u otra institución similar, establezca que en definitiva se hace necesaria la presencia de Libreros Bravo al lado de su hijo, porque no existe otra persona que pueda hacerse cargo de su manutención y cuidado.

Para la entidad tribunalicia, existe una inconsistencia de gran entidad frente a los planteamientos realizados por la censora, puesto que no existe justificación alguna para que en atención al supuesto rol de “madre cabeza de familia” que la señora Libreros Bravo ostenta, se pretendiera ausentar no solo de su lugar de residencia, que es la ciudad de Cali, siendo capturada en el aeropuerto de Rionegro, con destino a otro país, concretamente a República Dominicana, más específicamente a “punta Cana”, sin que se estableciera el tiempo que duraría en ese nación, con el fin de ejecutar la comisión del delito objeto del presente trámite, sin importarle la suerte que correría su consanguíneo, y por el cual ahora aboga por su protección. En pareja manera también debe llamarse la atención que subyacen muchas dubitaciones en torno a que la procesada efectivamente y de forma permanente antes de estar privado de la libertad por cuenta de este asunto hubiese estado dedicada al cuidado del menor.

Ese hecho en particular permite arribar a la conclusión que la encartada tuvo que haber delegado el cuidado y protección de su menor hijo de escasos 4 años, Jerónimo Hidalgo Libreros bien fuera a un familiar o a un particular de su confianza, con el fin de transportar una importante cantidad de sustancia estupefaciente, sin que, se itera, le importara la suerte que corriera su descendiente. Cuestiona con vehemencia, la Magistratura el por qué si en su momento no fue relevante para ella dejarlo a solas, o a la deriva, como lo pretende hacer ver al elevar la alzada, para trasladarse a otro país a cometer actuaciones ilícitas, en este momento en particular cuando fue

capturada en flagrancia cometiendo un hecho punible, si apela a su sentido de mamá para abogar por la protección constitucional del infante.

De igual manera, la Sala no puede pasar por alto que en el proceso no existe evidencia sobre la ausencia de la familia extensa que pueda velar los intereses de su pequeño hijo de 4 años, pues no se encuentra documentada y acreditada la ausencia total de otros familiares del menor, que haga imperiosa la presencia de la procesada como la única custodia, garante o protectora de los derechos que le asisten al menor aludido.

De contera con todo lo que se ha venido razonando, no se puede desconocer que de conformidad con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que acaecieron los sucesos objeto de investigación y al material probatorio allegado, fue la misma procesada, en compañía de su pareja sentimental, quienes decidieron ejecutar una conducta ajena a la legalidad, al transportar una sustancia ilícita en cantidad de 845 gramos de cocaína y sus derivados, con la que no solamente transgredieron el ordenamiento jurídico, sino que quebrantaron su núcleo familiar, sin importarles la suerte que correrían sus familias en el caso de ser descubiertos por parte de las autoridades, tal y como ocurrió, con lo que empañó su desempeño personal, laboral, familiar y social, tanto es así que la Sala válidamente puede inferir que de concederle el sustituto deprecado se estaría poniendo en riesgo a aquellas personas frente a quien se predicán que son padres cabeza de familia,

no solo frente al flagelo del narcotráfico sino también a las consecuencias jurídicas y legales que conlleva la realización de los actos ilícitos que se le atribuyen, cuestionándose en sí, pueda concebirse que Libreros Bravo sea la persona apta para presidir su crianza, formación y cuidado, esto es, la llamada a proteger el interés del menor.

Así pues, como es que no se satisfacen todos los requisitos concurrentes que deben cumplirse para la concesión de la prisión domiciliaria, se confirmará en este punto la decisión de primer nivel.

Sin necesidad de más consideraciones, con fundamento en los argumentos expuestos, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

7. RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar el numeral cuarto de la sentencia impugnada en cuanto a la negativa de conceder a la procesada Jennifer Libreros Bravo la prisión domiciliaria por madre cabeza de familia.

SEGUNDO: Se hace saber que contra la presente decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá

ser interpuesto dentro de los 5 días siguientes a su notificación,
según lo prevé el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

COPÍESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**(Con aclaración de voto)
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: **7fb5b0f950734280cc74be6f734518cfa091d60453dc69ec65193297d3beb2b5**

Documento generado en 14/06/2023 03:51:16 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado 2023-0983-3
CUI 05440-31-04-001-2023-00078
Accionante Cindi Daiana Vallejo García
Accionados MAPFRE SEGUROS S.A.
Asunto Consulta desacato
Decisión Revoca
Acta: N° 165 junio 09 de 2023

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

ASUNTO

Procede la Sala a resolver, el grado jurisdiccional de consulta del incidente de desacato, conforme lo prevé el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, contra la Nueva EPS, debido a la sanción que le fuera impuesta por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla - Antioquia, mediante auto interlocutorio adiado el 31 de mayo hogaño.

ANTECEDENTES

Con sentencia del 08 de mayo de 2023, se ampararon los derechos fundamentales de Cindi Daiana Vallejo García, en consecuencia, se ordenó a la accionada:

“SEGUNDO: SE ORDENA a MAPFRE SEGUROS S.A el retiro de la accionante CINDI DAIANA VALLEJO GARCIA, de manera inmediata de la base de datos del sistema integral de información de protección social (SISPRO) y sea actualizada.”

El 16 de mayo del año que transcurre¹, la parte promotora presentó incidente de desacato alegando el incumplimiento de la accionada frente a lo ordenado en el fallo de tutela exponiendo que, *“A la fecha y una vez verificado en la plataforma en el Sistema Integral de Información de la Protección Social (SISPRO) y el Registro Único de Afiliados (RUAF), se puede apreciar que persiste el reporte como beneficiaria activa de la pensión de sobreviviente de mi padre, reconocida por el fondo de pensiones PORVENIR, con entidad pagadora de la pensión a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS (...) por lo que persiste el perjuicio causado, ya que no he podido tramitar la movilidad al Régimen Subsidiado en materia de salud, con el agravante de que me encuentro con 7 meses de gestación sin cobertura en materia de salud.*

Con auto adiado el 17 de mayo de 2023², se requirió MAPFRE SEGUROS S.A. para que informara la situación por la cual no se había dado cumplimiento al fallo de tutela.

En respuesta la entidad accionada manifestó que cumplió con lo propio en el ámbito de su competencia, pues procedió a radicar la novedad de acuerdo a las fechas y a lo estipulado por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Adujo que Mapfre no es la entidad que realiza el retiro de la novedad, pues ello es competencia del Ministerio de Salud y Protección Social y el RUAF. Su función consiste en reportar la novedad de retiro y no de ejecutarla. No obstante, indicó que procedió a remitir la información al Ministerio de Salud y Protección Social para que retiraran a la accionante de la página.

El 23 de mayo de 2023³ se dio apertura formal al trámite incidental de desacato, ordenando la notificación del mismo a Pablo Andrés Jackson Alvarado, presidente ejecutivo de MAPFRE SEGUROS S.A., para que aportara documentos que acreditara el cumplimiento de la sentencia, pero no hubo pronunciamiento alguno.

1 PDF N° 002 del expediente digital.
2 PDF N° 005 del expediente digital.
3 PDF N° 009 del expediente digital.

Mediante auto del 31 de mayo de 2023⁴, se declaró el incumplimiento de la tutela y se ordenó arresto domiciliario por tres días y el pago de multa por valor de tres (3) SMLMV.

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

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

El incidente de desacato a un fallo de tutela, que tratan los artículos 52 y ss. del Decreto 2591 de 1991, es una actuación correccional comprendida dentro del género llamado "Derecho Sancionatorio" y las sanciones establecidas por la ley para el incumplimiento de los fallos de tutela, denominado desacato, hacen parte de ese derecho. Este tipo de sanciones se rigen por los mismos principios y categorías básicas del Derecho Penal, propio de la figura sancionatoria por desobedecimiento a la ley, al punto que, es un acto ilícito que puede concurrir el mismo con la conducta punible de fraude a resolución judicial.

Por consiguiente, el desacato supone una rebeldía consciente y voluntaria del demandado, encauzada al desobedecimiento y desconocimiento arbitrario de la orden judicial de tutela. La sola verificación objetiva del incumplimiento de una sentencia de tutela no puede conducir a la imposición de la sanción correccional, pues adicionalmente se ha de constatar la responsabilidad subjetiva, esto es, que el desacato ha sido deliberado, lo que se acredita mostrando una voluntad rebelde y remisa, pese a los requerimientos.

⁴ PDF N° 012 del expediente digital.

Según la incidentista MAPFRE SEGUROS S.A. estaba incumplimiento la orden constitucional impartida, pues no la había retirado de la base de datos del sistema integral de información de protección social (SISPRO) persistiendo el reporte como beneficiaria activa de la pensión de sobreviviente de su padre, situación que le estaba impidiendo tramitar la movilidad el Régimen Subsidiado en materia de salud; no obstante, al momento de decidir sobre el ajuste a la legalidad del trámite impartido al incidente de desacato se constató⁵ que dicha entidad si efectuó la correspondiente actualización en la base de datos e incluso que actualmente la señora Cindi Daiana Vallejo García se encuentra afiliada al sistema de salud, régimen subsidiado con Savia Salud EPS.

En ese orden de ideas, es evidente que se demostró previo a resolver el grado de consulta, el logro y la eficacia de la orden judicial, por ende, se está materializando la protección del derecho fundamental a la seguridad social del que es titular la señora Cindi Daiana Vallejo García.

En tales condiciones fue acatada la orden de tutela por parte del accionado renuente a cumplir y se procede a la revocatoria de la sanción impuesta al Dr. Pablo Andrés Jackson Alvarado presidente ejecutivo de MAPFRE SEGUROS S.A.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sanción impuesta por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, el 31 de mayo de 2023, al Dr. Pablo Andrés Jackson Alvarado presidente ejecutivo de MAPFRE SEGUROS S.A.

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

⁵ PDF N° 003 del expediente digital.

TERCERO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(firma electrónica)
ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
Magistrada

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **83c9260291a2787e6aa4baea3cb5149eb5c039b13aacd136ae2df26debbd11c7**

Documento generado en 13/06/2023 03:11:08 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado 05376-31-04-001-2023-00007 (2023-0988-3)
Accionante Wilson de Jesús Gómez Vera
Accionados AFP Colpensiones
Asunto Consulta desacato
Decisión Revoca por cumplimiento
Acta: N° 166 junio 09 de 2023

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

ASUNTO

Procede la Sala conforme lo prevé el artículo 52 del decreto 2591 de 1991 a resolver, en el grado jurisdiccional de consulta del incidente de desacato, propuesto por Wilson de Jesús Gómez Vera en contra de AFP Colpensiones, debido a la sanción que le fuera impuesta por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, Antioquia, mediante auto interlocutorio adiado el 01 de junio de 2023.

ANTECEDENTES

Con sentencia del 20 de febrero de 2023, se ampararon los derechos fundamentales de Wilson de Jesús Gómez Vera, en consecuencia, se ordenó:

SEGUNDO: ORDENAR a la EPS SALUD TOTAL a través de su representante legal, que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, procedan a expedir los certificados de incapacidades generadas al señor WILSON DE JESÚS GÓMEZ VERA desde el 07 de septiembre de 2022 y hasta el 03 de febrero de 2023, conforme los requisitos exigidos por el Decreto 1427 de 2022 artículo 2.2.3.3.2, y remitirlos de manera inmediata a la AFP COLPENSIONES. Informar de lo actuado a este Despacho.

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES a través de su representante legal, que, dentro de las 48 horas siguientes a la recepción de los certificados por parte de la EPS SALUD TOTAL, proceda a realizar el pago de las incapacidades que le fueron prescritas al señor Wilson de Jesús Gómez Vera, generadas por su condición de salud a partir del día 07 de septiembre de 2022 y hasta el 03 de febrero de 2023.

El 16 de marzo del año que transcurre¹, la parte promotora presentó incidente de desacato alegando el incumplimiento de las accionadas frente a lo ordenado en el fallo de tutela.

Con auto adiado 21 de marzo de 2023², se requirió a la EPS SALUD TOTAL y a la AFP Colpensiones S.A. para que informaran la situación por la cual no se había dado cumplimiento al fallo de tutela del 20 de febrero de la misma anualidad.

Frente a lo cual la AFP Colpensiones S.A. se pronunció aduciendo que el fallo está condicionado a la remisión de los certificados de incapacidad por parte de la EPS SALUD TOTAL, que una vez esta allegue lo ordenado en la sentencia de tutela, procederían con el reconocimiento de los periodos ordenados en el fallo.

Por su parte, la EPS SALUD TOTAL expuso que se cumplió con la remisión de los documentos a Colpensiones, sin embargo, esta entidad se niega a generar el pago de incapacidades indicando que requiere los vouchers de incapacidad que transcribe Salud Total Eps-s con la firma del médico que expide la incapacidad.

Aclara que el médico no es funcionario de la EPS, es un profesional de la salud que tiene un contrato con la IPS, por ende, cada uno de los profesionales que emitan incapacidades no firman los vouchers de transcripción de incapacidades emitidos por la EPS, si COLPENSIONES requiere la incapacidad con la firma del médico, entonces deberá solicitar al usuario – paciente titular de las historias clínicas que le remita dicho documento donde podrá constatar la firma del profesional de la salud.

1 PDF N° 001 del expediente digital.
2 PDF N° 002 del expediente digital.

El 30 de marzo de 2023³ se realizó un nuevo requerimiento a la AFP Colpensiones S.A., quien en respuesta indicó que con el fin de garantizar el cumplimiento efectivo y oportuno del fallo era necesario que SURA EPS y la accionante Astrid Eugenia Blandón Otalvaro allegarían ante esa entidad los documentos solicitados, por lo que para esa data se encontraba imposibilitada de efectuar la orden del pago de incapacidades médicas.

El 24 de abril de 2023⁴ se dio apertura formal al trámite incidental de desacato, ordenando la notificación del mismo a la Dra. Ana María Ruiz Mejía, en calidad de directora de medicina laboral de la AFP COLPENSIONES y a su superior jerárquico Dr. Luis Fernando de Jesús Ucros Velásquez, igualmente, a la Dra. Ángela María García Vásquez, en calidad de representante legal de la EPS SALUD TOTAL, para que aportaran documentos que acreditara el cumplimiento de la sentencia.

En esa oportunidad la AFP COLPENSIONES indicó que procedió a realizar gestiones para el cumplimiento de la orden, por lo que una vez contara con la información requerida procedería con el estudio y trámite correspondiente para lograr el cumplimiento del fallo tutelar.

Por su parte, la EPS SALUD TOTAL., indicó que la AFP COLPENSIONES había recibido la documentación requerida.

Luego, el 01 de junio de 2023 el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, Antioquia, al evidenciar el incumplimiento por parte de la AFP COLPENSIONES resolvió el desacato imponiendo sanción a la Dra. Ana María Ruiz Mejía, en calidad de directora de medicina laboral de la AFP COLPENSIONES y a su superior

3 PDF N° 006 del expediente digital.
4 PDF N° 010 del expediente digital.

jerárquico Dr. Luis Fernando de Jesús Ucros Velásquez, ordenando el arresto por tres días y multa de cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

El incidente de desacato a un fallo de tutela, que tratan los artículos 52 y ss. del Decreto 2591 de 1991, es una actuación correccional comprendida dentro del género llamado “Derecho Sancionatorio” y las sanciones establecidas por la ley para el incumplimiento de los fallos de tutela, denominado desacato, hacen parte de ese derecho. Este tipo de sanciones se rigen por los mismos principios y categorías básicas del Derecho Penal, propio de la figura sancionatoria por desobedecimiento a la ley, al punto que, es un acto ilícito que puede concurrir el mismo con la conducta punible de fraude a resolución judicial.

Por consiguiente, el desacato supone una rebeldía consciente y voluntaria del demandado, encauzada al desobedecimiento y desconocimiento arbitrario de la orden judicial de tutela. La sola verificación objetiva del incumplimiento de una sentencia de tutela no puede conducir a la imposición de la sanción correccional, pues adicionalmente se ha de constatar la responsabilidad subjetiva, esto es, que el desacato ha sido deliberado, lo que se acredita mostrando una voluntad rebelde y remisa, pese a los requerimientos.

Según el incidentista la AFP COLPENSIONES estaba incumplimiento la orden constitucional impartida, pues no había realizado el pago de las incapacidades generadas desde el 07 de septiembre de 2022 y hasta el 03 de febrero de 2023; no obstante, al momento de decidir sobre el ajuste a la legalidad del trámite impartido al incidente de desacato se constató⁵ que dicha entidad efectuó el pago de las incapacidades que reclamaba el accionante.

En ese orden de ideas, es evidente que se demostró previo a resolver el grado de consulta, el logro y la eficacia de la orden judicial, por ende, se está materializando la protección del derecho fundamental a la seguridad social del que es titular el señor Wilson de Jesús Gómez Vera.

En tales condiciones fue acatada la orden de tutela por parte del accionado renuente a cumplir y se procede a la revocatoria de la sanción impuesta a la Dra. Ana María Ruiz Mejía, en calidad de directora de medicina laboral de la AFP COLPENSIONES y a su superior jerárquico Dr. Luis Fernando de Jesús Ucros Velásquez.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sanción impuesta por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, Antioquia, el 01 de junio de 2023, a la Dra. Ana María Ruiz Mejía, en calidad de directora de medicina laboral de la AFP COLPENSIONES y a su superior jerárquico Dr. Luis Fernando de Jesús Ucros Velásquez.

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

TERCERO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

⁵ PDF N° 003 del expediente digital.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(firma electrónica)
ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
Magistrada

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **2e1bd325a39f6f4aca9c5dff4a817d6626e6b441004eb74cb2294fa04d89f019**

Documento generado en 13/06/2023 03:11:15 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior de Antioquia
Sala de Decisión Penal

Magistrada ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

Radicación: 05234 60 00000 2022 00001-01 (2023-0562-3)
Procedencia: Juzgado Promiscuo del Circuito de Frontino
Procesado(s): Carlos Fernando Úsuga Borja
Delito(s): Tráfico, Fabricación o porte de estupefacientes
Motivo: Apelación auto interlocutorio
Decisión: Confirma
Aprobado: No. 155, junio 1 de 2023

Medellín, primero (1) de junio de dos mil veintitrés (2023)

1. Asunto

Pronunciarse sobre la apelación interpuesta por la defensa de **Carlos Fernando Úsuga Borja** contra el auto del 14 de septiembre de 2022, dictado en audiencia preparatoria, por el cual, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Frontino, Antioquia, admitió la práctica de algunas pruebas testimoniales solicitadas por la Fiscalía, sin tener en cuenta la cláusula de exclusión.

2. Hechos

De la acusación se puede extraer, para lo que concita el debate, que el hecho tuvo ocurrencia el día siete de diciembre de 2021, a las 18:25 horas, en el sector “El Pital”, kilómetro 03-200 en la jurisdicción del municipio de Dabeiba, Antioquia,

cuando fue detenido un vehículo de transporte público afiliado a la empresa Cootrasuroccidente, de placa SNZ-549 el cual cubría la ruta Medellín, Necoclí, y era conducido por el ciudadano Deivy Alejandro Restrepo Puerta, en compañía de Brahian Andrés Mesa Carvajal como conductor de relevo.

Una vez inspeccionado el automotor, fueron halladas seis bolsas plásticas de color negro bajo unas tapas metálicas, las cuales contenían 200 bolsas herméticas transparentes con una sustancia vegetal en su interior. La prueba preliminar homologada arrojó que la sustancia encontrada era positiva para cannabis y sus derivados y tenía un peso neto de ochenta y siete coma veintiocho (87,028) kilogramos.

Ante ese descubrimiento, el conductor del vehículo indicó que el alijo era de propiedad del pasajero que vestía una camisa de color azul con franjas rojas, jean azul oscuro, ubicado el ciudadano fue individualizado por los gendarmes captorees como **Carlos Fernando Úsuga Borja**.

3. Actuación procesal

Ante el Juzgado Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Uramita, Antioquia, el ocho de diciembre de 2021, fueron celebradas las audiencias concentradas de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento, en contra del aquí procesado.

Mediante auto de cuatro de agosto de 2022, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba, Antioquia, resolvió recurso de apelación a la legalización de captura, en él declaró ilegal dicha actuación policial al no haberse presentado el fenómeno de la flagrancia. Expresó el juzgado lo siguiente en cuanto a **Carlos Fernando Úsuga Borja**:

*“Como lo dice el informe de captura, al señor **Carlos Fernando USUGA** se le vincula y captura en flagrancia basados en un señalamiento y una aceptación de responsabilidad que fueron obtenidos con violación al debido proceso, especialmente en la esfera de la garantía de no autoincriminación, de ahí que al ser el elemento de prueba base de la captura en flagrancia obtenido de forma ilícita, sea procedente aplicar la exclusión reclamada por*

el abogado del señor Carlos Fernando Úsuga y no pueda ser valorada la prueba para inferir ese mínimo de responsabilidad o participación en el hecho, de ahí que no quede más camino que revocar la decisión de primera instancia en este punto y declarar ilegal el procedimiento de captura de este ciudadano por no darse ninguna de las causales de flagrancia, pues las sustancias incautadas no fueron encontradas dentro de las pertenencias del señor Carlos Fernando tal como el mismo informe de captura lo relata, al decir que el estupefaciente no estaba dentro de la bodega de equipaje sin que se le identificara un ficho de algún pasajero.”(Negrillas fuera del texto)

En la parte resolutive expresa:

*“REVOCAR parcialmente la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Uramita con funciones de control de garantías el 08 de diciembre de 2021 por lo cual se declara la ilegalidad de la captura del señor **Carlos Fernando Úsuga Borja**, no se ordena el restablecimiento de su libertad pues el mismo no se encuentra privado de ella.”*

De esta actuación procesal resulta necesario destacar, dada la relación con el tema en cuestión en sede de apelación, que a los procesados, una vez fueron retenidos, los policías captores sí les dieron a saber los derechos de que trata el artículo 303 de la Ley 906 de 2004, según lo indicó la Fiscalía en la intervención en la audiencia de legalización de captura y tal como consta en el acta de derechos del capturado. Así mismo, que efectuada la escucha del registro de la diligencia de legalización de captura no se discutió este hecho, como tampoco se planteó una disputa sobre el particular durante el trámite del recurso de apelación definido por el Juez Penal del Circuito de Dabeiba, Antioquia.

El conocimiento de la actuación le correspondió por reparto al Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba, Antioquia, el cual se declaró impedido; la excusa fue aceptada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Frontino, Antioquia, quien avocó el conocimiento de la actuación y llevó a cabo audiencia de formulación de acusación el día tres de agosto de 2022. El señor Úsuga Borja fue acusado por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes consagrado en el canon 376 inciso 1° del Código Penal.

4. Decisión impugnada

Escuchadas las solicitudes probatorias, la juez de conocimiento decretó de la totalidad de los medios de convicción que solicitó en su intervención la Delegada Fiscal, pero limitó lo relacionado con la prueba documental, respecto de la cual permitió la incorporación de la copia de la cédula de ciudadanía, arraigo familiar, consulta web en la página de la Registraduría Nacional, fotocédula y respuesta sobre antecedentes el señor **Carlos Fernando Úsuga Borja**; acta de incautación de elementos de fecha 7 de diciembre de 2021, suscrita por **Carlos Úsuga**; inventario el vehículo automotor de placas SNZ- 549, así como todos los documentos que tengan que ver con el aludido vehículo; acta de consentimiento, reseña decadáctilar y prueba confirmatoria de la sustancia, calendada el 19 de enero de 2022. De otro lado, aclaró que los documentos restantes podrían ser usados refrescar memoria o impugnar credibilidad. La defensa no solicitó se le decretaran pruebas.

La defensa, previo al pronunciamiento del despacho, solicitó la exclusión del testimonio del agente captor Diego Alejandro Casteblanco Parada, así como de la prueba documental derivada de las actuaciones de éste ciudadano; entiéndase informe captura, acta derechos del capturado, acta de incautación, interrogatorios realizados a los indiciados, también el dictamen pericial elaborado por Oscar Hernando Gutiérrez López debido a que ella fue obtenida con violación a la garantía fundamental que asistía a los procesados de no auto incriminarse. Asimismo, la de Deivy Alejandro Restrepo Puerta, por las mismas razones aducidas líneas atrás y, la inadmisión del testigo Jackson Andrés Ortiz Sierra al ser reiterativo y con ello injustamente dilatorio del procedimiento.

Al margen de lo alegado por el abogado defensor, la juez de instancia concluyó que el hecho de que Deivy Alejandro Restrepo Puerta afirmara al momento de su retención que el equipaje donde era transportado el alijo era de propiedad de **Carlos Fernando Úsuga Borja**, y que éste admitiera esos dichos desconoce el derecho a la no autoincriminación, pero ello por sí mismo no convierte la prueba en ilícita.

Para la *a quo*, lo atinente a la forma en que se obtuvo la prueba será debatida en el juicio oral, puesto que, allí se podrá determinar si estas manifestaciones fueron voluntarias o se obtuvieron a través de mecanismos como la amenaza o tortura.

Explicó la juez de conocimiento que sólo cuando se haga referencia a si esas manifestaciones en efecto se hicieron es que se podrá evaluar la licitud de la manera en que ello ocurrió, aunque precisó que la petición estaba encaminada hacía la ilegalidad del medio de prueba por haber desatendido las formas propias de su producción. De otro lado, reconoció que para el momento de proferir la decisión interlocutoria no contaba con la providencia mediante la cual su homóloga del municipio de Dabeiba, Antioquia, había resuelto sobre la apelación a la legalización de la captura, desconociendo los pormenores de la decisión.

5. Impugnación y no recurrente

El defensor manifestó que el proceso es uno sólo, de modo que no le está dado a la juez de conocimiento contravenir lo que ya la juez de control de garantías en segunda instancia había determinado, esto es, la exclusión de los elementos materiales probatorios que se obtuvieron con violación a garantías fundamentales, en tanto en esa decisión mediante la cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba, Antioquia, declaró ilegal la captura de **Carlos Fernando Úsuga Borja**, ya que el señalamiento que habilitó la captura en flagrancia no fue obtenido de manera legal, sino que fue dado por un co- procesado al cual no se le advirtió que tenía derecho a guardar silencio y que para sus aseveraciones podía estar acompañado de un profesional del derecho.

Señaló que dicha decisión debía estar en el expediente a cargo de la Rama Judicial, siendo impropio que se le exigiera su traslado a la defensa para poder hacer su oposición a las solicitudes de la Fiscalía.

Pidió se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se excluyan las pruebas que indicó en su primera intervención, aclarando que estaba conforme con el decreto del testimonio de Jackson Andrés Ortiz Sierra, frente al cual no dirigía la alzada.

6. Consideraciones de la Sala

De conformidad con el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para resolver la apelación promovida, por dirigirse contra un auto proferido por un juez penal del circuito.

Analizada la decisión confutada y los motivos de disenso, el asunto que debe resolver el Tribunal se concreta en establecer si fue acertada la determinación del *a quo* cuando negó la petición de exclusión por ilicitud de los testimonios de Diego Alejandro Castebianco Parada y Deivy Alejandro Restrepo Puerta, así como el dictamen y prueba pericial elaborado por Oscar Hernando Gutiérrez López, informe captura, acta derechos del capturado, acta de incautación y los interrogatorios realizados a los indiciados, los cuales, según la defensa, obtenidos con desconocimiento de los derechos fundamentales del procesado.

En punto de la exclusión probatoria son dos motivos por los cuales hay lugar a su aplicación, esto es, la prueba ser ilegal y la prueba ilícita, al respecto, la Corte Suprema de Justicia en Auto del 13 de junio de 2012, con ponencia del honorable Magistrado José Leónidas Bustos Martínez indicó que:

“A su turno, la prueba ilegal debe ser excluida, de acuerdo con el artículo 360, según el cual “El juez excluirá la práctica o aducción de medios de prueba ilegales, incluyendo los que se han practicado, aducido o conseguido con violación de los requisitos formales previstos en este código.”

De suerte que, la violación de los requisitos formales, vale decir, la ilegalidad que genera como consecuencia la exclusión de la prueba, puede presentarse, o bien en su práctica, aducción o en la consecución del medio de convicción, tal como sistemáticamente lo advierte el inciso final del artículo 29 Superior, y los artículos 23, 360 y 455 de la Ley 906 de 2004.

El punto sobre la diferencia entre la ilegalidad y la ilicitud de la prueba y las consecuencias de una y otra ha sido materia de análisis constante por parte de esta Corporación¹, en uno de cuyos pronunciamientos precisó²:

¹ Entre otras, en autos de 23 de abril de 2008 radicado 29416, de 1° de julio de 2009 radicado 26836, 31 de julio de 2009 radicado 30838, de 10 de marzo de 2010 radicado 33621.

² Sentencia de casación 10 de marzo de 2010, radicado 33621.

“En ese contexto, la jurisprudencia de la Sala ha definido que prueba ilícita³ es aquella que “se obtiene con vulneración de los derechos fundamentales de las personas, entre ellos la dignidad, el debido proceso, la intimidad, la no autoincriminación, la solidaridad íntima; y aquellas en cuya producción, práctica o aducción se somete a las personas a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, sea cual fuere el género o la especie de la prueba así obtenida.”⁴

Entonces, debe ser excluida por ilegal la prueba cuando se desconozcan los requisitos que el estatuto procedimental establece para su producción o aducción, mientras que la ilícita es la que se obtiene con violación a derechos fundamentales como la dignidad humana -cuando al recepcionarla se le infringe al sujeto tortura, constreñimiento ilegal, tratos crueles o inhumanos-, intimidad -cuando se realizaron allanamiento o registros ilícitos, cuando se violó ilícitamente una comunicación o se accedió de manera abusiva a un sistema informático- o, cuando se accedió a ella a través de un falso testimonio, soborno o falsedad; dando incluso lugar a que se nulite toda la actuación cuando para su resolución se permitió la incorporación de una prueba ilícita conseguida mediante el ejercicio de tortura, desaparición forzada o cualquier crimen de lesa humanidad, ello de conformidad con la sentencia C-591 de 2005.

En cuanto a la licitud de las manifestaciones realizadas por un capturado, la Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia expresó:

Estos derechos no solo están consagrados en el artículo 33 de la Carta Política, sino también en el artículo 14.3 literal g del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en las cláusulas 8.1, 9 y 10 de las Reglas de Mallorca, en el artículo 8.2 literal g de la Convención Americana de Derechos Humanos de San José, en los artículos 55.1 literal a y 67 literal g del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en el artículo 337 de la Ley 600 de 2000 y en el artículo 8 literales a, b, c y d de la Ley 906 de 2004.

Para la doctrina y jurisprudencia extranjeras, no existe duda alguna en cuanto a la ilicitud de las manifestaciones realizadas por un capturado, sindicado o procesado cuando a este no se le ha suministrado información acerca del derecho a no incriminarse.

³ Que difiere de la “prueba ilegal”, que se genera cuando en su producción, práctica o aducción se incumplen los requisitos legales esenciales. En esta eventualidad, corresponde al juez determinar si el requisito legal pretermitido es esencial y discernir su proyección y trascendencia sobre el debido proceso, toda vez que la omisión de alguna formalidad insustancial por sí sola no autoriza la exclusión del medio de prueba (sentencia del 2 de marzo de 2005, radicado No. 18.103).

⁴ Sentencia de casación del 7 de septiembre de 2006, radicación No.21.529.

*Dicha garantía, sin embargo, opera desde el momento en que las autoridades de policía le restringen a la persona su derecho a la libertad, y no antes.*⁵(Negrillas fuera del texto).

