

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 113

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
2023-0844-1	auto ley 906	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO	IMANOL GABRIEL GUERRERO BAZA	Fija fecha de publicidad de providencia	Junio 29 de 2023
2023-0980-1	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	WILLINTON ANTONIO BLANDÓN Y OTROS	Fija fecha de publicidad de providencia	Junio 29 de 2023
2023-1049-1	Tutela 1º instancia	BRENDA ESPERANZA ACOSTA	FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTROS	Concede parcialmente derechos invocados	Junio 29 de 2023
2021-1531-3	auto ley 906	LESIONES PERSONALES	TULIO ALEXANDER ORTIZ VALENCIA Y OTRO	Fija fecha de publicidad de providencia	Junio 29 de 2023
2023-1048-3	Tutela 1º instancia	CARLOS ANDRÉS GONZÁLEZ JIMÉNEZ	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Deniega por hecho superado	Junio 29 de 2023
2023-1054-3	Tutela 1º instancia	DORIELA AMPARO URIBE GARCÍA	DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL Y OTROS	Concede derechos invocados	Junio 29 de 2023
2023-0942-4	Tutela 2º instancia	ISABEL CRISTINA CASTAÑO MORALES	NUEVA EPS Y OTROS	Confirma fallo de 1º instancia	Junio 29 de 2023
2023-0668-4	Tutela 1º instancia	ENRIQUE GONZÁLEZ GUTIÉRREZ	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	Se abstiene de iniciar incidente	Junio 29 de 2023
2022-0877-4	sentencia 2º instancia	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	JORGE ANDRÉS AGUDELO FRANCO.	Confirma sentencia de 1º Instancia	Junio 29 de 2023
2023-1034-4	Tutela 1º instancia	ANDERSON RESTREPO LONDOÑO	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	Concede derechos invocados	Junio 29 de 2023
2023-1041-4	Tutela 1º instancia	CARLOS AUGUSTO CARMONA GÓMEZ	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	Concede derechos invocados	Junio 29 de 2023
2023-0466-4	auto ley 906	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO	WILMER ANDRÉS GONZÁLEZ GRANADOS	Fija fecha de publicidad de providencia	Junio 29 de 2023
2017-1515-4	auto ley 906	SECUESTRO AGRAVADO	LIDYS DEL CARMEN MONTALVO RAMOS	Fija fecha de publicidad de providencia	Junio 29 de 2023

2023-1055-4	Tutela 1º instancia	JOSÉ LUIS HIGUITA ESCUDERO	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Junio 29 de 2023
2023-1112-4	Decisión de Plano	SERGIO ANDRÉS GAVIRIA VILLA	SECRETARÍA DE MOVILIDAD Y TRÁNSITO DE RIONEGRO	Dirime conflicto de competencia	Junio 29 de 2023
2023-0931-5	sentencia 2º instancia	RECEPTACION Y OTROS	CARLOS ANDRÉS ZAPATA OSSA	Confirma sentencia de 1º Instancia	Junio 29 de 2023
2023-0944-5	Tutela 1º instancia	MILTON ANDRÉS ORDOÑEZ MUCHAVISYOY	JUZGADO 2º DE E.P.M.S. DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA Y OTROS	Concede recurso de apelación	Junio 29 de 2023
2023-0900-5	sentencia 2º instancia	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	EDISSON FRANKLIN GUACHAVEZ ROSERO	Confirma sentencia de 1º Instancia	Junio 29 de 2023
2023-0214-5	sentencia 2º instancia	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	CARLOS MARIO TILANO Y OTROS	modifica sentencia de 1º instancia	Junio 29 de 2023
2021-1705-1	sentencia 2º instancia	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	SANTIAGO JARAMILLO MONTOYA	Confirma sentencia de 1º Instancia	Junio 29 de 2023

FIJADO, HOY 30 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 DE DECISIÓN PENAL

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

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 686 60 00365 2020 00180 (2023 0844)
DELITO: HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO
ACUSADO: IMANOL GABRIEL GUERRERO BAZA
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **MIÉRCOLES CINCO (05) DE JULIO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS 11:00 A.M.**

Es de anotar que conforme con lo autorizado por el artículo Tercero del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, emitido por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la audiencia se realizará mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, motivo por el cual, a través de la Secretaría de la Sala, se enviará a las partes oportunamente el link para la correspondiente

conexión.

Por la Secretaría de la Sala entérese de manera oportuna a todas las partes e intervinientes.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

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: **faf07affe5e7cb6f598b02756b0f1134ce8cf4b2cc5c6acfa5431b8f70a8d526**

Documento generado en 28/06/2023 05:49:53 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

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

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 001 60 00000 2022 00607 (2023 0980)
DELITOS: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO y OTROS
ACUSADOS: WILLINTON ANTONIO BLANDÓN Y OTROS
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **MIÉRCOLES CINCO (05) DE JULIO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS 11:30 A.M.**

Es de anotar que conforme con lo autorizado por el artículo Tercero del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, emitido por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la audiencia se realizará mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, motivo por el cual, a través de la Secretaría de la Sala, se enviará a las partes oportunamente el link para la correspondiente

conexión.

Por la Secretaría de la Sala entérese de manera oportuna a todas las partes e intervinientes.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

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: **a002092f6735185a18d44fd78e7b4bc96b6ccc5b57860ca79a93deaf25237289**

Documento generado en 28/06/2023 05:49:04 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, veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 132

PROCESO	: 05000-22-04-000-2023-00310 (2023-1049-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: BRENDA ESPERANZA ACOSTA
AFFECTADO	: JAIRO HUGO ESCOBAR CATAÑO
ACCIONADO	: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS
PROVIDENCIA	: FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por la apoderada judicial del señor JAIRO HUGO ESCOBAR CATAÑO en contra de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, FISCALÍA 06 ESPECIALIZADA DIRECCIÓN SECCIONAL DE IBAGUÉ, FISCALÍA 87 UNIDAD SECCIONAL DE SEGOVIA (ANTIOQUIA), FISCALÍA 110 UNIDAD SECCIONAL DE SEGOVIA (ANTIOQUIA), FISCALÍA 282 GRUPO DE QUERELLABLES CENTRO MEDELLÍN - DIRECCIÓN SECCIONAL DE MEDELLÍN, y la FISCALÍA 140 GRUPO UNIFICADO PARA LA DEFENSA DE LA LIBERTAD PERSONAL, GAULA, ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

La accionante indicó que el 25 de enero de 2023, radicó por medio de la página de la Fiscalía General de la Nación, derecho de petición de información para obtener todas las investigaciones que cursan actualmente en contra del señor Jairo Hugo Escobar Cataño, a quien representa judicialmente ante la Jurisdicción Especial para la Paz, y

emitir las respectivas certificaciones con la información del fiscal asignado al caso, datos de ubicación y copias de las noticias criminales.

Afirmó que la Fiscalía General de la Nación el expidió el radicado No. 202361700439522 y el 08 de febrero de 2023, dieron respuesta informando las anotaciones vigentes en el sistema SIJUF y SPOA, en dicho oficio la funcionaria Rosa Edilia Trejo Bernal señaló los datos de contacto de los despachos fiscales que tienen investigaciones en nombre del señor Jairo Hugo Escobar Cataño, y de igual manera la funcionaria Rosa Edilia Trejo envía correos a todos los despachos para que dieran respuesta a su solicitud debido a que esa información es de vital importancia, pues ante la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), debe dar la correspondiente explicación de cada una de las anotaciones que existen.

Señaló que el único de los despachos que contestó la solicitud fue la Fiscalía 63 – DECOC MEDELLIN, el 09 de febrero de 2023 y ante el silencio de los despachos adicionales, procedió a enviar de nuevo la solicitud de la información el 06 de marzo de 2023 y hasta la fecha no ha dado respuesta al derecho de petición invocado desde enero 2023 y los de marzo de 2023, pues adicional a la solicitud de la información se requiere copia de las noticias criminales que dieron origen a las investigaciones; ese notable silencio ha perjudicado que se pueda dar un avance en la solicitud ante la Jurisdicción Especial para la Paz JEP, no permiten que se tenga las respectivas informaciones y las piezas procesales.

Solicitó que se ordene dar respuesta satisfactoria a la petición realizada el 25 de enero de 2023 y 07 de marzo de 2023, y se

entregue la información como se requirió.

LAS RESPUESTAS

1.- La Fiscalía 282 de Lesiones Culposas informó que consultado el Sistema Misional SPOA de la Fiscalía figura a nombre del señor Jairo Hugo Escobar Cataño, el SPOA con No. 05001 60 00248 2013 09700, por el delito de lesiones personales dolosas, el cual fue asignado al fiscal 282 de la Unidad de delitos querellables el 14 de abril del año 2014, el cual se encuentra inactivo por desistimiento, en la actualidad es el fiscal 282 local, adscrito a la Unidad de delitos de Lesiones Culposas y a la fecha no he recibido ningún requerimiento por parte de la apoderada del señor Escobar, en esa fiscalía no se adelanta ningún proceso en contra del referido señor, para el año 2014 yo no tenía el código 282 y tampoco pertenecía al grupo de querellables.

2.- La Fiscalía Primera Especializada de Ibagué manifestó que procedió a verificar en el correo electrónico institucional por la radicación de Orfeo No. 20236170043952, por el nombre de la accionante Dra. Brenda Esperanza Acosta, por nombre del presunto sindicado Jairo Hugo Escobar Castaño, con resultados negativos.

Indicó que tomó contacto con la Dra. Diana Milena Martínez Villamil al móvil 3205411258 servidora adscrita a la oficina de POR, quien informó que al mismo se le dio traslado a la oficina de atención al usuario corriendo traslado a la Dra. Rosa Odilia Trejos Bernal, allegando el flujo histórico del documento, en que se evidenció en el comentario *"SE DESCARGA YA QUE SE DIO RESPUESTA Y GESTION RESPECTIVA A PQRS, SE INFORMA AL INTERESADO"*.

Señaló que procedió inmediatamente mediante oficio No. 20460-043-01-289 a darle respuesta al derecho de petición 202361770043952 a la solicitante al correo electrónico: ilawassist@gmail.com; bacosta@ilawassist.com.

Afirmó que se le dio respuesta a la doctora Brenda Esperanza Acosta del derecho de petición No. 20236170043952 mediante oficio No. 20460-043-01-289 de fecha junio 16 de 2023, aclarando que no le fue asignado a esa Delegada por parte de la Oficina de POR, sino que se dio traslado directamente a la funcionaria Rosa Edilia Trejos Bernal.

Indicó que si bien se vinculó a la Dirección Seccional de Fiscalías del Tolima - Fiscalía Sexta Especializada, por no haber dado respuesta al Derecho de petición elevado por la accionante, también lo es que en este momento ya se le resolvió al accionante el derecho de petición No. 20236170043952.

Solicitó no tutelar los derechos peticionados por la accionante, y tenerlo como un hecho superado, toda vez que mediante Oficio Nro. 289 de fecha 16 de junio del año en curso, le dio respuesta a la solicitud.

3.- La Fiscalía 140 especializada Guala Antioquia manifestó que, al ser enterada de la existencia de la petición a través de la vinculación a la presente acción, preparó la correspondiente respuesta de fondo, la que fue notificada a la petente el 20 de junio de 2023, mediante correo electrónico.

Señaló que, con la notificación de la respuesta de fondo, ha cesado la actuación impugnada, por lo cual solicitó se declare improcedente.

4.- La Fiscalía 110 Seccional de Segovia expresó que la Fiscalía 87 Seccional de Segovia, Antioquia, la última que ocupó ese cargo fue la Doctora Yomaira Ríos Galeano y a su salida no dejó los archivos digitales ni inventario de las investigaciones a la Fiscalía 110 seccional quien fue la que recibió la carga y dentro de sus procesos estuvo asignada la carpeta 05360 63 00501 2016 00030, carpeta que se tramita contra el señor Jairo Hugo Escobar Cataño por el delito de Homicidio.

Afirmó que la Doctora Margarita Maria Holguín Ramírez respondió el derecho de petición el 23 de febrero de 2023 quien se encontraba encargada del despacho.

Señaló que han estado buscando minuciosamente dicha carpeta, y que al sistema SPOA no han podido ingresar atendiendo que desde las 7 de la mañana del 20 de junio y hasta el 21 de junio de 2023 a las 18:17 horas, no han tenido servicio de internet ni forma de ingresar al SPOA por un daño en el sector donde está ubicada la sede de la Fiscalía Seccional 110 de Segovia.

Indicó que una vez se restablezca el servicio de internet en el sector, se comprometió a realizar lo necesario para reconstruir la carpeta, oficiando a las entidades que tuvieron conocimiento del caso.

Manifestó que igualmente encontraron la carpeta con SPOA 05001 60 00248 2013 03917 donde figura investigación por el delito amenazas, y procesado Hugo Alberto Escobar Cataño.

LAS PRUEBAS

1.- La Fiscalía 140 especializada Guala Antioquia adjuntó respuesta dirigida a la Dra. Brenda Esperanza Acosta de fecha 20 de junio de 2023, copia correo enviado por el investigador a la Fiscal del caso de fecha 16 de junio de 2023.

2.- La Fiscalía 110 Seccional de Segovia copia de la respuesta emitida por la Fiscal 061 de Segovia al investigador Judicial del JEP con fecha del 21 de febrero de 2023, copia expediente con radicado 05001 60 00248 2013 03917.

CONSIDERACIONES

Conforme con la doctrina constitucional¹, el derecho de petición es una prerrogativa especial prevista en el artículo 23 de la Carta Política, que consiste en la posibilidad que tiene cualquier persona para realizar peticiones respetuosas ante las autoridades o ante otros particulares, con el objeto de obtener la satisfacción de un interés personal o colectivo.

La Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha trazado algunas reglas básicas para entender cuando esta garantía fundamental ha sido satisfecha.

Las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades deben ser resueltas en forma oportuna, completa y de fondo, y no limitarse a una respuesta simplemente formal.

¹ Ver Sentencia T- 608 de 2013

Frente al tema ha dicho:

“Según se ha precisado en la doctrina constitucional, esta garantía constitucional consiste no sólo en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino a que éstas resuelvan de fondo, de manera clara y precisa la petición presentada. Asimismo, tal respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible, pues prolongar en exceso la decisión de la solicitud, implica una violación de la Constitución...”²

Ahora, cuando no es posible que la entidad resuelva una petición, debe informar al peticionario acerca de los inconvenientes presentados, señalando un término en el cual podrá producir la respuesta a su cuestionamiento.

La respuesta se ha considerado de fondo cuando la entidad realiza un análisis detallado para la verificación de los hechos y la respuesta expresa el marco jurídico que regula el tema cuestionado, con un análisis que confronte lo pedido, sin importar si la respuesta misma es favorable o no a los intereses del peticionario.

En el caso concreto, se tiene que la apoderada judicial del señor JAIRO HUGO ESCOBAR CATAÑO solicita se ordene a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, FISCALÍA 06 ESPECIALIZADA DIRECCIÓN SECCIONAL DE IBAGUÉ, FISCALÍA 87 UNIDAD SECCIONAL DE SEGOVIA (ANTIOQUIA), FISCALÍA 110 UNIDAD SECCIONAL DE SEGOVIA (ANTIOQUIA), FISCALÍA 282 GRUPO DE QUERELLABLES CENTRO MEDELLÍN - DIRECCIÓN SECCIONAL DE MEDELLÍN, y la FISCALÍA 140 GRUPO UNIFICADO PARA LA DEFENSA DE LA LIBERTAD PERSONAL GAULA ANTIOQUIA, la certificación de los procesos donde figura el señor Jairo Hugo Escobar Cataño, además de la respectiva copia de las noticias criminales que dieron origen a la investigación.

² Sentencia T-957 de 2004

Al respecto, revisado lo descrito en la acción constitucional y sus anexos, se advierte que la actora no allegó constancia de recibido o envío de petición alguna ante la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, FISCALÍA 06 ESPECIALIZADA DIRECCIÓN SECCIONAL DE IBAGUÉ, FISCALÍA 87 UNIDAD SECCIONAL DE SEGOVIA (ANTIOQUIA), FISCALÍA 110 UNIDAD SECCIONAL DE SEGOVIA (ANTIOQUIA), FISCALÍA 282 GRUPO DE QUERELLABLES CENTRO MEDELLÍN - DIRECCIÓN SECCIONAL DE MEDELLÍN, y la FISCALÍA 140 GRUPO UNIFICADO PARA LA DEFENSA DE LA LIBERTAD PERSONAL GAULA ANTIOQUIA, donde realmente fueron asignadas las investigaciones, sin embargo, en las respuestas emitidas por la FISCALÍA 01 ESPECIALIZADA DIRECCIÓN SECCIONAL DE IBAGUÉ (hace referencia a la Fiscalía 06 Especializada), FISCALÍA 110 UNIDAD SECCIONAL DE SEGOVIA (ANTIOQUIA) (que da cuenta que la ella asumió las investigaciones que adelantaba la Fiscalía 87 Seccional de Segovia), FISCALÍA 282 GRUPO DE QUERELLABLES CENTRO MEDELLÍN - DIRECCIÓN SECCIONAL DE MEDELLÍN, y la FISCALÍA 140 GRUPO UNIFICADO PARA LA DEFENSA DE LA LIBERTAD PERSONAL GAULA ANTIOQUIA, dieron respuesta a lo peticionado por la accionante, excepto la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN que si bien, dio respuesta a la peticionaria antes de la acción de tutela no fue completa a lo peticionado ya que no expidió las respectivas copias de las noticias criminales ni indicó por qué no podía completar con dicho pedimento, en cuanto a la FISCALÍA 282 GRUPO DE QUERELLABLES CENTRO MEDELLÍN - DIRECCIÓN SECCIONAL DE MEDELLÍN, si bien emite dentro de la acción de tutela una respuesta no se allegó ninguna constancia de haber proferido una respuesta a la peticionaria, asimismo se debe indicar con respecto a la respuesta emitida por la FISCALÍA 110 UNIDAD SECCIONAL DE SEGOVIA (ANTIOQUIA), la cual asumió las

investigaciones de la Fiscalía 87 Seccional de Segovia que si bien indica que dio respuesta a la petición, al observar los anexo solo se evidencia que la respuesta fue enviada al investigador de la JEP, y no existe evidencia de haber enviado la respuesta a la accionante.

Por su parte, la FISCALÍA 01 ESPECIALIZADA DIRECCIÓN SECCIONAL DE IBAGUÉ (hace referencia a la Fiscalía 06 Especializada) y la FISCALÍA 140 GRUPO UNIFICADO PARA LA DEFENSA DE LA LIBERTAD PERSONAL GAULA ANTIOQUIA indicaron que emitieron respuesta de fondo a la petición realizada por la accionante con fecha del 16 de junio y 20 de junio de 2023 respectivamente.

Como bien puede observarse, la respuesta emitida por la Fiscalía 01 Especializada Dirección Seccional de Ibagué (hace referencia a la Fiscalía 06 Especializada) y la Fiscalía 140 Grupo Unificado para la Defensa de la Libertad Personal Gaula Antioquia fue enviada al correo electrónico ilawqassist@gmail.com; y como fue imposible confirmar con la accionante la respectiva notificación de la respuesta ya que si bien en su escrito de tutela existe los abonados telefónico 601 6953252, 3204994525, 3115750382 en el primero no se encuentran disponibles para atender la llamada y en los otros dos se va a buzón de mensajes, pero se pudo constatar que el correo electrónico ilawqassist@gmail.com; es el mismo que fue plasmado en el escrito tutelar.

Es claro y la propia jurisprudencia Constitucional ha establecido que cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la petición de amparo ha desaparecido, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales,

pues ha dejado de existir objeto jurídico sobre el cual proveer. Es decir, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

En este orden de ideas, en sentencia T-352 de 2006, la Corte Constitucional recordó que si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

Así las cosas, al observar la Sala que la Fiscalía 01 Especializada Dirección Seccional de Ibagué (hace referencia a la Fiscalía 06 Especializada) y la Fiscalía 140 Grupo Unificado para la Defensa de la Libertad Personal Gaula Antioquia ya emitieron la respuesta a las solicitudes realizadas por la actora, no le queda más remedio que declarar que se está ante un hecho superado, y en tal sentido, negar las pretensiones de ésta por carencia de objeto actual.

Se advierte que, tanto la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, FISCALÍA 282 GRUPO DE QUERELLABLES CENTRO MEDELLÍN - DIRECCIÓN SECCIONAL DE MEDELLÍN, FISCALÍA 110 UNIDAD SECCIONAL DE SEGOVIA (ANTIOQUIA), la primera no dio respuesta a todos los ítems solicitados por la peticionaria o al menos indicando el motivo por el cual no se puede dar respuesta en lo que respecta a las copias de las noticias criminales de las investigaciones que se adelantan en contra del señor Escobar Cataño y en cuanto a las

restantes; esto es, FISCALÍA 282 GRUPO DE QUERELLABLES CENTRO MEDELLÍN - DIRECCIÓN SECCIONAL DE MEDELLÍN, FISCALÍA 110 UNIDAD SECCIONAL DE SEGOVIA (ANTIOQUIA) no hay evidencia que la Fiscalía haya emitido respuesta a la peticionaria y así lograr dar una respuesta de fondo a los ítems presentados en la solicitud por la accionante; por lo tanto, un trámite el cual considera ésta Sala no se ha brindado una respuesta oportuna, clara y de fondo, además ponérsela en conocimiento de la actora por los medios más expeditos, téngase en cuenta que la solicitud inicial data del 25 de enero de 2023 con reiteración del 06 de marzo de 2023.

De lo anterior, se desprende en consecuencia que a la fecha la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, FISCALÍA 282 GRUPO DE QUERELLABLES CENTRO MEDELLÍN - DIRECCIÓN SECCIONAL DE MEDELLÍN, FISCALÍA 110 UNIDAD SECCIONAL DE SEGOVIA (ANTIOQUIA), no le ha dado respuesta de fondo, clara y completa a la solicitud presentada por la accionante el pasado 25 de enero de 2023 y reiterada del 06 de marzo de 2023.

Con lo indicado se demuestra que existe una vulneración al derecho fundamental de petición que le asiste al petente, toda vez que quedó establecido que efectivamente se ha elevado petición el 25 de enero de 2023 y de la cual analizada la documentación anexa al trámite constitucional, se advierte que la Fiscalía General de la Nación, Fiscalía 282 Grupo de Querellables Centro Medellín - Dirección Seccional de Medellín, Fiscalía 110 Unidad Seccional de Segovia (Antioquia), no le ha brindado respuesta a la parte actora.

Por lo anterior, la Sala procederá a tutelar el derecho fundamental de petición que le asiste a la parte actora y en consecuencia de ello

ordenará a la Fiscalía General de la Nación, Fiscalía 282 Grupo de Querellables Centro Medellín - Dirección Seccional de Medellín, Fiscalía 110 Unidad Seccional de Segovia (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 a emitir una respuesta de fondo, clara y concreta a la solicitud realizada el 25 de enero de 2023 por la apoderada judicial del señor JAIRO HUGO ESCOBAR CATAÑO.

Es de anotar que las Entidades Accionadas 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 elevada por la apoderada judicial del señor JAIRO HUGO ESCOBAR CATAÑO en contra del FISCALÍA 01 ESPECIALIZADA DIRECCIÓN SECCIONAL DE IBAGUÉ (HACE REFERENCIA A LA FISCALÍA 06 ESPECIALIZADA) Y LA FISCALÍA 140 GRUPO UNIFICADO PARA LA DEFENSA DE LA LIBERTAD PERSONAL GAULA ANTIOQUIA, **pues se está ante un hecho superado**, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONCEDER por ser procedente la tutela los derechos fundamentales petición que le asiste a la apoderada judicial del señor JAIRO HUGO ESCOBAR CATAÑO, por las razones expuestas en la

parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, FISCALÍA 282 GRUPO DE QUERELLABLES CENTRO MEDELLÍN - DIRECCIÓN SECCIONAL DE MEDELLÍN, FISCALÍA 110 UNIDAD SECCIONAL DE SEGOVIA (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 a emitir una respuesta de fondo, clara y concreta a la solicitud realizada el 25 de enero de 2023 por la apoderada judicial del señor JAIRO HUGO ESCOBAR CATAÑO.

CUARTO: ORDENAR a las Entidades Accionadas 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

(EN PERMISO)

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**

**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: **3a4f0425c2bf9d9938dab50df75e8d9d28785f7e05daf8c0e8a657e27a7ff5ad**

Documento generado en 29/06/2023 03:46:15 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Radicado CUI	05190 61 00100 2015 80149
Radicado Interno	(2021-1531-3)
Delito	Lesiones Personales Dolosas
Procesados	Tulio Alexander Ortiz Valencia y otro

De conformidad con la constancia que precede y con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **SEIS (06) DE JULIO DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS ONCE DE LA MAÑANA (11:00 A.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

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Stella', written over a faint circular stamp.

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	05000-22-04-000-2023-00309-00 (2023-1048-3)
Accionante	Carlos Andrés González Jiménez
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Improcedente
Acta:	Nº 184 junio 29 de 2023

Medellín, veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por CARLOS ANDRÉS GONZÁLEZ JIMÉNEZ, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y de petición.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que, en septiembre de 2022, solicitó libertad condicional al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, pero le fue negada el 13 de diciembre del mismo año. El 22 de diciembre de 2022 le realizaron visita de estudio socio familiar y el 24 de marzo de 2022 nuevamente le fue negada la libertad condicional.

¹ PDF 003, expediente digital de tutela.

Adujo que, el seis de febrero de 2023 de nuevo solicitó su libertad condicional, sin embargo, aún no ha obtenido respuesta de ello.

Por lo tanto, solicita se brinde una respuesta favorable a su petición.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 15 de junio de 2023², se avocó la acción de tutela y se corrió traslado al despacho demandado y se vinculó al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y al EPMSC Bolívar 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. Posteriormente, también se dispuso la vinculación del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y al Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Antioquia³.

2. El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia manifestó que, conforme se encuentra registrado en el sistema de “gestión” el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia vigila la pena al accionante dentro del asunto con Código Único de Investigación (en adelante CUI) 05001 60 00000 2020 00328 y radicado interno 02021 A1-2246, en el que se consigna que el 18 de abril de 2023 pasó a ese despacho documentación contentiva de recurso de reposición y en subsidio apelación impetrado por González Jiménez contra el auto que le negó libertad condicional, sin que al 20 de junio de 2023 el Despacho se hubiese pronunciado al respecto.

En consecuencia, solicita se le desvincule de este trámite constitucional.

² PDF N° 005 Expediente Digital.

³ PDF N° 011 Expediente Digital.

3. El EPMSC Bolívar manifestó que el accionante se encuentra privado de la libertad en ese penal desde el 12 de noviembre de 2020 a ordenes del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia purgando la condena de seis años y tres meses de prisión por los injustos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, y concierto para delinquir agravado impuesta por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia dentro del asunto con CUI 05 001 60 00000 2020 00328.