Descendiendo al caso concreto, tenemos que el recurrente presenta dos planteamientos en torno a ilicitud de los testimonios de Diego Alejandro Castebianco Parada y Deivy Alejandro Restrepo Puerta y todos los actos de investigación que sobrevinieron a la captura, por dos razones; una, tras considerar que el juez de control de garantías, además de declarar la ilegalidad de la captura, excluyó por ilicitud todos los elementos de conocimiento obtenidos como resultado de la actividad de investigación, tales como entrevistas, actas de captura en flagrancia, de incautación, de derechos de los capturados, etc. La otra, porque considera que el señalamiento de Deivy Alejandro Restrepo Puerta a **Carlos Fernando Úsuga Borja** como el propietario del equipaje, al parecer, ilícito, transportado en el bus y la aceptación de Úsuga Borja en cuanto a que el dudoso equipaje le pertenecía a él, comprometió la garantía de guardar silencio y por esa razón toda actividad probatoria realizada en ese momento con vocación probatoria se torna ilícita.

El primer planteamiento para la Sala no tiene vocación de prosperidad, en tanto el juez de control de garantías declaró la ilegalidad de la captura de los procesados no por violación de las garantías que le asistían el procedimiento de captura, tal como lo demanda el artículo 303 de la Ley 906 de 2004, sino porque no se reunieron los presupuestos de la captura en flagrancia. Además, porque no es verdad que el Juez Penal del Circuito de Dabeiba, Antioquia, al momento de resolver la apelación propuesta en contra del auto que declaró la legalidad de la captura haya declarado la exclusión por ilicitud de los actos de investigación que surgieron de ese procedimiento.

Mírese que el juzgado Penal del Circuito de Dabeiba, Antioquia, al pronunciar la resolutive del proveído por cuyo medio declaraba la ilegalidad de la captura expresó:

⁵ CSJ. MP. Eugenio Fernández Carlier. SP3006-2015. Radicación 33837. 18 de marzo de 2015.

*“REVOCAR parcialmente la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Uramita con funciones de control de garantías el 08 de diciembre de 2021 por lo cual se declara la ilegalidad de la captura del señor **Carlos Fernando Úsuga Borja**, no se ordena el restablecimiento de su libertad pues el mismo no se encuentra privado de ella.”*

Lo que sí está acreditado y no se discute por el opugnador es que los institucionales durante el procedimiento de captura dieron cabal cumplimiento a los previsto en el citado artículo 303 de la Ley 906 de 2004, es decir, informaron a los procesados de sus derechos, de lo cual obra constancia en las actas respecto de las cuales se pide su exclusión por ilicitud.

La segunda proposición del recurrente relativa a que la manifestación del también capturado, Deivy Alejandro Restrepo Puerta, el día de marras cuando indicó a quién pertenecía el equipaje guardado en bolsa plástica, y la aceptación de su representado **Carlos Fernando Úsuga Borja** de ser el propietario del sospechoso paquete comprometió la garantía de guardar silencio, tampoco puede ser acogido por el Tribunal.

En primer término porque el dicho de Deivy Alejandro Restrepo Puerta ante los institucionales no constituye una manifestación en su contra y de ninguna manera soslaya su derecho de guardar silencio, en tanto no compromete su responsabilidad, por el contrario, se mostró ajeno a esos acontecimientos, ya que comunicó a la autoridad policial que otra persona, en este caso, **Carlos Fernando Úsuga Borja**, era el propietario del dudoso envoltorio o equipaje.

Tampoco transgrede la garantías de los procesados el que los policías captores hubiesen preguntado a los sospechosos a quien correspondía ese paquete hallado al interior del bus de servicio público ocupado por varias personas en tránsito de una ciudad a otra, porque ese proceder hace parte de la dinámica de la captura, de otra manera los institucionales se verían obligados a capturar a todos los pasajeros del vehículo; máxime cuando no se distingue a quien pertenece cada maleta, caja o paquete transportado, como ocurre cotidianamente en la prestación del servicio de transporte público terrestre por parte de las empresas y conductores de esos vehículos.

Lo cierto es que el procedimiento así realizado resulta acorde con lo dispuesto en la sentencia C-303 de 2019, donde se prescribe que la flagrancia está determinada por la proximidad viva al hecho delictivo como tal, de donde surge la autorización para el particular o autoridad para capturar al que lo ejecuta, lo ha cometido, o existen ciertas, claras y objetivas razones para pensar que así lo es o lo fue.

Por lo anterior, se confirmará la providencia confutada.

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

Resuelve

1°. CONFIRMAR el auto impugnado.

2°. ORDENAR la devolución de la actuación al juzgado de origen para que continúe con el curso del juicio oral.

3°. Se informa que en contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase,

(Firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada

(Firma electrónica)

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

Magistrada

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **da08b1e825ae13714db473833f0aa319279df8aaac38c9abf48b73a702270bf4**

Documento generado en 14/06/2023 10:22:31 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Magistrada ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

CUI: 05045 60 99151 2022 00221 01 (2023-0674-3)
Procesados: César Tulio Ruiz Castillo
Delito: Acceso carnal violento con menor de 14 años
Asunto: Auto decreta prueba documental
Decisión: Inadmite recurso
Acta y fecha: No. 153, junio 1 de 2023

Medellín, primero (1) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado mediante acta No. 153 de la fecha

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto de 24 de abril de 2023, mediante el cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, resolvió las solicitudes probatorias de las partes en el proceso que se le sigue a **César Tulio Ruiz Castillo**, por la presunta comisión del delito de Acceso carnal violento con menor de 14 años agravado.

HECHOS

La Fiscalía expuso los hechos jurídicamente relevantes en la formulación de acusación de la siguiente manera:

“El imputado CESAR TULIO RUIZ CASTILLO quien es tío del padrastro de la menor EEGF, desde que la menor tenía 11 años (actualmente tiene 13) ha accedido carnalmente a la menor de manera violenta y en varias oportunidades y realizó también en múltiples oportunidades tocamientos en varias partes de su cuerpo y por debajo de su ropa a los senos y vagina, así como también introdujo sus dedos dentro de la vagina de la menor EEGF a tal punto que la hizo sangrar, acción ésta que realizó en tantas ocasiones,

que la menor ya no recuerda la cantidad de veces que el Señor CESAR TULIO RUIZ CASTILLO realizó dicho acto. En primer lugar se puede tener como hecho relevante que la víctima fue agredida sexualmente en tanto en el municipio de Corozal – Sucre en el año 2020 cuando la menor EEGF tenía la edad de 11 años y vivía en el barrio las lomas de esa municipalidad, y en el municipio de Turbo Antioquia para los meses de marzo de 2022 entre los días 11 y 12 cuando el Señor CESAR TULIO RUIZ estuvo en éste municipio por motivo de celebración del cumpleaños de la menor EEGF y también en el mes junio de 2022 para los días 09, hechos que ocurrieron en la casa de la víctima que está ubicada en la carrera 101 – 92, Barrio la playa del municipio de Turbo Antioquia, y quien para evitar que la menor EEGF le comentara a su madre lo que él le estaba haciendo, el mismo amenazaba a EEGF diciéndole que si no se dejaba tocar le mataba a su madre y a sus hermanitos y para lograr su cometido, le colocaba a la menor objetos corto punzantes en su cuello (cuchillos)..”.

ACTUACIÓN PROCESAL

Por lo hechos antes descritos la delegada de la fiscalía, en audiencia presidida por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Turbo, Antioquia, el 11 de octubre de 2022, formuló imputación en contra de **César Tulio Ruiz Castillo** por la presunta comisión del delito de acceso carnal violento agravado en concurso heterogéneo con acto sexual abusivo con menor de 14 años (Art. 205, 211 numeral 4º y 209 del Código Penal¹).

Luego la Vista fiscal radicó el escrito de acusación que por reparto le correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, ante el cual se formuló acusación el día 25 de enero de 2023 por los delitos contenidos en los artículos 205, 211 numeral 4 y 206 del C. Penal.

La audiencia preparatoria se adelantó el 24 de abril del año que avanza, en ella la defensa manifestó que el descubrimiento realizado por la fiscalía había sido completo y oportuno, la defensa realizó el descubrimiento probatorio, el procesado recalcó su declaratoria de inocencia, se presentaron estipulaciones probatorias² y, finalmente, el despacho realizó el decreto probatorio.

¹ En adelante C. Penal.

² Plena identidad del procesado, arraigo y carencia de antecedentes penales en cabeza del procesado.

La defensa se opuso³ a que se permitiera la introducción de informes de investigador de campo que daban cuenta de las entrevistas realizadas a algunos de los testigos, explicó que la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia establece que aquellos documentos únicamente podrán ser usados para refrescar memoria o impugnar credibilidad, siendo anticipado hablar sobre la imposibilidad de los testigos para comparecer al juicio oral.

Mostró inconformidad con que se decreten como pruebas documentales las 3 fotos que contienen imágenes y conversaciones, explicó que aquella se trataba de unos pantallazos de la red social Facebook los cuales no eran relevantes ni tenían relación con los hechos, además de haberse obtenido sin respetar las técnicas jurídicas establecidas para su recolección.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

El *a quo* decretó la totalidad de las pruebas solicitadas por la fiscalía y la defensa⁴, haciendo énfasis en cuales de los documentos podrían ser utilizados para refrescar memoria o impugnar credibilidad y cuáles de manera efectiva podrían incorporarse en la audiencia de juicio oral a través del testigo de acreditación.

En lo que tiene que ver con las 3 imágenes que contienen fotos y conversaciones permitió su ingreso, lo anterior, basándose en lo establecido en el canon 247 de la Ley 564 de 2012, así como la sentencia C-604 de 2016, los cuales hacen referencia a la valoración de mensajes de datos, resaltando “*La simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos*”. En cuanto a la pertinencia de la prueba, indicó que será en la valoración probatoria en donde se determine si en efecto deberá entenderse que en esas impresiones de Facebook hay contenido que puede ser tomado como una amenaza, o si, como lo afirma la defensa, se trata simplemente de frases bíblicas.

LA IMPUGNACIÓN

³ Record audiencia preparatoria 00:53:57.

⁴ Record audiencia preparatoria 01:05:30.

El auto de primera instancia fue recurrido por el defensor del procesado⁵, únicamente en lo que tiene que ver con las 3 imágenes de conversaciones y fotos; en primer término adujo el opugnador que el medio de prueba se encuentra en bases de datos, y fue materializado mediante una fotocopia o gráfico que es el que se pretende ingresar al debate probatorio. Acto seguido, refirió el contenido del Art. 244 del Código de Procedimiento Penal⁶ y luego concluyó que *no existe el profesional idóneo o adecuado para la descarga de ese material gráfico para saber de dónde proviene, o sea, para saber de dónde valida esa acreditación de qué fue generado y que iba dirigido por decir algo a la menor, esos son los aspectos que no concuerdan con la argumentación dada por el despacho... como quiera que sobre ello se exigen unos requisitos... Lo que se debe probar aquí es la autenticación, o sea, de dónde proviene ese documento, y para ello debe ser una persona idónea quien debe descargarlo para que se logre ese aspecto en un documento cual es la autenticación, o sea, que sea enviado por el procesado, que esté firmado, que sepamos quien es el autor de esas fotos, del perfil de Facebook... que efectivamente sea proveniente del procesado ese mensaje al cual se está haciendo alusión y no tanto eso, sino que vaya dirigido en contra de la menor.*

La fiscalía y el apoderado de la víctima solicitaron se confirme la decisión impugnada. El delegado del Ministerio Público no emitió pronunciamiento como no recurrente.

CONSIDERACIONES

El Tribunal es competente para conocer de la providencia impugnada, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º, del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

Sería del caso entrar a resolver la alzada propuesta por la defensa, en contra del auto que decretó como prueba documental un total de 3 imágenes que contienen

⁵ Record audiencia preparatoria 01:31:07.

⁶ En adelante C. de P. Penal.

fotografías y conversaciones, de no ser porque contra dicha decisión no procede recurso.

Previo a pronunciarse sobre el recurso habrá de significarse que la audiencia preparatoria es el escenario que tiene como principal objeto fijar el rumbo de la fase probatoria, pues, en ella el juez de conocimiento determina cuáles de los medios de prueba podrán ingresar al proceso. Es en razón a ello que, el estatuto procedimental contiene los requisitos que deberán aducir las partes al momento de hacer las solicitudes de prueba, es así como el artículo 375 de la mentada ley prevé las pautas para establecer la pertinencia de las pruebas y recalca la necesidad de que las mismas se refieran *directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta*, requerimientos que se deben seguir al resolver las solicitudes probatorias elevadas en desarrollo de la preparación del juicio.

Sobre el particular, la Sala de casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la prueba es **conducente** cuando exhibe la idoneidad legal para forjar certeza en el juzgador, lo cual acepta que el medio de convicción esté autorizado en el procedimiento; es **pertinente** cuando guarda relación con los hechos, objeto y fines de la investigación o el juzgamiento; es **racional** cuando es viable dentro de los parámetros de la razón y, por último, es **útil** cuando alcanza cierto beneficio.

Así las cosas, la parte que formula la petición probatoria tiene la carga de exponer las razones que la motivan y, particularmente, los argumentos de conducencia, pertinencia y utilidad que su decreto exige, con lo cual también garantiza el derecho de contradicción de su contraparte, quien al estar al tanto de los fundamentos de la petición, consigue elementos de juicio para resistirse a su práctica, si a bien lo tiene.

En suma, cuando la parte cumple con la carga que le ocupa, esto es, argumentar la petición de prueba en armonía con la comprobación preliminar del cumplimiento de esas condiciones, el juez queda facultado para pronunciarse de fondo y con ello

nuevamente habilita a los sujetos procesales para elevar los recursos que en cada caso procedan.

Entendido el contenido del artículo 176 del Código de Procedimiento Penal de 2004, según el cual los recursos ordinarios, esto es, el de reposición y la apelación proceden contra las sentencias y contra todas las decisiones, es que se puede concluir que el término decisión sólo cobija a los autos, por cuanto se está resolviendo algún incidente o aspecto sustancial objeto de controversia.

De otro lado, el artículo 177 del C. de P. Penal establece que el recurso de apelación procederá en contra del auto que niega la práctica de prueba en el juicio oral y el auto que decide sobre la exclusión de una prueba en juicio oral, sin que nada se diga respecto del auto que accede al decreto de las peticiones probatorias.

En ese orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido varias posturas en cuanto a la procedencia de los recursos que podrá elevar la parte en contra del auto que resuelve las solicitudes probatorias, fue precisamente en el Auto 4812-2016, en el que, luego de hacer un recuento acerca de las posturas que sobre la materia ha tenido dicha Colegiatura a lo largo de los años, sentó una nueva línea jurisprudencial que deberá ser acatada por todos los funcionarios judiciales y que actualmente es la acogida por esta Sala⁷.

Inició el Tribunal con la exposición con la providencia del 13 de junio de 2012, dictada dentro de la radicación 36.562, en la que, bajo diferentes argumentos, entre ellos los que a continuación se exponen, varió la comprensión y dio vía libre a la interposición del recurso de apelación en contra de la decisión que respondía afirmativamente a la solicitud de decreto probatorio:

Dicha variante encuentra su razón de ser en el carácter esencialmente adversarial el nuevo sistema, que determina que la iniciativa probatoria se concentre en cabeza de las partes (ente acusador y defensa), con exclusión del juez, quien asume la condición de árbitro, y que ambas tengan derecho no solo en que se incluyan o practiquen las pruebas que aducen en apoyo de su teoría del caso, sino de oponerse a las que postula la parte contraria.

⁷ CSJ Auto 4812-2016, Rad. 47.469. 27 de julio de 2016.

También en la necesidad de que el procedimiento de depuración probatoria que se realiza en la audiencia preparatoria cuente con la garantía de la doble instancia, para que las pruebas que se lleven al juicio oral cumplan realmente las condiciones de conducencia, pertinencia y utilidad, en aras de la efectivización de los principios de concentración y de eficacia probatoria.

Luego, la providencia en cita⁸ realiza un análisis en lo que tiene que ver con el principio de la doble instancia y la libertad de configuración legislativa, para concluir que dicha postura que durante los últimos años se había acogido debía reconsiderarse en atención a que el concepto adversarial del proceso se materializa no por la posibilidad de apelar la negativa probatoria, sino antes de ello, de conformidad con el art. 259 ibidem, cuando a la parte se le da la posibilidad de pedir al juez la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios suasorios del oponente.

Asimismo, y en lo que tiene que ver con la garantía de los principios concentración y eficacia probatoria, expresó que era ya cotidiano resolver recursos que en el fondo eran elevados únicamente como una maniobra dilatoria del proceso.

Expresó que, el hecho de no permitir el acceso al recurso de apelación en contra de la providencia que admite la prueba en nada contraviene el principio de la doble instancia, consagrado en el canon 20 del C. de P. Penal, en atención a que al negar la práctica se anula cualquier posibilidad de hacer valer la información que ella contiene, incluso se puede afectar la teoría del caso de la parte, mientras que al permitir su ingreso se puede ella usar como sustento de la tesis de quien la pide, además de que sea susceptible de ser controvertida, con lo que no se estaría en modo alguno afectando la práctica de pruebas.

Cerró indicando que la nueva postura sería la siguiente:

“... para la Sala respecto del auto que admite pruebas (numeral 4° del artículo 177 de la Ley 906 de 2004), únicamente procede el recurso de reposición, mientras que contra el que deniega o imposibilita la práctica de las mismas, sí es dable promover el de apelación».”

⁸ CSJ Auto 4812-2016, Rad. 47.469. Ibidem.

En el caso que concita la atención de la Sala, la disputa planteada por el confutador es en contra de la decisión interlocutoria que decretó como prueba las 3 imágenes que contenían fotos y conversaciones, con las que la fiscalía podría demostrar una de las múltiples maneras en las que el ciudadano Ruiz Castillo intimidaba a la menor víctima para que ésta guardara silencio en lo que tenía que ver con los actos libidinosos que sobre su cuerpo presuntamente se cometían.

Del pronunciamiento del recurrente no pueden extraerse argumentaciones encaminadas a lograr el rechazo –de una prueba que no fue descubierta- o la exclusión de la prueba –ilegal o lícita-, sino que, en principio, adujo que la misma era impertinente en atención a la escasa relación que ella guardaba con respecto a los hechos del proceso, para luego pasar a decir que su preocupación versaba sobre la incertidumbre del origen o mecanismos con los cuales el documento fue obtenido, es decir, la autenticidad del mismo.

Como viene de verse, ambos planteamientos atacaban la admisibilidad de la prueba, la cual una vez despachada desfavorable no le habilita para interponer la alzada, pues, como se expuso al inicio, este tipo de decisiones no son susceptibles de apelación. Lo dicho como antesala a la decisión del Tribunal de abstenerse de resolver el recurso de apelación que se interpuso en contra del auto que decretó la práctica de una prueba.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA,**

RESUELVE

Primero: Abstenerse de resolver el recurso de apelación propuesto por la defensa en contra del auto del 24 de abril de 2023, mediante el cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, resolvió las solicitudes probatorias de las partes en el proceso que se le sigue a César Tulio Ruiz Castillo.

Segundo: Remitir el expediente al juzgado de origen para que se continúe con el trámite pertinente.

Tercero: Se informa que contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase,

(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: **ea5935e0679053078d333b22ebf54ebc07c45807cc92ea83f2d5c47a615484c0**

Documento generado en 14/06/2023 10:22:22 AM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Magistrada Ponente: MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Radicación: 05001 60 00206 2015 23706 01 (2023-0762-3)
Procedencia: Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santuario-Antioquia
Asunto: Concede redención
Condenado: CRISTIAN CAMILO PALACIOS LARGO
Delitos: Hurto calificado
Decisión de la Sala: Confirma
Acta y fecha: No. 151, mayo 31 de 2023

Medellín, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido el nueve (9) de marzo de dos mil veintitrés (2023), por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santuario, Antioquia, por cuyo medio redimió pena al condenado CRISTIAN CAMILO PALACIOS LARGO.

ANTECEDENTES

El catorce (14) de octubre de dos mil quince (2015) el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín condenó a CRISTIAN CAMILO PALACIOS LARGO por el delito de hurto calificado, imponiéndoles una pena de treinta y dos (32) meses de prisión, tras hallarlo responsable del delito de hurto calificado. De otra parte, se le reconoció como pena cumplida el tiempo que permaneció privado de la libertad por cuenta de ese proceso desde el trece (13) de mayo de dos mil quince (2015) en el establecimiento Penitenciario y Carcelario de Bellavista, Antioquia.

El trece (13) de octubre de 2016, el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, luego de considerar que el sentenciado había cumplido la mitad de la pena de prisión impuesta lo requirió para que acreditara el arraigo familiar y así

entrar a analizar la prisión domiciliaria de que trata el artículo 38G del Código Penal. La medida sustitutiva se cumpliría en la carrera 50 No. 104-09 de Villa del Socorro, Villa Niza.

Mediante interlocutorio 2035 de dos (2) de noviembre de dos mil dieciséis (2016) el Juzgado Ejecutor otorgó a CRISTIAN CAMILO PALACIOS LARGO la prisión domiciliaria, con apoyo en el artículo 38G del Código Penal. La diligencia de compromiso la suscribió el ocho (8) de noviembre de dos mil dieciséis (2016) y la boleta de traslado No. 183 de la misma fecha se dirigió al Establecimiento Penitenciario y Carcelario Bellavista de Bello Antioquia.

El dieciséis (16) de febrero de dos (2) mil diecisiete (17) el Juzgado Ejecutor negó a CRISTIAN CAMILO PALACIOS LARGO la libertad condicional.

Mediante auto interlocutorio de 2454 de veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) el Juzgado Cuarto de Ejecución Penas y Medidas de Seguridad de Medellín revocó a CRISTIAN CAMILO PALACIOS LARGO la prisión domiciliaria, dado que se encontraba recluso en el Establecimiento Penitenciario Carcelario de Apartadó, Antioquia, como presunto autor del de los delitos de hurto calificado y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones. Providencia notificada al penado el veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) por parte de la Oficina Jurídica de Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó, Antioquia.

Como consecuencia de lo anterior, el asunto fue enviado por competencia a los Juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad de Apartadó, Antioquia, correspondiéndoles al Juzgado Segundo de esa especialidad.

El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de Apartadó, mediante auto de treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019) remitió por competencia el asunto al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santuario, Antioquia. Este despacho judicial asume competencia el once (11) de junio de dos mil diecinueve (2019).

Según la ficha técnica del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario CRISTIAN CAMILO PALACIOS LARGO fue nuevamente condenado a trece (13) años diez (10) meses y veinticinco (25) días, Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, por el delito de homicidio tentado.

DECISIÓN RECURRIDA

En decisión del nueve (9) de marzo de dos mil veintitrés (2023), el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santuario, Antioquia, concedió a CRISTIAN CAMILO PALACIOS LARGO 30.5 días de redención de pena, al hallar acreditadas 488 horas de trabajo con el certificado 187446653 correspondiente al trabajo realizado en el Establecimiento, Carcelario y Penitenciario de Puerto Triunfo, Antioquia en el periodo comprendido entre octubre a diciembre de 2022.

DEL RECURSO INTERPUESTO

Inconforme con la decisión, CRISTIAN CAMILO PALACIOS LARGO interpuso recurso de apelación, expuso que ese despacho no había decidido sobre la totalidad del trabajo intramural por él llevado a cabo, en tanto no fue tenido en cuenta los certificados de trabajo correspondiente al periodo comprendido entre enero y marzo de 2023, sin que se haya aportado un certificado de trabajo que acredite labores intracarcelarias por el penado CRISTIAN CAMILO PALACIOS LARGO durante ese lapso.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente la Sala para conocer del recurso de apelación interpuesto en contra del auto proferido por el Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Santuario, Antioquia nueve (9) de marzo de dos mil veintitrés (2023), acorde con lo expresado por los artículos 34 numeral 2 y 478 de la Ley 906 de 2004.

Dado que el recurso es interpuesto por el penado CRISTIAN CAMILO PALACIOS LARGO la Sala no exigirá una apropiada sustentación de recurso de apelación y procederá a resolverlo, teniendo en cuenta que no cuenta con una formación en derecho.

Corresponde a la Sala en el presente asunto determinar si fue acertada la decisión del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías, al conceder 30.5 días de redención por trabajo a sentenciado CRISTIAN CAMILO PALACIOS LARGO.

Revisada la actuación advierte la Sala sin dificultad alguna que no le asiste razón al recurrente para exigir el reconocimiento de un mayor número de días, pues solo se incorporó el certificado 187446653 por medio del cual se acreditan 488 horas de trabajo correspondiente al trabajo realizado en el Establecimiento, Carcelario y Penitenciario de

Puerto Triunfo, Antioquia en el periodo comprendido entre octubre a diciembre de 2022. Así, no es procedente reconocer rebaja de pena por ese concepto en el lapso comprendido entre los meses de enero, febrero y marzo de 2023.

En conclusión, se confirmará la decisión impugnada, por las razones esbozadas en este proveído.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia,

RESUELVE

Primero. Confirmar la decisión adoptada el quince (15) de marzo de dos mil ocho (8) de marzo de dos mil veintitrés (2023), por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Santuario, Antioquia.

Segundo. Devuélvase la actuación al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías.

Tercero. Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase,

(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: **24343683f70897807f8dabfd975288334427e34436acb2ce6586f3351dbfbecd**

Documento generado en 14/06/2023 10:22:00 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Magistrada Ponente: MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Radicación: 05001 60 00000 2012 00464-01 (2023-0797-3)
Procedencia: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia
Condenado: Jorge Aneider Cano
Delitos: Secuestro simple y otro
Motivo: Apelación auto niega permiso administrativo 72 horas
Decisión: Confirma
Acta y fecha: No. 152, junio 1 de 2023

Primero (1) de junio de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto contra el auto No. 414 proferido el cuatro de abril de 2023, por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, en el cual no se aprobó el beneficio administrativo de hasta setenta y dos (72) horas solicitado en favor de **Jorge Aneider Cano**.

ANTECEDENTES

Jorge Aneider Cano, fue condenado: por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Itagüí, Antioquia, el 8 de junio de 2016 y el Juzgado Penal del Circuito de Envigado, Antioquia, el 13 de febrero de 2013, por la comisión de los delitos de secuestro simple y hurto calificado y agravado. La pena fue acumulada por el juez ejecutor, dando un total de 216 meses de prisión, que serían descontados de manera intramural, actualmente en el CPMS de Puerto Triunfo, Antioquia.

Actualmente vigila la ejecución de la sanción el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia.

El 20 de diciembre de 2022, ingresó al despacho ejecutor solicitud de aprobación de beneficio administrativo de hasta setenta y dos (72) horas a favor del penado.

DECISIÓN RECURRIDA

El cuatro de abril del año que avanza, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, decidió no aprobar el permiso de hasta setenta y dos (72) horas solicitado a favor de **Jorge Aneider Cano** debido a que no se cumplía con uno de los requisitos establecidos en el artículo 147 del Código Penitenciario y Carcelario, específicamente en tanto durante el trámite procesal registró una fuga.

Como sustento de la decisión dio cuenta de la anotación que consignó el Juzgado Primero Penal del Circuito de Itagüí en el fallo condenatorio y en la ficha técnica de remisión a los juzgados de ejecución de penas, en ambos documentos referenció la judicatura que el condenado se había evadido de su residencia y que el Dg. Aguirre Cano Yamid, asesor jurídico de la cárcel de Puerto Berrio, Antioquia, había informado que se le había dado de baja por fuga de presos, dejando constancia de la noticia criminal que por el punible mencionado se había iniciado.

DEL RECURSO

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial del condenado interpuso el recurso de apelación en el que solicitó revocar la providencia impugnada y que, en su lugar, se apruebe el beneficio administrativo de hasta setenta y dos (72) horas.

Sostiene, el Juez Ejecutor no fue el que revocó la prisión domiciliaria y tampoco el que ordenó la captura, además, indicó, la judicatura no acreditó

la evasión de las obligaciones a las que se comprometió el procesado, siendo ello necesario para la revocatoria de la gracia concedida.

Por otra parte, reclamó una diferenciación en cuanto a los dos procesos penales que cursaron en contra de su representado, debido a que la prisión domiciliaria había sido otorgada respecto del delito de hurto calificado y agravado, por ello se debe establecer si ese incumplimiento fue parcial o total.

Agrega, en la providencia no hay un soporte de la revocatoria de la domiciliaria por el incumplimiento de las obligaciones adquiridas y que ello es indispensable para demostrar el incumplimiento de los requisitos para acceder al permiso solicitado, además de darle visos de legalidad a la providencia por acatamiento al derecho al debido proceso.

Mediante auto del 28 de abril de 2023 el *a quo* concedió la alzada y dispuso la remisión del proceso a esta Corporación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 6 del artículo 34 de la Ley 906 de dos mil cuatro (2004), es competente este Tribunal para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la decisión del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia.

Corresponde a la Sala en el presente asunto, determinar si fue acertada la decisión del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, al negar la solicitud de aprobación del beneficio administrativo de hasta setenta y dos (72) horas, luego de dar aplicación al artículo 147 del Código Penitenciario y Carcelario.

Para solucionar el problema jurídico planteado se analizarán los siguientes temas: i) el beneficio administrativo de hasta setenta y dos (72) horas y, ii) el caso concreto.

El artículo 147 de la Ley 65 de 1993 -Código Penitenciario y Carcelario- prevé:

«PERMISO HASTA DE SETENTA Y DOS HORAS. La Dirección del Instituto Penitenciario y Carcelario podrá conceder permisos con la regularidad que se establecerá al respecto, hasta de setenta y dos horas, para salir del establecimiento, sin vigilancia, a los condenados que reúnan los siguientes requisitos:

- 1. Estar en la fase de mediana seguridad.*
 - 2. Haber descontado una tercera parte de la pena impuesta.*
 - 3. No tener requerimientos de ninguna autoridad judicial.*
 - 4. No registrar fuga ni tentativa de ella, durante el desarrollo del proceso ni la ejecución de la sentencia condenatoria.***
 - 5. (Numeral modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999). Haber descontado el setenta por ciento (70%) de la pena impuesta, tratándose de condenados por los delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados.*
 - 6. Haber trabajado, estudiado o enseñado durante la reclusión y observado buena conducta, certificada por el Consejo de Disciplina.*
- Quien observare mala conducta durante uno de esos permisos o retardare su presentación al establecimiento sin justificación, se hará acreedor a la suspensión de dichos permisos hasta por seis meses; pero si reincide, cometiere un delito o una contravención especial de policía, se le cancelarán definitivamente los permisos de este género».*

A su vez, el artículo 1º del Decreto 232 de 1998, aplicable al analizar el mencionado beneficio respecto de personas condenadas a penas superiores a diez (10) años de prisión, como es el caso de **Jorge Aneider Cano**, preceptúa:

«Cuando se trate de condenas superiores a diez (10) años, deberán tener en cuenta, además de los requisitos a que se refiere el inciso anterior, los siguientes parámetros:

- 1. Que el solicitante no se encuentre vinculado formalmente en calidad de sindicado en otro proceso penal o contravencional.*
- 2. Que no existan informes de inteligencia de los organismos de seguridad del Estado que vinculen al solicitante del permiso, con organizaciones delincuenciales.*
- 3. Que el solicitante no haya incurrido en una de las faltas disciplinarias señaladas en el artículo 121 de la Ley 65 de 1993.*
- 4. Que haya trabajado, estudiado o enseñado durante todo el tiempo de reclusión.*

5. Haber verificado la ubicación exacta donde el solicitante permanecerá durante el tiempo del permiso».

De los argumentos expuestos por el impugnante se advierte que pretende se le apruebe el beneficio administrativo de permiso de setenta y dos (72) horas, por cuanto considera cumple los requisitos para ello.