Aseveró que por solicitud del sentenciado tramitaron y radicaron en la bandeja del Centro de Servicios de Ejecución de Penas Antioquia tres solicitudes de libertad condicional, estas son, las del 23 de noviembre de 2021, 21 de septiembre de 2022 y 06 de febrero de 2023, de las cuales obtuvo respuesta por parte del Juzgado competente los días 25 de noviembre de 2021, 13 de diciembre de 2022 y 24 de marzo de 2023 y fueron oportunamente notificadas al accionante por parte del coordinador jurídico del penal, quien interpuso recurso de apelación contra la providencia del 24 de marzo de 2023.

Indican que no han vulnerado derecho fundamental alguno al actor y en consecuencia, solicita se le desvincule del presente asunto.

4. El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia manifestó que el seis de octubre de 2021 avocó conocimiento del asunto con CUI 05001 60 00000 2020 00328 que se sigue al señor Carlos Andrés González Jiménez.

Indicó que el seis de febrero de 2023 recibió petición de redención y libertad condicional y recordada mediante escrito del 28 de febrero del mismo año, frente las cuales se pronunció mediante autos No. 613 y 614 del 24 de marzo de 2023 concediendo la redención de pena y negando la libertad pedida.

Expuso que el sentenciado interpuso recurso de apelación contra esa determinación, por lo que mediante auto del 21 de junio de 2023 ordenó la remisión del asunto al Juzgado fallador para que se surta el mismo.

Adujo que, aunque fueron despachadas de manera desfavorable las peticiones de libertad condicional las mismas se atendieron en su totalidad, por lo tanto, solicita ser desvinculada del presente trámite tutelar.

5. El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia manifestó que el 21 de junio de 2023 se recibió en el correo electrónico del Centro de Servicios de esos juzgados link con los autos No. 613 y 614 del 24 de marzo de 2023 a través de los cuales se redime pena y se niega libertad condicional al accionante Carlos Andrés González Jiménez, así mismo, auto mediante el cual se concedió el recurso de apelación para que esa judicatura se pronunciara.

Anotó que cuentan con una carga excesiva de trabajo, pues diariamente deben atender audiencias, responder peticiones y resolver diferentes asuntos, por lo que los trámites se gestionan de acuerdo a su llegada y prioridades.

Aseveró que no ha vulnerado derecho fundamental alguno del actor, en tanto el asunto recientemente arribó a ese despacho y se encuentra dentro del término establecido para resolver el recurso.

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.

Corresponde a la Sala determinar si el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, ha vulnerado los derechos fundamentales del señor CARLOS ANDRÉS GONZÁLEZ JIMÉNEZ por no brindar respuesta a la solicitud de libertad condicional.

En el caso concreto, CARLOS ANDRÉS GONZÁLEZ JIMÉNEZ quien actúa en nombre propio, reclama la protección de sus derechos fundamentales de petición y debido proceso, por cuanto el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, no ha dado respuesta a la solicitud de libertad condicional por él incoada el 06 de febrero de 2023. Por lo tanto, se encuentra acreditado para actuar en la causa por activa.

De otro lado, al ser el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, la autoridad que presuntamente vulneró la garantía de postulación no de petición, al omitir dar respuesta al requerimiento realizado por el promotor, le asiste interés para concurrir al presente trámite por pasiva.

En cuanto al requisito de inmediatez, es posible asegurar que la interposición de la acción constitucional guarda un tiempo razonable desde el momento en que el promotor consideró vulnerado su derecho hasta la presentación del escrito de tutela. Por lo tanto, este presupuesto se encuentra satisfecho.

Frente a la subsidiariedad, la Sala considera que se agota el mismo, pues el quejoso 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 la demandada, respuesta de sus peticiones.

Del estudio de la demanda, se tiene que la pretensión del accionante va dirigida a que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de

Antioquia, se pronuncie sobre solicitud de acumulación jurídica de penas que efectuó el año inmediatamente anterior.

Así las cosas, de manera preliminar, la Sala indica que, la naturaleza jurídica de la petición incoada por el promotor activa el derecho fundamental al debido proceso, contemplado en el artículo 29 de la Carta Política. Ello, por cuanto peticiones como las que motivaron la presente acción de tutela, se relacionan con las actuaciones propias de la función que ejercen las autoridades judiciales demandadas en la vigilancia de las sanciones impuestas al accionante por la comisión de diversas conductas punibles.

“...Al respecto se debe indicar que, tal y como lo ha decantado la jurisprudencia de esta Corte, cuando se elevan solicitudes en el marco de un proceso judicial, éstas no deben ser entendidas como el ejercicio del derecho fundamental de petición, sino del derecho de postulación, que hace parte integral del derecho fundamental al debido proceso. Por eso, los jueces y magistrados que encargados de resolver las solicitudes que se presenten al interior del trámite judicial no están sujetos a los términos generales que están previstos para la solución de las peticiones, sino a los términos especiales establecidos en las leyes procesales para el efecto.”⁴

En ese orden de ideas, resulta necesario explicar que la garantía constitucional objeto de análisis, cuya consagración jurídica se encuentra en el artículo 29 de la Constitución, impone a las entidades públicas que las solicitudes que interpongan los ciudadanos sean resueltas dentro del término previsto en el ordenamiento jurídico y, de todas maneras, con sujeción a un plazo razonable y sin dilaciones injustificadas⁵. Lo anterior, además, porque una conducta contraria a dicho mandato puede involucrar también la violación al acceso a la administración de justicia, en apego a lo establecido en el artículo 229 de la Constitución.

Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado: *“El respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación*

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de decisión de tutelas No. 2, STP2513-2021, Rad. 114243 de 26 de enero de 2021.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T 1154 de 2004.

*judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, "con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción"*⁶.

En igual sentido, ha indicado la alta Corporación en cita, que la dilación injustificada dentro del trámite de un proceso puede constituir la vulneración al derecho de debido proceso, así: *"La inobservancia de los términos judiciales -como lo ha sostenido la Corte Constitucional en varias oportunidades-, constituye una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución. El principio de celeridad que es base fundamental de la administración de justicia debe caracterizar los procesos penales"*⁷.

En relación con la dilación de los términos procesales, ha considerado: *"(...) En consecuencia, la dilación injustificada de los términos procesales configura una violación del debido proceso susceptible de ser atacada por medio de la acción de tutela, pues es deber de las autoridades judiciales cumplir de manera diligente los plazos procesales"*⁸.

No obstante, la mora de las autoridades en materia judicial no se deduce por el mero paso del tiempo, sino que exige hacer un análisis completo de la situación. Para determinar cuándo se presentan dilaciones injustificadas en la administración de justicia y, por consiguiente, en qué eventos procede la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional, sentencia (T-052-2018, T-186-2017, T-803-2012 y T-945A-2008), ha señalado que debe estudiarse:

- i) Si se presenta un incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación judicial;*
- ii) Si no existe un motivo razonable que justifique dicha demora, como lo es la congestión judicial o el volumen de trabajo, cuando el número de procesos que corresponde resolver al funcionario es elevado (T-030/2005), de tal forma que la*

⁶ Sentencia de la Corte Constitucional C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁷ Sentencias de la Corte Constitucional T-450 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-368 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁸ Sentencia de la Corte Constitucional T-647 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

capacidad logística y humana está mermada y se dificulta evacuarlos en tiempo (T494/14), entre otras múltiples causas (T-527/2009); y

iii) Si la tardanza es imputable a la omisión en el cumplimiento de las funciones por parte de una autoridad judicial (T-230/2013, reiterada en T-186/2017).

Así entonces, resulta necesario para el juez constitucional evaluar, bajo el acervo probatorio correspondiente, si en casos de mora judicial ésta es justificada o no. Una vez hecho ese ejercicio, si el juez de tutela encuentra que la dilación no tiene justificación alguna, habrá de intervenir en defensa de los derechos fundamentales del afectado. Y en caso de determinar que la mora judicial estuvo o está justificada, siguiendo los postulados de la sentencia T-230-2013, cuenta con tres alternativas distintas de solución:

i) Puede negar la violación de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, por lo que se reitera la obligación de someterse al sistema de turnos, en términos de igualdad;

ii) Puede disponer excepcionalmente la alteración del orden para proferir la decisión que se eche de menos, cuando el juez está en presencia de un sujeto de especial protección constitucional, o cuando la mora judicial supere los plazos razonables y tolerables de solución, en contraste con las condiciones de espera particulares del afectado;

iii) Puede ordenar un amparo transitorio en relación con los derechos fundamentales comprometidos, mientras la autoridad judicial competente se pronuncia de forma definitiva en torno a la controversia planteada.

Descendiendo al caso que concita la atención de la Sala de las respuestas emitidas al trámite de tutela se tiene que:

- CARLOS ANDRÉS GONZÁLEZ JIMÉNEZ se encuentra privado de la libertad en el EPMSC Bolívar.
- El seis de febrero de 2023 el accionante por intermedio del EPMSC Bolívar radicó solicitud de libertad condicional ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia dentro del asunto con radicado 05001 60 00000 2020 00328 01.

- Mediante auto interlocutorio No. 614 del 24 de marzo de 2023 el referido despacho resolvió la petición incoada, negando la libertad pedida, por lo que el actor mediante escrito del 30 de marzo de 2023 interpuso recurso de apelación.
- En auto del 21 de junio de 2023 el Juzgado accionado concedió el referido recurso, por lo que dispuso la remisión del asunto al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia para que se desatara el recurso.
- El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia confirmó que en la data del 21 de junio de 2023 recibió el referido asunto, y se encuentra en turno para resolver.

Con base en lo anterior, se tiene que, contrario a lo afirmado por el actor el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia si se pronunció frente a la petición de libertad condicional por él incoada el seis de febrero de 2023.

Sin embargo, lo que se observa es que una vez notificado de dicha determinación el afectado interpuso recurso de apelación, respecto del cual el Juzgado executor para la fecha de presentación de la acción no había dado el trámite correspondiente, no fue sino con ocasión al presente trámite constitucional que la accionada realizó la labor petitionada, remitiendo el 21 de junio de 2023 el asunto al juez que profirió la condena para que se desatara el recurso, esto es, al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Así, es claro que con la tardanza del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia en remitir el asunto al juzgado competente para dar trámite al recurso, se transgredió el derecho fundamental del accionante al acceso a la administración de justicia.

No obstante, como se expuso tal vulneración se superó en tanto el Juzgado ejecutor remitió el asunto para desatar la apelación, y el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia se encuentra en oportunidad para resolver el mismo.

Según la interpretación que le ha otorgado la Corte Constitucional al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, el hecho superado ocurre cuando *“entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que por razones ajenas a la intervención del juez constitucional, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario”*⁹.

La presente acción de tutela se asumió el 15 de junio de 2023 y el 21 de junio del mismo año el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia remitió el recurso de apelación que interpuso CARLOS ANDRÉS GONZÁLEZ JIMÉNEZ contra el auto que negó su libertad condicional al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia para que se desate el mismo, es decir, en el trámite de la acción constitucional, se resolvió de fondo la pretensión del accionante.

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: **DECLARAR** improcedente la tutela al derecho fundamental al debido proceso y acceso a la administración de justicia pretendida por el señor CARLOS ANDRÉS GONZÁLEZ JIMÉNEZ, por acaecer el fenómeno jurídico del hecho superado.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017.

SEGUNDO: **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: **786d5bb4722b8a53b17a1c2b9422a83cf1015e657e97b6c90a2644f7edc086b7**

Documento generado en 29/06/2023 11:21:52 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	05000-22-04-000-2023-00312-00 (2023-1054-3)
Accionante	Doriela Amparo Uribe García
Accionado	Juez Coordinador del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia; Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín.
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Concede
Acta:	N° 185 junio 29 de 2023

Medellín, veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por DORIELA AMPARO URIBE GARCÍA, en contra del Juez Coordinador del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia y la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas, salud, descanso e igualdad.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató la accionante¹ que el 29 de mayo del año en curso, solicitó al Juez Coordinador del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y

¹ PDF 003, expediente digital de tutela.

Antioquia, le concediera el disfrute de sus vacaciones desde el cuatro al 28 de julio de 2023.

Con ocasión a su pedimento, el juez coordinador el dos de junio del año en curso solicitó a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Seccional Antioquia, los Certificados de Disponibilidad Presupuestal (C.D.P) para el disfrute y reemplazo de esas vacaciones.

Aunque el seis de junio de 2023 el coordinador del área financiera de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín Antioquia, certificó la disponibilidad presupuestal para el pago de las vacaciones y prima de vacaciones, la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín Antioquia, negó el reemplazo de sus vacaciones indicando que la adición presupuestal para este rubro se encuentra sujeto a lo dispuesto en la Circular PSAC11- 44 de Noviembre 23 de 2011 expedida por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura e igualmente, se debe tener en cuenta la Resolución número 9023 del 31 de diciembre del 2021, expedida por la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se efectúan unos ajustes en el Presupuesto de Funcionamientos de la Rama Judicial.

Mediante resolución No. 236 del ocho de junio de 2023 el Juez Coordinador del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia resolvió negarle el disfrute de las vacaciones solicitadas por necesidad del servicio, hasta tanto se disponga del presupuesto para su reemplazo.

Contra dicha determinación interpuso el recurso de reposición, pero mediante resolución No. 241 del 14 de junio de 2023 no se repuso la decisión reiterando que la negativa de vacaciones se debe a la necesidad del servicio, por el alto volumen de trabajo.

Aseveró que la falta del reemplazo para sus vacaciones no es una responsabilidad que deba asumir en detrimento de su salud física y psicoemocional, que se hace extensiva a su derecho de gozar espacios con su familia, además, habiendo cumplido con el requisito de laborar ininterrumpidamente más de un año continuo, para disfrutar del derecho al debido descanso remunerado, contenido en los derechos laborales que asisten a todo ciudadano.