No obstante, es el juez ejecutor el que le pone una talanquera a la petición al hallar que no se cumple con la totalidad de los requisitos que la ley le ha fijado a ese instituto penitenciario, como es que el condenado no registre fuga ni tentativa de ella, durante el desarrollo del proceso ni la ejecución de la sentencia condenatoria.

Se duele el recurrente de que se le enrostre a su representado una fuga respecto de la cual no se pronunció el juez vigilante, además de haberse dado con ocasión del proceso por hurto calificado y no por el que actualmente descuenta el fulminado.

Al respecto, la Sala volverá sobre el recuento fáctico en lo que tiene que ver con la sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria y la manera en la que se verificó la fuga del encausado, a quien, para el cumplimiento de su segunda condena, se le debió capturar mediante orden judicial.

En Auto del 19 de abril del año 2022 informó el Juzgado Primero Penal del Circuito de Itagüí, Antioquia, que una vez consultado los cuadernos que contienen la actuación halló la siguiente información:

En primer lugar, debe recordarse que el aherrojado se encontraba privado de la libertad desde el 3 de octubre de 2011, cuando fue capturado en flagrancia por el proceso con radicado 2011-63403. Mediante Sentencia del 13 de febrero de 2013 el Juzgado Homologo de Envigado lo condenó por el delito de Hurto Calificado y Agravado, y ordenó la remisión de la ruptura a esta oficina judicial para que continuara con el juzgamiento. En razón de la causa ya expuesta continuó la privación intramural, hasta el 5 de noviembre de 2014 cuando el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de El Santuario, Antioquia, concedió la prisión domiciliaria. Sin embargo, dicha privación se suspendió en virtud de la fuga del detenido; lo mencionado se corroboró con la verificación del

*expediente físico de la actuación con radicado 2012-00464, archivado a cargo de esta oficina judicial, en donde se pudo constatar que, desde la fecha de emisión de sentido de fallo, dentro de la radicación 2012-00464, que data del 19 de febrero de 2015, se ordenó el encarcelamiento intramural del ciudadano JORGE ANEIDER CANO, la cual no fue cumplido de manera inmediata. En virtud de dicho incumplimiento, se realizaron múltiples requerimientos al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Berrío para que informara sobre los documentos que soportaron la concesión de la prisión domiciliaria, la verificación del cumplimiento de la misma y la posterior denuncia, de fecha 13 de abril de 2016, interpuesta por la Dragoneante Leidy Viviana Balbuena León, en calidad de Policía Judicial de la EPMSC Puerto Berrío, hiciere ante la Fiscalía General de la Nación, por el delito de Fuga de Presos, teniendo en cuenta que tras múltiples requerimientos se constató que el señor JORGE ANEIDER CANO no se encontraba en su lugar de residencia. **Incluso se emitieron las ordenes de captura No. 1194, 1195 y 1196, del 28 de abril de 2016, efectivizadas el 14 de febrero de 2019.***

*Tal como se había referido mediante Auto Interlocutorio No. 003, del 12 de febrero de 2021, **al condenado se le ha considerado evadido -desde el 20 de abril de 2016, hasta el 14 de febrero de 2019.***

De otra parte, debe señalarse que no le asiste razón al pretensor cuando señala que la fuga se registró en un proceso diferente al que concita la atención de la Colegiatura, porque no puede desconocerse la acumulación de las penas, la cual implica que al momento de resolver las peticiones se analiza el todo y no la parte favorable para el justiciado; en ese orden de ideas, la fuga ocurrió cuando estaba en prisión domiciliaria por el delito de hurto calificado y agravado, del que fuera condenado anticipadamente por el Juez Único del Circuito de Envigado, Antioquia, proceso éste que, se itera, fue acumulado al de secuestro en el que fue sentenciado por el juzgado penal del municipio de Itagüí.

En resumen, no es cierto que se trate de dos procesos diferentes, así como tampoco es necesario que las decisiones en torno a la revocatoria de la prisión domiciliaria hayan sido tomadas por el juez de ejecución de penas, la norma es clara al advertir que la negativa se dará cuando haya fuga o tentativa de fuga durante el proceso o la ejecución, y en el caso concreto ello así ocurrió.

Por las razones expuestas, tal como lo expresó el *A quo*, advierte la Sala que no es procedente la aprobación del beneficio administrativo de permiso de

setenta y dos (72) horas solicitado por el sentenciado, en consecuencia se confirmará la decisión del cuatro de abril de 2023, en la que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, no aprobó la concesión de esta gracia al señor Jorge Aneider Cano.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto impugnado.

SEGUNDO.- ORDENAR la devolución de la actuación al juzgado de origen para que continúe con la ejecución de la condena.

TERCERO.- La presente decisión queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase,

(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: **670496353974c84a8f9dbb7aa700306e440188066c034e08452af29b494e0206**

Documento generado en 14/06/2023 10:22:14 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada ponente: María Stella Jara Gutiérrez

CUI	05031 61 00209 2012 80294 (2022-0861-3)
Delito	Fraude procesal y otros
Acusado	Edilma del Socorro Londoño Gil
Decisión	Decreta preclusión por muerte
Acta y fecha	No. 164, junio 9 de 2023

Medellín, nueve (9) de junio de dos mil veintitrés (2022)

Aprobado mediante Acta No. 164 de la fecha.

ASUNTO

Sería del caso que la Sala resolviera el recurso de apelación interpuesto por el defensor de la señora **Edilma del Socorro Londoño Gil**, contra la decisión proferida el ocho de junio de 2022, por medio de la cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi, Antioquia, la condenó como autora responsable del concurso heterogéneo entre los delitos de fraude subvenciones, falso testimonio y fraude procesal, sino fuera porque se ha acreditado una causal objetiva de extinción de la acción penal que impone el decreto de la preclusión.

HECHOS

Los hechos fueron expuestos en la sentencia confutada como sigue:

“El 4 de septiembre de 2008, la acusada elevó solicitud de reparación administrativa ante la entonces acción social, hoy Unidad Para La Reparación Integral y Atención a las Víctimas, por la muerte violenta de Fabián Alberto Zapata, ocurrida el 21 de octubre de 2001, de quien afirmó ser su madre, sin tener tal condición, en un formato de declaración jurada,

que anexó junto con la solicitud de reclamación y demás documentación pertinente con miras a obtener la reparación.

Al rendir tal declaración indujo en error a la agencia Presidencial y logró que el entonces, Departamento Administrativo para La Prosperidad Social, expidiera la Resolución 0920 del 6 de diciembre de 2011 donde le reconocieron la suma de \$21'424.000,00, la cual cobró en la oficina del Banco Agrario de Guadalupe, antes de la expiración del giro, 26 de diciembre de 2011.”

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Anorí, Antioquia, fue presentada la procesada para que se realizaran audiencias concentradas de control de garantías, el día 23 de julio de 2019, allí se legalizó la captura, se le formuló imputación por las conductas punibles de fraude de subvenciones, fraude procesal y falso testimonio, sin que hubiese aceptación de cargos. Se le impuso medida de aseguramiento no privativa de la libertad, conforme lo establece el Art. 307 literal B Nral. 3 del Código de Procedimiento Penal.

Avocado el conocimiento de la actuación por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi, Antioquia, la audiencia de formulación de acusación se llevó a cabo el día primero de octubre de 2019, enrostrándosele las mismas conductas previamente imputadas.

La audiencia preparatoria fue programada para los días 9 de septiembre¹, 9 de octubre², 28 de octubre de 2020³ y, finalmente, se resolvió sobre las solicitudes probatorias el día 11 de febrero de 2021⁴. El juicio oral fue adelantado en sesiones programadas para los días tres de diciembre de 2021⁵ y 6 de abril de 2022⁶, una vez escuchados los alegatos conclusivos se emitió sentido de fallo condenatorio⁷ y, el día 7 de junio de 2022⁸ se profirió la sentencia condenatoria por los delitos acusados.

¹ PDF 04 del expediente digital.

² PDF 08 del expediente digital.

³ PDF 11 del expediente digital.

⁴ PDF 26 del expediente digital.

⁵ PDF 46 del expediente digital.

⁶ PDF 67 del expediente digital.

⁷ PDF 72 del expediente digital.

⁸ PDF 80 del expediente digital.

CONSIDERACIONES

La Sala Penal del Tribunal es competente para proferir la preclusión de la investigación, de conformidad con los artículos 34 de la Ley 906 de 2004.

Tal como se reseñó anteriormente, la señora que envida respondía al nombre de **Edilma del Socorro Londoño Gil**, fue imputada, acusada y el ocho de junio de 2022 condenada como posible autora de los delitos de fraude subvenciones, falso testimonio y fraude procesal.

Según lo previsto en el numeral 1 del artículo 82 de la Ley 599 de 2000 y el 77 de la Ley 906 de 2004 la muerte del procesado es causal de extinción de la acción penal, hecho que debe estar debidamente acreditada en el proceso. Al respecto en el radicado 42.370 del 16 de marzo de 2016, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia expresó:

“En suma, una de las causales objetivas de extinción de la acción penal es la muerte del implicado, la cual debe estar debidamente demostrada en la actuación, es decir, debe aportarse el certificado de Registro Civil de defunción”.

Los artículos 331 a 335 de estatuto procesal penal de 2004 regulan la preclusión de la investigación estableciendo que puede ser decretada por el juez de conocimiento en cualquier etapa procesal, a instancias de la fiscalía, incluso antes de la formulación de la imputación, cuando encuentre acreditada una de las situaciones contempladas en el canon 332. En el juicio, además, por el ministerio público y la defensa, pero solo con apoyo en las causales 1 y 3 del artículo 332 ibídem.

El artículo 332 en cita, en el numeral primero, prevé como causal de preclusión la imposibilidad de iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal.

Ahora, si durante el proceso se presenta un hecho objetivo que extinga la acción penal, no queda camino distinto que declarar la preclusión, dada la imposibilidad de

continuar con el ejercicio de la acción penal. Así lo expresó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁹:

“Estima la Corte que demostrada una causal objetiva de impreseguibilidad de la acción penal, concretamente, la muerte del procesado, no se encuentra límite sustancial alguno que impida que el juez de conocimiento declare extinguida la acción penal.”.

(...)

El proceso penal colombiano con tendencia acusatoria creado en la Ley 906 de 2004 supone el enfrentamiento de dos partes, una de ellas que ostenta, entre otras cosas, la titularidad y disponibilidad de la acción penal y la otra que se defiende, luego cuando una de ellas desaparece por muerte, la contienda desde el punto de vista penal no puede proseguir.

En consecuencia, de lo anterior, en la sistemática adversarial se requiere de dos partes; de suerte que, si una pierde su existencia, mal podría proseguirse la actuación, por lo que surge imperativo declarar la extinción de la acción penal, pues de no hacerse, se sometería la misma a la prevalencia de lo formal sobre lo sustancial, lo cual riñe abiertamente con la Constitución Política, en su artículo 228.”

En el presente asunto se acreditó la muerte de la procesada **Edilma del Socorro Londoño Gil**, teniendo en cuenta la siguiente documentación:

La Resolución No. 01211, del 23 de mayo de 2023, por medio de la cual el Director del Complejo Carcelario y Penitenciario de Alta y Media Seguridad de Medellín, El Pedregal, dio de baja por defunción a la interna **Edilma del Socorro Londoño Gil**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 21.447.420.

El certificado de necropsia médico legal expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses del cadáver, de quien en vida respondiera al nombre de **Edilma del Socorro Londoño Gil**, según protocolo de 21 de mayo de los corrientes.

Los documentos que acreditan la plena identidad plena identidad de **Edilma del Socorro Londoño Gil**, entre ellos el formato de arraigo, fotocopia de cédula de ciudadanía No. 21.447.420 correspondiente a Edilma del Socorro Londoño Gil y el

⁹ Radicado 42.370 del 16 de marzo de 2016

informe de consulta web de la Registradora Nacional del estado Civil y la tarjeta decadaactilar.

El Registro Civil de Defunción expedido por la Registradora Nacional del Estado Civil, con indicativo serial número 11469573, correspondiente a la señora **Edilma del Socorro Londoño Gil**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 21.447.420,

De acuerdo con los elementos de conocimiento antes relacionados no queda duda de que la procesada **Edilma del Socorro Londoño Gil** falleció, lo cual verifica la causal de extinción de la acción penal, tal como lo prescriben los artículos 82 numeral 1 de la 599 de 2000 y 77 de la Ley 906 de 2004.

Extinguida la acción penal por muerte de la acusada resulta imposible continuar con el ejercicio de la acción penal, por lo que deberá decretarse la preclusión de la investigación adelantada en contra de **Edilma del Socorro Londoño Gil**, en los términos del numeral 1° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

Como consecuencia de lo anterior, ejecutoriada la presente decisión, se ordena levantar todas las medidas cautelares ordenadas por cuenta de la imputación en contra de **Edilma del Socorro Londoño Gil** y comunicar la presente determinación a las autoridades a las que alude el artículo 166 de la Ley 906 de 2004.

Conforme lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la extinción de la acción penal adelantada en este asunto por acaecer la muerte de la procesada **Edilma del Socorro Londoño Gil**, según los artículos 82 numeral 1° de la Ley 599 de 2000 y 77 de la Ley 906 de 2004; como consecuencia de ello, decretar la preclusión de la investigación en los términos del artículo 332 numeral 1° de la citada ley de 2004.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, ejecutoriada la presente decisión, se ordena levantar todas las medidas cautelares ordenadas por cuenta de la imputación en contra de **Edilma del Socorro Londoño Gil** y comunicar esta determinación a las autoridades a las que alude el artículo 166 de la Ley 906 de 2004.

TERCERO: Declarar que contra de la presente decisión procede el recurso de reposición, el cual deberá ser interpuesto y sustentado en la oportunidad de Ley.

CUARTO: Por Secretaría, efectúense las comunicaciones de rigor, luego de lo cual se remitirán las diligencias al Juzgado fallador para disponer su archivo definitivo.

Notifíquese y cúmplase,

(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: **36f097ee3854b0dc676b5f3300985077d82013c0f8da763148d5a4e050ed0cd5**

Documento generado en 14/06/2023 10:22:47 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

N.I.	2022-1368-3
RADICADO	2022-0092
PROCESO:	Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad
PROCESADO	Dubier Alejandro Alzate Ramírez
DELITO	Tentativa de homicidio y otro
DECISIÓN	Confirma

Medellín, dos (2) de junio de dos mil veintitrés (2023)
(Aprobado mediante acta No. 156 de la fecha)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado **Dubier Alejandro Alzate Ramírez**, a través de apoderado, contra del auto interlocutorio No. 1989 del 29 de julio de 2022 por el cual el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia negó solicitud de readecuación de la pena.

ANTECEDENTES

El 25 de febrero de 2009, el Juzgado Trece Penal del Circuito de Medellín condenó al señor **Dubier Alejandro Alzate Ramírez** a la pena de 300 meses de prisión, tras ser encontrado penalmente responsable del concurso de conductas punibles de tentativa

homicidio agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego.

Dicha sentencia fue confirmada por el la Sala de Decisión Penal de este Tribunal el 21 de mayo de 2009.

DECISIÓN IMPUGNADA¹

Mediante auto interlocutorio No. 1989 del 29 de julio de 2022, la Juez Primera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia negó la solicitud de readecuación o redosificación de la pena realizada por el sentenciado, a través de apoderado judicial.

En esencia, manifestó que dentro de la competencia definida para los Jueces de Ejecución de Penas no se contempló la posibilidad de realizar una revisión de la sentencia condenatoria.

Aclaró que una vez ejecutoriada, la sentencia hace tránsito a cosa juzgada siendo inmodificable, salvo las excepciones consagradas en la ley que no contemplan redosificar la pena impuesta por el Juez de conocimiento. Recordó que la defensa contaba con la posibilidad de impugnar la sentencia en lo que resultara adversa a sus intereses.

Recalcó que al Juez de Ejecución de Penas solo le compete velar por el cumplimiento de la sentencia en lo referente a la ejecución de la pena impuesta.

¹ PDF 15, folio 19 al 23

IMPUGNACIÓN²

El apoderado del sentenciado apeló la decisión. Adujo que la posición jurídica sostenida por la primera instancia constituye una interpretación en contra del condenado y del principio *pro homine*, porque no acepta que un error en la tasación de la pena que afecta los intereses del sentenciado solo pueda ser corregido a través de los recursos ordinarios o del de casación.

La ley no tiene una norma expresa que determine cuál es el funcionario competente para corregir un error aritmético en la sentencia luego de su ejecutoria, pero, *“un error tan perjudicial al condenado debe ser corregido por alguien, no se puede quedar así, en detrimento del principio de legalidad”*. Tras la firmeza de la sentencia condenatoria, quien debe corregir ese error es el Juez de Ejecución de Penas, pues ni la tutela ni la acción de revisión son mecanismos procedentes.

Estimó aplicable a este caso, por favorabilidad de doble vía, el artículo 412 de la Ley 600 de 2000.

Pidió que se conceda el recurso y la actuación se envíe ante el Juez de conocimiento para que revoque la decisión y redosifique la pena.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

² PDF 16

Este asunto se tramitó bajo los lineamientos de la Ley 906 de 2004. La competencia de los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad fue establecida en el artículo 38 de esa ley de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 38. DE LOS JUECES DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD. Los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad conocen:

1. De las decisiones necesarias para que las sentencias ejecutoriadas que impongan sanciones penales se cumplan.

2. De la acumulación jurídica de penas en caso de varias sentencias condenatorias proferidas en procesos distintos contra la misma persona.

3. Sobre la libertad condicional y su revocatoria.

4. De lo relacionado con la rebaja de la pena y redención de pena por trabajo, estudio o enseñanza.

5. De la aprobación previa de las propuestas que formulen las autoridades penitenciarias o de las solicitudes de reconocimiento de beneficios administrativos que supongan una modificación en las condiciones de cumplimiento de la condena o una reducción del tiempo de privación efectiva de libertad.

6. De la verificación del lugar y condiciones en que se deba cumplir la pena o la medida de seguridad. Asimismo, del control para exigir los correctivos o imponerlos si se desatienden, y la forma como se cumplen las medidas de seguridad impuestas a los inimputables.

En ejercicio de esta función, participarán con los gerentes p directores de los centros de rehabilitación en todo lo concerniente a los condenados inimputables y ordenará la modificación o cesación de las respectivas medidas, de acuerdo con los informes suministrados por los equipos terapéuticos responsables del cuidado, tratamiento y rehabilitación de estas personas. Si lo estima conveniente podrá ordenar las verificaciones de rigor acudiendo a colaboraciones oficiales o privadas.

7. De la aplicación del principio de favorabilidad cuando debido a una ley posterior hubiere lugar a reducción, modificación, sustitución, suspensión o extinción de la sanción penal.

8. De la extinción de la sanción penal.

9. Del reconocimiento de la ineficacia de la sentencia condenatoria cuando la norma incriminadora haya sido declarada inexecutable o haya perdido su vigencia.

(...) Negrillas de esta Sala.

De acuerdo con la norma, la única posibilidad que tiene el Juez de Ejecución de Penas para modificar la pena impuesta es en aplicación del principio de favorabilidad en aquellos eventos en los cuales una ley posterior apareja un cambio más beneficioso para los intereses de sentenciado.

Ese no es el caso que nos ocupa. Según el apelante, la pena impuesta en la sentencia condenatoria estuvo mal individualizada. La posibilidad con la que contaba la defensa era hacer uso del recurso de apelación para lograr que la segunda instancia corrigiera el presunto yerro y, dado el caso, el de casación para que la Corte lo definiera en aplicación del principio de legalidad.

Como la sentencia que impuso la pena de 300 meses al señor **Dubier Alejandro Alzate Ramírez** se encuentra debidamente ejecutoriada y no hay lugar a modificar la pena en aplicación del principio de favorabilidad, de acuerdo con la competencia fijada para los Jueces de Ejecución de Penas, no puede la Juez Primera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia corregir los errores que se hayan podido cometer en la sentencia de condena respecto de la pena.

Ahora bien, el apelante pide que se aplicable a este caso, por favorabilidad, el artículo 412 de la Ley 600 de 2000, norma que preceptúa que:

“La sentencia no es reformable ni revocable por el mismo juez o sala de decisión que la hubiere dictado, salvo en caso de error aritmético,

en el nombre del procesado o de omisión sustancial en la parte resolutive.

Solicitada la corrección aritmética, o del nombre de las personas a que se refiere la sentencia, la aclaración de la misma o la adición por omisiones sustanciales en la parte resolutive, el juez podrá en forma inmediata hacer el pronunciamiento que corresponda.

De ser procedente la aplicación por favorabilidad que pretende el recurrente la norma es clara en señalar que quien debe corregir el error es el funcionario que lo cometió que, sin duda, no es el Juez de Ejecución de Penas, sino el juzgado penal del circuito que profirió la sentencia de condena.

Dadas las calidades profesionales del apelante, debe saber perfectamente que, si el error cometido respecto de la tasación de la pena constituye una vía de hecho, cuenta con acciones pertinentes para reclamar su corrección.

Por lo anterior, la Sala confirmará la decisión recurrida.

Sin necesidad de más consideraciones, en mérito de lo expuesto, **el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,**

RESUELVE

Primero: Confirmar el auto interlocutorio No. 1989 del 29 de julio de 2022 por el cual el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia negó solicitud de readecuación de la pena.

N.I.
PROCESADO
Proceso:

2022-1368-3
Dubier Alejandro Alzate Ramírez
Auto de Ejecución de Penas

Segundo: **Comuníquese** el presente a las partes, **significándoles** que contra el mismo no procede ningún recurso.

Tercero: Ordenar la devolución de las diligencias al Juzgado de origen para lo de su cargo.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)

MARIA 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: **65d24f08ded6a37a5a4de42f3a2578af1c34ffcf59498f2bb31dd00508684c9**

Documento generado en 14/06/2023 10:22:39 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	05000-22-04-000-2023-00265-00 (2023-0918-3)
Accionante	Carlos Eduardo Suárez Sierra como Fiscal 32 Especializado de Antioquia.
Accionado	Juzgado Promiscuo Municipal de Valdivia, Antioquia.
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Concede
Acta:	N° 167 junio 13 de 2023

Medellín, trece (13) de junio de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por Carlos Eduardo Suárez Sierra como Fiscal 32 Especializado de Antioquia, en contra del Juzgado Promiscuo Municipal de Valdivia, Antioquia, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la justicia e igualdad.

DE LA PETICIÓN

El actor expresó que el 29 de enero de 2010 fueron capturados en flagrancia los señores Víctor Alfonso Prisco Hernández, Ferney de Jesús Jaramillo Gómez, Gerner Alexander Rodríguez Carvajal, Robinson Davier Barrientos Rúa y la señora Gloria Elena Gómez Castro, por la presunta comisión de los punibles de conservación o financiación de plantaciones (art. 375 del CP) y tráfico de sustancias para procesamiento de narcóticos (art. 382 del CP.)¹.

¹ PDF 003, folio 62, expediente digital de tutela.

Al día siguiente, ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Angosturas, Antioquia, se legalizó sus capturas excepto la de la fémina, pues la misma fue decretada ilegal y se dispuso su libertad. Se formuló imputación contra Víctor Alfonso Prisco Hernández, Ferney de Jesús Jaramillo Gómez, Gernerder Alexander Rodríguez Carvajal y Robinson Davier Barrientos Rúa por los referidos punibles, frente los cuales se allanaron. Se les impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad.

Ante el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, se programó la realización de la audiencia para individualización de la pena y lectura de fallo para el 25 de mayo de 2010, data en la que resolvió anular parcialmente la audiencia de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, ordenando la libertad inmediata de los imputados excepto la de Víctor Alfonso Prisco Hernández.

Por lo anterior, en esa misma fecha el ente fiscal presentó ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Yarumal, Antioquia, solicitud de realización de audiencia de formulación de imputación y medida de aseguramiento por los mismos punibles con relación a Víctor Alfonso Prisco Hernández, Ferney de Jesús Jaramillo Gómez, Gernerder Alexander Rodríguez Carvajal y Robinson Davier Barrientos Rúa. El 28 de mayo de 2010, se instaló la diligencia, pero se suspendió por la no comparecencia de los indiciados.

El cuatro de junio de 2010, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Yarumal, Antioquia, ordenó la libertad del señor Víctor Alfonso Prisco Hernández, por vencimiento de términos. Fecha en la que, además, el fiscal 100 seccional de Yarumal, Antioquia, radicó ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de esa misma localidad, solicitud declinando de las audiencias concentradas de imputación y medida de aseguramiento en el radicado 058876000000201000005, porque la competencia de la indagación era de la fiscalía especializada.

Fue así como la fiscalía 32 Especializado de Antioquia asumió el conocimiento de las diligencias con los radicados 058876000355201080060 y 058876000000201000005, que luego de decretada su conexidad siguen bajo el SPOA 058876000355201080060.

El 15 de diciembre de 2022, por solicitud de la Fiscalía, el Juzgado Promiscuo Municipal de Valdivia –Antioquia, ordenó la captura de los señores Víctor Alfonso Prisco Hernández, Ferney de Jesús Jaramillo Gómez, Gerner Alexander Rodríguez Carvajal, Robinson Davier Barrientos Rúa y la señora Gloria Elena Gómez Castro a fin de poderles imputar entre otros el delito de conservación o financiación de plantaciones (art. 375 del CP).

El 16 de mayo de 2023 la Policía de Carreteras capturó a Robinson Davier Barrientos Rúa y al día siguiente fue presentado ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Valdivia, Antioquia, para legalización de captura y formulación de imputación por el punible de conservación o financiación de plantaciones (art. 375 del CP).

Así, el 17 de mayo hogaño se legalizó la captura, pero no se avaló la formulación de imputación, pues la defensa manifestó que deseaba tener claridad frente a la nulidad del 25 de mayo de 2010, ya que no se sabía si la misma cobijaba a todos los procesados, por lo que en ese momento se exhibió el acta de audiencia del 25 de mayo de 2010 del Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, en la que se consigna *“Se anula parcialmente las audiencias de Imputación e imposición de medida de aseguramiento, se revoca la prisión domiciliaria y se ordena la libertad de FERNEY DE JESUS JARAMILLO GOMEZ, GERNEDER ALEXANDER RODRIGUEZ y ROBINSON DAVIER BARRIENTOS RUA; se mantiene la detención intramural de VICTOR ALONSO PRISCO HERNANDEZ. El abogado defensor interpuso reposición porque la revocatoria no cobijó a este último, el despacho no repone y mantiene su posición inicial. Se ordena devolver la carpeta a la Fiscalía para los fines a que haya lugar.”*

En ese instante, el Despacho solicitó al señor Fiscal explicara lo de la nulidad y en respuesta indicó que lo era en especial frente al punible de *conservación o*

financiación de plantaciones (art. 375 del C.P.), “único delito que se le acababa de imputar al señor ROBINSON DAVIER BARRIENTOS ya que como lo había evidenciado en otros procesos similares ante ese mismo despacho, para la época (2008 – 2009 y 2010) la Fiscalía les imputaba ese delito en calidad de cómplice en todo los casos las personas se allanaban y los señores jueces especializado cuando conocían de ese allanamiento decretaban la nulidad de la imputación ya que ese delito (CONSERVACION O FINANCIACION DE PLANTACIONES artículo 375 DEL CP) en examen de tipicidad no admitía complicidad sino calidad de autor, lo cual era corroborado por el Honorable Tribunal Superior de Antioquia en 2º instancia con fundamento en la jurisprudencia de la CSJ”

Sin embargo, la defensa insistió indicando que se mantenía la misma duda, pues no se sabía con certeza que fue lo que el Juzgado de Circuito anuló ya que la misma fue parcial, y no existía audio de la diligencia, además, por cuanto el código único de esa investigación era 058876000000201000005 y en la actualidad se trata de otro, es decir, 058876000355201080260.

El Juzgado finalmente expresó que existía duda frente a la declaratoria de nulidad, y cómo no era posible acceder a esa actuación, ya que el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, manifestó no tener el registro de la misma aduciendo que probablemente había sido remitida a la Fiscalía. Así, dijo, era imposible determinar en qué términos se decretó la nulidad parcial de la audiencia de imputación, por tanto no era viable avalar la formulación de imputación realizada; además, solicitó al señor fiscal presentar los audios requeridos, y de ser posible, nuevamente solicitara la audiencia de formulación de imputación, para así poder constatar en qué términos se dio la nulidad parcial por parte del Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia.

Adujo el accionante que con el actuar del Juzgado se trazó una línea unilateral, condicionando a que la imputación no se podía realizar si la Fiscalía no presentaba los audios de la audiencia, por cuyo medio, el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, anuló parcialmente la imputación realizada, entre otros, al señor ROBINSON DAVIER BARRIENTOS RUA.

En consecuencia, y bajo el entendido que la fiscalía ya realizó la imputación al señor ROBINSON DAVIER BARRIENTOS RUA y que su defensor se pronunció sobre la misma, solicita se ordene al Juzgado Promiscuo Municipal de Valdivia, Antioquia *“rehacer la audiencia de imputación objeto de esta acción de tutela e impartir APROBACION a la FORMULACION DE IMPUTACIÓN REALIZADA POR este FISCAL al señor ROBINSON DAVIER BARRIENTOS RUA el 17 de mayo de 2023”*.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 30 de mayo de 2023², se avocó la acción de tutela y se corrió traslado al despacho demandado, de igual forma se vinculó a los Juzgados Primero Promiscuo Municipal de Angostura, Antioquia; Primero y Segundo Promiscuo Municipal de Yarumal, Antioquia, y al Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, así como a todos las partes e intervinientes que actuaron dentro de los procesos penales con Código Único de Investigación 05 887 60 00000 2010 00005 00 y 05 887 60 00355 2018 80260, adelantado, entre otros, en contra del señor Robinson Davier Barrientos Rúa, para que ejerzan sus derechos de contradicción y defensa, por lo que se instó a los referidos despacho judiciales comunicaran de la acción constitucional a esos sujetos procesales, para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.

2. En la contestación de la acción, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Angostura, Antioquia, manifestó que por solicitud de la Fiscalía Cuarta Local de Yarumal, Antioquia, el 30 de enero de 2010, llevó a cabo audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento dentro del asunto con CUI 05 887 60 00355 2010 80060 por el punible de conservación o financiación de plantaciones (art. 375 C.P.).

Precisó que se legalizó la captura de los indiciados Ferney de Jesús Jaramillo Gómez, Gerner Alexander Rodríguez Carvajal, Robinson Davier Barrientos Rúa y Víctor Alfonso Prisco Hernández y declaró la ilegalidad de la misma respecto de

² PDF N° 010 Expediente Digital.

la señora Gloria Elena Gómez Castro, frente a la cual tampoco se formuló cargos como quiera que el ente fiscal declinó de la misma frente a ella.

Adujo que desconoce el acontecer de los hechos narrados en la acción tutelar, pues la misma va dirigida al homólogo de Valdivia, Antioquia, por tanto, solicita sea desvinculada del trámite.

3. El abogado Julián Alberto Lopera Vergara manifestó que, el 23 de mayo de 2023, renunció al poder que le fuere conferido por el señor Robinson Davier Barrientos Rúa, dentro de las diligencias preliminares con radicado 05 887 60 00355 2010 80060, por lo cual carece de legitimación y por esa razón no hará pronunciamiento alguno.

4. El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Yarumal, Antioquia, aseveró que, el 25 de mayo de 2010, le correspondió conocer, en sede de control de garantías la solicitud, de audiencias de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento de Víctor Alfonso Prisco Hernández, Ferney de Jesús Jaramillo Gómez, Gerner Alexander Rodríguez Carvajal y Robinson Davier Barrientos Rúa y el 31 de mayo del mismo año de la solicitud de libertad por vencimiento de términos de Víctor Alfonso Prisco Hernández, ambos con el radicado 05 887 60 00355 2010 00005.

Para atender el primer pedimento, fijó el 28 de mayo de 2010, sin embargo, en la data programada no se agotó el objeto de la audiencia en razón a la suspensión de la diligencia para la ubicación de los procesados. Posteriormente, esto es, el 04 de junio de 2010, la Fiscalía Seccional de Yarumal, Antioquia, presentó escrito desistiendo de la solicitud, la cual fue aceptada, mediante auto del 08 de junio de 2010.

Respecto de la segunda solicitud, la audiencia se realizó el 01 de junio de 2010, negando la libertad deprecada.

Adujo que, al no haber tenido participación directa en el asunto planteado por el accionante, solicita ser desvinculada del trámite.

5. El Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, expuso que según los libros radicadores, en ese despacho judicial se tramitó un asunto en contra del señor Robinson Davier Barrientos Rúa y Otros, recibido en virtud del allanamiento a cargos de los encausados, realizado durante la imputación que la fiscalía les hiciera por los presuntos delitos de conservación o financiación de plantaciones en concurso y tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos.

Adujo que de las anotaciones advierten que *“En verificación de preacuerdo de mayo 25 de 2010 se decretó la nulidad del preacuerdo y se ordenó volver la carpeta a la fiscalía”* y a renglón seguido *“En mayo 27 de 2010 se envía a donde quedó ordenado”*.

Se precisó que el actual titular del Juzgado asumió la dirección de ese despacho el 08 de marzo de 2022 y que, revisado el archivo administrativo, hallaron que en el año 2020 se realizó un proceso de depuración del mismo, por lo que no se cuenta con archivo de gestión anterior al año 2018, en virtud de las tablas de retención documental. Indicó que solo cuentan con archivo de grabaciones de la sala de audiencias a partir del año 2013.

Solicitó ser desvinculado de la acción tutelar toda vez que, ese despacho no tiene conocimiento o dominio alguno sobre el asunto que dio origen a la acción de tutela.

6. El Juzgado Promiscuo Municipal de Valdivia, Antioquia, aseveró que, el 17 de mayo de 2023, recibió por correo electrónico solicitud de audiencias preliminares de legalización de captura y formulación de imputación.

Refirió que al momento de la realización de las mismas, se impartió legalidad formal y material al procedimiento de captura, y aunque en la audiencia de formulación de imputación el señor fiscal cumplió los requisitos previstos en los artículos 286 y ss del C. de .P.P., el señor defensor presentó reparo señalando que dentro de la investigación con CUI 05 887 60 00000 2010 00005 en audiencia de saneamiento del litigio y verificación de preacuerdo se anularon parcialmente las

audiencias de imputación e imposición de medida de aseguramiento ordenando la libertad inmediata de los procesos, entre ellos de Robinson Davier Barrientos Rúa, situación que llamó la atención del titular del Juzgado y por ende solicitó al Fiscal 32 Especializado aclarara la misma, pues el defensor debía explicar a su defendido lo referente a la calificación jurídica provisional para que tomara una decisión libre, consciente y voluntaria, además, estar debidamente informado frente a la aceptación o no de los cargos que le fueron comunicados por el ente persecutor.

Así, pese a la breve explicación realizada por el señor fiscal no quedó clara la situación ni para la defensa, ni para el despacho, por ello, en cumplimiento de los principios de *"non bis in ídem"*, *"presunción de inocencia"* e *"in dubio pro reo"*, que gobiernan la actuación penal, tomó la decisión de no aprobar, de no tener por formulada la imputación realizada por la fiscalía en contra del señor Barrientos Rúa, pues no hubo elementos que brindara luces frente a la nulidad parcial decretada por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, el 25 de mayo de 2010.

Adujo que no ha violentado derecho fundamental alguno a las partes que intervienen en el proceso penal, por lo tanto, solicitó se desestime la pretensión de la acción constitucional, no obstante, de concederse lo pretendido, acatará la decisión.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para proferir fallo de primera instancia dentro de la presente acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela, cuya razón de ser no es otra que la de conceder a toda persona un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces de la República, la protección inmediata, en cualquier tiempo y lugar, de sus derechos fundamentales, cuando considere que

han sido violados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública siempre que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable. En un Estado social de derecho la protección de tales garantías debe ser real y material, a ello apunta la tutela.

El problema jurídico a resolver consiste en determinar si el Juzgado Promiscuo Municipal de Valdivia -Antioquia, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de la Fiscalía 32 Especializada de Antioquia al no avalar la formulación de imputación realizada, el 17 de mayo de 2023, contra Robinson Davier Barrientos Rúa, por encontrarse extraviada la actuación procesal adelantada por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, que decretó la nulidad parcial de la imputación realizada el 30 de enero de 2010 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Angostura, Antioquia, contra el mismo ciudadano y otros.

Para abordar el anterior problema jurídico, se analizará la actuación que procede en los casos de pérdida o destrucción de expedientes y cómo esta resulta aplicable al caso concreto.

Sobre la pérdida de expedientes la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en auto AP1732, 2 de mayo de 2018. Rad. 52580, indicó:

si bien parte esencial de todo proceso judicial o actuación administrativa es la existencia de un expediente con base en el cual se pueda determinar lo necesario para proferir una decisión de fondo, también lo es que existe una obligación de la administración de justicia de velar por el respeto de las garantías de los ciudadanos que acuden a ésta, más aún cuando se trata del debido proceso que debe primar sobre toda actuación judicial, de cara a materializar los derechos y garantías fundamentales debatidos, como por ejemplo la libertad de las personas, máxime cuando la legislación ha establecido el trámite para la reconstrucción de los expedientes.

En materia penal, la Ley 906 de 2004 no previó un mecanismo de reconstrucción de expedientes; no obstante, en virtud del principio de integración normativa previsto

en el artículo 25 de dicho ordenamiento, se puede acudir al artículo 126 del Código General del Proceso, que establece el trámite a seguir para dicha actividad.

Dicho trámite, regulado por el legislador, debe realizarse a la mayor brevedad. Sobre el particular, la Corte Constitucional señaló *“El trámite de reconstrucción debe realizarse a la mayor brevedad, ya que, si bien es cierto que la pérdida de un expediente justifica la inactividad procesal, a esta circunstancia no puede sumarse la demora en su reconstrucción, sin que terminen por afectarse aún más los derechos fundamentales de quien se ha visto perjudicado con la falta de diligencia de los servidores judiciales”*. (CC T-328 de 2020)

En el caso concreto, se tiene que el 16 de mayo de 2023 la Fiscalía 32 Especializada de Antioquia solicitó la realización de las audiencias de legalización de captura y formulación de imputación contra Robinson Davier Barrientos Rúa por el punible de conservación o financiación de plantaciones (art. 375 C.P.) en el proceso con Código Único de Investigación *-en adelante CUI-* 05 887 60 00355 2010 80060.

Su conocimiento correspondió al Juzgado Promiscuo Municipal de Valdivia, Antioquia, quien en audiencia del 17 de mayo de 2023 legalizó el procedimiento de captura, pero decidió no avalar la imputación formulada por el ente fiscal.

Al verificar el registro de la referida diligencia³ se consta que:

- El ente acusador al momento de formular la imputación manifestó que los hechos que originaron la investigación tuvieron lugar el 29 de enero de 2010 cuando Robinson Davier Barrientos Rúa fue capturado en flagrancia, junto con cuatro personas más, por la presunta comisión del punible descrito en el artículo 375 del C.P., y que para esa data la audiencia de imputación se agotó ante el Juez de Angosturas, Antioquia, no obstante, en oportunidad posterior, el Juez Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, decretó la nulidad de esa diligencia y de las medidas de aseguramiento.

³ PDF 017, folio 05, link preliminares y a su vez PDF 06.

- Luego de finalizada la intervención del fiscal en el acto de imputación, participó la defensa del indiciado solicitando se aclara el tema de la nulidad ya que desconocía si la misma había cobijado a todos los procesados, pues de ser así se estaría frente a una doble imputación.
- El titular del Despacho que presidió la diligencia, requirió al ente persecutor para que presentara el acta de audiencia que daba cuenta de la correspondiente nulidad, a fin de determinar los puntos frente a los cuales fue decretada la misma.
- Una vez ubicado el documento, se exhibió copia del acta de audiencia del 25 de mayo de 2010, del Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, dentro del proceso con CUI 05 887 60 00000 2010 00005 de Robinson Davier Barrientos Rúa y tres personas más, en la que se consignó que se cumplió con el objeto de la audiencia de *“saneamiento del litigio”* y que en la audiencia de *“verificación de preacuerdo”* la decisión fue *“se decretó nulidad”*, anotándose en el acápite de observaciones que *“se anulan parcialmente las audiencias de imputación e imposición de medida de aseguramiento, se revoca la prisión domiciliaria y se ordena la libertad de Ferney de Jesús Jaramillo Gómez, Gerner Alexander Rodríguez y Robinson Davier Barrientos Rúa; se mantiene la detención intramural de Víctor Alonso Prisco Hernández. El abogado interpuso reposición porque la revocatoria no cobijó a este último, el Despacho no repone y mantiene su posición inicial. Se ordena devolver la carpeta a la Fiscalía para los fines a que haya lugar.”*
- El delegado fiscal, luego de explicar las razones por las cuales él consideraba se había decretado dicha nulidad, anotó que no tenía los audios de la referida diligencia, además, que no se habían logrado recuperar⁴, y seguidamente aclaró que el CUI 05 887 60 00000 2010 00005 fue una ruptura del 05 887 60 00355 2010 80060 porque se había decretado la ilegalidad de captura uno de los procesados (de una fémina), pero que, posteriormente,

⁴ PDF 017, folio 05, link preliminares y a su vez PDF 06 (Récord 49:40)

los volvió a conexas con el SPOA matriz, es decir, el 05 887 60 00355 2010 80060 que es el matriz.

- Finalmente, el señor Juez Promiscuo Municipal de Valdivia, Antioquia, decidió⁵ no avalar la formulación de imputación, del 17 de mayo de 2023, aduciendo que al parecer el procesado ya había sido vinculado a la investigación penal en oportunidad anterior, y aunque se decretó la nulidad de la imputación, la misma fue parcial y esa circunstancia no permite determinar qué fue lo que se nulitó y cual imputación quedó en firme, sin que existiera constancia o documento que clarificara la situación⁶.

Para la Sala el proceder del Juez Promiscuo Municipal de Valdivia, Antioquia, fue razonable, pues el hecho de desconocer los motivos que llevaron al Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, a decretar la nulidad parcial de la audiencia de formulación de imputación, que tuvo lugar el 30 de enero de 2010, en el Juzgado Promiscuo Municipal de Angostura, Antioquia, determinaba la orientación, consecución y concreción de la actual imputación pretendida.

Todo lo anterior evidencia la pérdida del expediente que daba cuenta de la audiencia en cuyo desarrollo se decretó la nulidad parcial de la imputación, pues:

- En la audiencia del 17 de mayo de 2023 el Juez Promiscuo Municipal de Valdivia, Antioquia, exhibió un escrito del 24 de noviembre de 2022⁷ dirigido por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, a la asistente de la Fiscalía 32 Especializada de Antioquia en el que se indica que *“atendiendo a su solicitud, me permito informarle que una vez revisado el libro radicator que se lleva en este Despacho, se halló en el libro 5, folio 488, anotación radicada bajo el número 05-887-60-00000-2010-00005 (...) en mayo 25 de 2010 en audiencia de verificación de preacuerdo SE DECRTÓ NULIDAD y se ORDENÓ DEVOLVER LA CARPETA A LA FISCALÍA. En mayo 27 de 2010 SE DEVOLVIÓ LA CAREPTA A LA FISCALÍA. Verificados los registros y archivos*

⁵ PDF 017, folio 05, link preliminares y a su vez PDF 06 (Récord 01:59:35)

⁶ PDF 017, folio 05, link preliminares y a su vez PDF 06 (Récord 02:07:03)

⁷ PDF 017, folio 05, link preliminares y a su vez PDF 06 (Récord 02:07:03)

que se llevan en este Despacho, no se encontró copia de la carpeta o audio de la audiencia, por lo que muy posiblemente se envió con la carpeta a la FISCALÍA (...)"

- La fiscalía 32 Especializada de Antioquia en esa misma audiencia respecto del audio que da cuenta sobre la nulidad indicó: *"el juez anuló, incluso yo tengo un acta que posteriormente solicité (...) el mismo juzgado está manifestando que efectivamente se decretó la nulidad de esa imputación y que había anexado unos audios que había mandado en ese tiempo, pues al fiscal que estaba como al frente de ese negocio, audios que no pudimos recuperar porque no se sabe que se hicieron"*⁸.
- El Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, en la contestación del presente amparo expresó que en ese Despacho no reposa el expediente sobre el asunto que se tramitó contra el señor Robinson Davier Barrientos Rúa y otros, en virtud del allanamiento a cargos, pero que de los libros radicadores del Juzgado se extrae que *"En verificación de preacuerdo de mayo 25 de 2010 se decretó la nulidad del preacuerdo y se ordenó volver la carpeta a la fiscalía"* y a renglón seguido *"En mayo 27 de 2010 se envía a donde quedó ordenado"*.

Anotó además que, en el año 2020, fue depurado el archivo administrativo del Juzgado, por lo que no cuentan con archivo de gestión anterior al año 2018, y solo poseen las grabaciones de la sala de audiencia a partir del año 2013.

Ante esta circunstancia, y sobre todo a la indeterminación de lo resuelto con la nulidad parcial, lo procedente es la reconstrucción del expediente. Con la información allegada a este trámite no es posible establecer con certeza lo efectivamente resuelto por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, frente la audiencia de formulación de imputación del 30 de enero de 2010. En virtud de ello, por integración sería aplicable el artículo 159 de la Ley 600 de 2000.

Por lo tanto, se concede la protección del derecho fundamental al debido proceso de la Fiscalía 32 Especializada de Antioquia.

⁸ PDF 017, folio 05, link preliminares y a su vez PDF 06 (Récord 49:40)

En consecuencia, se ordenará Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de la presente sentencia inicie la reconstrucción del expediente donde reposaba la información del señor Robinson Davier Barrientos Rúa y otros, en cuyo trámite se decretó la nulidad parcial de la audiencia de formulación de imputación celebrada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Angosturas, Antioquia, el 30 de enero de 2010, dentro de las diligencias con CUI 058876000355201080060. El trámite de reconstrucción del expediente no podrá superar el plazo perentorio de dos (2) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia.

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 Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso de la Fiscalía 32 Especializada de Antioquia.

SEGUNDO: ORDENAR Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de la presente sentencia inicie la reconstrucción del expediente donde reposaba la información del señor Robinson Davier Barrientos Rúa y Otros, que dio lugar a decretar la nulidad parcial de la audiencia de formulación de imputación celebrada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Angosturas, Antioquia, el 30 de enero de 2010 dentro de las diligencias con CUI 058876000355201080060. El trámite de reconstrucción del expediente no podrá superar el plazo perentorio de dos (2) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia.

TERCERO: INFORMAR que contra esta providencia procede su impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de

la misma. Si no fuere impugnado, ENVIAR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(Firma electrónica)
ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
Magistrada

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **72f572d02ab3c2c582d48f4e42d17f3850ef191e36ed3fda6ca414f54e9dbc1f**

Documento generado en 14/06/2023 11:37:47 AM

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

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Radicado 05000-22-04-000-2023-00270-00 (2023-0930-3)
Accionante DIANA PATRICIA DAVID VALENCIA
Accionado Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia,
y Personería Municipal de Puerto Triunfo,
Antioquia
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Concede
Acta: N° 168 junio 13 de 2023

Medellín, trece (13) de junio de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por DIANA PATRICIA DAVID VALENCIA, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, y la Personería Municipal de Puerto Triunfo, Antioquia, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató la accionante¹ que su esposo Jhon Mario David David fue condenado a 208 meses y 10 días de prisión por el punible de tentativa de feminicidio agravado, del que ella fue víctima.

Expuso que no ha existido intención por parte del agresor de resarcir los daños que le ocasionó, por el contrario, en los últimos meses se ha comunicado con ella y sus hijos amenazándola de que *“cuando salga de la cárcel, va a terminar lo que empezó”*.

Por lo anterior, solicitó al procurador delegado que peticionaria al Juzgado de Ejecución de Penas información respecto a la existencia o no de beneficios administrativos, subrogados penales y mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad solicitados por Jhon

¹ PDF 003, expediente digital de tutela.

Mario David David, así como una copia de los autos de redención de la pena que existieren en el proceso.

El 11 de enero de 2023 el Procurador Judicial I respondió la petición indicando que el señor Jhon Mario David David se encuentra bajo la supervisión del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, y que las labores del ministerio público son asumidas por el personero municipal de Puerto Triunfo, toda vez que no se encuentra delegado ningún procurador judicial penal. De igual forma, procedió a indicar el estado de redención y descuento punitivo por estudio, enseñanza y trabajo.

Adujo que, al verificar la relación de los días reclusos en la redención de la pena halló que se presentan varias inconsistencias, por ello, el 24 de marzo de 2023 radicó petición ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas Medidas Seguridad de El Santuario, Antioquia y ante la Personería Municipal de Puerto Triunfo, solicitando:

- i) *Que se requiriera al Juzgado 01 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario para que remitiera el expediente con las redenciones y los certificados que ha enviado en INPEC.*
- ii) *Que se informase al Juzgado 01 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario sobre el cumplimiento de la pena por parte del Sr. Jhon Mario; sobre la ausencia de reparación y falta de aseguramiento del pago de la indemnización dictada al interior del incidente de reparación integral.*

Sin embargo, a la fecha de presentación de la acción de tutela las entidades accionadas no han emitido respuesta frente a las solicitudes establecidas en el derecho de petición, y, por lo tanto, solicita la protección del mismo.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 30 de mayo de 2023², se avocó la acción de tutela y se corrió traslado a los despachos demandados para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.

2. El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, se pronunció indicando que el 25 de enero de 2019 el señor Jhon Mario David David fue condenado por el Juzgado Trece Penal del Circuito de Medellín, Antioquia, a la pena de 208 meses y 10 días de prisión por la comisión del delito de tentativa de feminicidio

² PDF N° 005 Expediente Digital.

agravado. Actualmente descuenta la pena impuesta en la CPMS de Puerto Triunfo – Antioquia.

Aseveró que la accionante Diana Patricia David Valencia mediante correo electrónico del 10 de marzo de 2023 elevó la petición indicada en el libelo de tutela.

Adujo que el 14 de marzo de los corrientes y mediante auto de sustanciación No. 0110 del 14 de marzo de 2023 dio respuesta a lo pedido, ordenándose además la remisión completa de copia del expediente del señor Jhon Mario David David a través del correo electrónico personal aportado para tal fin por la peticionaria, esto es, dianadavid.valencia@gmail.com, efectivizándose el 04 de abril de 2023.

Manifestó que luego de constatadas las inconsistencias en las redenciones de pena esgrimidas por la accionante, encontró que las mismas se encuentran ajustadas a derecho.

Por lo tanto, solicitó se declare improcedente el amparo constitucional, pues fue atendida la petición incoada.

3. La Personería Municipal de Puerto Triunfo, Antioquia, ningún pronunciamiento realizó.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para proferir fallo de primera instancia dentro de la presente acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela, cuya razón de ser no es otra que la de conceder a toda persona un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces de la República, la protección inmediata, en cualquier tiempo y lugar, de sus derechos fundamentales, cuando considere que han sido violados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública siempre que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable. En un Estado social de derecho la protección de tales garantías debe ser real y material, a ello apunta la tutela.

Los requisitos de procedencia general de la acción de tutela referentes a la legitimidad en la causa por activa se cumple, dado que la acción de tutela fue ejercida por la señora DIANA PATRICIA DAVID VALENCIA al considerar vulnerado su derecho fundamental de

petición; la legitimidad por pasiva también se cumple, en la medida que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, y la Personería Municipal de Puerto Triunfo, Antioquia, son las autoridades públicas a las cuales se les imputa la vulneración del derecho fundamental por no emitir respuesta frente lo solicitado y el de inmediatez se encuentra satisfecho en tanto la petición fue radicada el 10 de marzo de 2023 y la acción de amparo fue instaurada el 29 de mayo de 2023. De igual forma, se agota el requisito de subsidiaridad pues, DAVID VALENCIA no cuenta con un mecanismo de protección de la garantía invocada, dado que en el ordenamiento jurídico no está consagrado un medio ordinario que le permita exigirle a las demandadas, emitir una contestación a su requerimiento.

Entonces, corresponde a la Sala determinar si el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, y la Personería Municipal de Puerto Triunfo, Antioquia, ha vulnerado el derecho fundamental de petición de la señora DIANA PATRICIA DAVID VALENCIA al no dar respuesta a la solicitud elevada el pasado 10 de marzo de 2023.

Para responder el problema jurídico planteado, se trazará el marco teórico que servirá de derrotero para abordarlo. i) Derecho de petición y, ii) caso concreto

i) Derecho de petición. El derecho de petición se encuentra reconocido como fundamental por mandato del artículo 23 de la Carta Política y consiste en la posibilidad de acudir ante las autoridades –excepcionalmente ante los particulares– con miras a obtener respuestas oportunas, completas y adecuadas, que guarden correspondencia con lo solicitado, y que se den a conocer al interesado en los precisos plazos que para el efecto establece la ley.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia SU191/22, indicó:

*“(…) La **Sentencia C-007 de 2017**³ estableció el contenido de los elementos esenciales de este derecho, a saber:*

*(i) **Formulación de la petición.** Cualquier persona podrá dirigir solicitudes respetuosas a las autoridades (artículos 23 CP y 13 CPACA), quienes tienen la obligación de recibirlas, tramitarlas y responderlas de acuerdo con los estándares establecidos por la ley.*

*(ii) **Pronta resolución.** Las autoridades tienen el deber de otorgar una respuesta en el menor plazo posible, sin que se exceda del máximo legal establecido, esto es, por regla general, 15 días hábiles.*

*(iii) **Respuesta de fondo.** Hace referencia al deber de las autoridades de resolver la petición de forma: clara, esto es, que la misma sea inteligible y*

³ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

contenga argumentos de fácil comprensión; precisa, es decir que la respuesta atienda a lo solicitado y se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; congruente, esto es que “abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado”⁴; y consecuencial. Si la petición es presentada dentro de un trámite procedimental del cual conoce la respectiva autoridad, ésta deberá dar cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente⁵.

(iv) Notificación de la decisión. Atiende al deber de poner al peticionario en conocimiento de la decisión adoptada⁶, de lo contrario, se violaría el derecho de petición⁷. La notificación se traduce en la posibilidad de impugnar la respuesta correspondiente. La Corte ha explicado que es la Administración o el particular quien tiene la carga probatoria de demostrar que notificó al solicitante su decisión, pues su conocimiento hace parte del núcleo intangible de ese derecho⁸.

En este sentido, se vulnerará este derecho fundamental y, por tanto, procederá su protección mediante acción de tutela, cuando: i) se evidencie que no se ha otorgado respuesta dentro del término legal previsto para cada tipo de petición; o ii) en aquellos casos en los que, no obstante haberse emitido la respuesta, la misma no puede ser calificada como idónea o adecuada de acuerdo con la solicitud⁹, sin que esto último signifique que la respuesta implique acceder, necesariamente, a lo requerido¹⁰. (...)”

ii) Caso concreto. La señora DIANA PATRICIA DAVID VALENCIA interpuso acción de tutela en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, y la Personería Municipal de Puerto Triunfo, Antioquia, solicitando la protección de su derecho fundamental de petición que considera vulnerado por dichas entidades, por la falta de una respuesta a la solicitud que presentó el 24 (sic) de marzo de 2023, consistente en:

- i) Que se requiriera al Juzgado 01 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario para que envíe el expediente con las redenciones y los certificados que ha enviado en INPEC.*
- ii) Informe al Juzgado 01 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario sobre el cumplimiento de la pena por parte del Sr. JHON MARIO; sobre la ausencia de reparación y falta de aseguramiento del pago de la indemnización dictada al interior del incidente de reparación integral.*

⁴ Sentencia T-230 de 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁵ Si la petición es presentada dentro de un trámite procedimental del cual conoce la respectiva autoridad, ésta deberá dar cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente. Sentencia C-007 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶ La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que la respuesta suministrada debe ser notificada en la medida en que esta actuación: “(...) se traduce en la posibilidad de impugnar la respuesta correspondiente. Frente a este elemento del núcleo esencial de la petición, esta Corte ha explicado que es la administración o el particular quien tiene la carga probatoria de demostrar que notificó al solicitante su decisión, pues el conocimiento de ésta hace parte del intangible de ese derecho que no puede ser afectado”.

⁷ Ver las sentencias T-259 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, y T-814 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería, entre otras.

⁸ Sentencia T-149 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁹ La jurisprudencia ha sido enfática en afirmar que no basta la mera existencia de algún tipo de respuesta formal sino que por el contrario es necesario que la autoridad o el particular responda de manera exhaustiva y completa lo que se le solicita, sin que ello, como se ha reiterado en múltiples ocasiones implique acceder a lo que el peticionario pretenda. Es decir, una respuesta se entenderá como idónea o adecuada cuando sea oportuna, completa y debidamente notificada al peticionario. Al respecto pueden consultarse, entre otras, las Sentencias T-249 de 2001, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-466 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, y T-814 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería.

¹⁰ Sentencias T-242 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-510 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-867 de 2013 M.P. Alberto Rojas Ríos; C-951 de 2014 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; y T-058 de 2018 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

Adjuntó como material probatorio, copia del derecho de petición dirigido a las entidades demandadas con constancia de su radicación el 10 de marzo de 2023, a los correos electrónicos personeria@puertotriunfo-antioquia.gov.co, ejpmdsantuario@cendoj.ramajudicial.gov.co

De la contestación de la acción, se constata que contrario a las afirmaciones realizadas por la accionante, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, desde el 04 de abril de 2023 dio respuesta a la petición aducida¹¹, remitiendo a la actora el link para acceder al expediente solicitado al email dianadavid.valencia@gmail.com, dirección electrónica relacionada en la petición por la señora Diana Patricia David Valencia para efectos de notificación. Es decir, antes de impetrarse la solicitud de amparo, el despacho judicial referido dio respuesta a la petición incoada por la usuaria.

Así, para la Sala no se acredita una acción u omisión por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, que afecte o amenace el derecho fundamental¹² de la tutelante, lo que implica que, frente a esta, la solicitud de amparo deba declararse improcedente.

Por su parte, la Personería Municipal de Puerto Triunfo, Antioquia, pese a ser notificada en legal y debida forma, no respondió al llamado realizado guardando silencio en este trámite constitucional, por tanto debe darse aplicación a lo previsto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, esto, dar por cierto los hechos de la tutela. Justamente, en punto a la presunción de veracidad, en la sentencia T-214 de 2011, el Órgano de Cierre Constitucional dijo:

“Ante la falta de respuesta por parte de la empresa accionada, es procedente dar aplicación a la presunción de veracidad. El artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, dispone que las entidades accionadas tienen la obligación de rendir los informes que les sean solicitados en desarrollo del proceso de tutela dentro del plazo otorgado por el juez, por lo que, si dicho informe no es rendido dentro del término judicial conferido, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano la solicitud de amparo, salvo que el funcionario judicial crea conveniente otra averiguación previa. La presunción de veracidad fue concebida como un instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la entidad pública o particular contra quien se ha interpuesto la demanda de tutela, en aquellos eventos en los que el juez de la acción requiere informaciones y las entidades o empresas no las rinden dentro del plazo respectivo, buscando de esa manera que el trámite constitucional siga su curso, sin verse supeditado a la respuesta de las entidades referidas. Adicionalmente, la Corte ha establecido que la consagración de esa presunción obedece al desarrollo de los principios de

¹¹ PDF N° 008 Expediente Digital.

¹² T-097-18, T-141-21.

*inmediatez y celeridad que rigen la acción de tutela y se orienta a obtener la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales y el cumplimiento de los deberes que la Carta Política ha impuesto a las autoridades estatales.
(...)”*

En todo caso, la presunción de veracidad aplicada no se ve desprovista de un mínimo probatorio, pues de los elementos de confirmación allegados, se logra concluir que el 10 de marzo de 2023 fue presentado derecho de petición ante la accionada y pese haber transcurrido el término legal para su respuesta la Personería Municipal de Puerto Triunfo, Antioquia, no realizó ningún pronunciamiento, lo que demuestra que realmente existe una transgresión al derecho fundamental de petición.

Pues, considerando lo expuesto en la sección anterior de esta providencia, el derecho fundamental de petición comprende: *el derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades, el derecho a obtener una respuesta de fondo y el derecho a que la respuesta se emita y notifique a la parte interesada en el término establecido por la ley*¹³.

De tal forma, frente a esta, se concederá la protección del derecho fundamental invocado, y se ordenará a la Personería Municipal de Puerto Triunfo, Antioquia, que en las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, si no lo hubiere hecho, resuelva la solicitud elevada por DIANA PATRICIA DAVID VALENCIA el 10 de marzo de 2023.

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 Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental de petición de la señora DIANA PATRICIA DAVID VALENCIA contra la Personería Municipal de Puerto Triunfo, Antioquia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Personería Municipal de Puerto Triunfo, Antioquia que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de esta providencia, si no lo hubiere hecho, resuelva la solicitud elevada por DIANA PATRICIA DAVID VALENCIA el 10 de marzo de 2023.

¹³ T206/18

TERCERO: DECLARAR improcedente la tutela al derecho fundamental de petición invocado por DIANA PATRICIA DAVID VALENCIA contra el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia.

CUARTO: INFORMAR que contra esta providencia procede su impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la misma. Si no fuere impugnado, ENVIAR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(Firma electrónica)
ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
Magistrada

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

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

Código de verificación: **e6fb59b5f4dd6200123d43fd0af3cda25612e522221a9933808a2b30ead6c7e5**

Documento generado en 14/06/2023 11:37:57 AM

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

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN
PENAL

Medellín, trece (13) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Radicado : 2017-0206-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 055856100197201280201
Acusado : José Alonso Torres Galindo
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años

El 09 de junio de 2023 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 055856100197201280201 que se adelanta contra José Alonso Torres Galindo.

En tal sentido, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **LUNES VEINTISÉIS (26) DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023). A LAS CUATRO DE LA TARDE (04:00 P.M.).**

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

CÚMPLASE

(firma digital)
Isabel Álvarez Fernández
Magistrada

Isabel Alvarez Fernandez

Firmado Por:

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: **57aa48f06ed0c29825f6fb7069261efbd936dc229cb422eae5d43b8b96d97e87**

Documento generado en 13/06/2023 05:39:26 PM

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

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

Medellín, trece (13) de junio de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-0927-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 050016000718201900073
Accionante : Héctor Eliécer Zapata Pulgarín
Accionados : Juzgado 3° EPMS de Antioquia y
Juzgado 1° EPMS de Apartadó
Vinculado: EPC de Apartadó
Decisión : Tutela Derecho de petición

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 167

M.P. Isabel Álvarez Fernández

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el profesional en el derecho Carlos Andrés Córdoba Pacheco identificado con la Cedula de Ciudadanía Nro. 1.147.934.292 y Tarjeta Profesional Nro. 240431 del C.S de la Judicatura, en representación de los intereses del ciudadano HÉCTOR ELIÉCER ZAPATA PULGARÍN identificado con cédula de ciudadanía Nro. 71.974.525, contra el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el Juzgado Primero Penal Circuito de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó por la presunta vulneración de su derecho fundamental de “*petición*”.