Expresó que es cierto que si no hay personal que cubra su ausencia en el periodo vacacional, los doce Despachos que conforman el Circuito de Medellín y de Antioquia, se afectan en la oportuna recepción de los informes que debe elaborar como los son: estudios sobre cabeza de familia, arraigo familiar, capacidad económica de los condenadas, verificación del cumplimiento de la detención domiciliaria, tratamiento penitenciario, visita de menores de edad a los condenados en las penitenciarías, entre otros. Colateralmente se trasgreden los derechos de los privados de la libertad frente a la demora en la respuesta a las peticiones de sustitutos y subrogados de pena. Y si sus compañeros de trabajo asumen lo que es su responsabilidad, se les violenta el derecho al trabajo digno y salud con la carga desmesurada de trabajo.

Por lo tanto, solicita el amparo de los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se ordene al Juez Coordinador del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia le conceda el disfrute de sus vacaciones en el periodo comprendido entre el 04 y 28 de julio de 2023 y a la Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial, Seccional Antioquia, que expidan el certificado de disponibilidad presupuestal para que se nombre la persona que la reemplazaría durante el tiempo de sus vacaciones.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 16 de junio de 2023², se avocó la acción de tutela y se corrió traslado a los despachos demandados y se vinculó al Consejo Superior de la Judicatura y a la Dirección Ejecutiva Nacional de Administración Judicial 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. Posteriormente, también se dispuso la vinculación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público³ y al Consejo Seccional de la Judicatura⁴.

2. La Dirección Ejecutiva Nacional de Administración Judicial manifestó que, los requerimientos, tutelas, acciones, peticiones, quejas, reclamos, recursos, entre otros temas relacionados con asuntos laborales de los empleados y funcionarios de despachos judiciales (Dirección Seccional, Consejo Seccional, Juzgados, Tribunales, etc.), así como administrativos, son atendidos de acuerdo con el territorio donde hayan sucedido los hechos o se encuentra ubicado el despacho judicial en los cuales prestan sus servicios, por la dirección Seccional de Administración Judicial, la cual cumple sus funciones de manera descentralizada, por ende, el competente para desatar el presente asunto es la Dirección Seccional de Administración Judicial de Medellín.

Manifestó que, la apropiación de recursos para la contratación de los reemplazos de los empleados judiciales con régimen de vacaciones individuales está prohibida.

Expuso que la decisión adoptada por la Dirección Seccional de Administración Judicial de Medellín fue correcta al manifestar la imposibilidad de disponer recursos con los cuales contratar el reemplazo de la accionante durante su periodo de vacaciones, pues la circular PSAC11-44 del 23 de noviembre de 2011 reglamentó lo relacionado con la asignación de recursos para el disfrute de vacaciones de los funcionarios judiciales que pertenezcan al régimen de vacaciones individuales y la accionante no ostenta la condición de funcionaria,

² PDF N° 005 Expediente Digital.

³ PDF N° 012 Expediente Digital.

⁴ PDF N° 017 Expediente Digital.

sino de empleada judicial, diferenciación que realiza el artículo 125 de la ley 270 de 1996.

Aunado a lo anterior, la circular 89 de 2005 del Consejo Superior de la Judicatura también reglamentó la situación refiriendo la imposibilidad de disponer de recursos de la rama judicial para la concesión de vacaciones de los empleados con régimen de vacaciones colectivas o individuales, debiéndose en cualquier caso realizar una redistribución temporal de funciones entre los empleados de los despachos judiciales durante el periodo que duren las vacaciones del empleado que las disfruta.

Así las cosas, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial no puede expedir CDP alguno para la concesión de las vacaciones de la accionante, pues no se ajusta a las condiciones y reglamentación expedida por el Consejo Superior de la Judicatura.

Indica que fue caprichosa la determinación adoptada por el Juez nominador que niega la concesión de las vacaciones solicitadas por la falta de reemplazo.

Adujo que no se encuentran legitimados en la causa por pasiva porque los derechos alegados por la parte actora como vulnerados, no son consecuencia de una acción u omisión atribuible a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, toda vez que no se radicó ningún derecho de petición ante ellos y no ostentan la condición de nominador, ni de pagador para conceder o negar las vacaciones solicitadas por la accionante.

Aseveró que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público es el quien determina y establece la política económica y presupuestal de las Entidades del Orden Público del País, y con base en ella gira los recursos para el funcionamiento de las misma. El Consejo Superior de la Judicatura es quien reglamentó la imposibilidad de expedir CDP para pagar el reemplazo de los Empleados Judiciales con régimen de vacaciones individuales, por ende, la Dirección

Ejecutiva Seccional de Medellín y la Dirección Nacional Ejecutiva no podrían incumplir con lo dispuesto por el Máximo órgano rector de la Rama Judicial.

En últimas, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, sería entidad que debería apropiarse los recursos para el cumplimiento de la orden judicial que eventualmente profiera el Despacho, sin que exista recursos para ello, poniéndola en una imposibilidad de cumplimiento.

Adujo que el derecho al descanso o vacaciones de la actora se encuentra garantizado con los recursos que se dispusieron para el pago de su prima de vacaciones y salarios de esos días de disfrute, por ende, el nominador no podría negarle la concesión de las mismas.

De otro lado indicó que, el amparo solicitado no cumple con los requisitos generales ni específicos de procedencia por cuanto se pretende atacar un acto administrativo (circular PSAC11-44 de noviembre 23 de 2011) proferido por la Dirección Ejecutiva Seccional de Medellín cuyo conocimiento corresponde al Juez Contencioso Administrativo, o Laboral, como juez natural y no al Constitucional de Tutela.

Aseveró que el juez constitucional no puede librar orden que conlleve la apropiación y ejecución del presupuesto de las entidades públicas. Se debieron adelantar gestiones previas que permitiera contar con apoyo administrativo y funcional necesario, establecer un cronograma de trabajo que permitiera suplir la vacancia de la accionante, conseguir los practicantes o judicantes que permitan el apoyo de las tareas rutinarias y básicas del despacho para alivianar la carga de los empleados que se quedan supliendo la vacancia de la actora.

El nominador con el pleno conocimiento de la ilegalidad de justificar la negativa de las vacaciones de la accionante por la supuesta falta de recursos para la contratación de su remplazo, es una actitud y acción que raya con lo ilegal.

De otro lado, manifestó que no se encuentra acreditado un perjuicio irremediable para la procedencia de la acción.

3. La Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín adujo que, la accionante y su nominador radicaron solicitud de disfrute de vacaciones ante esa dirección; la disponibilidad presupuestal para ese disfrute fue otorgada a través del C.D.P. N° 030623.

La falta de disponibilidad para efectos de un reemplazo no constituye argumento válido para negar el disfrute, ni puede operar como *patente de corso* para trasladar la responsabilidad frente a los derechos de un servidor al ordenador del gasto, quien solo actúa como ejecutor de un presupuesto previamente establecido y apropiado para cada vigencia fiscal.

Adujo que no interviene en las decisiones tomadas por el titular del despacho para negar el disfrute de las vacaciones, según las competencias atribuidas en la ley 270 de 1996.

Anotó que esa Dirección de Administración Judicial de Medellín, por ser una entidad que depende del presupuesto nacional, no cuenta con presupuesto propio y, en ese sentido, debe esperar y solicitar a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Nivel Central en Bogotá las apropiaciones correspondientes para sus gastos; pues es allí donde se consolidan todas las necesidades a nivel nacional y, a su vez, solicita las apropiaciones al Ministerio de Hacienda, entidad encargada del manejo de la Hacienda Pública.

Es así que, hasta que se expida otra circular diferente a la PSAC11-44 por parte del Consejo Superior de la Judicatura, la Unidad de Planeación para la asignación de los recursos sólo va a autorizar los reemplazos de los Jueces que pertenecen al régimen de vacaciones individuales y a empleados que laboren en despachos con vacaciones individuales cuya planta de personal sea de 3 o menos empleados.

Adujo que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, pues fue celeré y oportuna la expedición del certificado de disponibilidad presupuestal para cancelar sus vacaciones y primas de vacaciones, la negativa al descanso emanó directa y exclusivamente del nominador de la accionante

Indicó que, en el asunto tampoco se cumplen los parámetros establecidos para determinar la irremediabilidad de un perjuicio, que torne impostergable el ejercicio de la acción de tutela y la intervención del juez constitucional. Por lo tanto, solicita se declare la improcedencia de la acción.

4. El Juez Coordinador del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia indicó que, mediante resolución 236 del ocho de junio de 2023 por necesidad del servicio y hasta tanto se dispusiera del reemplazo para las vacaciones de la actora, negó el disfrute de las mismas a Doriela Amparo Uribe García, asistente social adscrita a esa dependencia.

Ante dicha decisión, la citada interpuso el recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante resolución 241 del 14/06/2023, manteniendo la negativa al reconocimiento de sus vacaciones.

Manifestó que las razones que motivaron la negativa quedaron consignadas en la citada resolución y como en ella se indicó, se sustenta en la necesidad del servicio dada la excesiva carga laboral que caracteriza la especialidad de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, pues conceder un periodo vacacional sin contar con el reemplazo generaría una imposibilidad humana de cumplir con la celeridad y eficiencia que debe caracterizar la administración de justicia, máxime cuando están comprometidos derechos fundamentales de personas privadas de la libertad, lo que permite demostrar la necesidad del servicio para la negativa de las vacaciones de la accionante.

Aseveró que, otorgar periodos de vacaciones a los empleados del centro de servicios sin contar con una persona que asuma las obligaciones del saliente, desataría una carga laboral mucho más alta que la actual.

Expresó que, aunque se presenta un conflicto de derechos, en sus manos está el garantizar en lo posible lo atinente a la efectiva y eficiente prestación del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, que en la especialidad de ejecución de penas y medidas de seguridad involucra otros derechos fundamentales como la libertad personal, cuya garantía podría verse seriamente afectada.

Adujo que las dificultades que en concreto genera el no remplazo de vacaciones ha sido igualmente objeto de solicitudes al Consejo Superior y Seccional de la Judicatura, así como a la Administración Judicial Seccional y Nacional.

De manera textual aseveró que: “Cabe recordar frente al tema de vacaciones que el artículo 146 de la Ley 270 de 1996 dispuso: *“ Las vacaciones de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial serán colectivas, salvo las de la Sala Administrativa de los Consejos Superiores y Seccionales de la Judicatura, las del Tribunal Nacional, las de los Juzgados Regionales mientras existan, de Menores, Promiscuos de Familia, Penales Municipales y de Ejecución de Penas; y las de la Fiscalía y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Las vacaciones individuales serán concedidas de acuerdo con las necesidades del servicio por la Sala Administrativa del Consejo Superior y Seccionales de la Judicatura por la Sala de Gobierno del respectivo Tribunal a los Jueces y por el respectivo nominador en los demás casos, por un término de veintidós días continuos por cada año de servicio”. (Subrayas propias)”*

5. El consejo Superior de la Judicatura alegó falta de legitimación en la causa por pasiva manifestando que ejerce funciones netamente administrativas sujetas a la constitución y la Ley 270 de 1996, pues esta prevé que: *“el Consejo Superior de la Judicatura, los Consejos Seccionales de la Judicatura, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y las Direcciones Seccionales de Administración Judicial tienen funciones propias y diferentes como las establecidas en los artículos 99*

ibidem, por lo tanto, responden de manera independiente”, que la autoridad que se encuentra legitimada en la causa por pasiva para dar cumplimiento a la orden es la Dirección Seccional de Administración de Medellín, por tener la aptitud legal.

Manifestó que, no es viable endilgar alguna responsabilidad al Consejo Superior de la Judicatura, toda vez que las acciones u omisiones que atribuye el accionante como vulneradoras, recaen exclusivamente sobre la Dirección Seccional de Administración Judicial de Medellín, entidad que actúa como ordenador del gasto de conformidad con los numerales 2 y 6 del artículo 103 de la Ley 270 de 1996 y que tiene a cargo expedir el Certificado de Disponibilidad Presupuestal (CDP) para designar los reemplazos de los funcionarios y empleados judiciales que pretenden el disfrute de sus vacaciones.

Por lo tanto, solicitó ser desvinculado del presente trámite.

6. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público aseveró que, dentro de sus competencias no está la de dar respuesta a la petición elevada por la accionante, dado que no pertenece a la planta y nómina de ese Ministerio.

Indicó que dentro de las funciones asignadas por el Decreto 4712 del 15 de diciembre de 2008, no se encuentra ninguna relacionada con dar trámite a los requerimientos relacionados con el reconocimiento de las vacaciones y nombramiento del reemplazo que son competencia de otras entidades del orden nacional, departamental, distrital, así como desconoce el procedimiento administrativo para la asignación de dicha prestación.

Expresó que ese Ministerio no puede realizar actos que se encuentren fuera de sus funciones, como lo sería el reconocimiento de prestaciones sociales como las vacaciones, para el presente caso, competencia exclusiva, de la Rama Judicial, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Indico que esa cartera ministerial no autoriza las apropiaciones presupuestales específicas que debe realizar cada entidad, la cual además es la encargada de expedir su propio certificado de disponibilidad presupuestal, pues de acuerdo con las pruebas allegadas es el empleador de la accionante y como se explico es de su entera competencia la ejecución de su presupuesto y en consecuencia es la encargada de responder por los hechos aquí acontecidos, el Ministerio no participa dentro del reconocimiento de las vacaciones de ningún funcionario de las entidades de orden Nacional o Territorial diferentes a sus propios funcionarios. No están legitimados por pasiva para atender la acción constitucional.

Por lo tanto, solicita se declare improcedente el amparo y en consecuencia se les desvincule de la misma.

7. El consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia adujo que ni de los hechos ni de las pretensiones manifestadas por la accionante, se deduce una responsabilidad de esa Corporación, pues las certificaciones fueron expedidas por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín; dependencia responsable de atender el asunto objeto de la acción de tutela.

Aseveró que el Certificado de Disponibilidad Presupuestal que requiere la empleada Doriela Amparo Uribe García debe ser tramitado y expedido directamente por el Área Financiera de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín, quien es la responsable del manejo presupuestal y del personal de la Rama Judicial en este Distrito de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6º del artículo 103 de la ley 270 de 1996.

Por lo tanto, solicita ser excluido del presente trámite constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1º 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.

Corresponde a la Sala determinar si la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín vulneró los derechos fundamentales al trabajo digno, al descanso, a la salud y a la igualdad de DORIELA AMPARO URIBE GARCÍA al no expedir el certificado de disponibilidad presupuestal para nombrar el remplazo de la mencionada, lo que a su vez conllevó a que el nominador le negara el disfrute de sus vacaciones.

Previo a resolver el problema propuesto, se abordará: *i)* Derecho al trabajo en conexidad con el disfrute de las vacaciones individuales de los empleados judiciales, y *ii)* el caso concreto.

i) Derecho al trabajo en conexidad con el disfrute de las vacaciones individuales de los empleados judiciales. El artículo 25 de la Constitución Política de Colombia prevé que *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”*

Por su parte, el artículo 53 superior señala entre varias garantías mínimas fundamentales de obligatoria e ineludible observancia, la igualdad de

oportunidades para los trabajadores, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y el descanso necesario.

La jurisprudencia constitucional se ha pronunciado en distintas oportunidades sobre el derecho al descanso como un derecho fundamental del trabajador que tiene como propósito la recuperación de las energías por el desgaste normal originado por la actividad laboral, por lo que para el efecto se consagra, entre otros⁵, un periodo vacacional.

La Corte Constitucional en la sentencia C-035-05 se refirió a las vacaciones en los siguientes términos:

Es prudente advertir que si bien las vacaciones permiten salvaguardar el derecho fundamental al descanso, reconocido en el artículo 53 en armonía con lo previsto en el artículo 25 de la Constitución Política; no es menos cierto que los trabajadores son titulares de algunas otras garantías laborales que cumplen, en principio, el mismo fin para el cual fue institucionalizado el derecho a las vacaciones. Esta Corporación, por ejemplo, en sentencia C-710 de 1996⁶, manifestó:

“(...) Uno de los derechos fundamentales del trabajador, es el derecho al descanso, el cual está definido por el Diccionario de la Real Academia como quietud o pausa en el trabajo o fatiga.

El derecho de todo trabajador de cesar en su actividad por un período de tiempo, tiene como fines, entre otros, permitirle recuperar las energías gastadas en la actividad que desempeña, proteger su salud física y mental, el desarrollo de la labor con mayor eficiencia, y la posibilidad de atender otras tareas que permitan su desarrollo integral como persona.

El descanso, así entendido, está consagrado como uno de los principios mínimos fundamentales que debe contener el estatuto del trabajo (artículo 53 de la Constitución) y, por ende, debe entenderse como uno de los derechos fundamentales del trabajador.

(...) En el análisis que se realizó en el numeral noveno de este fallo, en relación con el descanso, se dejó expuesta la importancia de éste, como derecho fundamental del trabajador. Las vacaciones, al igual que la limitación de la jornada laboral y los descansos dominicales, se convierten en otra garantía con que cuenta el trabajador para su desarrollo integral, y como uno de los mecanismo que le permite obtener las condiciones físicas y mentales necesarias para mantener su productividad y eficiencia. (...) ”.

⁵ Sentencia C-103-21

⁶ M.P. Jorge Arango Mejía.

Ahora bien, el régimen de vacaciones de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial se encuentra establecido el artículo el artículo 146 de la ley 270 de 1996, en los siguientes términos:

Las vacaciones de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial serán colectivas, salvo las de los de la Sala Administrativa de los Consejos Superiores y Seccionales de la Judicatura, las de los Tribunal Nacional, las de los Juzgados Regionales mientras existan, de Menores, Promiscuos de Familia, Penales Municipales y de Ejecución de Penas; y las de los de la Fiscalía y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Las vacaciones individuales serán concedidas de acuerdo con las necesidades del servicio por la Sala Administrativa del Consejo Superior y Seccionales de la Judicatura por la Sala de Gobierno del respectivo Tribunal a los Jueces y por el respectivo nominador en los demás casos, por un término de veintidós días continuos por cada año de servicio.

(ii) Caso concreto. En este caso, DORIELA AMPARO URIBE GARCÍA se encuentra inconforme con la decisión proferida por el Juez Coordinador del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia que le negó el goce y disfrute de las vacaciones a que tiene derecho como asistente social de esa dependencia, bajo el argumento de que, la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín le negó la expedición del certificado de disponibilidad presupuestal para garantizar su reemplazo mientras disfruta su derecho al descanso.

La Sala advierte que en el presente asunto, la acción de tutela es procedente de manera excepcional, teniendo en cuenta que, *i)* la parte actora se encuentra legitimada para presentar la demanda de tutela, por ser ella quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales, *ii)* el Juez Coordinador del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia y la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín, son las autoridades públicas a quien se les imputa la vulneración de los derechos fundamentales, *iii)* la vulneración alegada se originó por las Resoluciones 236 y 241 del 08 y 14 de junio de 2023, respectivamente, dictadas por el Juez nominador y el escrito de amparo se radicó el 15 de junio de 2023, es decir, se presentó dentro de un término razonable, a su vez *iv)* los actos administrativos acusados aunque en principio

podrían ser demandados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que prevé el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, en cuyo trámite podía solicitar la adopción de medidas provisionales, este no resulta eficaz, pues la demora en la solución del litigio implica un desbordamiento injustificado para la protección de los derechos invocados, pues *“precisamente el principal hecho que agrava el desgaste físico y mental del trabajador es el paso del tiempo sin que pueda disfrutar de su derecho al descanso”*⁷. Aquí se trata de superar de manera efectiva las barreras para el goce del derecho a las vacaciones.

Resulta pertinente manifestar que de acuerdo al acervo probatorio obrante en el plenario está demostrado que la señora DORIELA AMPARO URIBE GARCÍA ostenta la calidad de empleada judicial adscrita al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, en el cargo de asistente social grado 18, a su vez, que tiene causado a su favor un periodo de vacaciones sin disfrutar correspondientes al tiempo laborado desde el 15 de diciembre de 2021 al 14 de diciembre de 2022.

Ahora conforme lo visto, los servidores judiciales de los Juzgados de Ejecución de Penas pertenecen al régimen de vacaciones individuales, que deben ser concedidas por el respectivo nominador, de acuerdo con las necesidades del servicio, por el término de 22 días continuos por cada año de servicios.

En el presente asunto se tiene que el dos de junio de 2023⁸ el Juez Coordinador del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, solicitó a la Dirección Seccional de Administración Judicial Medellín, la expedición del certificado de disponibilidad presupuestal (CDP) para el reemplazo por vacaciones remuneradas solicitada por la empleada.

⁷ Sentencia T-837-00

⁸ PDF 004, folio 15, expediente digital de tutela.

El siete de junio 2023, la Dirección Seccional de Administración Judicial Medellín, negó dicha solicitud, de la siguiente manera:

Con relación al asunto de la referencia, le informo que, de acuerdo a la apropiación presupuestal existente, no es posible expedir certificado de disponibilidad presupuestal para autorizar el reemplazo de vacaciones de la Asistente Social, ocupado por la señora DORIELA AMPARO URIBE GARCIA, por el período del 04 al 28 de julio del 2023.

La adición presupuestal para este rubro se encuentra sujeto a lo dispuesto en la Circular PSAC11-44 de Noviembre 23 de 2.011 expedida por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la cual, como se indicó en la Circular DESAJME18-5220 expedida por esta Dirección, la apropiación presupuestal para el rubro “ Servicios prestados por vacaciones personal titular” se encuentra con restricciones presupuestales para el presente año, sólo la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial situará los recursos para los funcionarios (jueces) que pertenezcan al régimen de vacaciones individuales y excepcionalmente cuando se trate de empleados del régimen de vacaciones individuales que laboren en despachos con planta de personal de 3 o menos cargos.

Así mismo la circular PSAC11-44 contempla en el numeral 6. “ El personal titular que pertenece al régimen de vacaciones colectivas no debe solicitar asignación de recursos para atender reemplazos por vacaciones y tanto sus nominadores como los Directores Ejecutivos Seccionales, se abstendrán igualmente de darles trámite por esta vía, excepto cuando la solicitud corresponda a un funcionario judicial, cuya licencia por enfermedad o por maternidad haya coincidido total o parcialmente con el periodo vacacional de este régimen, para lo cual se anexará fotocopia del certificado de incapacidad correspondiente, expedido por la EPS a la cual se encuentre afiliado.”

Igualmente, se debe tener en cuenta la Resolución número 9023 del 31 de diciembre del 2021, expedida por la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se efectúan unos ajustes en el Presupuesto de Funcionamientos de la Rama Judicial, y en la cual señala: “Que los recursos asignados en la presente resolución tienen como destino la financiación de los gastos de personal relacionado con los reemplazos por vacaciones de los funcionarios de la Rama Judicial, conforme a lo establecido en la Circular 044 de 2011 del Consejo Superior de la Judicatura y la atención de tutelas relacionadas con este concepto de gasto”.

Con fundamento en esa respuesta, el nominador profirió la resolución No. 236 del ocho de junio de 2023⁹, en la que negó la solicitud de vacaciones presentada por la actora por necesidades del servicio y “*hasta tanto se disponga de presupuesto para su reemplazo*”, y mediante resolución No. 241 del 14 de junio de 2023¹⁰ mantuvo dicha negativa.

⁹ PDF 004, folio 18, expediente digital de tutela.

¹⁰ PDF 004, folio 24, expediente digital de tutela.

En este contexto, la Sala encuentra que existe vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, pues el periodo de descanso de los servidores públicos no puede verse afectado indefinidamente por condicionamientos administrativos.

En el sub examine, se encuentra causado a favor de la señora DORIELA AMPARO URIBE GARCÍA el derecho a disfrutar las vacaciones, no puede negársele el mismo, pues un asunto administrativo de índole presupuestal, no se puede anteponer a sus prerrogativas fundamentales, tocantes con un derecho cierto, indiscutible e irrenunciable. La parte actora no tiene por qué soportar las omisiones o dificultades de índole administrativas que corresponden a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial con miras a obtener los recursos necesarios para designar su reemplazo.

Ahora, una vez concedidas las vacaciones por el nominador, le corresponde a la Dirección Ejecutiva Seccional respectiva, garantizar la correcta y adecuada prestación del servicio público de administración de justicia, mediante la gestión y consecución de recursos que permitan proveer el reemplazo de la accionante, durante su respectivo periodo de vacaciones, pues conforme a los numerales 2 y 6 del artículo 103 de la Ley 270 de 1996, a dicha dependencia le corresponde *“administrar los bienes y recursos destinados para el funcionamiento de la Rama Judicial y responder por su correcta aplicación o utilización»* y *«actuar como ordenador del gasto para el cumplimiento de las obligaciones que correspondan”*.

Cabe resaltar que la Circular PSAC11-44 de 23 de noviembre de 2011¹¹, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, que fue utilizada como argumento por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración de Justicia de Medellín para no autorizar los recursos correspondientes, consigna:

“Como quiera que las vacaciones responden al derecho fundamental al descanso, se hace necesario derogar las Circulares 44 y 89 de 2005, para efectos de no incluir condicionamientos para el nombramiento de reemplazos en provisionalidad de los funcionarios judiciales, que se encuentran sujetos al régimen de vacaciones

¹¹ PDF 011, folio 11, expediente digital de tutela.

individuales cuando pretendan hacer uso de este derecho, para lo cual deberán seguir el procedimiento que aquí se señala y que permitirá gestionar los recursos para el nombramiento en provisionalidad de los reemplazos, cuando haya lugar a ello.

1. Los funcionarios judiciales del régimen de vacaciones individuales, deberán hasta el mes de marzo de cada año, reportar la programación de vacaciones correspondientes al siguiente año, ante el Consejo Seccional de la Judicatura, Sala Administrativa y Dirección Seccional, del respectivo distrito judicial.

2. El Consejo Seccional del respectivo distrito judicial, dentro de la programación de turnos de vacaciones que efectúe, tendrá como prioridad la de los funcionarios judiciales que tienen mayor número de periodos acumulados de vacaciones, siempre que no afecte la prestación del servicio público de Administrar Justicia.

Una vez concedidas y reconocidas las vacaciones a dichos servidores, no habrá lugar a su aplazamiento.

3. El reporte realizado por los funcionarios deberá contener como mínimo los siguientes datos: despacho, cargo, periodos pendientes por disfrutar, aplazados, periodos a disfrutar y fecha del disfrute, con el visto bueno del respectivo nominador.

4. Tal como está previsto en el artículo 132 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, las designaciones en encargo son procedentes cuando las necesidades del servicio lo exijan. Por tanto, tratándose de Jueces, los nominadores deberán ejercer esa potestad en todos los casos en que exista un empleado que cumpla los requisitos para ser designado como Juez. Por su parte, el empleado encargado asumirá este deber conforme lo prevé el artículo 153 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, sin derecho a percibir la remuneración señalada para el empleo que se desempeña temporalmente, mientras su titular lo esté devengando.