ANTECEDENTES

Asegura el apoderado del señor HÉCTOR ELIÉCER ZAPATA PULGARÍN que, el día 21 de noviembre de 2022, presentó solicitud de Libertad Condicional, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 64 del Código Penal Colombiano Ley 599 De 2000 a la dirección electrónica j03ejpant@cendoj.ramajudicial.gov.co, la cual reenvió el 01 de diciembre de 2022 a la dirección electrónica de memoriales, memorialesepmsmed@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Narra que el 10 de febrero de 2023, reiteró nuevamente la solicitud Libertad Condicional a Memoriales Ejecución Penas – Medellín, pero al no obtener respuesta alguna y percatarse de que de manera errada se direccionó a memoriales Medellín y no a memoriales de EPMS de Antioquia; el 24 abril de 2023 presentó de nuevo la reclamación a memorialespmsant@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Indica que al revisar los estados de la plataforma JEMPS, se evidencio que, en la fecha del 20 de abril del presente año, se realizó remisión del proceso al Juzgado de Ejecución de Penas de Apartadó, Antioquia y en virtud de ello, el 04 mayo del año 2023, envió memorial al nuevo Juzgado a la dirección electrónica de j01epmsapdo@cendoj.ramajudicial.gov.co; sin embargo, a la fecha no se ha recibido respuesta oportuna a la petición incoada.

Solicita finalmente que se le reconozca su derecho

fundamental de petición y se le brinde una respuesta satisfactoria a la reclamación de fecha 21 de noviembre de 2022, a través de la cual solicitaba la libertad condicional de su prohijado.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, las entidades accionadas y vinculadas ejercieron su derecho de contradicción:

1. La titular del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó** indicó que, el 2 de mayo de 2023 recibió a través de correo electrónico el expediente que corresponde a HÉCTOR ELIÉCER ZAPATA PULGARÍN, proveniente del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, avocándose conocimiento del asunto a partir del 25 de mayo de 2023, por cuanto al hacer una revisión rápida del expediente se observó que restaban menos de 150 días para cumplir su pena, tal y como quedó plasmado en el auto No. 194, momento en el cual no existían solicitudes pendientes por resolver.

Frente a la solicitud por resolver precisa que dicha petición fue recibida en el correo electrónico de este Despacho el pasado 29 de mayo, y se encuentra pendiente por resolver, estando radicada en el turno 661.

Señala que ese Despacho se encuentra recibiendo múltiples expedientes los cuales, en su gran mayoría, cuentan con solicitudes de libertad condicional, permisos y prisión domiciliaria pendientes por resolver e incluso, al hacer el estudio de las

situaciones jurídicas, se ha encontrado que algunos de los sentenciados han cumplido su pena. Aclaro que a la fecha, se han recibido 848 procesos con 679 solicitudes pendientes y que antes de resolver las mismas debe revisarse cada expediente, para tener claridad sobre el estado y la situación jurídica del mismo, de ahí que sea razonable, que una vez hecho esto, en orden de llegada y radicación del Despacho se podrá dar respuesta a lo pedido por el sentenciado.

2. El titular del **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** indicó que, en efecto a ese Despacho le correspondió vigilar la ejecución de la pena impuesta por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, dentro del proceso con radicado 2022A3-2085, CUI 050016000000202200610 a HÉCTOR ELIÉCER ZAPATA PULGARÍN, identificado con cédula de ciudadanía No. 71.974.525, de treinta (30) meses de prisión, en sentencia emitida el 02 de septiembre de 2022, al hallarlo penalmente responsable de los delitos de cohecho por dar u ofrecer y falsedad material en documento público, sin derecho a subrogados

Reconoce que asumió conocimiento para la vigilancia de la pena impuesta el 04 de octubre de 2022 y ante la creación del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, mediante auto de sustanciación del 20 de abril de 2023 dispuso remitir por competencia el expediente a la aludida agencia judicial, actuación que se materializó el 08 de mayo de 2023, encontrándose el proceso en archivo definitivo.

Frente a la solicitud de libertad condicional que reclama el abogado de Zapata Pulgarín, no obra en los archivos de este Despacho petición al respecto, ni en el sistema de información de gestión de la Rama Judicial en las fechas referidas en la acción de tutela a fin de que se emitiera pronunciamiento de fondo, sin que pueda entonces reputarse vulneración de derechos de su parte.

3. El **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia**, indica que, consultado el Sistema de Gestión de este Centro de Servicios Administrativo, se encontró que el sentenciado Héctor Eliécer Zapata Pulgarín, identificado con C.C. N° 71.974.525 fue condenado por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó-Antioquia dentro del proceso CUI 05001-60-00-000-2022-00610-01 por el delito contra la Administración Pública; y quien le vigilaba la pena era el Juzgado 3° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, bajo el radicado 02022A3-2085.

No obstante, el día 8 de mayo de 2023, se remitió proceso Electrónico por competencia al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó-Antioquia, con relación a Héctor Eliécer Zapata Pulgarín identificado con CC. 71974525 para que allí se continúe con la vigilancia de la pena impuesta; solicitando ser desvinculado al no vulnerar derecho alguno.

4. El asesor jurídico del **Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó** indicó que, en efecto, el señor HÉCTOR ELIÉCER ZAPATA PULGARÍN se encuentra a

cargo de ese penal en prisión domiciliaria, pero por parte de esa oficina no reposa ninguna solicitud pendiente por resolver en este año 2023 e igualmente el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Apartadó es el competente para resolver la solicitud del subrogado penal. Solicitan ser desvinculados de la acción por no ser actores directos de la presunta violación del derecho de petición del PPL.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para proferir fallo de primera instancia dentro de la presente acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela, cuya razón de ser no es otra que la de conceder a toda persona un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces de la República, la protección inmediata, en cualquier tiempo y lugar, de sus derechos fundamentales, cuando considere que han sido violados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública siempre que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable. En un Estado social de derecho la protección de tales garantías debe ser real y material, a ello apunta la tutela.

2. Problema jurídico

En esta oportunidad, corresponde a la Sala determinar si en la presente acción constitucional se cumplen los requisitos de procedibilidad establecidos por la Corte Constitucional y de encontrarse colmados los mismos, deberá determinarse si la autoridad judicial encargada de la vigilancia de la pena del señor Héctor Eliécer Zapata Pulgarín ha violado su derecho fundamental de petición, al no resolver de fondo la solicitud de libertad condicional que radicó desde el mes de noviembre de 2022.

3. Análisis de procedencia de la acción de tutela.

En virtud de los artículos 1, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto 2591 de 1991 y teniendo en cuenta que la acción de tutela es una institución especial que se caracteriza por su objeto protector inmediato o cautelar, para evitar el uso indiscriminado de la misma, la Corte Constitucional ha establecido unos parámetros básicos de procedibilidad que deben ser analizados en todos los casos, esto es, *(i) legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva, (ii) inmediatez y (iii) subsidiariedad.*

Aplicando los parámetros jurisprudenciales al caso concreto, esta sala encuentra que, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o por conducto de representante.

En el caso objeto de estudio, el señor Héctor Eliécer Zapata Pulgarín interpone la presente acción de tutela por medio del abogado Carlos Andrés Córdoba Pacheco identificado con la Cedula de Ciudadanía Nro. 1.147.934.292 y Tarjeta Profesional Nro. 240431 del C.S de la Judicatura, por lo que debe cumplir con las rigurosidades reiteradas en Sentencia T-011 de 2022, esto es, *“el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo”*, lo que, en efecto, se cumplió a cabalidad, tal y como se puede constatar en el folio 6 del archivo 003 del expediente electrónico.

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva, es importante precisar ambas autoridades judiciales tienen una naturaleza pública, lo que las habilita como sujetos pasivos de la acción, de acuerdo al artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, máxime cuando la vulneración de derechos se reputa de una supuesta omisión en brindar una respuesta a un derecho de petición que fue radicado en sus dependencias vía correo electrónico.

Frente a la inmediatez, se encuentra que, el actor asegura que radicó su reclamación el día 21 de noviembre de 2022 a las 10:00 am en el correo institucional del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, j03ejpant@cendoj.ramajudicial.gov.co, adjuntando inclusive pantallazo de tal labor¹, lo que es negado por el vinculado por pasiva, no obstante, el profesional en el derecho acreditó a plenitud

¹ Fl.16 y 17

haber realizado dicho envío y envíos adicionales, en otras direcciones de correspondencia oficialmente habilitadas por la Rama Judicial, esto es, (i) el día 1/12/2022 3:49 p.m en el correo memorialesepmsmed@cendoj.ramajudicial.gov.co, (ii) el 10/02/2023 5:10 PM en el correo memorialesepmsmed@cendoj.ramajudicial.gov.co/j03ejpant@cendoj.ramajudicial.gov.co, (iii) el viernes 21 de abril de 2023 5:57 p. m en Memorialespmsant@cendoj.ramajudicial.gov.co, (iv) el 24/04/2023 8:28 AM en Memorialespmsant@cendoj.ramajudicial.gov.co³, y (v) finalmente un último envío el 04 mayo del año 2023, al Juzgado de Ejecución de Penas de Apartadó, a la dirección electrónica de j01epmsapdo@cendoj.ramajudicial.gov.co, que aunque no cuenta respaldo probatorio por el actor, si es acreditada por el mismo accionado⁴

En este punto es importante precisar que aunque el profesional en el derecho acreditó que desde el mes de noviembre está presentando la solicitud, también lo es que solo hasta el 21 de abril de 2023 a las 5:57 p.m, el memorial fue correctamente direccionado al correo electrónico Memorialespmsant@cendoj.ramajudicial.gov.co, lo que motivó al actor a acudir a la acción de tutela el día 29 de mayo de 2023, es decir, aproximadamente un mes después, por tanto, la interposición de la herramienta constitucional se considera oportuna, cumpliéndose con el principio de inmediatez.

²PDF.15-17

³PDF.15-17

⁴PDF 10

Finalmente, frente a la subsidiariedad de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha exigido que se verifique (i) la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, evento en el cual se otorgará un amparo transitorio⁵; o (ii) cuando los medios ordinarios no son lo suficientemente idóneos y eficaces para brindar un amparo integral, caso en el cual la tutela procederá como mecanismo definitivo de protección⁶, de acuerdo a la Sentencia T-016 de 2015 emanada de la Corte Constitucional.

Particularmente frente al Derecho de Petición, la Corte Constitucional ha considerado que tal garantía constitucional únicamente cuenta con la acción de tutela para su efectiva protección de acuerdo a los lineamientos decantados en las Sentencias T-149 de 2013 y Sentencia T-138 del 2017 y T 230 de 2020 al indicar:

“el recurso de amparo es el mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para la protección del derecho de petición, si se tiene en cuenta que, en el ordenamiento colombiano no existe otra alternativa para proceder a su amparo, tal y como insistentemente lo ha señalado esta Corporación”.

3. Análisis del caso en concreto

En este asunto, se observa que el apoderado del señor Héctor Eliécer Zapata Pulgarín acudió al presente trámite constitucional al considerar vulnerado su derecho fundamental de

⁵ Sentencias: T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

⁶ Sentencias: T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

petición, porque a pesar de haber radicado solicitud de libertad condicional, desde el mes de noviembre de 2022, a través de diferentes correos electrónicos, no ha obtenido respuesta alguna por las autoridades judiciales que vigilan la pena de su prohijado.

Teniendo en cuenta que el apoderado del señor Zapata Pulgarin realizó la solicitud de libertad condicional ante autoridades judiciales sin obtener respuesta alguna, es trascendental acudir a los parámetros de indicados por la Corte Constitucional en Sentencia T 394 de 2018, al expresar:

“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, 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”. 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, en especial, de la Ley 1755 de 2015.

En ese orden de ideas, al tratarse de una solicitud de libertad condicional, existe una expresa regulación normativa en lo que respecta a los términos para decidir, a saber, el artículo 472 del Código de Procedimiento Penal reza:

ARTÍCULO 472. Decisión. *Recibida la solicitud, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad resolverá dentro de los ocho (8) días siguientes, mediante providencia motivada en la cual se impondrán las obligaciones a que se refiere el Código Penal, cuyo cumplimiento se garantizará mediante caución.*

El tiempo necesario para otorgar la libertad condicional se determinará con base en la pena impuesta en la sentencia.

La reducción de las penas por trabajo y estudio, al igual que cualquier otra rebaja de pena que establezca la ley, se tendrá en cuenta como parte cumplida de la pena impuesta o que pudiere imponerse.

En el caso concreto es importante precisar que, la incorrecta radicación de la solicitud por parte del abogado de la parte accionante entre el mes de noviembre hasta el mes de abril, no puede ser una carga atribuible a la judicatura y por ello se

tomará como punto de partida la fecha en que el apoderado del señor Zapata Pulgarín radicó correctamente su petición, esto es, 21 de abril de 2023 a las 5:57 p.m, al enviar el memorial al correo electrónico memorialespmsant@cendoj.ramajudicial.gov.co, es decir, a la fecha ha transcurrido más de un mes sin que se hubiese emitido una respuesta, término que supera con creces los ocho (8) días establecidos en la ley y permite evidenciar una violación del derecho de petición.

Sin embargo, no puede dejarse a un lado que, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, desde el día 8 de mayo de 2023, carece de competencia para emitir cualquier pronunciamiento dentro del proceso con radicado CUI 050016000000202200610 que se sigue contra Héctor Eliécer Zapata Pulgarín, motivo por el cual, es el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó-Antioquia, quien debe dar respuesta al acá reclamante, bajo los derroteros establecidos por el legislador en el artículo 472 del Código de Procedimiento Penal, máxime cuando el actor, radicó dicha petición de forma directa en el correo institucional j01epmsapdo@cendoj.ramajudicial.gov.co.

No sobra aclarar que, al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó-Antioquia se le cuentan los términos para resolver de fondo la petición, desde el 31 de mayo de 2023, fecha en la cual recibió la solicitud en su correo institucional, proveniente del CPMS de Apartadó⁷, habida cuenta que, la indebida radicación del memorial por el apoderado

⁷ PDF.10

del accionante que repercutió en la tardanza para dar trámite a la reclamación, no le es atribuible pues, como viene de verse, la vigilancia de la pena la tenía asignada otro despacho judicial.

Debe tenerse en cuenta que, específicamente en el caso bajo estudio, el derecho de petición que data del 21 de noviembre de 2022⁸, aunque cuenta con seis reenvíos diferentes a correos institucionales habilitados por la Rama Judicial para recepción de memoriales⁹, solo hasta el 21 de abril de 2023 fue correctamente direccionado por el abogado del accionante y a la fecha no se ha solucionado de fondo la petición, lo que va en contravía de los derechos fundamentales del señor HÉCTOR ELIÉCER ZAPATA PULGARÍN; y aunque se reitera, esos términos no son responsabilidad del recién creado Juzgado de Ejecución de Penas de Apartadó, sí son atribuibles a la administración de justicia.

Así las cosas, realizando el conteo de términos a partir del 31 de mayo de 2023, fecha en la cual el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó recibió la solicitud en su correo institucional, proveniente del CPMS de Apartadó,¹⁰ para el día en que se emite esta providencia, se cumplen los ocho días reglamentarios de que trata el artículo 472 de la Ley 906 de 2004 para responder de fondo la reclamación, por ende, a efectos de amparar los derechos del accionante en la situación concreta, no es suficiente la asignación de turno por parte del Despacho que vigila la pena.

⁸ FI.8-10 PDF.003

⁹ PDF.15-17

¹⁰ PDF.10

Siendo preciso señalar, que aunque esta Sala comprende la excesiva carga laboral que está padeciendo el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, también lo es que, particularmente en el caso bajo análisis, el señor HÉCTOR ELIÉCER ZAPATA PULGARÍN, no solo soportó por meses la falta de respuesta por indebida radicación del profesional en el derecho, sino que ahora debe tolerar las cargas administrativas que implica el traslado de su proceso, de una dependencia judicial a otra, resultando entonces, desproporcionado además, exigirle que comprenda la alta carga del Juzgado competente para decidir y que tiene su solicitud ubicada en el turno 661 sin tener una fecha aproximada de respuesta.

En otras palabras, la solicitud de libertad llegó hace casi dos meses de forma correcta al juzgado que le vigilaba la pena, y al que se la vigila actualmente hace ocho (8) días, cumpliéndose el término legalmente establecido, sin que resuelva de fondo lo pretendido y por ello, se hace necesario conceder el amparo deprecado, razón por la cual, se amparará el derecho de petición del HÉCTOR ELIÉCER ZAPATA PULGARÍN y se ordenará Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia), que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas hábiles posteriores a la notificación de esta providencia, informe al accionante una fecha tentativa en la que se resolverá su solicitud de libertad condicional.

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

RESUELVE

PRIMERO. TUTELAR el derecho de petición del señor **HÉCTOR ELIÉCER ZAPATA PULGARÍN**, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Ordenar al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas hábiles posteriores a la notificación de esta providencia, **informe al accionante una fecha tentativa en la que se resolverá su solicitud de libertad condicional.**

TERCERO: 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 5º del reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada la misma, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **696b0f396de14d320bf933fa1564ea2b7c5b74561257a54f8c9fdbc884013306**

Documento generado en 14/06/2023 09:20:24 AM

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

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

Incidente de desacato

Accionante: Rufino Góez

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00172
(N.I.: 2023-0604-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, trece de junio de dos mil veintitrés

Mediante fallo de tutela del 28 de abril de 2023 la Sala Penal que preside el suscrito resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: Declarar la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado en la acción de tutela interpuesta por Rufino Góez.”

La decisión que solicita ser ejecutada no está compuesta de orden alguna, pues la acción del solicitante se negó por hecho superado.

De acuerdo con lo anterior, no es posible iniciar el trámite incidental de desacato. Se archivará la solicitud presentada por el señor Rufino Góez.

Por la Secretaría infórmese lo resuelto al accionante.

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

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

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

Código de verificación: **9a196833ce913c5e7e3c56aecdf7532b54c82170fbd72898263939ab0af33608**

Documento generado en 14/06/2023 07:58:15 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín, junio 14 del 2023

Toda vez que la sentencia emitida dentro del radicado 2023- 206 fue aprobada por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado en sesión del día de hoy lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, la cual conforme a lo dispuesto en los artículos 91 de la Ley 1395 del 2010 y 2 de la Ley 2213 del 2022- será leída en audiencia virtual a celebrarse el próximo 22 de junio a las 10 y 30 ., conforme a la disponibilidad de agenda para audiencias virtuales ; con los correos electrónicos de los sujetos procesales se enviará una copia de la providencia que será leída y que ya fue debidamente aprobada y firmada por los magistrados integrantes de Sala.

CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME
MAGISTRADO

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

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **edf22e8b9e02634dee9fbae01dab917eed1121a0486b047320c636738a53cfbe**

Documento generado en 14/06/2023 03:46:59 PM

**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 No: 056643189001202300044 **NI:** 2023-0830-6
Accionante: Esmeralda Pardo Corredor representante legal del Banco Finandina S.A.
Accionada: Juzgado Promiscuo Municipal de San Pedro de los Milagros (Antioquia)
Decisión: Confirma
Aprobado Acta No 87 de junio 13 del 2023 **Sala**
No: 6

Magistrado Ponente
Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, junio trece del año dos mil veintitrés ¹

VISTOS

El Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros (Antioquia), en providencia del pasado 19 de abril de 2023, negó por improcedente el amparo Constitucional invocado por Esmeralda Pardo Corredor representante legal del Banco Finandina S.A., en contra del Juzgado Promiscuo Municipal de San Pedro de los Milagros (Antioquia).

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 la presente acción constitucional fueron relatados por la demandante de la siguiente manera:

¹ Por inconvenientes con la firma electrónica, la providencia solo puede ser firmada electrónicamente hoy 14 de junio del 2023, pero fue aprobada por Sala el día 13 de junio pasado.

- 1. El día 13 de mayo de 2021 fue radicada solicitud de APREHENSION Y ENTREGA DEL BIEN del vehículo de placas JJT409, por ejecución especial de la garantía mobiliaria por pago directo, con base en el contrato de garantía mobiliaria (prenda sin tenencia del acreedor) suscrito entre el BANCO FINANDINA S.A. y el señor JOHN ALBERTO LONDOÑO GIRALDO, la cual correspondió al Juzgado 21 Civil Municipal de Medellín.*
- 2. Lo anterior, en virtud a lo preceptuado en el literal c de la cláusula octava del contrato en mención, referente a causales de aceleración del plazo, de manera expresa el deudor y garante, facultó a la entidad (acreedor garantizado) para promover las acciones judiciales correspondientes para ejecutar la garantía mobiliaria, cuando el bien garantizado sea embargado o perseguido por terceros en ejercicio de cualquier acción.*
- 3. Teniendo en cuenta el derecho de garantía en favor de la entidad Banco Finandina S.A., sobre el vehículo cautelado al interior del proceso que cursa en su despacho, se invocaron ante el Juzgado Promiscuo Municipal de San Pedro de los Milagros, los artículos 21 y 55 de la ley 1676 de 2013, con objeto de dar prelación al derecho de garantía frente al embargo, en la medida que la obligación entre el señor JHON ALBERTO LONDOÑO GIRALDO y el BANCO FINANDINA S.A., aún está vigente, no se ha pagado, y por ello, fue necesario iniciar la ejecución especial aludida.*
- 4. Dada la naturaleza del proceso que actualmente conoce el juzgado accionado, y la ejecución especial en virtud del contrato de garantía mobiliaria, no se permitía la acumulación, en virtud a lo consagrado en el artículo 463 del CGP, razón por la cual se invocó solicitud a fin de lograr el desembargo del bien, cautelado en dicho proceso y que es objeto de garantía a favor del Banco Finandina.*
- 5. De la petición radicada el 13 de Mayo de 2021, el juzgado accionado se pronunció mediante providencia del 30 de agosto de 2021, únicamente mencionado en su último inciso que se incorporaba al expediente la manifestación realizada por el Banco Finandina, donde se informaba que, la obligación se encontraba vigente y que había iniciado un proceso de ejecución sobre el mismo.*
- 6. En virtud de lo anterior, se radica memorial el 7 de abril de 2022 ante el juzgado accionado, para que se pronunciara de fondo, respecto a la petición de levantamiento de la medida de embargo y aprehensión del automotor; así como puesta a disposición del vehículo a favor del Banco, dado que, en auto del 30 de agosto de 2021, solo se había pronunciamiento de forma somera, sin emitir decisión sobre dicho particular.*
- 7. El Juzgado Promiscuo Municipal de San Pedro de los Milagros por auto del 20 de mayo de 2022, resuelve requerir, para allegar la constancia de pago realizado a la secuestre, y a posterior mediante auto del 28 de junio de 2022, el juzgado en virtud*

del escrito radicado por el apoderado judicial de la demandante, ordena requerir al acreedor prendario para que, previo a dejar a disposición el vehículo de placas JJT409, se cancele los respectivos honorarios provisionales a la secuestre, que habían sido cancelados previamente por el acreedor ejecutante.

- 8. La suscrita para el 5 de Julio de 2022, formula recurso de reposición sobre la disposición anteriormente citada, el cual es resuelto por auto del 4 de octubre de 2022, donde ordena no reponer el auto.*
- 9. A continuación, mediante auto del 24 de noviembre de 2022, se requiere a la suscrita, para que indicara los valores sobre los cuales no estaba de acuerdo, ya que la secuestre había indicado haber recibido a satisfacción los honorarios provisionales, para lo cual se radica memorial el 29 de noviembre de 2022, aclarando lo pertinente frente al requerimiento, en la medida que los gastos ya habían sido cancelados por el actor de dicho proceso, resultando conveniente dejar a disposición el vehículo en favor del proceso de pago directo, como ya en varias oportunidades se había solicitado.*
- 10. En tal virtud, por auto del 17 de enero de 2023, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Pedro de los Milagros ordena: i) Dejar sin valor ni efecto el auto del 22 de junio de 2022, en consideración a que dicho pago ya había sido sufragado por el demandante. ii). No acceder a la solicitud de dejar a disposición del proceso de pago directo que cursa en el Juzgado 21 Civil Municipal de Medellín, ya que no se encontraba inmersa la solicitud en ninguna de las circunstancias previstas en el Art. 597 del C.G. del P., y el embargo ordenado e inscrito del automotor fue anterior a la fecha de iniciarse el pago directo.*
- 11. La decisión transcrita en ítem anterior, fue recurrida, a través del medio defensivo de la reposición y en subsidio el de apelación, mediante memorial radicado el 19 de enero de 2023, recurso que fue resuelto en providencia del 25 de enero de 2023, donde el juzgado accionado a su juicio, consideró que, el auto no era objeto de reposición, si se tiene en cuenta que en él se estaba resolviendo una solicitud sobre la apoderada judicial que ya había interpuesto únicamente recurso de reposición, desconociendo que no se trataba de reposición de reposición sino de reposición en virtud de la última decisión adoptada, que no habían sido decididos en el auto anterior, haciendo nugatorio el derecho del acreedor en acceder a la solicitud de levantamiento del embargo ordenado en éste proceso, así como del peligro inminente de vulneración de su derecho al llevar a remate el vehículo, sin tener en cuenta la ejecución que previamente había iniciado el Banco Finandina mediante la modalidad de pago directo.*
- 12. Por auto de fecha 6 de marzo de 2023, se fija como fecha y hora el día 9 de Mayo de 2023 a las 10:00 A.M., para llevar a cabo el remate del vehículo, advirtiendo a su*

juicio que no existe ninguna irregularidad o vicio que invalide lo actuado, ante lo cual es formulado recurso de reposición sobre el mismo, el cual a la fecha no ha sido resuelto, pero que hace prominente el peligro inminente de la realización de la venta en pública subasta del vehículo, desconociendo flagrantemente el derecho del acreedor prendario de su acreencia de mejor derecho”.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Una vez admitida la acción de tutela el 29 de marzo del presente año, se corrió traslado al Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros, en el mismo auto se dispuso la vinculación del señor Óscar Bertulfo Tamayo González, la Federación Colombiana de Productores de Papa – Fedepa, el señor John Alberto Londoño Giraldo y el Juzgado 21 Civil Municipal de Medellín, para que se pronunciaran frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

El Juzgado Promiscuo Municipal de San Pedro de los Milagros (Antioquia), asintió que en ese despacho cursa un proceso ejecutivo interpuesto por la Federación Colombiana de Productores de Papa - Fedepa en conta de John Alberto Londoño Giraldo. En la presente acción de tutela se solicita proteger el acceso a la administración de justicia y debido proceso del Banco Finandina y se disponga el levantamiento de las medidas cautelares de embargo y secuestro, que pesan sobre el vehículo de placas JJT409, el cual tiene prenda sin tenencia a favor del Banco Finandina. No obstante, el Banco Finandina no es parte en el proceso, por ende, no se puede violentar derecho fundamental alguno, en un proceso en el cual no fue parte, por lo que carecería de legitimación para solicitar se tutelén sus derechos.

Añadió que, *“el CGP en el artículo 597 establece los casos en que se levantara el embargo y secuestro y en ninguno de ellos establece que el acreedor prendario pueda solicitar el levantamiento de la medida. Si bien el #7 establece*

que, sin perjuicio de lo establecido para la efectividad de la garantía hipotecaria o prendaria, ello no quiere decir que el acreedor prendario BANCO FINANADINA S.A., pueda solicitar el levantamiento de la medida cautelar, pues considera el despacho que, lo procedente para el levantamiento de la medida cautelar, es que se de aplicación a lo establecido por el # 6 del artículo 468 del CGP, según el cual, cuando se trate de un embargo decretando en un proceso con base en un título prendario sujeto a registro, se inscribirá aunque se halle vigente otro practicado sobre el mismo bien. Recibida la comunicación del nuevo embargo, simultáneamente con su inscripción el registrador deberá cancelar el anterior, dando inmediatamente informe escrito de ello al juez que lo decretó.

De conformidad con lo anterior, si lo que pretende la apoderada del banco Finandina S.A., es que se levante el embargo que hay por cuenta de este despacho. Lo único que tiene que hacer es solicitarle al JUZGADO 21 CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLIN, donde cursa la solicitud de aprehensión y entrega del vehículo de placas JJT-409 por ejecución especial de la garantía mobiliaria conta JOHN ALBERTO LONDOÑO GIRALDO, que decrete el embargo sobre el vehículo de placas JJT-409 dado en garantía y es la SECRETARIA DE MOVILIDAD quien debe proceder a inscribir el nuevo embargo y cancelar el anterior, dando información por escrito a este despacho”.

Asegurando que el debido proceso se lo ha saltado la parte demandante al acudir a instancia que no son las indicadas para obtener lo pretendido.

Por su parte, el **Juzgado 21 Civil Municipal de Medellín**, aseguró que ese despacho no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la parte accionante y que el trámite surtido se ha efectuado conforme a derecho.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

Señaló que en el proceso ejecutivo interpuesto por el señor Óscar Bertulfo Tamayo González, en contra de John Alberto Londoño, el Banco Finaldina, el 13 de mayo solicitó el desembargo del vehículo de placas JJT409, petición que fue resuelta por medio de auto del 20 de mayo de 2022, decisión recurrida por el banco, resolviéndose por auto de 4 de octubre de 2022.

Posteriormente, el 17 de enero de 2023 el juzgado emitió auto que ordena dejar sin valor lo decidido el 22 de junio de 2022 considerando que el pago efectuado a la secuestre había sido sufragado por la parte accionante en el proceso ejecutivo y dispuso no acceder a la solicitud de dejar a disposición del proceso de pago directo que cursa en el Juzgado 21 Civil Municipal de Medellín, el vehículo de placas JJT-409, conforme la solicitud impetrada por el banco no se ajusta a derecho, así que esta decisión fue recurrida a través del recurso de reposición, impugnación que fue resuelta por el accionado en auto del 25 de enero de 2023, fijando fecha para rematar el vehículo para el 6 de marzo, determinación frente a la cual la representante legal del banco manifestó su inconformidad e interpuso recurso de reposición, el cual no había sido resuelto en ese momento.

Por ende, resaltó el carácter residual de la acción de tutela, tampoco se avizora algún perjuicio irremediable dado que no podía una acceder al remate hasta tanto cobre firmeza los eventos jurídicos de las providencias judiciales, que determinan la fecha de la subasta.

Consideró desde el inicio la improcedencia de la presente acción constitucional, ante la falta de vulneración de derechos fundamentales, al no cumplirse el requisito de subsidiariedad, dado que cuenta con otros medios de defensa judicial expresamente previstos en la ley, y no afectación de los derechos fundamentales invocados. Pues se encontraba pendiente de resolverse los recursos ordinarios interpuesto por la parte actora.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, la apoderada judicial del Banco Finandina, impugnó la misma y para sustentar el recurso manifestó su descontento con el fallo de primera instancia, pues no se abordaron de fondo los defectos sustanciales y procedimentales cometidos por el despacho accionado que se traducen en la violación al debido proceso.

En cuanto al requisito de subsidiariedad, hicieron uso de los recursos en el juicio ejecutivo, sobre la providencia que fijó fecha de remate, fueron resueltos por el juzgado accionado mediante providencia del 20 de abril de 2023, según la cual, niega por improcedentes los medios defensivos de reposición y en subsidio el de apelación contra el auto de fecha 6 de marzo de 2023, que fijó fecha de remate para el 9 de mayo del año en curso, por ende, al encontrarse en firme la decisión que fija fecha de remate del vehículo, se causaría un perjuicio irremediable que afectaría los derechos reales y patrimoniales del acreedor que ejerció en debida forma la ejecución de la garantía a su favor.

Si bien, demando la falta de resolución sobre el último recurso promovido contra el auto que fijó fecha de remate, empero, estas impugnaciones fueron resueltas, antes de proferir el fallo de primera instancia, lo que implica que el daño y perjuicio siguen latentes y pueden tornarse en irremediables, lo que amerita la intervención del juez de tutela.