En los casos de incapacidad médica o inhabilidad legal de la persona a encargar, debidamente certificados por el órgano o entidad competente, procederá el trámite de asignación de recursos para nombrar el reemplazo, anexando los documentos pertinentes.

5. Cuando no sea posible designar en encargo a alguno de los servidores del correspondiente despacho judicial, la respectiva Dirección Seccional deberá incluir dentro del proyecto de presupuesto del año siguiente, la asignación de recursos que permita efectuar el nombramiento en provisionalidad de sus reemplazos.

6. El personal titular que pertenece al régimen de vacaciones colectivas no debe solicitar asignación de recursos para atender reemplazos por vacaciones y tanto sus nominadores como los Directores Ejecutivos Seccionales, se abstendrán igualmente de darles trámite por esta vía, excepto cuando la solicitud corresponda a un funcionario judicial, cuya licencia por enfermedad o por maternidad haya coincidido total o parcialmente con el periodo vacacional de este régimen, para lo cual se anexará fotocopia del certificado de incapacidad correspondiente, expedido por la EPS a la cual se encuentre afiliado.

7. Los nominadores de los funcionarios judiciales designados en juzgados del régimen de vacaciones colectivas que provengan de Despachos del régimen individual, en los cuales hayan causado vacaciones que se encuentren pendientes por disfrutar, tampoco podrán conceder el disfrute de dichos periodos. Estos

periodos pendientes, cuando existan, se deben pagar al momento del retiro definitivo de la Rama Judicial por parte del respectivo servidor judicial.

8. Los funcionarios judiciales del régimen de vacaciones colectivas, que participen en programas de descongestión de despachos judiciales, cuya vigencia coincida total o parcialmente con el periodo de la vacancia judicial, en cuanto termine la medida de descongestión reasumirán automáticamente los cargos de los cuales son titulares y entrarán a gozar de inmediato del resto de las vacaciones colectivas, lo cual implica que se reintegrarán a sus labores en cuanto se termine la vacancia judicial en el mes de enero. Los días de vacancia que les faltaren para completar el tiempo legalmente establecido, es decir, los del mes de diciembre, les serán compensados en dinero.

Agradecemos aplicar los procedimientos indicados en esta Circular a partir de la fecha."

Como se observa, la mencionada Circular no estableció el procedimiento tendiente a la expedición del Certificado de Disponibilidad Presupuestal con miras a cubrir los recursos del nombramiento de reemplazo, de tal manera que tal omisión no puede ser el argumento para desconocer e impedir el derecho de las vacaciones de los empleados y funcionarios que están al servicio de la Rama Judicial.

Al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STP4990-2023, indicó:

"19.- Lo anterior significa que, al menos, desde su tenor literal, la expedición del certificado de disponibilidad presupuestal para designar reemplazos en cargos de empleados judiciales no estaría condicionado, en la medida que la normatividad allí explícita se remite a funcionarios y, nada se dice sobre la planta de personal de un determinado despacho. Luego, no sería válido sostener, a partir de ese acto administrativo, que no se pueden «gestionar los recursos» para cubrir la vacante temporal."

Por lo tanto, ante la necesidad de que se continúe con la prestación del servicio público de la administración de justicia y con miras a que, con su participación, se garantice su correcta y adecuada prestación, la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín deberá realizar las gestiones necesarias para suplir el reemplazo de DORIELA AMPARO URIBE GARCÍA durante el período de vacaciones correspondiente.

Lo anterior, considerando la carga laboral desorbitante que maneja el centro de servicios administrativos de los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad de Medellín y Antioquia, pues le compete realizar todos los trámites de notificaciones correspondientes a ocho juzgados del municipio y cuatro homólogos del departamento.

En concreto, el Juez Coordinador del Centro del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia en la resolución No. 241 del 14 de junio de 2023 adujo lo siguiente:

“...conviene señalar que es competencia del centro de servicios administrativos, realizar todos los trámites de notificación de las actuaciones que realizan los ocho (8) Juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad de Medellín y los cuatro (4) homólogos de Antioquia, situación que representan un cúmulo de trabajo que resulta insostenible cuando no es posible contar con toda la planta de empleados.

Este tipo de situaciones, han sido puestas en conocimiento de las entidades competentes en múltiples oportunidades, solicitando el incremento de la planta de personal de los despachos y su centro de servicios de manera permanente y definitiva. En este sentido, se torna de vital importancia poder contar con el reemplazo de los empleados que salen al disfrute de su periodo de vacaciones.

Ahora, no debe desconocerse que la directriz administrativa de no asignar partida presupuestal para el reemplazo de las vacaciones de los empleados de esta dependencia, conlleva a la imposibilidad humana de cumplir con la debida celeridad y eficiencia que debe caracterizar la administración de justicia, sin que se vislumbre ninguna otra medida de carácter administrativo tendiente a contrarrestar la dificultad actual.

No sobra señalar que otras disposiciones administrativas ha tenido un efecto adverso en la carga laboral, como lo son la conversión en vacaciones colectivas de prácticamente todas las especialidades, dejando en cabeza de ejecución de penas toda la carga de acciones constitucionales en época de vacancia judicial, con la consecuente obligación de la entrega de los oficios de traslado, admisión y notificación de fallos en cada una de las corporaciones involucradas.

Con todo lo dicho, otorgar periodos de vacaciones a los empleados del centro de servicios sin contar con una persona que asuma las obligaciones del saliente, desataría una carga laboral mucho más alta que la actual, por lo que, si a cada uno de los empleados se le otorgará el disfrute de su periodo vacacional, la carga de trabajo se volvería inmanejable.

De hecho, otorgar vacaciones sin reemplazos, significa al mismo tiempo recargarle el trabajo a los que quedan, pues las tareas que se le tienen asignadas a quien pretende disfrutar de sus vacaciones, necesariamente deben ser asumidas por quienes se quedan laborando.

Así, aunque de manera evidente se presenta un conflicto de derechos, en manos de este funcionario solo está el garantizar en lo posible lo atinente a la efectiva y eficiente prestación del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, que en la especialidad de ejecución de penas y medidas de seguridad involucra otros derechos...”

Si bien dependiendo de las circunstancias concretas en ciertos casos basta con las medidas de organización y distribución de funciones que puede adoptar el nominador, en otros, en cambio, puede ser necesaria la colaboración de la administración de la rama para prevenir situaciones que no se resuelven con la simple distribución de funciones y, por ende, requieren nombrar un reemplazo.

La negativa de la Dirección accionada de expedir el certificado de disponibilidad presupuestal para designar un reemplazo, basado en restricciones presupuestales, no es de recibo, como quiera que la determinación del Centro de Servicios no se advierte, sea, caprichosa, arbitraria o irrazonable, pues motivó las necesidades del servicio, en aras de garantizar el derecho superior de acceso a la administración de justicia, también de rango constitucional, aspectos que no fueron desvirtuados en esta instancia.

Así las cosas, se ampararán los derechos fundamentales irrogados por la tutelante y a su vez se adoptarán medidas que propendan a garantizar la correcta y adecuada prestación del servicio público de administración de justicia.

En consecuencia, se ordenará al Juez Coordinador del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, para que, en un término no mayor a dos (2) días hábiles posteriores a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, conceda las vacaciones solicitadas en favor de DORIELA AMPARO URIBE GARCÍA.

Igualmente, se ordenará a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Medellín que, en un término no superior a 2 días, contados desde la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, adelante las gestiones necesarias para

garantizar el reemplazo de DORIELA AMPARO URIBE GARCÍA en el cargo de asistente social grado 18 del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia.

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 los derechos fundamentales al trabajo digno y al descanso de DORIELA AMPARO URIBE GARCÍA.

SEGUNDO: ORDENAR al Juez Coordinador del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, para que, en un término no mayor a dos (2) días hábiles posteriores a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, conceda las vacaciones solicitadas en favor de DORIELA AMPARO URIBE GARCÍA.

TERCERO: ORDENAR a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Medellín que, en un término no superior a 2 días, contados desde la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, adelante las gestiones necesarias para garantizar el reemplazo de DORIELA AMPARO URIBE GARCÍA en el cargo de asistente social grado 18 del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y 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

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: **7039ff340f265c42be5f1a834b48e862eb6667a07bdcf54096c536ad6794bca7**

Documento generado en 29/06/2023 03:58:04 PM

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

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

Medellín, veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023)

N° interno : 2023-0942-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 05 440 31 04 001 2023 00083 00
Accionante : Isabel Cristina Castaño Morales
Afectada : María Paula Vásquez Castaño
Accionada : NUEVA EPS
Decisión : Confirma Tratamiento Integral

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 185

M.P. ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida el 18 de mayo de 2023, por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Ant.), a través de la cual se concedió el amparo de las garantías fundamentales en favor de María Paula Vásquez Castaño, diligencias que se adelantaron contra la NUEVA EPS.

ANTECEDENTES

Manifestó la señora Isabel Cristina Castaño Morales que su hija María Paula Vásquez Castaño de tan solo 2 años, 2 meses de edad, tiene desde su nacimiento el diagnóstico de “G824 – PARALISIS CEREBRAL, CUADRIPLEJIA ESPASTICA”, motivo por el cual el médico tratante (fisiatra), el día 22 de abril de 2023, ordenó “SILLA DE RUEDAS TIPO COCHE NEUROLOGICO, PARA NIÑOS CON MEDIDAS ADAPTADAS A LA TALLA DE MARIA PAULA”

Explica que a través de la Secretaría de Salud radicó un derecho de petición peticionando la silla de ruedas, no obstante, el

N° interno : 2023-0942-4
Radicado : 05 440 31 04 001 2023 00083 00
Accionante : Isabel Cristina Castaño Morales
Afectada : María Paula Vásquez Castaño
Accionada : NUEVA EPS

servicio le fue negado el día 02 de mayo de 2023, so pretexto de no haberse solicitado a través de MIPRES y que de acuerdo a la Ley 1751 de 2015 y sus decretos reglamentarios excluyen este elemento y tampoco se encuentra incluido en el Plan de Beneficios en Salud.

Afirma que dicha silla de ruedas es de vital importancia para su hija y no cuenta con la capacidad económica para comprarla de forma particular, pues depende de un salario mínimo para su subsistencia.

Pretende que se tutelen los derechos fundamentales de su hija, presuntamente vulnerados y, se ordene a la accionada autorización y entrega de SILLA DE RUEDAS TIPO COCHE NEUROLOGICO, PARA NIÑOS CON MEDIDAS ADAPTADAS A LA TALLA DE MARIA PAULA pues se requiere para el manejo de su diagnóstico “G824 –PARALISIS CEREBRAL, CUADRIPLAJIA ESPASTICA”, brindándosele además un tratamiento integral en salud sin ningún tipo de exclusiones o limitaciones.

Fue así como el Juez de instancia procedió a amparar los derechos fundamentales invocados por ISABEL CRISTINA CASTAÑO MORALES (C.C 1.007.382.199) en representación de su hija menor MARÍA PAULA VÁSQUEZ CASTAÑO (R.C 1.037.889.992), en contra de la NUEVA EPS, ordenando al representante legal de la NUEVA EPS que, dentro de los quince (15) DÍAS siguientes a la notificación de este fallo, proceda a realizar los trámites administrativos tendientes para la materialización y entrega de la “SILLA DE RUEDAS TIPO DE COCHE NEUROLÓGICO CON MEDIDAS ADAPTABLES A LA TALLA DE LA MENOR MARÍA PAULA VÁSQUEZ CASTAÑO”

Aunado a ello, concedió tratamiento integral a la

N° interno : 2023-0942-4
Radicado : 05 440 31 04 001 2023 00083 00
Accionante : Isabel Cristina Castaño Morales
Afectada : María Paula Vásquez Castaño
Accionada : NUEVA EPS

menor afectada MARÍA PAULA VÁSQUEZ CASTAÑO, para el diagnóstico que fue objeto de tutela, vale decir “*DX G824-PARÁLISIS CEREBRAL Y CUADRIPLÉJIA ESPÁSTICA*”.

Frente a dicha decisión, la apoderada judicial de la NUEVA EPS interpuso recurso de apelación, quien manifestó que la acción de tutela es procedente cuando algún derecho fundamental se encuentre efectivamente amenazado o vulnerado y el reconocimiento del tratamiento integral a través de una sentencia de tutela es tanto como desconocer que existe una Ley que garantiza el acceso a un plan de beneficios en salud.

Arguye que el fallo de tutela está diseñado para proteger derechos cuando estos estén siendo vulnerados y amenazados y no se puede presumir que ante un eventual atraso ocurrido una vez, en lo sucesivo la conducta será repetitiva y, por lo tanto, adelantarse a ello.

Por lo tanto, la representante de la NUEVA EPS solicita revocar el tratamiento integral toda vez que no es dable al fallador emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir, órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad o de particulares, ya que determinarlo de esta manera es presumir la mala actuación de esta institución por adelantado, pues no puede presumir el fallador que en el momento en que el usuario requiera servicios no les serán autorizados.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Evidentemente, la inconformidad de la accionada NUEVA EPS, se suscita con ocasión del fallo de tutela de primera instancia proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Ant.), frente a la concesión del tratamiento integral.

N° interno : 2023-0942-4
Radicado : 05 440 31 04 001 2023 00083 00
Accionante : Isabel Cristina Castaño Morales
Afectada : María Paula Vásquez Castaño
Accionada : NUEVA EPS

Advierte esta Sala, que si bien la normatividad en materia de seguridad social en salud, claramente distribuye las competencias para la atención entre las diversas entidades que conforman el sistema, es necesario seguir los lineamientos de la Honorable Corte Constitucional al respecto, en cuanto ha sostenido en algunos casos la viabilidad de que la EPS, a la cual se encuentre afiliado el paciente, en este caso la NUEVA EPS, asuma la atención médica requerida, financiada o NO con recursos de la Unidad de Pago por Capitación.