Culminó su intervención solicitando la protección de sus derechos fundamentales, y en ese sentido se deje sin efecto, los autos de fechas 17 y 25 de enero de 2023, como el de fecha 6 de marzo de 2023, por medio de los cuales se dispuso fijar fecha y hora para llevar a cabo el remate del vehículo automotor.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicita la representante legal del Banco Finandina, la protección de los derechos fundamentales de la empresa que representa, y en ese sentido se deje sin efecto las decisiones contenidas en los autos calendados 17 y 25 de enero de 2023 y el 6 de marzo de 2023, mediante el cual se dispuso fijar fecha y hora para llevar a cabo el remate del vehículo automotor, y en su lugar se resuelva de fondo el recurso de reposición interpuesto en contra del auto de fecha 17 de enero de 2023 y se disponga el levantamiento de las medidas cautelares y deje a disposición el vehículo a favor del acreedor Banco Finandina en el proceso de pago directo que cursa ante el Juzgado 21 Civil Municipal de Medellín.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si se presenta vulneración al derecho fundamental al debido proceso y acceso a la administración de justicia, y en ese sentido se deberá establecer la procedencia de la acción de tutela para decretar la nulidad de un acto procesal, o por el contrario su reclamo es improcedente.

De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Como regla general se tiene establecida la improcedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, por cuanto las sentencias constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley, por el valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante ellos, la garantía del principio de seguridad jurídica y, además, por la autonomía e

independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público inherente a un régimen democrático².

En torno a la procedibilidad de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia STP2897-2019, Radicación Nro. 103412 del pasado 07 de marzo del 2019, señaló:

“La doctrina constitucional ha sido clara y reiterativa en señalar que cuando se trata de providencias judiciales el amparo constitucional solamente resulta procedente de manera excepcional, pues, como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, a través de los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento para tal fin.”

“En ese orden, la presente acción constitucional, está sometida a las condiciones de procedibilidad del amparo contra providencias judiciales, a saber:”

“De orden general, en virtud de las cuales es necesario: (i) que la problemática tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los recursos o medios ordinarios o extraordinarios de defensa; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que el actor identifique debidamente los hechos que generaron la violación y los derechos afectados; y, (v) que la providencia controvertida no sea una sentencia de tutela.”

“De carácter especial, que supeditan la concesión del amparo a que aparezca probada la ocurrencia de alguno de los siguientes vicios o defectos: orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente o violación directa de la Constitución (CC C-590/05 y T-488/14, entre otras.”

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.

² Sentencia C-590 de 2.005. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño

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.

La señora Esmeralda Pardo Corredor representante legal del Banco Finandina, solicita dejar sin efecto los autos calendados 17 y 25 de enero de 2023, y el 6 de marzo de 2023, mediante los cuales se dispuso fijar fecha y hora para llevar a cabo el remate del bien, y en su lugar se resuelva de fondo el recurso de reposición, contra el auto de fecha 17 de enero de 2023 y en su lugar, se disponga el levantamiento de las medidas cautelares, dejando a disposición el vehículo a favor del acreedor ante el Juzgado 21 Civil Municipal de Medellín.

En primer lugar, esta Sala, entrará a definir si se cumplen con los requisitos para la procedencia de la acción constitucional en contra de providencias judiciales.

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 para la procedencia de la acción de tutela en contra de providencia judiciales se debe de cumplir con los siguientes requisitos: *“(i) que la problemática tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los recursos o medios ordinarios o extraordinarios de defensa; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que el actor identifique debidamente los hechos que generaron la violación y los derechos afectados; y, (v) que la providencia controvertida no sea una sentencia de tutela.”*

Una vez se establece la procedencia de los requisitos que anteceden, se pasa a verificar los requisitos específicos de la misma, estos son: (1) defecto orgánico³; (2) defecto procedimental⁴; (3) defecto fáctico⁵; (4) defecto material o sustantivo⁶; (5) error inducido⁷; (6) decisión judicial sin motivación⁸; (7) desconocimiento del precedente⁹ y (8) violación directa de la Constitución¹⁰.

Respecto a la *trascendencia iusfundamental del asunto*, este requisito se demuestra cuando se encuentra involucrado una controversia en torno al contenido, alcance y goce de algún derecho fundamental. Pues se tiene que el juez constitucional no puede inmiscuirse en asuntos que no denoten una clara importancia constitucional, de lo contrario se involucra en asuntos que les competen a otras jurisdicciones. La aludida relevancia constitucional requiere que el asunto sometido a conocimiento del juez de tutela, ostente trascendencia superior y no solo legal, contractual o de otra naturaleza, como la que se centra exclusivamente en temas económicos.

Así que los temas económicos regulados estrictamente por normas de rango legal o contractual, exceden el alcance de la acción de tutela, dado que esta tiene como único objeto la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos fundamentales.

Por otro lado, conforme a que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, el cual está relacionado con el carácter

³ Sentencia T-186/21 “cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, de forma absoluta, de competencia”

⁴ Sentencia T-186/21 “cuando el juez actuó al margen del procedimiento previsto por la ley para adelantar el proceso judicial”

⁵ Sentencia T-186/21 “surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”

⁶ Sentencia T-186/21 “ocurre en los casos en los que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”

⁷ Sentencia T-186/21 “se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales”

⁸ Sentencia T-186/21 “implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido de que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”

⁹ Sentencia T-186/21 “esta hipótesis se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado”

¹⁰ Sentencia SU 024 y SU 069 de 2018 “la Constitución es norma de normas y que en todo caso que encuentre, deduzca o se le interpele sobre una norma que es incompatible con la Constitución, debe aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad”

subsidiario de la acción de tutela, al efecto y conforme al 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.

También es criterio aceptado que la acción de tutela es improcedente, si los derechos fundamentales que se estiman vulnerados pueden ser protegidos mediante los mecanismos ordinarios de defensa dispuestos por el ordenamiento jurídico, de allí el carácter residual y subsidiario de esta acción constitucional.

Lo anterior, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone de una completa serie de recursos y procedimientos para lograr ese fin, no siendo legítimo que se acuda a una vía excepcional y urgente como la acción de tutela para perseguirlo. Admitir lo anterior conduciría, como mínimo, a que los jueces de tutela invadieran competencias ajenas, duplicando las funciones de la Administración y confundiendo los cauces ordinarios por los que deben resolverse los conflictos jurídicos.

No obstante, es evidente que, el tema de inconformidad de la parte demandante y lo que busca por medio de la presente acción de tutela es que se deje sin efectos las decisiones contenidas en los autos del 17 y 25 de enero de 2023; así como el de fecha 6 de marzo de 2023, mediante el cual se dispuso fijar fecha y hora para llevar a cabo el remate del vehículo automotor; para que su lugar se resuelva de fondo el recurso de reposición interpuesto en contra del auto de fecha 17 de enero de 2023, y en su lugar se disponga el levantamiento de las medidas cautelares y se deje a disposición el vehículo ante el Juzgado 21 Civil Municipal de Medellín, donde cursa el proceso de pago directo.

Frente al tema de disenso se tiene, la acción de tutela no es el escenario idóneo para el estudio de lo pretendido por la representante legal del Banco Finandina, pues el tema que hoy nos convoca la atención es extenso y requiere de un estudio minucioso y especializado, lo que no se puede lograr por medio de la acción constitucional dado la premura en la decisión de fondo.

Ahora, encuentra la Sala que el pretender controvertir el acierto o no de la interpretación que sobre tal aspecto hiciera el Juzgado Promiscuo Municipal de San Pedro de los Milagros, no resulta posible mediante el mecanismo excepcional de la acción de tutela, pues esta acción fue instituida por el constituyente como un mecanismo excepcional, lo que quiere decir que no fue creada como un mecanismo sustituto de los demás procedimientos establecidos para cada actuación, o que esta sea considerada como una instancia adicional a la que se pueda acudir en busca de decisiones que se deben de tomar en el desarrollo normal de cualquier proceso judicial. Maxime si la entidad bancaria no es parte en el proceso que ahora demanda.

Tampoco aprecia la Sala que en los argumentos que expone el actor en su escrito de tutela se configure algún defecto, que haga evidente la vulneración de derechos fundamentales y que en esa medida sea necesaria la intervención del Juez de tutela para conjurar tal situación, y ahora como si la acción de tutela fuera una tercera instancia pretende que se revisen los pronunciamientos, o emplearse para revivir etapas procesales en donde se dejaron de utilizar los recursos previstos en el ordenamiento jurídico. Situación que de manera alguna está contemplada como motivo que válidamente admita una acción de tutela contra providencias judiciales.

En síntesis, lo pretendido por la parte accionante era reabrir el debate de instancia y revivir interpretaciones que son propias del juez natural y en el caso de concederse el amparo, se desconocería el principio de autonomía judicial y a su vez la acción constitucional perdería su naturaleza residual y excepcional,

para mutarse en una instancia adicional de control de las decisiones jurisdiccionales.

Se itera, el juez de tutela no puede desplazar la jurisdicción ordinaria en el cumplimiento propio de sus funciones. Maxime, cuando no se advierte la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues mientras el proceso se encuentre en curso, puede debatirlo en el transcurso del mismo.¹¹

Circunstancias por las cuales el amparo incoado contra las providencias judiciales que se están atacando en esta oportunidad, no es procedente, pues se insiste, el Juez de Tutela no puede soslayar las competencias asignadas a las diferentes autoridades judiciales.

De lo anterior, la Sala encuentra improcedente la acción impetrada, con lo que necesariamente deberá proceder a **CONFIRMAR** la providencia objeto de impugnación.

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 19 de abril del año 2023, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por la representante legal del Banco Finandina S.A., en contra del Juzgado Promiscuo Municipal de San Pedro de los Milagros, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

¹¹ Proceso ante el Juzgado 21 Civil Municipal de Medellín.

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: **e801cac2645c569f88177781b84f6772fb6ba5fe21318d2d51b23afe69c3816a**

Documento generado en 14/06/2023 03:42:24 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

Medellín, junio 14 del 2023

Toda vez que el auto emitida dentro del radicado 2023-0975 fue aprobada por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado en sesión del día de hoy lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, la cual conforme a lo dispuesto en los artículos 91 de la Ley 1395 del 2010 y 2 de la Ley 2213 del 2022- será leída en audiencia virtual a celebrarse el próximo 22 de junio a las 9a m., conforme a la disponibilidad de agenda para audiencias virtuales ; con los correos electrónicos de los sujetos procesales se enviará una copia de la providencia que será leída y que ya fue debidamente aprobada y firmada por los magistrados integrantes de Sala.

CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME
MAGISTRADO

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

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

Código de verificación: **c393fc14a50589f79ca48b1182b97f3e667757ab8e88fb2d5f5b5baf2ba9cf83**

Documento generado en 14/06/2023 03:39:29 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

Medellín, junio 14 del 2022

Toda vez que el auto emitida dentro del radicado 2023- 1104 fue aprobada por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado en sesión del día de hoy lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, la cual conforme a lo dispuesto en los artículos 91 de la Ley 1395 del 2010 y 2 de la Ley 2213 del 2022- será leída en audiencia virtual a celebrarse el próximo 22 de junio a las 9 y 30 a m., conforme a la disponibilidad de agenda para audiencias virtuales ; con los correos electrónicos de los sujetos procesales se enviará una copia de la providencia que será leída y que ya fue debidamente aprobada y firmada por los magistrados integrantes de Sala.

CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME
MAGISTRADO

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

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

Código de verificación: **3bae49d2e873302d3804520ec043e682dd550ea95130e210edc4b034a1e37ac1**

Documento generado en 14/06/2023 03:41:19 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DIRTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Proceso No 050016099150202251198

NI: 2023-0889

Procesado: DEYNER LUIS LONDOÑO SAMRINETO

Delito: Acceso carnal abusivo

Decisión: Confirma

Aprobado Acta virtual No: 80 de junio 5 del 2023

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome.** -

Medellín, junio cinco de dos mil veintitrés.

1. Objeto del pronunciamiento

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto emitido el pasado 18 de mayo del año en curso, por el Juzgado Penal del Circuito de Andes que negó petición de nulidad.

2. Actuación Procesal Relevante.

La Fiscalía General de la Nación, presentó ante el Juzgado Penal del Circuito de Andes, escrito de acusación en contra de DYNER LUIS LONDOÑO SARMIENTO en lo que se refiere a los hechos jurídicamente relevante consignó:

“Los hechos materia de investigación se presentaron en el Municipio de Andes Antioquia, más concretamente en el corregimiento de Santa Rita, en casa de habitación del señor DEYNER LUIS LONDOÑO SARMIENTO, quien sostenía una relación sentimental y clandestina la menor K. D.L.V. de 13 años de edad para la época de los hechos y quien visitaba al anterior en su residencia siempre entre las 12 de la noche y las 5 y 30 de la madrugada para sostener relaciones sexuales, consistente en penetraciones vaginales en al menos en 5 oportunidades y bajo su consentimiento. La primera relación fue en el mes de octubre del 2021 y los otros entre noviembre y enero del 2022. Todas estas en el apartamento del señor DEYNER LONDOÑO. EL señor DEYNER tenía pleno conocimiento de que está accediendo a la menor de 14 años y aun así lo hacía sin que mediara ninguna causal de justificación”.

Al inicio de la audiencia de acusación la defensa presentó varias observaciones, indicando que la acusación no guardaba consonancia con la imputación, pues en esta última se indicó que los hechos no se presentaron en el mes de diciembre y en la redacción que hace la Fiscalía incluye dicho mes, que igualmente ahora se dicen que los hechos se presentaron hasta las 5 de la madrugada y en la imputación se había referido solo hasta la 1 y 30 de la madrugada.

Indica igualmente que no se delimitó en tiempo y espacio la ocurrencia de los hechos, y no es claro cuántos son los eventos por los que se acusa pues se dice simplemente que al “*menos 5*”, tampoco se entiende la afirmación que existía una relación sentimental clandestina, pues tal afirmación no corresponde a un hecho jurídicamente relevante conforme el tipo penal por el que se acusa, no se delimita el lugar de esos hechos, su representado ha residido en varios lugares en Andes y no hay precisión en qué lugar exacto fue que se presentó el hecho, tampoco se fijan las circunstancias concreta de la ejecución de la conducta.

Frente a tales observaciones la Fiscalía, indica que son más o menos 5 eventos, que la dirección del lugar de los hechos consta en las diligencias, que la menor solo suministra tal y como consta en las entrevistas alguna información de los hechos y que en efecto los hechos no se presentaron en diciembre con se hizo la claridad en la imputación.

El Juez toma el uso de la palabra y le pide a la Fiscalía precise si hace aclaraciones y correcciones, que precise el lugar de los hechos, que no se debe dar lecturas a las piezas procesales y aclare si eta corrigiendo la imputación, y que solo presente hechos que tiene que ver con la imputación jurídica que lanza, pues elementos como la clandestinidad de los encuentros no encuentra en la conducta punible endilgada.

El Fiscal indica entonces que los hechos se presentaron en 5 oportunidades, en los meses de noviembre del 2021 y enero del 2022. Que aclara lo consignado en la imputación sobre la hora que los hechos se presentaron entre la media noche y las 5 y 30 de la mañana. Que no puede dar más datos sobre qué día u hora concreta se presentaron los hechos pues no se tiene esta información, pero fue en el rango de la hora de encuentros entre la media noche y las 5 y 30, y en los meses de noviembre del 2021 y enero del 2022. Que fueron en el domicilio del acusado en Andes, en el corregimiento de Santa Rita, en una casa de fachada amarilla frente a una tienda en el segundo piso en la calle del Colegio.

Hizo entonces la Fiscalía la presentación de la acusación, y cuando el Juez procedía a dar paso a las siguientes etapas de la audiencia intervino el defensor señalando que no estaba conforme con la aclaración de la acusación y que por lo tanto solicitaba la nulidad de la misma, por no ajustarse a la legalidad.

Se le dio entonces el uso de la palabra, y en una extensa argumentación sobre la posibilidad de reclamar la nulidad en el acto de acusación, el deber que tiene el Ente instructor de presentar los hechos jurídicamente relevantes en forma clara precisa y concreta, la diferencia entre los hechos indicadores, los medios de prueba y los hechos jurídicamente relevantes, y la trascendencia de los yerros en los que incurre la Fiscalía con la presentación de la solicitud de la nulidad, para señalar que en esta acusación, como ocurrió en la imputación no se delimitaron en debida forma los cargos que se están formando en contra de su representado pues no se indica en concreto cuando se presentaron los 5 eventos por los que se acusa, no se precisa que día, en qué hora ni en qué mes, dejando una total indefensión para el ejercicio de defensa, pues se deja un rango etéreo de 60 días, haciendo nugatorio el derecho de defensa, y obligándolo a situaciones extremas como el probar negaciones ,cuando esto no es posible conforme las reglas de la prueba. Preciso que debe

anularse entonces la acusación por no ajustarse a los múltiples pronunciamientos que ha hecho la jurisprudencia en la presentación de los hechos jurídicamente relevantes.

Al descorrer el traslado de la petición a la representación de víctimas y la Fiscalía estos manifestaron que debía negarse la petición de nulidad, pues la acusación se ajusta a la legalidad y los parámetros de la jurisprudencia y en el presente asunto se aclaró conforme a la información con la que cuenta.

3. Decisión de primera instancia.

El juez de primera instancia señaló en primer lugar que varias de las observaciones de la defensa ya fueron debidamente atendidas por el Ente instructor, y lo que en concreto es motivo de inconformidad es lo referente a la data precisa de los hechos imputados, pues los otros aspectos como el rango horario, o el lugar de los mismos ya fue debidamente aclarado. Indicó entonces, que lo primero que debe advertirse es que, en la audiencia de imputación, la defensa, no hizo observación alguna, y si bien es cierto hay ahora otro defensor, el principio de unidad de defensa, implica que debe atenerse a lo ocurrido con su antecesor por lo tanto si no objeto la imputación no puede ahora pedir la nulidad de esta. Ahora en relación a lo corrido con la acusación las observaciones presentadas fueron atendidas por la Fiscalía se hicieron las precisiones y claridades necesarias, se sabe que se llama a responder por 5 actos ocurridos en los meses de noviembre del 2021 y enero del 2022, que fueron en horas de la madrugada entre las 12 y 30 y las 5 am, y dicha delimitación temporal es clara, se indica que fue el lugar de morada del acusado, y se dio la dirección referida, y se explicó el modo de ejecución de la conducta, acceso carnal por vía vaginal, por lo tanto si se presentaron los hechos en debida forma. En ese orden de ideas no hay lugar a decretar la nulidad deprecada por la defensa.

4. De la Apelación.

La defensa del procesado solicita la revocatoria del auto de primera instancia de su exposición se pueden extraer los siguientes argumentos:

1.No desconoce el principio de unidad de defensa, pero lo que se pide acá es la nulidad de la acusación no de la imputación por no comprender los hechos jurídicamente relevantes debidamente delimitados.

2. Amplia ha sido la jurisprudencia sobre la necesidad de establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos jurídicamente relevantes, diferenciándolos de los hechos indicadores, las inferencias, y aquí de una forma totalmente genérica se habla de cinco eventos de acceso carnal sin precisar adecuadamente cuándo e presentaron los mismos.

3. Solicitar una concreción fáctica no es ir mas allá de lo posible para la fiscalía, si bien es cierto lo ideal sería señalar día y hora exacta de los hechos, lo cierto es que se debe por lo menos presentar de una manera concreta y debidamente circunstanciada los hechos.

Reclama entonces la nulidad del acto de acusación por no ajustarse a los parámetros legales.

En el traslado a los no recurrentes, la Fiscalía señaló que se han delimitado los hechos de acuerdo a lo que se cuenta probatoriamente y es muy difícil poder establecer cuáles son los hechos en día y horas, y no se debe desconocer la preclusividad de un proceso penal.

5. Para resolver se considera.

Procede la Sala a ocuparse de los planteamientos de la defensa con los que busca se revoque la decisión de primera instancia.

Reiteradamente la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado la necesidad de que la acusación contenga una relación clara, precisa y completa de los hechos jurídicamente relevantes, en efecto en la Sentencia SP3168 del 2017 con ponencia de la Magistrada PATRICIA SALAZAR¹ hizo abundantes precisiones sobre cómo

¹ “Es frecuente que en la imputación y/o en la acusación la Fiscalía entremezcle los hechos que encajan en la descripción normativa, con los datos a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, e incluso con el contenido de los medios de prueba. De hecho, es común ver acusaciones en las que se transcriben las denuncias, los informes ejecutivos presentados por los investigadores, entre otros. También suele suceder que en el acápite de “hechos jurídicamente relevantes” sólo se relacionen “hechos indicadores”, o se haga una relación deshilvanada de estos y del contenido de los medios de prueba. Estas prácticas inadecuadas generan un impacto negativo para la administración de justicia, según se indicará más adelante. [...] Sí, como suele suceder, en la imputación y/o la acusación la Fiscalía se limita a exponer los medios de prueba del hecho jurídicamente relevante, o los medios de prueba de los datos o hechos indicadores a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, equivale a que hiciera el siguiente planteamiento: “lo acuso de que María asegura haberlo visto salir corriendo del lugar de los hechos, y de que un policía judicial dice que le encontró un arma, etcétera”. Lo anterior no implica que los datos o “hechos indicadores” carezcan de importancia. Lo que se quiere resaltar es la responsabilidad que tiene la Fiscalía General de la Nación de precisar cuáles son los hechos que pueden subsumirse en el respectivo modelo normativo, lo que implica definir las circunstancias de tiempo y lugar, la conducta (acción u omisión) que se le endilga al procesado; los elementos estructurales del tipo penal, etcétera. Tampoco debe entenderse que las evidencias y, en general, la información que sirve de respaldo a la hipótesis de la Fiscalía sean irrelevantes. Lo que resulta inadmisibles es que se confundan los hechos jurídicamente relevantes con la información que sirve de sustento a la respectiva hipótesis [...]. [...] Errores como los descritos en páginas precedentes no sólo desconocen lo dispuesto en los artículos 288 y 337, en el sentido de que los hechos jurídicamente relevantes deben expresarse de manera sucinta y clara, sino que además generan situaciones que afectan severamente la celeridad y eficacia de la justicia. Lo anterior sucede en eventos como los siguientes: (i) se relacionen de forma deshilvanada “hechos indicadores” y/o el contenido de los medios de prueba, pero no se estructura una hipótesis completa de hechos jurídicamente relevantes; (ii) la falta de claridad en la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes propuesta por la Fiscalía, impide delimitar el tema de prueba; (iii) en la audiencia de acusación se le proporciona información al Juez, que sólo debería conocer en el juicio oral, con apego al debido proceso probatorio; (iv) las audiencias de imputación y acusación se extienden innecesariamente, y suelen tornarse farragosas; (v) la falta de claridad de la imputación y la acusación puede privar al procesado de la posibilidad de ejercer adecuadamente su defensa; (vi) las omisiones en la imputación o la acusación puede generar impunidad, como cuando se dejan de relacionar hechos jurídicamente

deben prestarse los hechos en la actuación a fin de que se conozca las circunstancias de tiempo modo y lugar de la conducta punible por la que se etan llaman a responder al interior de un proceso a una determinada persona.

En el presente caso, aprecia la Sala tal y como lo advirtió el Juez de Primera Instancia, que las observaciones que hizo la defensa al escrito de acusación fueron atendidas por la Fiscalía, que hizo las precisiones, aclaraciones y correcciones pertinentes, y en este momento se tiene claro que se llama a responder al señor DEYNER LUIS LONDOÑO SARMIENTO, por cinco eventos de acceso carnal abusivo consistente en penetración por vía anal ejecutados sobre la menor de 13 años para la época de los hechos K.D.L.V, que los mismos se presentaron en los meses de noviembre del 2021 y enero del 2022 en la casa de habitación del acusado ubicada en el municipio de Andes corregimiento de Santa Rita en la calle del Colegio en una casa de fachada amarilla segundo piso frente a una tienda, y en el horario comprendido entre las doce de la noche y las 5 y 30 de la madrugada, con lo evidente es que se está delimitando en tiempo modo y lugar, la ejecución de los mismos, conforme a la información que posee la Fiscalía, sin que sea necesario como lo pretendió la defensa, que se delimite aún más en el tiempo cuando ocurrieron los hechos, pues aunque esto sería lo ideal, no se puede pasar por alto que este es un proceso que se adelanta por un delito sexual contra un menor de edad, y como es común en este tipo de casos por la limitada edad de las visitas hay problemas en la delimitación exacta en día calendario y hora de la ocurrencia de los hechos, sin embargo el Ente instructor presenta un rango limitado del mismo, en el número de veces, meses de posible ocurrencia, rango de horas y lugar físico, amén de explicar que es acceso por vía vaginal, lo que al sentir de la Sala cumple con las exigencias mínimas de adecuada delimitación de los hechos jurídicamente relevantes, y por lo mismo acertada es la decisión del juez de Primera Instancia de negar la nulidad reclamada.

relevantes a pesar de que los mismos pueden ser demostrados (elementos estructurales del tipo penal, circunstancias de mayor punibilidad, etcétera)».

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia materia de impugnación de conformidad a lo señalado en el cuerpo motivo de este proveído.

SEGUNDO: Contra lo aquí resuelto procede el recurso extraordinario de casación que debe interponerse dentro de los 5 días siguientes a la notificación de esta sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

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: **6f3adc59b88d2c394a43b368d76d4a489b32683749d6a0fd2f93345e1335495b**

Documento generado en 05/06/2023 01:31:36 PM

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 No: 05615600036620220097 **NI:** 2023-0923
Imputado: RIWARD ROMER FONSECA GONZALEZ
Delito: Acceso carnal violento
Motivo: Apelación de auto
Decisión: Modifica
Aprobado Acta Número: 80 **Sala No:** 6

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome.** -

Medellín, junio cinco del año dos mil catorce. -

(Hora:)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto calendarado el 15 de mayo del año en curso en el que el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, al resolver las peticiones probatorias en la audiencia preparatoria negó las pruebas comunes solicitadas por la defensa.

II. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES. -

Los hechos materia de la acusación son los siguientes:

“Entre los días 7 y 8 de marzo de 2022 el señor RIWARD ROMER FONSECA GONZALEZ, acompañado del señor Hugo Arbey Cifuentes tío de la joven KAREN ANDREA ARBELAEZ CIFUENTES, de 18 años de edad, visita su residencia ubicada en la carrera 34 Nro.30-57 Barrio el Zacatín del Carmen de Viboral, con la finalidad de ayudarles con rituales para la prosperidad por cuanto supuestamente tenía conocimientos de magia blanca, negra y roja; una vez allí les lee el tabaco y les dijo que estaban muy mal, que los tenían

“trabajados” eso supuestamente se lo dijo el espíritu de un muerto de más de 300 años que invocaba , lo cual los lleno de miedo; Para el supuesto tratamiento debían asistir a su casa ubicada en la calle 29 Nro.-27-13 zona urbana del municipio de El Carmen de Viboral convocándolos para el día 10 de marzo de 2022, fecha en la cual la joven KAREN ANDREA ARBELAEZ CIFUENTES acude con sus padres y otros familiares inicialmente los ubica a todos en una habitación oscura solo iluminada por una vela, invoca el supuesto espíritu de un brujo de nombre “Nicanor” finge estar poseído por este espíritu les pide a todos que salgan y hace pasar a la joven Karen le dijo que le iba a hacer un bloqueo para lo cual le hace bajar los leguis hasta la rodilla, supuestamente para que la virgen con la que trabajaba la conociera, después de atender otros familiares y sus padres de nuevo la hace ingresar a ella le dice que para hacerle el bloqueo y el cubrimiento debe quitarse toda la ropa así lo hace, le sopla por todo el cuerpo con aguardiente, la hace agachar, la hace acostar en el piso, quedando la vela iluminando sus genitales, los cuales también soplaban con el aguardiente le insistía en el tratamiento que debía hacerle para que no fuera la vergüenza de sus padres, por sus pensamientos y evitar que pasara algo muy malo le dice que deben coordinar día y hora para el cubrimiento lo cual hacen por medio de WhatsApp quedando para el 12 de marzo de 2022 a las cinco de la tarde en casa de la joven, acude llevando consigo unas ramas para un baño, elige a Karen para que le ayudara a preparar el baño para toda la familia, la lleva a la habitación de sus padres, previa advertencia de que debía estar sola y vestida de blanco, pero una vez allí le dice que para no botar la ropa se desnude ella así lo hace él se quita la camisa se queda en pantaloneta la hace acostar en el piso rodeada de velas, le dice que debe masturbarse, para lubricar su vagina así lo hace, ante el llanto e la joven le insiste que ella es la salvación e la familia, la hace acostar en una cama, se acuesta tras ella, la besa en la espalda, le toca con las manos los senos la vagina, le introduce los dedos por el ano, la pasa para encima de él, y le introduce el pene por la vagina, le toma la cabeza y la obliga a practicarle sexo oral”

En desarrollo de la audiencia preparatoria, la defensa solicitó se decreten como testigos comunes a KAREN ANDREA ARBELAEZ, HUGO ARBEY CIFUENTES, ISABEL CRISTINA ARBELAEZ, Y JUAN RAMIRO ROJAS, pues como pretende acreditar que los hechos no se presentaron como lo menciona la Fiscalía indispensable es que se interrogue directamente a la presunta víctima y los testigos de cargo.

La Fiscalía se opone a tal pretensión señalando que no se cumple con la carga argumentativa necesaria para el decreto de la prueba común y que en el conainterrogatorio la defensa puede suplir su necesidad probatoria.

III. PROVIDENCIA IMPUGNADA. -

El Juez de instancia, señaló que cuando se solicita por una de las partes una prueba común, se requiere que fundamente su pedimento en la teoría del caso; pues de acuerdo con la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, es menester que la parte en su solicitud probatoria, indique cuales son los temas que va a abordar y cual es u relación con la teoría del caso que pretende desarrollar Sin embargo indicó, que para el caso objeto de estudio, la defensa por su parte no cumplió con las exigencias de pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba, pues faltó una debida sustentación por parte de éste, visto que lo que pretende se puede válidamente agotar en el contrainterrogatorio y no expone de qué manera va a desarrollar su teoría del caso, para que se requiera un interrogatorio directo.

Frente a dicha determinación se interpuso el recurso de reposición apelación por parte de la defensa, negada la reposición, se concede la apelación.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

El señor defensor, considera que teniendo en cuenta que en este caso se está frente a una defensa antagónica de la teoría del caso de la Fiscalía, en la que se pretende acreditar que los hechos no se presentaron como lo menciona el Ente instructor, necesario resulta que se oiga en interrogatorio directo a los testigos de cargo, sin que sea necesario que la defensa descubra en concreto los pormenores de su teoría del caso. Se refiere entonces a lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en el pronunciamiento con radicado 4501 del 2015, sobre las exigencias para el decreto de la prueba común, y señala que debe decretarse la prueba solicitada.

Frente a tal petición la Fiscalía solicita la confirmación de la decisión de primera instancia, pues la defensa no cumple con la carga argumentativa necesaria para el decreto de una

prueba común, y el contrainterrogatorio es el escenario adecuado para que cumpla con sus pretensiones. La defensa de víctimas acompaña el pedimento de la Fiscalía.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA. -

Corresponde a la Sala determinar si es necesario decretar la prueba común solicitada por la defensa.

Cuando se solicita se decrete como prueba de la defensa, una que previamente ha sido igualmente solicitada como prueba de la Fiscalía, le corresponde a la parte que reclama esto, establecer con precisión la motivación de tal solicitud probatoria al respecto la Corte Suprema de Justicia ha señalado¹:

“Y si ello es así, mal puede una parte reclamar como su testigo –para efectos de someterlo a un interrogatorio directo- a aquel presentado por la contraparte, solamente aduciendo que eventualmente pueden quedar temas sin abordar cuando lo interroga esta, o puede surgir un específico interés de conformidad con las respuestas que vaya entregando el declarante.