En sentencias como la T-644 de 2008, se ha decantado que las EPS, como entidades aseguradoras del sistema general de seguridad social en salud, están obligadas a prestar el servicio a sus afiliados de manera íntegra y continua, con arreglo a los principios de universalidad y eficiencia, defendidos desde nuestra carta política, evitando de esta manera supeditar la defensa de los derechos fundamentales a litigios de orden administrativo que obstaculizan la prestación oportuna de los servicios en salud; dicho principio de integralidad fue reglamentado en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, y desarrollado en Sentencia T-277 de 2022 al indicar:

“el principio de integralidad no puede entenderse como un mandato abstracto, sino como un imperativo que se traduce en obligaciones concretas para los prestadores de salud, verificables por el juez de tutela, cuyas órdenes de atención o tratamiento “se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, [...] se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante

31. De otra parte, y en conexión con el principio de integralidad, el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 se refiere a la prestación integral de los servicios y tecnologías y define criterios para determinar aquellos que no se encuentran incluidos para ser cubiertos con recursos del Estado, también llamadas exclusiones. La Corte Constitucional declaró la exequibilidad de esta disposición, al considerar que el Legislador estableció un sistema de inclusión general en el Plan Obligatorio de Salud con el fin de determinar que los servicios excluidos expresamente, constituyen la excepción. Dicho de otra manera, por

N° interno : 2023-0942-4
Radicado : 05 440 31 04 001 2023 00083 00
Accionante : Isabel Cristina Castaño Morales
Afectada : María Paula Vásquez Castaño
Accionada : NUEVA EPS

regla general, todos los servicios de salud que no se encuentren expresamente excluidos del conjunto de servicios y tecnologías a los que tienen derecho los usuarios del Sistema de Salud se entienden incluidos”

Ahora para acceder al tratamiento integral en salud, el fallador constitucional debe verificar que se satisfagan los parámetros reiterados en la Sentencia T-038 de 2022, estos son:

“De esta manera, la jurisprudencia ha explicado que la integralidad en el servicio implica que los agentes del sistema practiquen y entreguen en su debida oportunidad los procedimientos e insumos prescritos. Así las cosas, este grado de diligencia debe determinarse en función de lo que el médico tratante estime pertinente para atender el diagnóstico del paciente. Por esto, el tratamiento integral depende de (i) que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención; (ii) la EPS actúe con negligencia en la prestación del servicio, procediendo en forma dilatoria y habiendo programado los mismos fuera de un término razonable; y (iii) con esto, debe haber puesto en riesgo al paciente, prolongando sus padecimientos.

117. En tal sentido, se ha procedido a ordenar el tratamiento integral cuando (i) la EPS ha impuesto trabas administrativas para acceder al tratamiento claramente prescrito, por lo cual, se concede el tratamiento integral a efectos de evitar la interposición de una acción constitucional por cada servicio o medicamento que se ordene en adelante; mientras que (ii) no ha accedido al mismo cuando no existe evidencia de medicamentos o tratamientos pendientes de ser tramitados, o una negación al acceso de servicios de salud por parte de la entidad accionada.

En el caso concreto, se debe tomar como punto de partida que la menor con tan solo 2 años de edad esta diagnosticada con “DX G824-PARÁLISIS CEREBRAL Y CUADRIPLEJIA ESPÁSTICA”, padecimiento frente al cual el médico tratante determinó con precisión todo un plan de manejo que incluye varios servicios médicos, que aún se encuentran pendientes, tal y como se puede evidenciar en la historia clínica, al indicarse “PLAN 1. Terapias: ya tiene muchas órdenes. 2. oriento riesgo de luxación de caderas: alta.3, cita ortopedia para evaluar su requiere de tenotomía de aductores y de

N° interno : 2023-0942-4
Radicado : 05 440 31 04 001 2023 00083 00
Accionante : Isabel Cristina Castaño Morales
Afectada : María Paula Vásquez Castaño
Accionada : NUEVA EPS

nurectomia del obturador (ambos lados). NOTA YA TIENE ORDEN DE ORTOPEdia. 4. Cita Fisiatra en 6 meses 5. silla de ruedas tipo de coche neurológico con medidas adaptables a la talla de la menor maría paula”; en tal sentido, existen prescripciones emitidas por el médico frente a un diagnóstico específico que hace determinable la atención en salud.

De otro lado, existe material probatorio que permite colegir que la Nueva EPS dio prevalencia a una exigencia administrativa, esto es la diligencia del MIPRES, sobre la necesidad de la silla de ruedas, expresamente ordenada por el médico tratante, dejando en un segundo plano la salud y vida digna de la menor.

Finalmente, no pasa inadvertido para la Sala que la afectada es una menor de escasos dos años de edad, por lo que es un sujeto de especial protección, cuyos derechos prevalecen sobre las exigencias administrativas de la EPS tal y como lo señaló la Corte Constitucional en Sentencia T-459 de 2022, al indicar:

(...), los niños, las niñas y adolescentes no sólo son sujetos de derechos, reconocidos como sujetos de especial protección constitucional reforzada, sino que sus intereses prevalecen en el ordenamiento jurídico. A partir de ello, cuando se está frente a la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud y más aún cuando el afectado es un niño en sus primeros años de vida, quien dada su vulnerabilidad e indefensión requiere de un tratamiento especialísimo, la protección se acentúa en procura de privilegiar su vida y estabilidad integral”

Para esta Sala, la demora fue acreditada, lo que permite colegir una negligencia comprobada y una dilación del servicio que habilitan una protección integral de los derechos de la niña María Paula Vásquez Castaño.

N° interno : 2023-0942-4
Radicado : 05 440 31 04 001 2023 00083 00
Accionante : Isabel Cristina Castaño Morales
Afectada : María Paula Vásquez Castaño
Accionada : NUEVA EPS

Sin necesidad de otras consideraciones, esta Sala **CONFIRMARÁ** íntegramente la decisión de tutela objeto de impugnación.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISION PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela objeto de impugnación, según fue proferida por el Juzgado de origen y conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

SEGUNDO: SE DISPONE que por Secretaría de la Sala se proceda a comunicar a las partes la presente decisión de segundo grado, una vez lo cual, se remitirá el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *artículo 32, Decreto 2591 de 1991*.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **babc367f2a0786453ba92c707f91525c6b6ff3d9b2717b53d229ae1fa275f2a5**

Documento generado en 28/06/2023 03:52:30 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 PENAL**

Medellín, veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023)

*Radicado: 2023-0668-4
Requerimiento previo a incidente de desacato*

Mediante escrito recibido en esta Sala el día 26 de junio de 2023 el ciudadano Enrique González Gutiérrez, manifiesta solicita el trámite incidental de desacato argumentado:

“Es por ello, que una vez más invito de todo corazón y le den un nuevo análisis bien minucioso y se den de cuenta que tengo la razón, ya que de hacer una buena conclusión con lo expuesto se darán de cuenta que mis derechos que tengo como todo colombiano, fueron vulnerados, ya que, si yo no implantó esta acción, este despacho nunca se pronuncia y como yo soy quien necesito, opto por seguir la secuencia protocolaria exponiendo este recurso ...

(...) les solicito de todo corazón y con mucho respeto, retomen una vez más los soportes expuestos y escuchen los Audios aportados de dicha Audiencia del 26/09/2021, y así de den de cuenta señores Magistrados que tengo la razón y así me puedan reconocer dicho tiempo solicitado y lo anexen a la pena que descuento”.

En este punto es importante precisar que, en decisión que data del 11 de mayo de 2023 esta Sala denegó el amparo constitucional deprecado por el señor Enrique González Gutiérrez al no encontrar violación de derechos fundamentales; dicha decisión fue notificada al actor el día 15 de mayo de 2023 y fue objeto de recurso por el mismo accionante el día 18 de mayo de

2023, encontrándose actualmente en trámite de alzada ante la Corte Suprema de Justicia.

Así las cosas, no es procedente dar trámite a la solicitud ya que no existe una orden de tutela que ampare los derechos fundamentales y haya sido desobedecida por el accionado; resultando evidente que el actor, confunde esta figura persuasiva del acatamiento de la decisión, con una tercera instancia, que a todas luces es inviable; por ende, este Despacho considera que no existe fundamento para dar inicio el Incidente, por consiguiente,

III. RESUELVE

PRIMERO.- ABSTENERSE de dar trámite al desacato, por las razones aducidas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- COMUNICAR esta decisión al accionante de forma expedita.

TERCERO.- SE DISPONE que por Secretaría de la Sala se proceda con el archivo de las diligencias.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Firma electrónica

**Isabel Álvarez Fernández
Magistrada**

Firmado Por:
Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **412f6d17885ed9520a1f272e9316f9600933ff0dfd52f00684ebf5374bf12c2f**

Documento generado en 27/06/2023 05:47:22 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, veintiuno (21) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno	:	2022-0877-4 Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.	:	051426100198201780027.
Acusado	:	Jorge Andrés Agudelo Franco.
Delito	:	Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.
Decisión	:	Confirma sentencia absolutoria.

Proyecto discutido y aprobado en sesión del 21 de junio de 2023. Acta N° 180

M.P. ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera el Fiscal primero Seccional EDA Barrancabermeja obrando como Fiscal de apoyo de su homólogo 42 Seccional de Puerto Berrío (Ant.), respecto de la sentencia absolutoria proferida en favor del acusado JORGE ANDRÉS AGUDELO FRANCO por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío (Ant.), el 10 de junio de 2022, por el delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Nº Interno:	2022-0877-4
Sentencia:	(Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.:	051426100198201780027
Acusado :	Jorge Andrés Agudelo Franco.
Delito:	Porte ilegal de armas

2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Ocurrieron el 20 de julio de 2017 sobre las 14:10 horas en la carrera 23 del sector conocido como “arenales” localizado en el Municipio de Caracolí (Ant.), cuando agentes del orden público le practicaron una requisita al señor JORGE ANDRÉS AGUDELO FRANCO, hallándole en la pretina de su sudadera un arma de fuego, revólver calibre 38, marca *Smith & Wesson Special*, con empuñadura nacarado color blanco, número de serie interno 69441, capacidad para 6 alveolos y cinco cartuchos calibre 38. Arma que no contaba con su respectivo salvo conducto.

3. RESUMEN DE LO ACTUADO

La audiencia de formulación de imputación tuvo lugar el 21 de julio de 2017, por el delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones cargo que no fue aceptado por el procesado.

El 9 de febrero de 2018 se efectuó la diligencia de formulación de acusación y el 3 de julio posterior la audiencia preparatoria, en tanto que el juicio oral y público se desarrolló durante los días 11 de julio de 2018, 16 y 25 de octubre de 2019, continuando el 18 de marzo, 15 de septiembre de 2021, finalizando el siguiente 23 de septiembre con sentido de fallo de carácter absolutorio; la lectura de la respectiva providencia

Nº Interno:	2022-0877-4
Sentencia:	(Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.:	051426100198201780027
Acusado :	Jorge Andrés Agudelo Franco.
Delito:	Porte ilegal de armas

sucedió el 10 de junio posterior, decisión que fue recurrida por el Fiscal de apoyo, concediéndose la alzada ante este Tribunal, en el efecto suspensivo.

4. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

En el proveído que puso fin a la primera instancia, el señor Juez absolvió al acusado JORGE ANDRÉS AGUDELO FRANCO al considerar, en esencia, que luego de practicadas las pruebas en desarrollo del juicio oral, las mismas no demostraron con claridad la responsabilidad del enjuiciado en el delito que se le atribuyó; sumado a ello las contradicciones presentadas entre los mismos testigos de la Fiscalía.

Consideró el *A quo* que la tesis presentada por el ente acusador fue derrotada con las pruebas de la defensa, la cual contiene serios cuestionamientos sobre el proceder de los uniformados. Explicó que, de acuerdo con las estipulaciones probatorias acordadas entre las partes, se acreditó que JORGE ANDRÉS AGUDELO FRANCO, carecía de salvo conducto para portar armas; asimismo que el revólver calibre 38 mm, marca *Smith & Wesson Special*, con número interno 694441 resultó apto para disparar y que la impresión dactilar encontrada en el arma no corresponde con el procesado.

Argumentó el fallador, que los testigos de cargo fueron seriamente confrontados y desacreditados por los declarantes de la defensa, quienes dieron cuenta que al acusado no se le incautó ningún arma, sin que se evidenciara en éstos interés en faltar a la verdad. Por otra parte, los uniformados que

Nº Interno:	2022-0877-4
Sentencia:	(Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.:	051426100198201780027
Acusado :	Jorge Andrés Agudelo Franco.
Delito:	Porte ilegal de armas

acudieron al juicio mostraron incoherencias en sus versiones con relación a las actas e informes levantados producto del procedimiento, incluso el mismo patrullero VÉLEZ ARANGO desde un inicio, advirtió la existencia de un “error humano” en el informe de captura donde fue reportada una dirección diferente al lugar de donde realmente se llevó a cabo el procedimiento, advirtiendo a su vez, otras irregularidades cometidas en el acta de derechos del capturado. De igual manera el patrullero ZAPATA SEPÚLVEDA también dio cuenta de alteraciones en el acta de derechos del capturado, reconociendo que el documento no fue elaborado en su totalidad en el mismo sitio y fue en el comando donde se registró la dirección.