(...)

Eso sí, como se viene reiterando, para que se cumpla la carga procesal establecida en la ley, cada una de las partes debe expresar con claridad cuál es el objeto específico para el que se llamará al declarante en interrogatorio directo, dentro de su particular pretensión, y corresponde al juez de conocimiento, seguidamente, verificar los aspectos de pertinencia, conducencia, licitud y necesidad, a efectos de admitir o inadmitir el medio deprecado.”

Igualmente, precisa sobre los deberes de quien postula una solicitud probatoria lo siguiente:

¹ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Radicado N°27608 del 26 de octubre del año 2007.

“En ese orden, la parte que formula la postulación probatoria ostenta la ineludible carga procesal de indicar las razones que orienta la solicitud específicamente, los motivos de conducencia, pertinencia, y utilidad del medio de convicción que impone su decreto, obligación que comporta otorgar argumentos claros y concretos a efectos de garantizar la adecuada comprensión de la petición y consecuentemente el derecho de contradicción de la contraparte, quien al conocer los fundamentos de la petición adquiere elementos de juicio para oponerse a su práctica, si así lo considera.

Recuérdese que el sistema procesal penal nacional de tendencia acusatoria, se caracteriza por su naturaleza adversaria, conforme a la cual cada parte ostenta potestad investigativa individual para demostrar con sus propios medios de prueba, la teoría del caso adoptada. En tal sentido la postulación probatoria constituye una actividad rogada en cuya ejecución las partes deben otorgar elementos de juicio al juzgador que evidencia la conducencia, pertinencia y utilidad de los medios de convicción, frente a los hechos o circunstancias de la conducta punible a la responsabilidad penal del acusado y a la teoría del caso”.²

En el presente caso, la defensa, pretende controvertir la acusación, señalando que los hechos no se presentaron como lo expone la fiscalía, y para ello llama a declaró a la presunta víctima y a los familiares de esta que conforme a la relación fáctica de la acusación, estuvieron presentes en los eventos previos y concomitantes a la ejecución de la conducta punible materia de acusación, con lo evidente es que lo prendido por la defensa no puede agotarse en el simple contrainterrogatorio, pues la defensa, no está buscando simplemente controvertir los testigos de cargo sino demostrar con ellos una teoría totalmente antagónica a lo pretendió por el ente instrucción y tal motivación al sentir de la Sala cumple a cabalidad con la exigencia que sobre tal punto hace la Corte Suprema de Justicia, lo que torna entonces en viable su decreto.

De otra parte, es indudable que, en delitos de índole sexual, en los cuales la ejecución final del mismo, se presenta por regla general sin testigos indudable es que le asiste derecho a la defensa, de interrogar de manera directa al supuestamente agredido, lo que implica entonces que contrario a lo concluido por el juzgado de primera instancia, la prueba común

² Auto del 5 de junio del 2013 M.P. MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ MUÑOZ.

reclamada debe ser decretada y por lo mismo la providencia materia de impugnación debe ser modificada en este punto.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la decisión proferida por el juzgado de primera instancia y decretar la prueba común reclamada por la Defensa en relación al testimonio de KAREN ANDREA ARBELAEZ, HUGO ARBEY CIFUENTES, ISABEL CRISTINA ARBELAEZ, Y JUAN RAMIRO ROJAS. En todo lo demás rige la providencia de primera instancia.

SEGUNDO: Contra esta providencia no procede recurso alguno.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

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: **731c8f055d5d9da53143599645b8e01fa73b951f0d10f18c2259c4c1a232433f**

Documento generado en 05/06/2023 01:31:59 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DIRTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Proceso No 0500160991502020 00308 **NI.:** 2022-1657-4 (Descongestión)

Procesado: JHON ANDERSON FRANCO CARDONA

Delito: Acto sexual abusivo

Decisión: Confirma

Aprobado Acta virtual No: 80

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome. -**

Medellín, junio 5 del 2023

1. Objeto del pronunciamiento

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia del pasado 5 de octubre del 2022, emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro. La misma se recibe conforme lineamientos del acuerdo CSJA22-12025 del 14 de diciembre de 2022 del Consejo Superior de la Judicatura, sobre medidas de descongestión del Despacho 01 del Tribunal Superior de Antioquia, el pasado 2 de mayo del año en curso.

2. Hechos.

Fueron descritos en la sentencia de primera instancia conforme a la acusación así:

“...El 16 de abril del año 2020 siendo las cuatro de la tarde, en la vereda Santa Ana del municipio de San Vicente Antioquia, en la casa de su tía ANDREA RIVERA, más exactamente en la habitación de su prima Mariana, donde la llevó el señor JHON ANDERSON FRANCO CARDONA, allí le baja el pantalón hasta las rodillas, así como su ropa interior y le realizó actos sexuales como tocamiento en sus senos, vagina, besos en la boca y le introdujo el pene por la vagina a M.F.V.R., quien para la época de los hechos contaba con tan solo 10 años de edad.”

3. Sentencia de Primera Instancia.

En la sentencia de primera instancia, se hace un recuento de la prueba aportada en el juicio lo alegado por las partes, y se arriba a la conclusión de que se debe emitir una sentencia condenatoria al considerarse que la versión que suministra la menor sobre la forma como ocurrieron los hechos no resulta ser mendaz, y por el contrario esta es corroborada por varias de las pruebas aportadas en el juicio.

Se refiere entonces a la contundencia del dicho de la menor, quien narra cómo fue tocada por el procesado quien la besó, la acarició, tocó su vagina y empezó a penetrarla, versión que es corroborada valoraciones psicológicas que se le hicieron a la menor que dan cuenta de los rastros que los eventos denunciados por la menor dejar en su psiquis.

Indicó igualmente que varios aspectos sirven a la corroboración periférica: En primer lugar, la menor hace referencia a que los hechos ocurren cuando su tía Adriana - cónyuge del acusado- se encontraba en la casa de su otra tía, Flor Marina Rivera Marín, arreglando unos pollos. En juicio la señora Marín Rivera y la menor Sara Milena, dieron cuenta que efectivamente esa actividad se realizó esa tarde. Nótese como la señora Ana Dolly Rivera afirmó en juicio que ella no vio juntos y solos a Franco Cardona y a la menor, qué no tuvo conocimiento de que sus hermanas Andrea y Marina estuvieron arreglando esos pollos, lo que da cuenta de un claro interés exculpatorio del acusado, pues se trataba de una actividad ampliamente conocida por toda la familia, no era casual, todo lo contrario, era parte del sustento familiar de estas dos hermanas, ello da cuenta que en efecto la señora Adriana Rivera y sus hijos, no se encontraban en la casa el día que los hechos ocurrieron, situación aprovechada por John Anderson, para citar a la menor a ese lugar y lograr su cometido criminal.

En segundo lugar, la Señora Olga Lucía Rivera Marín dio cuenta que tuvo una conversación a través de WhatsApp con su hermano Alfredo Marín quién le mandó una foto de una pastilla y le preguntó si ella tenía la niña planificando. Esa imagen ingresó como prueba documental número uno de la Fiscalía a través del investigador Juan Carlos Salazar. Es claro que el investigador no realizó un procedimiento técnico para la obtención de esa evidencia, no se extrajo del teléfono celular de Luis Alfredo Rivera Marín a través de los softwares que garantizan su integridad, además que, en juicio no llegó el señor Luis Alfredo para autenticarla, acogiéndose al privilegio de guardar silencio. Sin embargo, el investigador dio cuenta que la imagen la obtuvo al momento de decepcionar la denuncia a la señora Olga Lucía Rivera Marín, y así lo dijo también ella es su declaración.

En tercer lugar, se refirió al testimonio de Jessica Alejandra Rivera Ceballos, quien informó que la menor M.F.V.R, estuvo en la finca de los abuelos maternos entre marzo y el mes de abril del año 2020, estaban pasando la pandemia y que ella vio que Jon Anderson Franco Cardona y la menor salieron a montar bicicleta solos, se dirigían hacia la iglesia de Santa Ana y no recuerda verlos llegar. Ella también vio la pastilla del día después que estaba en el sobre bajo el rótulo de Eviten, era su padre Luis Alfredo Rivera quién se la había encontrado a la menor víctima. Resulta entonces cierto, el dicho de M.F.V. cuando dijo que había salido a montar bicicleta a solas con Jon Anderson y que esa fue la tarde en que él aprovechó por primera vez, para darle un beso. Finalmente, la menor recibió atención psicoterapéutica en treinta y seis sesiones, bajo la intervención de la psicóloga Luz María Laverde Restrepo, quién pudo establecer temores nocturnos, un nivel de afectación moderado, tristeza y ansiedad, pero no un trastorno depresivo o de estrés postraumático, asociados con los hechos que aquí se enjuician. Además, un sentimiento de culpa por el impacto a nivel familiar que estos hechos habían generado. Este último aspecto fue tenido en cuenta como se aprecia, para determinar la ausencia de incredulidad subjetiva. En todo caso, es Claro que existe afectación emocional relacionada causalmente con los hechos victimizan tés.

En cuanto a la prueba de refutación señaló que la misma tiene un claro interés exculpatoria y es que Jhon Anderson Franco Cardona es una persona que estaba integrada a la familia

Rivera Marín, casado con la señora Luz Adriana, con quién tiene dos hijos. Ellos niegan, en especial, Flor Marina Rivera y Sara Medina Rivera, que la menor hubiera podido estar a solas con el acusado y en particular la tarde del jueves en la que se indica ocurren los hechos; pero también niegan todas las demás actividades que de forma conjunta se realizaron durante la estancia de M.F.V. en esa Vereda.

Al encontrar entonces al acusado responsable del delito de acto sexual abusivo agravado, impuso la mínima sanción prevista por el legislador para este tipo de infracción que es de 144 meses de prisión negó cualquier subrogado o beneficio en favor del condenado.

4. De la Apelación.

La defensa del procesado solicita la revocatoria de la sentencia condenatoria de primera instancia presentando extensos argumentos que pueden reconstruirse así:

1. No existe consonancia entre la acusación por el delito de acto sexual abusivo, y el componente fáctico de la misma en el que se menciona que existió penetración por vía vaginal y la Fiscalía omitió traer a declarar a los médicos que realizar o valoración sexológica a la menor, pese a que tal prueba se pidió en la audiencia preparatoria, si no se acreditó el dicho de la menor que en efecto fue accedida por vía vaginal, no resulta posible darle crédito a su dicho.
2. No hay corroboración e la versión que suministra la menor en el juico, ni la Comisaría de Familia, ni la psicóloga de dicha entidad, realizaron una valoración

psicológica, ellas simplemente dan cuenta de la entrevista que recibió la menor, pero no de que en efecto existieran valoraciones psicológicas.

3. Hay un error en la construcción que hace el fallador de primera instancia, sobre las pruebas que supuestamente corroboran la versión de la menor, pues los testigos allí señalados no dan información que corrobore que en efecto al momento que la menor dice se presentaron los hechos ella estuviere solas con el procesado.
4. No se está valorando debidamente el testimonio único, el cual según jurisprudencia de la Sala penal de la Corte Suprema de Justicia debe reunir ciertas características para que permita fundamentar una condena, la mención que hace el fallo de primera instancia de dicha sentencia sin aplicarla en concreto al caso sometido a estudio no permite arribar a las conclusiones que se esbozan en el fallo de primera instancia.
5. Las fotografías traídas con un investigador del C.T.I., no fueron debidamente autenticadas, no se hizo el procedimiento debido para extraer las mismas del teléfono móvil e un tercero que siquiera fue llevado a juicio.

5. Para resolver se considera.

Procede la Sala a ocuparse de los planteamientos de la defensa con los que busca se revoque la sentencia condenatoria emitida en contra de JHON ANDERSON FRANCO CARDONA.

Lo primero que debe advertirse es que esta Sala conoció de una acción de tutela¹ de segunda instancia, en relación a la formulación de imputación que se adelantó en este proceso, confirmando la decisión de primera instancia que la declaró improcedente, en la que si bien es cierto, se debatieron algunos aspectos sobre los hechos jurídicamente relevantes de la imputación lo cierto es que nunca implicó por parte de esta Corporación que se realizará alguna valoración de la responsabilidad, por lo que no se advierte motivo de impedimento alguno para conocer de esta actuación.

Descendiendo ahora al primer planteamiento del recurrente en el sentido de que se llamó a responder penalmente al señor FRANCO CARDONA, por el delito de acto sexual abusivo, y por tal ilicitud se condenó, a pesar de que en la imputación fáctica de la acusación se consignó que el prenombrado FRANCO CARDONA *“le introdujo el pene por la vagina a M.F.V.R”*, lo que implica un tipo penal diverso como lo es el acceso carnal y no se llevó a juicio a declarar a los médicos legistas que se habían ordenado en la audiencia preparatoria ni se aportó prueba alguna que demostrar que en efecto existió penetración, debe advertirse inicialmente que aunque el defensor dedica varios párrafos hablar de la contradicción que esto implica, lo cierto es que en el presente caso tal y como se consignó en la acusación y lo expuso de viva voz el señor Fiscal, al dar respuesta algunas observaciones que le hiciera la defensa y el juez que presidía la audiencia sobre la forma como debía exponer los hechos jurídicamente relevantes sin dar lectura piezas procesales, no solo se hizo referencia a un acto de penetración sino que además se hizo mención que el procesado a la menor le *“baja el pantalón hasta las rodillas, así como su ropa interior y le realizó actos sexuales como tocamiento en sus senos, vagina, besos en la boca”*², conductas estas claramente constitutivas de acto sexual, por ende aunque imprecisa fue la acusación en su imputación jurídica, pues aunque describió varios eventos que constituyen no solo acto sexual sino un acceso carnal, se adecuó la misma en acto sexual, no por esto

¹ Proceso No: 05615310400220210006500 NI: 2021-1387-6 Accionante: GIOVANNI ROJAS GÚZMAN EN REPRESENTACIÓN DE JOHN ANDERSON FRANCO CARDONA Accionada: JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE RIONEGRO ANTIOQUIA Y OTROS-.

² Registro de audio del día 27 de marzo del 2021

se debe considerar que genere una situación que impida condenar conforme a los cargos puestos en la acusación, de acto sexual, pue evidente es que como se evidencia reglones atrás, también se noticiaron en la acusación conductas indiscutiblemente constitutivas de un acto sexual y las mismas fueron el objeto de debate en el juicio.

Ahora bien, se queja el defensor que la Fiscalía, pretendió demostrar con valoraciones médicas el acceso carnal, que anunciaba en la acusación, pero tales médicos no llegaron al juicio, en efecto esto ocurrió así el Ente instructor desistió de llevar a estos testigos, pero no por esto se puede decir que no sea posible emitirse una sentencia condenatoria, pues se itera en primer lugar el delito por el que se llamó a responder fue el de acto sexual, no el de acceso, y aunque lo ideal es contar con una prueba científica que corrobore un presunto evento de abuso sexual, no siempre dicha pericia tiene efectividad, como en el caso del himen complaciente, en el que no quedan rastros o estigmas de la penetración, por lo tanto posible es probar entonces con otros medios de prueba la ocurrencia de una penetración y en especial de los eventos de abuso sexual, como besos o caricias que por regla general no dejan rastros.

En este punto encuentra la Sala que el dicho de la menor *M.F.V.R.*, es la prueba en la que se apuntala la sentencia de condena materia de apelación, y no debe llamarnos a extraños que sea así pues en materia de delitos sexuales por regla general no hay testigos presenciales de los hechos, por lo tanto, la valoración de tal testimonio resulta fundamental para establecer si en efecto es posible o no entrar a emitir una sentencia condenatoria.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre la declaración de quienes son víctimas de delitos sexuales especialmente cuando son menores de edad precisa:

En efecto, aunque el testimonio del niño víctima de abuso ostenta alta confiabilidad y tiene la capacidad de otorgar importantes elementos de juicio sobre la materialidad de los hechos y la responsabilidad del procesado, como cualquier otro medio de convicción debe ser ponderado bajo los parámetros de la sana crítica. En tal contexto, las circunstancias que rodean la declaración, así como el cotejo con los otros medios de convicción recaudados, adquieren especial relevancia.”³

Al revisar la versión de la menor, esta resulta clara, completa coherente en tiempo y espacio, no solo sobre la forma como ella fue abordada por el acusado, sino también las circunstancias que permitieron que los hechos se presentaran su cercanía con él, al ser esposo de una tía, y el que estuvieren compartiendo para la época de los hechos el mismo domicilio. Ahora bien, contrario a lo que plantea la defensa, los testigos arrimados al juicio si corroboran esta versión, la cual no aparece ajena de cualquier verificación como lo plantea el togado defensor, pues en efecto como con precisión el Juez de primera instancia lo expuso la menor hace referencia a que los hechos ocurren cuando su tía Adriana - cónyuge del acusado- se encontraba en la casa de tía, Flor Marina Rivera Marín, arreglando unos pollos. Y en el juicio la señora Marín Rivera y la menor Sara Milena, dieron cuenta que efectivamente esa actividad se realizó esa tarde.

Ahora en relación a lo ocurrido con lo manifestado por la Señora Olga Lucía Rivera Marín que dio cuenta que tuvo una conversación a través de WhatsApp con su hermano Alfredo Marín quién le mandó una foto de una pastilla y le preguntó si ella tenía la niña planificando y tal imagen ingresó como prueba documental número uno de la Fiscalía a través del investigador Juan Carlos Salazar, evidente es como también lo concluyó el fallador de primera instancia que el investigador no realizó un procedimiento técnico para la obtención de esa evidencia, y, además que, en juicio no se autenticó con la señora RIVERA MARIN, ni compareció el señor Luis Alfredo para autenticar tal fotografía, acogiendo al privilegio de guardar silencio. Sin embargo, el investigador dio cuenta que la imagen la obtuvo al momento de decepcionar la denuncia a la señora Olga Lucía Rivera Marín, y así lo dijo

³ CSJ., SP 07 dic. 2011 Rad. 37044

también ella es su declaración, con lo evidente es que a pesar de que no se autenticó en debida forma dicha fotografía, lo expuesto por esta dama y la menor, sobre el evento que permitió sabe que en efecto la menor estaba siendo objeto de abuso sexual, permite hacer más creíble la versión de la menor sobre lo ocurrido.

Igualmente, no se puede pasar por alto lo expuesto por Jessica Alejandra Rivera Ceballos, quien informó que la menor M.F.V.R, estuvo en la finca de los abuelos maternos entre marzo y el mes de abril del año 2020, estaban pasando la pandemia y que ella vio que Jon Anderson Franco Cardona y la menor salieron a montar bicicleta solos, se dirigían hacia la iglesia de Santa Ana y no recuerda verlos llegar. Ella también vio la referida pastilla que su padre Luis Alfredo Rivera había encontrado. Resulta entonces más creíble lo afirmado por M.F.V, pues no solo pone de presente que el acusado sí estuvo en contacto con la niña, sino que además corrobora el evento de la mencionada pastilla.

Ahora bien, el otro aspecto que glosa la defensa, es la supuesta corroboración con las pericias psicológicas hechas a la menor, las que encuentra no reúnen la condición de tal, y por lo mismo no pueden ser valorada, al respecto encontramos que la menor fue entrevistada por el psicólogo RAFAEL MARIA VARGAS BIRALDO de la Comisaría e Familia, quien en efecto solo recibió una entrevista por lo tanto su dicho en el juicio no puede ser tomado como una pericia, pues solo ilustra sobre lo que rodeo la recepción de la entrevistas sin que él reconozca que hizo una valoración psicológica, pero debe advertirse que la menor también recibió atención psicoterapéutica en treinta y seis sesiones, bajo la intervención de la psicóloga LUZ MARÍA LAVERDE RESTREPO,- de la fundación Lucerito- quién expuso que encontró en la menor temores nocturnos, un nivel de afectación moderado, tristeza y ansiedad, pero no un trastorno depresivo o de estrés postraumático, asociados con los hechos que son compatibles con eventos de abuso sexual. Además, un sentimiento de culpa por el impacto a nivel familiar que estos hechos habían generado., esta valoración si pone en evidencia que hay secuelas y rastros que son compatibles con eventos de abuso sexual,

por lo mismo, la versión de la menor si resulta entonces ser mas creíble, visto que eventos como el que ella menciona ejecutado sobre menores de edad, que aún no han culminado su proceso de formación sexual, genera este tipo de secuelas.

Ahora bien, no encuentra la Sala que exista un motivo para dudar del dicho de la menor, que ella tenga alguna enemistad con el procesado, o un motivo para idear un supuesto montaje, por el contrario su dicho resulta claro completo coherente, ubicado en tiempo y espacio, y corroborado en relación a que la menor si visitó el domicilio del procesado, y pudo estar a solas con él por lo tanto no encuentra la Sala razón alguna para concluir que se deba desechar el mismo, o que no se hubiere cumplido con los lineamientos fijados por la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia⁴ para condenar con fundamento solo en el dicho de la víctima.

⁴ En la Radicado 42656 de 2017 explicó: “En cuanto a la credibilidad de las manifestaciones de los niños, la Sala ha clarificado el entendimiento equivocado que en ocasiones le han dado los operadores judiciales a una cita descontextualizada de la CSJ SP, 26 ene. 2006, rad. 23706, que «el dicho del menor, por la naturaleza del acto y el impacto que genera en su memoria, adquiere gran credibilidad cuando es la víctima de abusos sexuales». Ello porque no debe tomarse como un criterio de autoridad que siempre las manifestaciones de los menores merecen crédito, pues lo que corresponde al juez en cada caso es valorarlas bajo el tamiz de la sana crítica, integrándolas con los demás elementos de convicción. Ese cuidado especial permitirá no caer en los extremos de postular que los niños por su escasa capacidad o desarrollo cognitivo son fácilmente sugestionables o se los puede utilizar como instrumentos para alterar la verdad, o de otro lado, que nunca mienten y que por eso debe creérseles a pie juntillas sus relatos. Ciertamente, en decisión CSJ SP, 23 feb 2011, rad. 34568, se indicó que como cualquier testigo, los dichos de los menores deben examinarse de forma imparcial y sin prejuicios siguiendo los lineamientos del artículo 404 de la Ley 906 de 2004 en cuanto a la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contra-interrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad. También en sentencia CSJ SP, 11 may. de 2011, rad. 35080, se advirtió que, en ciertas ocasiones, al igual que los adultos, los niños pueden mentir, tergiversar o alterar los hechos, atendiendo a algún interés o incluso por manipulación de alguien, «pero lo que se debe entender superado es esa especie de desestimación previa que se hacía de lo declarado por los menores, solo en razón a su minoría de edad. Pero ello no significa que sus afirmaciones, en el lado contrario, deban asumirse como verdades incontrastables o indubitables».

En este orden de ideas no encuentra la Sala razón alguna para entrar a revocar la providencia materia de impugnación.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia materia de impugnación de conformidad a lo señalado en el cuerpo motivo de esta sentencia.

SEGUNDO: Contra lo aquí resuelto procede el recurso extraordinario de casación que debe interponerse dentro de los 5 días siguientes a la notificación de esta sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Proceso No 0500160991502020 00308 NI: 2022-1657-4 (Descongestión)
Procesado: JHON ANDERSON FRANCO CARDONA
Delito: Acto sexual abusivo
Decisión: Confirma

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: **2de2b2c4b58f85ee5367f1d71b87ae01ee3178cf33c6bdb81f3b0598a5d9903e**

Documento generado en 05/06/2023 01:32:13 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DIRTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Proceso No. 051016000330202200145 **NI:** 2023-0493
Procesado: SEBASTIÁN ALEJANDRO URREGO IBARRA
Delito: Porte de armas
Decisión: Confirma
Aprobado Acta virtual No: 80 de junio 5 del 2023

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome.** -

Medellín, junio cinco de dos mil veintitrés.

1. Objeto del pronunciamiento

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia del pasado 28 de febrero del 2023 emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar.

2. Hechos.

Fueron descritos en la sentencia de primera instancia conforme a la acusación así:

“El día 27 de julio de 2022, siendo las 16:30 horas, en la Vereda el Cedro, zona rural del municipio de Salgar- Antioquia, fue capturado el señor Sebastián Alejandro Urrego Ibarra, por funcionarios de la policía, por el delito de Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, partes o municiones, luego de hallar en su poder un arma de fuego tipo Pistola, calibre 7.65x17mm, presenta el grabado de BERETTA (Falso), no presenta modelo, número de identificación 520, no presenta número interno, con un cartucho en su recámara, compatible con su calibre; un proveedor para pistola, calibre 7.65x17 mm, y quince (15) cartuchos calibre 7.65x17 mm, clase común, tipo pistola, elementos éstos aptos para su funcionamiento, sin permiso de autoridad competente para porte o tenencia”.

3. Sentencia de Primer Instancia.

En la sentencia de primera instancia, se hace un recuento de la prueba aportada en el juicio lo alegado por las partes, y se arriba a la conclusión de que se debe emitir una sentencia condenatoria bajo las siguientes consideraciones:

En primer lugar, se hace referencia a la estipulación sobre las características del arma incautada y que la misma era apta para el fin que fue fabricada, igualmente que el acusado no cuenta con permiso para el porte o tenencia de armas de fuego, acto seguido se refirió a la contundencia y claridad del relato del intendente JHON JAIRO CASTAÑO GARCIA y el subintendente JEFERSSON GARCIA BRAVO, que permite establecer como en efecto se encontró en poder del acusado el arma incautado, pues este cuando fue avisado escondido en un cafetal, al notar la presencia de los policías, que hacían un barrido después de un enfrentamiento que horas antes había ocurrido entre el Ejército y un grupo ilegal, decide arrojar el arma de fuego.

Encontró entonces satisfechos los requisitos para emitir una sentencia condenatoria, pese a que no se arrimaron más pruebas, y en consecuencia impuso a SEBASTIAN ALEJANDRO URREGO IBARRA la pena de 108 meses de prisión, disponiendo la ejecución intramuros de la pena pena impuesta, vista el monto de la misma, y las normas penales que prohíben concesión de beneficios y subrogados para este tipo de ilicitudes.

4. De la Apelación.

La defensa del procesado solicita la revocatoria de la sentencia condenatoria de primera instancia por diversas razones que resulta procedente rescribir para una mejor comprensión así:

Señala que la prueba aportada no es suficiente como la misma juez de primera instancia, lo reconoce pese a que contradictoriamente termina absolviendo, se olvidando que las declaraciones de los agentes policiales se desprende duda, pues el intendente JHON JAIRO CASTAÑO, afirmó que llegó a ese sitio a las 10:30 de la mañana luego de un llamado que se le hiciera para brindar un apoyo, que en ese sitio conocido como vereda El Cedro, observó un sujeto el cual arrojó un paquete. Lo anterior, muestra como la declaración del testigo CASTAÑO da a entender que lo sucedido ese 27 de julio fue a las 10:30 de la mañana, pues es esa hora la señalada, además se indica en su declaración los sucesos del combate entre fuerza pública y el grupo delincuencia. Por otro lado, en la sentencia de primera instancia, señala la Juez, que el subintendente Jefferson Arcila, participó en el procedimiento de captura del procesado después de las 13:50 horas y que pasadas las 4:30 de la tarde se dio dicha captura. Surge entonces la duda, acerca del procedimiento que señalan los policiales, pues en ningún momento de la declaración en juicio, señalaron que al rato de haber llegado al lugar fue que se produjo la captura de URREGO IBARRA, de tal forma que no se puede especular por la judicatura que luego del cese de cruce de disparos fue la captura de este ciudadano.

De otra parte, testigo CASTAÑO, señala que fue el sargento GÓMEZ fue la persona que efectuó la captura, y este no declaró en audiencia, por lo tanto, no les dable a la Juez de primera instancia analizar que los policiales dieron la información tal cual de lo sucedido ese 27 de julio del año 2022 y se debe entonces proceder a dictar una sentencia absolutoria por duda.

5. Para resolver se considera.

Procede la Sala a ocuparse de los planteamientos de la defensa con los que busca se revoque la sentencia de primera instancia.

Lo primero que debe advertirse es que no hay duda alguna que hay un arma de fuego apta para producir disparos y que el acusado no tiene permiso para porte o tenencia de armas, lo que se acreditó mediante estipulación probatoria entre Fiscalía y defensa.

Ahora bien, lo que corresponde determinar es si la prueba aportada en el juicio, permite establece si en efecto el aquí acusado tenía en su poder un arma de fuego. Al respecto la Fiscalía ofreció dos pruebas testimoniales de los policiales que conocieron del caso.

En efecto concurrió al juicio el intendente dente JHON JAIRO CASTAÑO GARCÍA, quien informó que para el 27 de julio del año 2022 capturaron a un joven de nombre Sebastián Urrego en la Yaruma vereda El Cidral de Salgar Antioquia. Explicó que ese día el ejército tuvo un intercambio de disparos con unos de la organización denominada Clan del Golfo y un soldado resultó herido, posteriormente falleció; por ese motivo salieron en apoyo a eso de las diez y media de la mañana a verificar por todas las cañadas y saliendo a una vía con cafetales a lado y lado, observaron a un joven agachado, estaba solo junto a la vía, al verlos lanzó un paquete, seguidamente emprendió la fuga, Indicó que los del GOES, JEFERSSON Y CARDONA fueron los que encontraron el paquete, al constatar dentro contenía un arma de fuego pistola calibre 7.65, un proveedor y municiones y que el participo fue el la retención d la persona que huía y al capturarlo le dieron a conocer sus derechos.

Este testigo si bien es cierto da información de cómo se produjo la captura, porque fueron al lugar donde se produjo la misma y que se incautó un arma, precisa que quienes efectivamente se dieron cuenta de la persona que arrojó el arma y encontraron la referida arma fueron los policiales de apellido JEFERSSON Y CARDONA, y en el juicio también declaró uno de ellos señalados como los que observaron el momento en que se arrojó el arma esto es el policial JEFERSSON ARCILA BRAVO, quien manifestó haber participado en el procedimiento de captura del ciudadano ALEJANDRO URREGO IBARRA en una zona rural, vía terciaria, despoblada. Indicó que ese día -27 de julio de 2022- estaban en la Estación de policía de Salgar, cuando les informaron que el Ejército tenía un enfrentamiento con personal del Clan del Golfo, entonces tomaron las coordenadas con el comandante de Distrito y se dirigieron al sitio a eso de las diez y media a once de la mañana. Llegaron a un área donde observaron que estaban sacando un soldado herido en una moto, y el personal del Ejército les informa que uno de los sujetos fue dado de baja y otros cinco o seis sujetos emprendieron la huida con armamento largo y corto. Procedieron a eso de las 13:50 horas a hacer un barrido a la zona por las vías terciarias, ya eran como las cuatro y media de la tarde cuando avistaron a un joven solo sentado en la vía que va al Cidral, al lado y lado hay cafetal; al verlos detectó que arrojó un elemento y emprende la huida, ellos sin perderlo de vista van y recogen dicho elemento, era una pistola Beretta10, calibre 7.65 características corroboradas en las instalaciones policiales posteriormente, con un proveedor y las municiones -15 cartuchos-; luego alcanzan al individuo que corría y lo capturan, a quien le dieron a conocer sus derechos. Después lo trasladaron al Comando donde él se encargó de elaborar el acta de incautación, documento que autenticó e ingresó como evidencia.

Este testigo es presencial del momento en el que el acusado arroja el arma de fuego, no solo lo vio en el cafetal, sino que además se itera según lo narra en el juicio apreció cuando este arrojó un elemento que luego él busco y encontró que era un arma de fuego, por lo

mismo, si compareció al juicio no solo un testigo presencial del momento en que el acusado arroja el arma de fuego sino uno que participa en su posterior captura cuando pretende huir del lugar, y sus dicho aparecen claros contestes y completos, sin que sea necesario como lo predica la defensa, en su apelación, para tener probados los hechos de la acusación que igualmente declarar el otro policial que participó del procedimiento- citado como CARDONA, para poder fundamentar una sentencia condenatoria.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia¹ ha precisado, con fundamento el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal que en el ejercicio de apreciación de un testimonio deben ser atendidos los principios técnico-científicos sobre la percepción y la memoria y en desarrollo de los mismos se debe tener en cuenta la descripción objeto percibido; el estado de sanidad de los sentidos por los cuales se tuvo la percepción; las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se percibió; los procesos de rememoración; el comportamiento del testigo durante el testimonio y el conainterrogatorio; la forma de sus respuestas y su personalidad, y lo expuesto por los dos policiales que vieron momentos diversos de la ocurrencia de los hechos permiten corroborar que la hipótesis fáctica del Ente Instructor está debidamente demostrada, ellos narran las circunstancias anteriores, concomitantes y posteriores del procedimiento, uno vio al procesado arrojar el arma, el otro le dio captura y el conjunto de sus testimonios corrobora la hipótesis factual de la acusación, no debemos olvidar que , el fallador penal no puede fijarse solo en la cantidad de testigos que apoyan la tesis de la fiscalía o de la defensa, toda vez que *“los testigos no se cuentan, sino que se pesan”*², por lo tanto no es indispensable se itera que todos los policiales que participaron del operativo comparezcan a declarar al juicio.

¹ Corte Suprema Sala Penal, Sentencia SP-27462019 (51258), jul. 17/19.

² Corte Suprema Sala Penal, Sentencia SP-27462019 (51258), jul. 17/19.

Ahora el señor defensor plantea que hay una duda sobre el momento e la captura pues no concuerdan las horas del enfrentamiento y el de la captura de su asistido, sin embargo a repasar con detenimiento la versión de los dos policiales que declaran ellos expresan que en horas de la mañana hubo un enfrentamiento entre un grupo ilegal y el Ejercito, que ellos fueron convocados después del mismo para hacer un barrido en la zona que empezó hacia la 1y 50 de la tarde y que en desarrollo del mismo hacia las cuatro y media de la tarde fue el encuentro con el aquí procesado, por lo tanto no hay ni contricciones ni dudas en cual fue la secuencia de ocurrencia delos hechos.

De otra parte el recurrente indica que no hay prueba que su asistido participara del enfrentamiento, y en efecto es así, pero debe dejase claro que al señor no se le llama a responder por participar de tal enfrentamiento, o haber esgrimido arma de fuego en el mismo, sino porque horas después del mismo se le encontró en la zona donde se presentó este, en un cafetal y se observó cuando el arrojaba un elemento que resultó ser un arma de fuego, emprende la huida y posteriormente es retenido, lo que constituye la conducta punible descrita en el artículo 365 del Código Penal, que es la conducta por la que se le acusó y se le condenó.

En este orden de ideas no encuentra la Sala razón alguna para entrar a revocar la providencia materia de impugnación.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia materia de impugnación de conformidad a lo señalado en el cuerpo motivo de este proveído.

SEGUNDO: Contra lo aquí resuelto procede el recurso extraordinario de casación que debe interponerse dentro de los 5 días siguientes a la notificación de esta sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

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: **7abce48be5288e22034658eec9b671e4a398f3f75e002a0e23bba6c7fb7e1875**

Documento generado en 05/06/2023 01:32:32 PM

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

Proceso No. 053686100230202000031 **Ni.:** 2023-0277
Procesados: DANIELA OROZCO RUA, ANGIE XIMENA GRAJALES OROZCO y ANTONIO ELIAS GRAJALES
Delito: Lesiones personales dolosas
Decisión: Modifica

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Proceso No. 05368600230202000031 **Ni.:** 2023-0277
Procesado: DANIELA OROZCO RUA, ANGIE XIMENA GRAJALES OROZCO y ANTONIO ELIAS GRAJALES
Delito: Lesiones personales dolosas
Decisión: Modifica
Aprobado Acta virtual No: 82 de junio 6 del 2023

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome.** -

Medellín, junio seis de dos mil veintitrés.

1. Objeto del pronunciamiento

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de los procesados en contra la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Jericó el pasado 31 de enero de 2023, mediante la cual fueron condenados DANIELA OROZCO RUA, ANGIE XIMENA GRAJALES OROZCO y ANTONIO ELIAS GRAJALES, en calidad de coautores del delito de lesiones personales dolosas.

2. Hechos.

Fueron descritos en la sentencia de primera instancia conforme al escrito de acusación así: *“...día 17 de febrero de 2020 a las 17:30 horas aproximadamente, en la vereda Guacamaya zona rural del Municipio de Jericó Ante., DANIELA OROZCO RÚA, ANGIE XIMENA GRAJALES OROZCO Y ANTONIO ELÍAS GRAJALES, lesionaron a la señora DIANA CAROLINA ESPINOSA HERNÁNDEZ, la primera la coge del cabello y le da golpes en cuello y cabeza, mientras que la segunda le daba golpes en la espalda y la empujaba junto con la primera queriendo entrar a DIANA CAROLINA para la casa de ellas y sale de la casa ANTONIO ELÍAS GRAJALES y le da con un palo en el brazo derecho, lo cual generó lesiones que según la valoración médica le proviene una incapacidad médico legal definitiva de 7 días. Secuelas medico legales que afectan la piel de carácter transitorio.”*

3. Sentencia de Primer Instancia.

En la sentencia de primera instancia, se hace un recuento de la actuación procesal, esto es del traslado del escrito de acusación, y la realización del juicio, los alegatos de apertura presentados por la delegada de la Fiscalía, así como de los alegatos de clausura presentados por Fiscalía y Defensa, así como de las estipulaciones probatorias que fueron pactadas entre las partes, las cuales consistieron en dar por probada la identidad de cada uno de los procesados, así como las lesiones sufridas por la señora DIANA CAROLINA ESPINOSA, y finalmente efectúa un análisis de la prueba aportada en el juicio, para arribar a la conclusión de que se debe emitir una sentencia condenatoria bajo las siguientes consideraciones:

En primer lugar, hace referencia al video que fuere presentado por la señora LILIANA MARCELA ESPINOSA HERNANDEZ, por cuanto considera que es contundente, pues muestra a la señora DANIELA OROZCO RUA, organizada, bien peinada, y sin ninguna señal que permita colegir que fue agredida físicamente momentos antes, contrariándose con ello lo dicho en juicio por los procesados, quienes de manera enfática señalaron que el video grabado por la señora LILIANA, no fue antes de iniciarse el problema, sino después, ya cuando las agresiones habían terminado y justo en el momento en que llegaba la policía.

Refiere el Juez de instancia que encuentra contradicciones entre lo presentado en el video y lo dicho por los testigos, pues el señor ANTONIO ELIAS, indica que la señora LILIANA lo despoja de su machete y se va corriendo hacia su casa, que no se lo quiso entregar, y que después se abalanza encima de DANIELA, que la cogen del pelo, la tiraron al piso y la arrastraron, cuando en el video se observa cosa diferente, que el señor ANTONIO ELIAS GRAJALES, se dirige en contra de quien graba el video que es la señora LILIANA MARCELA, portando el palo y el machete, y que la señora DANIELA OROZCO RÚA, se encuentra con su cabello recogido y bien presentada; de igual forma encuentra que de lo dicho por la señora ANGIE XIMENA ESPINOSA, no se compadece con lo observado en el video, pues esta refiere no haber presenciado las agresiones en contra de su hermana, por cuanto para el momento

en el que ella llegó las mismas ya habían cesado y solamente habían agresiones verbales en las que se le decía a su hermana DANIELA, que le *“habían arrancado la chimba”*.

Refiere que una vez contrastadas las declaraciones dadas por todos los testigos que concurrieron al juicio concluye que lo acaecido se trata de una riña entre dos familias, teniendo participación directa en la misma el señor ANTONIO ELIAS GRAJALES, ANGIE XIMENA GRAJALES OROZCO, DIANA CAROLINA ESPINOSA HERNANDEZ – Víctima- y DANIELA OROZCO RUA, quien también sufrió lesiones; Señala que encuentra probada la participación de los procesados en las lesiones que sufrió la señora DIANA CAROLINA ESPINOSA HERNANDEZ, y que al tratarse de una riña cada una de las partes involucradas en la misma debe responder penalmente por los daños que de manera individual ocasionó en la humanidad del otro, no habiendo cabida al argumento utilizado por la defensa de DANIELA OROZCO, en el cual indica que las lesiones que esta ocasiono a DIANA, fueron en legítima defensa, pues indica el *A-quo*, que no es posible hablar de legítima defensa cuando participaron además ANTONIO ELIAS, y ANGIE XIMENA, teniendo cada uno que responder de manera personal de las lesiones que le ocasionaron a DIANA CAROLINA ESPIOSA HERNANDEZ, es así como, ANTONIO ELIAS GRAJALES, por haber lesionado con un palo el brazo izquierdo de la víctima, la señora ANGIE XIMENA, por darle golpes en la espalda y brazos, y DANIELA OROZCO, por golpear la cara y otras partes del cuerpo a DIANA CAROLINA ESPINOSA y arañarla.

En consecuencia, impone les impone la pena privativa de la libertad de 16 meses, como asesoría a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual termino que la pena principal, y pena de multa de 20 smlmv, concediéndoles la suspensión condicional de la ejecución de la pena a cada uno con un periodo de prueba de 2 años.

4. De la Apelación.

La defensa de los procesados solicita la revocatoria de la sentencia condenatoria de primera instancia por las razones que pueden resumirse así:

Refiere que la sentencia emitida en disfavor de sus prohijados desconoce los presupuestos de la sana critica la cual debe aplicarse a la totalidad de la prueba practicada en juicio, indicando que la misma se basa en las suposiciones extraídas por el Juez de instancia del video aportado por la víctima, indicando que el video se realiza junto antes de iniciarse las agresiones, ello lo deduce porque observa a la señora DANIELA OROZCO RUA, bien organizada y por cuanto no evidencia heridas ni lesión alguna, desconociendo lo dicho por los testigos de la defensa que en múltiples oportunidades refirieron que dicha grabación se dio cuando ya habían sucedido los hechos, por lo que se cuestiona el recurrente si no pudo haber sido posible que la señora DANIELA, se hubiese recogido el cabello después de las agresiones, señalando que no puede pedirse que todas las víctimas de agresiones físicas actúen de la misma forma, y que además el video no contiene ninguna clase de acercamiento como para colegir que en efecto DANIELA OROZCO RUA, no contara con lesiones en su cuerpo para el momento en que fue grabado el video, las cuales según señala fueron certificadas por médico legista, otorgándosele una incapacidad de 25 días, las cuales se encuentran investigando al interior del proceso que se adelanta en contra de DIANA CAROLINA, ISIS ANDREA, LILIANA MARCELA ESPINOSA HERNANDEZ y LIBARDO VASQUEZ, por el delito de lesiones personales y acceso carnal violento.

Indica que del acervo probatorio practicado puede determinarse que el 17 de febrero de 2020, a eso de las 5:00 de la tarde la señora DANIELA OROZCO RUA, fue víctima de los delitos de lesiones personales y acceso carnal violento, por parte de DIANA CAROLINA, ISIS ANDREA, LILIANA MARCELA ESPINOSA HERNANDEZ y LIBARDO VASQUEZ, y la menor YINED VALERIA VASQUEZ, quien ya se encuentra condenada, y que pese a haber concurrido al juicio DIANA CAROLINA, LILIANA e ISIS, sus testimonios no son creíbles, por cuanto estas sujetaron a su prohijada y le propinaron golpes, en la cara, la espalda, y dos planazos uno

en la cadera lado izquierdo, y otro en la espalda, mientras la sostenían y le introducían los dedos en la vagina de DANIELA.

Señala que en el video se puede observar al señor ANTONIO ELIAS, que se acerca a la señora LILIANA, sin el machete en la cubierta, pues de acuerdo a lo dicho por unos testigos, este se cayó y la señora LILIANA, lo cogió, por lo que este en el video le pedía que se lo entregara, machete con el cual se le propinaron los planazos a la señora DANIELA.

Comenta que en la declaración de la supuesta víctima DIANA CAROLINA, se observan varias contradicciones, así como de lo dicho por LILIANA e ISIS, pues estas aseguran que el señor ANTONIO ELIAS GRAJALES, sale con un palo y un machete a donde esta LILIANA grabando con el celular, que el machete se le cae y LILIANA lo toma, sin haberse observado esto en el video, pues en el mismo puede verse al señor ANTONIO ELIAS, portando el palo mas no el machete situación que hace menos creíble lo dicho por los testigos de la Fiscalía, esbozando que tales incoherencias no fueron tenidas en cuenta por el fallador.

Considera que los testimonios presentados por la Fiscalía, fueron narraciones aleccionadas, poco fluidos, y además manipulados, como por ejemplo el dicho de CESAR AUGUSTO RIOS PARRA, quien es esposo de una hija de DIANA CAROLINA, quien afirmó haber sido testigo presencial de las lesiones causadas a DIANA CAROLINA, por parte de ANGIE XIMENA y DANIELA OROZCO, así como haber visto como el señor ANTONIO ELIAS, sale con un palo y un machete que luego se le cae a donde se encontraba LILIANA filmando con su celular, y observar cómo esta toma el machete, pese haber referido también haber estado hablando por celular y luego retirar se del sitio pese a encontrarse acaeciendo las agresiones.

De otro lado, DORIAN YOVANI ESPINOSA HERNANDEZ, también testigo de la Fiscalía, por su parte refiere no haber visto a la señora ANGIE XIMENA, en el lugar de los hechos ni que esta agrediera a DIANA CAROLINA, así como ANTONIO ELIAS, es enfático en referir que las agresiones se propiciaron entre DIANA CAROLINA y DANIELA mutuamente.

Por ello, considera que con ocasión a lo ocurrido con DANIELA OROZCO RUA, fue una legítima defensa, por lo que deberá ser absuelta, así como ANGIE XIMENA GRAJALES OROZCO y ANTONIO ELIAS GRAJALES, quienes no participaron en las agresiones sufridas por DIANA CAROLINA ESPINOSA HERNANDEZ.

5. No Recurrente.

Refiere la delegada de la Fiscalía que no se encuentra de acuerdo con lo argumentado por la defensa de las procesadas respecto a que el fallo de condena está sustentado en apreciaciones personales del Juez faltando a la sana crítica, puesto la sentencia es el resultado de la valoración en conjunto de toda la prueba practicada.

Considera que lo visto por el a-quo, es lo mismo que ella puede apreciar de los hechos, que si bien el video es muy corto, el mismo no se compadece con lo dicho por los procesados, que aducen que lo grabado fue posterior a las agresiones mutuas entre DIANA CAROLINA y la señora DANIELA.

Señala que en el video se observa a DANIELA calmada, serena, siendo esto diametralmente opuesto a lo relatado por ella en el juicio en el que indicó estar fuera de sus cabales, "*yo no era yo*" por lo que no encuentra entonces lógico que si el video se dio al finalizar la gresca porque se observa arreglada y sin ninguna clase de alteración en su estado de ánimo, por lo que se encuentra de acuerdo con la sentencia emitida por el fallador, la cual encuentra ajustada a derecho y siguiendo los parámetros de la sana crítica.

Por lo que solicita se mantenga la condena emitida en disfavor de DANIELA OROZCO RUA, ANGIE XIMENA GRAJALES OROZCO y ANTONIO ELIAS GRAJALES.

6. Para resolver se considera.

Procede la Sala una vez aceptado el impedimento propuesto por el Magistrado EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA y al existir aun quorum decisorio a ocuparse de los planteamientos de la defensa con los que busca se revoque la sentencia condenatoria emitida en contra sus prohijados, por cuanto aduce respecto de la responsabilidad que se le endilga a ANGIE XIMENA GRAJALES Y ANTONIO ELIAS GRAJALES, que los mismos no participaron en los hechos, ni agredieron de ninguna manera a la señora DIANA CAROLINA ESPINOSA HERNANDEZ, por cuanto lo que existió fue unas agresiones mutuas entre DIANA CAROLINA ESPINOSA HERNANDEZ y DANIELA OROZCO RUA, quien actuó en legítima defensa, por lo que debe ser absuelta ante la existencia de dicha causal de justificación.

Para ello entonces, lo primero que hará la Sala es ocuparse de si en efecto ANGIE XIMENA y ANTONIO ELIAS GRAJALES, lesionaron la integridad de la señora DIANA CAROLINA ESPINOSA HERNANDEZ, para posteriormente determinar si existió legítima defensa para excusar el comportamiento de DANIELA OROZCO RUA.

6.1 RESPONSABILIDAD DE ANGIE XIMENA GRAJALES OROZCO Y ANTONIO ELIAS GRAJALES.

Deberá entonces indicarse respecto del material de prueba que fuere allegado al juicio que el atinente a la prueba testimonial practicada la misma resulta ser confusa para la Judicatura por cuanto todos los testigos hacen parte de los núcleos familiares enfrentados, pues pudo conocerse al interior del proceso que los hechos investigados son a causa al parecer de desavenencias entre la familia GRAJALES y ESPINOSA, por una herencia que le fuera otorgada en vida por el padre de la señora DIANA CAROLINA ESPINOSA HERNANDEZ, a sus otros seis hermanos, situación con la que no se encuentra de acuerdo el señor ANTONIO

ELIAS GRAJALES, ni sus hijas, por lo que el proceso de apreciación de los medios de prueba resulto ser complejo, por cuanto primaron las versiones encontradas de parte y parte.

Al analizar las pruebas en las que se apuntala la condena en contra ANGIE XIMENA GRAJALES OROZCO y ANTONIO ELIAS GRAJALES, ser parecía que el mismo permitan superar el estándar de prueba requerido conforme al artículo 381 del C.P.P (conocimiento para condenar) para emitir sentencia de carácter condenatorio, pues existe duda acerca de si estas dos personas participaron de las lesiones sufridas por la señora DIANA CAROLINA ESPINOSA HERNANDEZ, que le generaron una incapacidad de 7 días y lesiones transitorias; ello por cuanto de lo dicho por ellos mismos, así como por los señores LUIS GONZAGA, y LUZ MERY ARROYAVE RESTREPO, indican haber observado lo ocurrido, y apuntalan a indicar que tanto ANGIE XIMENA, como ANTONIO ELIAS, pese a encontrarse en el momento que se producen las lesiones en la humanidad de DANIELA OROZCO RUA, a manos de DIANA CAROLINA ESPINOSA HERNANDEZ, ISIS ANDREA, LILIANA MARCELA y la menor YINED VALERIA, ambos observaban impávidos, sin intervenir en la reyerta, versión que contrastada con la dada por la victima dentro del presente proceso DIANA CAROLINA ESPINOSA HERNANDEZ, quien aunque indica que recibió agresiones por parte de estas dos personas en concreto que ANGIE, que le pegó golpes por la espalda y que ANTONIO ELIAS, que le pegó con un palo en el brazo izquierdo, no resulta corroborado por prueba alguna.

En efecto tenemos que el testigo de cargo CESAR AUGUSTO RIOS, ubica a ANGIE XIMENA GRAJALES OROZCO, señala como agresora de DIANA CAROLINA, junto con su hermana DANIELA; pues señala haber visto como al paso de DIANA CAROLINA ESPINOSA HERNANDEZ, salen estas dos femeninas y la comienzan a agredir cogiéndola del pelo y dándole patadas, mientras que refiere que ANTONIO ELIAS GRAJALES, en el momento que LILIANA MARCELA, comienza a grabar con su celular, este sale con un palo en la mano y un machete, hacia donde esta LILIANA, para impedir que siguiera grabando, y que se le cae el machete y este tomado por LILIANA quien se va hacia su casa, sin hacer mención alguna a

que el señor GRAJALES hubiese lesionado con el machete, el palo o de alguna manera la humanidad de DIANA CAROLINA. Así mismo sucede con el testimonio de DORIAN GIOVANNY ESPINOSA, quien señaló respecto a estas dos personas que ANGIE, no la vio en el lugar de los hechos, y respecto de ANTONIO ELIAS, que no vio lesionar con un palo o elemento laguna DIANA CAROLINA ESPINOSA HERNANDEZ, lo que deja entonces sin respaldo lo afirmado por la lesionada, que señala que estos dos acusados igualmente la agredieron físicamente

De otra parte revisado el video que al juicio fue incorporado por la señora LILIANA MARCELA ESPINOZA, queda claro que para el momento en que se presentaron los hechos aquí investigados, tanto la señora ANGIE, como ANTONIO, se encuentran presentes, pues figuran en el video; Ahora bien, dicho video no prueba que estos hayan lesionado a la señora ESPINOSA HERNANDEZ, pues el material fílmico no lo muestra, lo único que se observa en el mismo es al señor GRAJALES saliendo con destino a donde estaba LILIANA quien está grabando con un palo en la mano derecha y con la cubierta del machete vacía colgada en la cintura, pero no que en efecto utilizara tales elementos para atacar a la aquí lesionada.

Tenemos pues, que la única persona que relata que fue atacada por ANGIE XIMENA y ANTONIO ELIAS, es la victima de quien se ha dicho se trenzo en agresiones mutua con DANIELA OROZCO, por aproximadamente 20 minutos, no tenía el panorama para determinar que otras personas estaban propinándole golpes por la espalda como menciona ella fue igualmente agredida , surge entonces una efectiva situación de duda, si en efecto estos dos procesados se terciaron igualmente en la riña que sostenía con DANIELA.

Por esta razón se absolverá a los señores ANTONIO ELIAS GRAJALES y ANGIE XIMENA GRAJALES OROZCO, del delito de lesiones personales dolosas, por cuanto no se logró derribar la presunción de inocencia de los mismos, y en aplicación del propio de *in dubio pro reo*.

Sobre el particular la Corte Constitucional ha expresado: (C-205/03)¹

“El derecho fundamental a la presunción de inocencia, recogido en el artículo 29 constitucional, significa que cualquier persona es inicial y esencialmente inocente, partiendo del supuesto de que solo se puede declarar responsable al acusado al término de un proceso en el que deba estar rodeado de las plenas garantías procesales y se le haya demostrado su culpabilidad. Así pues, la presunción de inocencia, se constituye en regla básica sobre la carga de la prueba, tal y como aparece consagrado en numerosos textos de derechos humanos².

“En un Estado Social de Derecho corresponde siempre a la organización estatal la carga de probar que una persona es responsable de un delito, produjo el daño, o participó en la comisión del mismo, lo que se conoce como principio unas probando incumbir actor. La actividad probatoria que despliegue el organismo investigador debe entonces encaminarse a destruir la presunción de inocencia de que goza el acusado, a producir una prueba que respete las exigencias legales para su producción, de manera suficiente y racional, en el sentido de acomodarse a la experiencia y la sana crítica. Así pues, no le incumbe al acusado desplegar ninguna actividad a fin de demostrar su inocencia, lo que conduciría a exigirle la demostración de un hecho negativo, pues por el contrario es el acusador el que debe demostrarle su culpabilidad. Por ello, a luz del principio del in dubio pro reo si no se logra desvirtuar la presunción de inocencia hay que absolver al acusado, y toda duda debe resolverse a su favor implicando su absolución”.

6.2 RESPONSABILIDAD DE DANIELA OROZCO RUA.

Ahora bien, en lo atinente a las agresiones padecidas en el cuerpo por la señora DIANA CAROLINA ESPINOSA HERNANDEZ, deberá indicarse que las mismas se encuentran probadas a través de la estipulación probatoria pactada entre las partes, mismas que generaron 7 días de incapacidad a la señora ESPINOSA, con lesiones transitorias, así mismo, que de la prueba testimonial practicada a lo largo del Juicio, se tienen versiones encontradas, por cuanto los testigos de cargo de manera enfática y al unisonó señalan como responsable de las mismas a la señora DANIELA OROZCO RUA, mientras que los coacusados

¹ MP. Clara Inés Vargas Hernández

² Artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, artículo 8-2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 14-2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

y la prueba arrimada por la defensa refiere que quien agredió a la señora DANIELA OROZCO, fue entre otras personas DIANA CAROLINA ESPINOSA HERNANDEZ, siendo lo único en lo que convergen todos los declarantes que tanto DIANA CAROLINA, como DANIELA OROZCO RUA, se agredieron mutuamente, quedando por esclarecer quien dio inicio a la reyerta, pues para unos testigos la inicio DANIELA y para otros DIANA CAROLINA.

Es así como considera la Sala una vez analizado en conjunto la prueba recaudada, y dando aplicación a las reglas de la sana critica para una correcta proceso de valoración probatorio, que a igual conclusión se arriba que la del *A-quo*, por cuanto lo dicho por los testigos de la defensa respecto del momento en el que fue grabado el video por la señora LILIANA MARCELA ESPINOSA HERNANDEZ, fue justo después de las agresiones, momento en el cual llegaba la Policía, pues ello no se compeadece con la realidad, pues por regla general las reglas de la experiencia demuestran que una vez finalizada una crezca los ánimos quedan acalorados, eufóricos, sobreviene el llanto, y es común que las personas que participaron en las agresiones se encuentren con la ropa desajustada, desarreglada luego de ultrajes padecidos, no habiéndose avizorado ninguna de estas características en el video y concretamente en la apariencia de la señora OROZCO RUA, quien por el contrario se observa con el cabello bien recogido, su ropa en óptimas condiciones y sin lesiones en su cuerpo, situación que observa con extrañeza la Sala, pues no se equipara con el crudo ataque que relata la señora DANIELA tuvo que padecer a manos de DIANA CAROLINA ESPINOSA HERNANDEZ, y varias de sus consanguíneos, pues la severidad de su proceso de rememoración, el llanto expuesto y la forma en la que relata el ataque del cual fue objeto no permite colegir de manera lógica la versión de que el video se dio después del mismo, razón por la cual se toma como cierto la versión ofrecida por la víctima y los demás declarantes de cargo que refieren que la grabación se dio al inicio del problema, y que se observa además como el señor ANTONIO ELIAS GRAJALES, sale de su casa con un palo en la mano, y con la cubierta del machete vacía, y se dirige a quien graba el video que es la señora LILIANA MARCELA, al parecer a reclamarle, o a impedir que siguiera grabando, mientras que

dé tras se ve como la señora DANIELA OROZCO RUA, sale de manera precipitada corriendo hacia el lugar donde se encontraba la víctima, la señora DIANA CAROLINA, situación que hace más creíble la teoría presentada por la Fiscalía, respecto de que fue la señora OROZCO RUA, quien dio inicio al problema agrediendo a DIANA CAROLINA.

De otra parte, de lo dicho por DANIELA, quien renunció válidamente a su derecho de no autoincriminación, se extrae que en efecto lesiona a DIANA CAROLINA, pues aduce haberse defendido de las agresiones que recibía por parte de estas, indicó lanzar puños, golpes, sin saber a quién, enterándose que a quien agredió fue a DIANA, solo hasta cuando fue citada en la Fiscalía con ocasión de esta investigación, esta última exclamación resulta ser sumamente relevante a fin de dar por probada la teoría del caso propuesta por la defensa, acerca de que las lesiones causadas por DANIELA OROZCO RUA, en la humanidad de DIANA CAROLINA ESPINOSA HERNANDEZ, obedecieron a que se defendía de una agresión injusta, haciendo uso de la legítima defensa, pues no resulta que ello sea así, por cuanto para esbozar la ocurrencia de una legítima defensa como causal de justificación por cuanto no existe antijuridicidad material, debe conocerse de que o quien se defiende, y la señora DANIELA fue clara en referir en múltiples oportunidades que no sabía a quién agredía, es por ello que no puede catalogarse los hechos que acá se investigan como los de una agresión de la cual posteriormente la otra persona se defiende haciendo uso legítimo de ello, por cuanto nos encontramos un escenario distinto que no es otro que el de una riña.

Debe indicarse, que considera la Sala que el escenario de una defensa legítima planteado por el impugnante con base en el testimonio de su representada, no cuenta con las bases probatorias indispensables.

La legítima defensa es una causal de ausencia de responsabilidad porque justifica el actuar típico. En efecto, el numeral 6° del artículo 32 del C.P. dispone que no habrá lugar a responsabilidad penal cuando *«se obre por la necesidad de defender un derecho propio o*

ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcional a la agresión». Requiere, por tanto, para su configuración, que en el proceso se encuentre acreditada la concurrencia de los siguientes elementos:

- a). Que haya una agresión ilegítima, es decir, una acción antijurídica e intencional, de puesta en peligro de algún bien jurídico individual [patrimonio económico, vida, integridad física, libertad personal].
- b). Que sea actual o inminente. Es decir, que el ataque al bien jurídico se haya iniciado o inequívocamente vaya a comenzar y que aun haya posibilidad de protegerlo.
- c). Que la defensa resulte necesaria para impedir que el ataque injusto se materialice.
- d) Que la entidad de la defensa, sea proporcionada, tanto en especie de bienes y medios, como en medida, a la de la agresión.
- e) Que la agresión no haya sido intencional y suficientemente provocada. Es decir que, de darse la provocación, esta no constituya una verdadera agresión ilegítima que justifique la reacción defensiva del provocado.³

Es así como en el caso sub examine, se tiene que quien da inicio de reyerta es la aquí procesada, por lo tanto DANIELA OROZCO RUA, es la responsable de las lesiones que afectaron la humanidad de DIANA CAROLINA ESPINOSA HERNANDEZ, con lo que se excluye sin duda alguna el requisito primigenio de una legítima defensa, que es el de sufrir una «agresión ilegítima» actual o inminente, debiendo entonces responder en este caso por las

³ Cfr. CSJ. SP 26 Jun. 2002, Rad. 11679, y en similares términos SP 6 dic. 2012, Rad. 32598; AP1018-2014, 5 Mar. 2014, Rad. 43033; y SP2192-2015, 04 Mar. 2015, Rad. 38635.

lesiones ocasionadas a la antes mencionada, debiendo confirmarse la condena impuesta en desfavor de OROZCO RUA, por la conducta punible de lesiones personales dolosas.

En consecuencia, se modifica la sentencia recurrida en lo que respecta a la condena que reposaba en contra de ANTONIO ELIAS GRAJALES y ANGIE XIMENA GRAJALES OROZCO, por cuanto se les absuelve del delito de lesiones personales dolosas. En todo lo demás rige la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Jericó – Antioquia el pasado 31 de enero de 2023.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Modificar la sentencia materia de impugnación emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Jericó – Antioquia Ceja del pasado 31 de enero de 2023, en lo que respecta a la condena que reposaba en contra de ANTONIO ELIAS GRAJALES y ANGIE XIMENA GRAJALES OROZCO, por cuanto se les absuelve del delito de lesiones personales dolosas.

En ese orden de ideas, deberá oficiarse a las autoridades a la que se les hubiere reportado la existencia de un proceso penal en contra de ANTONIO ELIAS GRAJALES y ANGIE XIMENA GRAJALES OROZCO, y a la que se les hubiere informado del procedimiento de la sentencia de primera instancia, que los referidos son absueltos del cargo que pesaba en contra de ellos por el delito de lesiones personales.

Proceso No. 053686100230202000031 **Ni.:** 2023-0277
Procesados: DANIELA OROZCO RUA, ANGIE XIMENA GRAJALES OROZCO y ANTONIO ELIAS GRAJALES
Delito: Lesiones personales dolosas
Decisión: Modifica

SEGUNDO: En todo lo demás rige la sentencia de primera instancia.

TERCERO: Contra lo aquí resuelto procede el recurso extraordinario de casación que debe interponerse dentro de los 5 días siguientes a la notificación de esta sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

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

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: **96edba685925a7168326b97a12f07573c60da327fe26054d237651c8cc5fe2f2**

Documento generado en 06/06/2023 11:55:18 AM

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