Explicó el Juez en su providencia que, en el presente caso, hubo una serie de yerros sucesivos, y como quedó evidenciado de la información obtenida por el investigador de la defensa, la dirección consignada no existe. Asimismo, de la declaración de la señora REGINA DEL SOCORRO GAVIRIA se desprendió que es una persona muy cercana a los agentes del orden público que capturaron al procesado, y en su declaración, se observan inconsistencias que dan cuenta de su ánimo de faltar a la verdad.

Por el contrario, el sentenciador consideró que se le debía dar plena credibilidad a los testigos de la defensa, quienes estuvieron presentes durante la requisa que se le hizo a JORGE ANDRÉS y no observaron que éste tuviera armas, versiones que coincidieron con la del mismo procesado quien negó el hallazgo del revolver, y advirtió además que, en la estación fue coaccionado para que firmara unos documentos, y a

Nº Interno:	2022-0877-4
Sentencia:	(Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.:	051426100198201780027
Acusado :	Jorge Andrés Agudelo Franco.
Delito:	Porte ilegal de armas

su vez, para que tocara con sus manos el artefacto, negándose a esto último. Adicionalmente, en el proceso se escucharon los testimonios de otros jóvenes quienes dieron cuenta de haber sido sometidos a iguales atropellos y maltratos por parte de los policiales, así como del interés que existía en los agentes para perjudicar al acusado desde tiempo atrás.

Así entonces, concluyó que la teoría de la defensa logró salir avante en el entendido que el procesado fue víctima de una de las requisas selectivas a las que se estaban viendo sometidos los jóvenes del Municipio de Caracolí. Por lo tanto, consideró que la Fiscalía no logró probar la existencia de la conducta punible ni la responsabilidad penal del procesado, debiendo emitirse un fallo de carácter absolutorio.

5. FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

Dentro del término legal establecido, la Fiscalía presentó escrito de apelación argumentando su desacuerdo con la providencia de primera instancia, bajo las siguientes consideraciones:

- En el presente caso existe un mínimo de prueba practicada en el juicio oral para proferir un fallo de carácter condenatorio.
- El Juez de primera instancia no valoró la prueba documental recaudada durante la investigación: informe de captura en flagrancia y experticia técnica del arma, los cuales

Nº Interno:	2022-0877-4
Sentencia:	(Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.:	051426100198201780027
Acusado :	Jorge Andrés Agudelo Franco.
Delito:	Porte ilegal de armas

tienen un peso significativo para determinar la materialidad de la conducta y su autoría.

- Se les restó credibilidad a los testigos directos, es decir, a los policiales que realizaron la captura en flagrancia.

- Se le dio credibilidad al informe de lofoscopia allegado por la defensa, pese a que la regla general enseña que cuando la policía toma el arma lo hace por la empuñadura borrando las huellas del capturado, adicional a que el arma posteriormente fue llevada a experticia para comprobar su aptitud para disparar donde nuevamente resultó manipulada por quienes realizaron el procedimiento, por lo tanto, no es de extrañar que cuando la defensa solicitó el artefacto para hacer la prueba lofoscopia las huellas del acusado ya se encontraran borradas.

- El error consignado en el acta de derechos del capturado sobre la dirección donde se produjo la captura en flagrancia, fue subsanado y aclarado por los patrulleros ZAPATA y VÉLEZ en el juicio oral.

- Una persona que porta un arma de fuego con independencia de la vestimenta que lleve puesta no la deja ver del público, por lo tanto, no se le debe restar credibilidad a los testigos de cargo que afirmaron sorprender al procesado con el arma.

Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia absolutoria y en su defecto se condene a JORGE ANDRÉS AGUDELO FRANCO por el delito endilgado por la Fiscalía.

Nº Interno:	2022-0877-4
Sentencia:	(Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.:	051426100198201780027
Acusado :	Jorge Andrés Agudelo Franco.
Delito:	Porte ilegal de armas

6. TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

Durante los traslados correspondientes, los no impugnantes no se pronunciaron acerca de los argumentos planteados por el apelante.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Desde esta perspectiva debe la Sala determinar si la sentencia absolutoria que se revisa comporta una decisión ajustada al haber procesal, o si, como lo plantea el Fiscal recurrente, del análisis de las pruebas deviene clara la responsabilidad penal del acusado JORGE ANDRÉS AGUDELO FRANCO frente al delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y, por lo tanto, el fallo debe revocarse.

Los reparos del recurrente, imponen que se incursione en el análisis del acervo probatorio que sirvió de fundamento al Juez de instancia para absolver al acusado, con miras a determinar si el mismo, en términos del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, permite o no, llegar al convencimiento más allá

Nº Interno:	2022-0877-4
Sentencia:	(Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.:	051426100198201780027
Acusado :	Jorge Andrés Agudelo Franco.
Delito:	Porte ilegal de armas

de toda duda razonable sobre la existencia del punible y sobre la responsabilidad del acusado frente al mismo.

En primer término, habrá de señalarse que del material probatorio debatido en juicio se desprende sin lugar a equívoco que, el 20 de julio de 2017 aproximadamente sobre las 14:00 horas, en el sector conocido como “El arenal”, el señor JORGE ANDRÉS AGUDELO FRANCO fue sometido a una requisita por los policiales MILTÓN FERNANDO VÉLEZ ARANGO y DANIEL ESTEBAN ZAPATA quienes lo dirigieron posteriormente a la Estación de Policía del Municipio de Caracolí (Ant.). De igual manera, se tiene conforme a las estipulaciones probatorias que, el arma que según la Fiscalía, se le incautó a AGUDELO FRANCO, a saber, un revólver calibre 38, marca *Smith & Wesson Special*, con empuñadura nacarado color blanco, número de serie interno 69441, era apto para producir disparos; acordándose además que el acusado no tenía permiso para portar armas de fuego, y finalmente se estipuló que habiendo sido sometida a prueba lofoscópica, el artefacto que según la Fiscalía le fue incautado al procesado, la impresión dactilar encontrada en el arma de fuego no corresponde a las tomadas a AGUDELO FRANCO.

Ahora, respecto de las pruebas que se practicaron en el juicio, coincide la Sala con el análisis del Juez *A quo* en el sentido que en las pruebas de cargo se evidenciaron incoherencias e inconsistencias determinantes para la decisión de absolución.

Nº Interno:	2022-0877-4
Sentencia:	(Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.:	051426100198201780027
Acusado :	Jorge Andrés Agudelo Franco.
Delito:	Porte ilegal de armas

Por una parte, al analizar individualmente y en conjunto las declaraciones de los patrulleros MILTÓN FERNANDO VÉLEZ ARANGO y DAVID ESTEBAN ZAPATA SEPULVEDA, se establecen serias incoherencias en sus testimonios e inconsistencias entre sus declaraciones.

En sus testimonios, los policiales coincidieron en manifestar que capturaron a JORGE ANDRÉS AGUDELO FRANCO, el 20 de julio de 2017 a eso de las 14:00 horas en el municipio de Caracolí, sector Arenales, sobre la carrera 23, cuando se desplazaba por la vía pública, por hallar en su poder un arma de fuego tipo revólver, calibre 38 con 5 cartuchos, que llevaba en la parte trasera de la pretina de su sudadera, sin contar con el salvoconducto requerido para el efecto; indicando además que la captura fue presenciada por una señora de nombre REGINA a quien el día de la captura se le recibió una entrevista.

Siendo importante señalar, que según lo probado, JORGE ANDRÉS AGUDELO FRANCO se negó a firmar el acta de incautación del arma; resultando pertinente advertir además, que se evidenció en el juicio, que en el diligenciamiento de los informes en los que quedaron plasmadas las circunstancias de la captura, los gendarmes anotaron como lugar en el que se llevó a cabo la aprehensión una dirección inexistente, según lo probado en el juicio; además aunque los dos policiales refirieron que REGINA presenció la captura de AGUDELO FRANCO, esta persona (REGINA) no fue relacionada en ninguno de los documentos elaborados con ocasión de la captura, como testigo de los hechos.

Nº Interno:	2022-0877-4
Sentencia:	(Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.:	051426100198201780027
Acusado :	Jorge Andrés Agudelo Franco.
Delito:	Porte ilegal de armas

Al respecto se acreditó en el juicio, que en el informe de captura en flagrancia, en el acta de derechos del capturado y en el informe ejecutivo, se anotó que la dirección en la que se produjo la captura fue la carrera 23 al frente de número 19-20, explicando los policiales en el juicio, que esa dirección era errónea y que la correcta, es decir, en la que se llevó a cabo la aprehensión fue la carrera 23 al frente del número 15-510, expresando adicionalmente que, esa anotación equivocada obedecía a “un error humano”.

Así mismo explicaron que, aunque la señora REGINA había presenciado la captura de AGUDELO FRANCO, porque la aprehensión se realizó diagonal a la residencia de esa persona, y que ella se hizo presente en la estación de policía minutos después de la aprehensión para rendir entrevista sobre lo que presenció, no la relacionaron como testigo de los hechos en los correspondientes informes de la captura, por “un error humano”.

Al respecto, REGINA DEL SOCORRO GAVIRIA MARÍN, declaró que presenció la captura de JORGE ANDRÉS AGUDELO a quien conoce de toda la vida porque ambos nacieron y se criaron en Caracolí, indicando que él es un muchacho humilde, trabajador y sencillo. Aunado a ello, dijo la testigo que JORGE ANDRÉS era hijo de una profesora. Del momento de la captura relató la señora GAVIRIA MARÍN, que vio cuando dos policías a los que ella conoce (VÉLEZ y ZAPATA) y de quienes es amiga, requisaron a JORGE ANDRÉS, que él tenía puestos “unos mochos”, y le sacaron de la parte de atrás de la

Nº Interno:	2022-0877-4
Sentencia:	(Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.:	051426100198201780027
Acusado :	Jorge Andrés Agudelo Franco.
Delito:	Porte ilegal de armas

cintura, un revólver. Expresó la declarante que notó que JORGE ANDRÉS estaba muy inquieto porque no quería que lo requisaran dado que no hacía mucho rato que lo habían requisado, pero que pese a eso lo volvieron a registrar. Explicó, que cuando se dio la captura ella estaba en la casa de una amiga suya de nombre ROSALBA, y que en ese momento ella (REGINA) estaba entretenida con unos sobrinos haciendo una morcilla, indicando que era posible que no hubiera percibido todo lo que ocurrió. Relató la señora REGINA que minutos después de la captura, el policial VÉLEZ, de quien reiteró que era amigo suyo, con quien se comunicaba por WhatsApp y quien la visitaba en su casa, la llamó para que rindiera una entrevista sobre la captura de JORGE ANDRÉS. Expresando la señora GAVIRIA MARÍN que por ese motivo hizo presencia en la estación de policía, donde rindió entrevista que le tomó el policial VÉLEZ.

Sobre su relación con la señora REGINA GAVIRIA, refirieron los policiales MILTON VÉLEZ y DAVID ZAPATA que, aunque la habían visto en el pueblo, no era amiga de ellos; expresando los dos gendarmes que la mujer se hizo presente a la estación de policía a rendir la entrevista sobre la captura de JORGE ANDRÉS, “por cuenta propia”. Advirtió el patrullero MILTON FERNANDO VÉLEZ que, aunque su firma aparece en la entrevista que rindiera la mencionada mujer, no fue él quien tomó la declaración, sino que lo hizo otro patrullero con la colaboración del secretario de la estación de policía.

Por otra parte, se practicaron en el juicio a solicitud de la defensa, los testimonios de otras personas quienes refirieron que también estuvieron presentes en el momento de la

Nº Interno:	2022-0877-4
Sentencia:	(Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.:	051426100198201780027
Acusado :	Jorge Andrés Agudelo Franco.
Delito:	Porte ilegal de armas

captura de JORGE ANDRÉS AGUDELO FRANCO, pero describen unas circunstancias disímiles a las planteadas por los testigos de la Fiscalía. En primer lugar, la señora ROSALBA ECHEVERRI TOBÓN, manifestó que, en el momento de la captura de JORGE ANDRÉS, ella estaba en su propiedad, que quedaba a 10 metros, justo al frente del sitio donde se produjo la captura y en compañía de la señora REGINA DEL SOCORRO GAVIRÍA, indicando la señora ROSALBA que no se explicaba por qué REGINA GAVIRIA afirmó que JORGE ANDRÉS llevaba consigo un arma de fuego, pese a que ello no era cierto. Expuso la señora ROSALBA que daba fe de que JORGE ANDRÉS no estaba armado, indicando que ella vio cuando lo requisaron, lo recostaron contra una pared, no le encontraron nada y se lo llevaron. Asimismo, el señor RIGOBERTO MARÍN PARRA narró como ese día había visto previamente a JORGE ANDRÉS compartir con unos amigos en la zona de arriba del sector de los arenales, con una pantaloneta y una camisa al hombro, sin que le observara elemento bélico en su cuerpo; sin embargo, cuando JORGE ANDRÉS se levantó de aquel sitio, lo volvió a ubicar como 50 metros después, observando cómo los policías lo capturaban, pese a que éste no llevaba consigo ningún arma.

Asimismo, declaró en el juicio el procesado JORGE ANDRÉS AGUDELO FRANCO, quien relató con detalle las circunstancias que rodearon su captura. Al respecto manifestó que después de haberse despedido de sus amigos, descendió unos 300 metros encontrándose con el patrullero ZAPATA SEPULVEDA quien le hizo una requisa inicial sin hallarle nada, y posteriormente, vio salir de una casa a VÉLEZ ARANGO quien insistió en requisarlo de nuevo y en este procedimiento, este

Nº Interno:	2022-0877-4
Sentencia:	(Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.:	051426100198201780027
Acusado :	Jorge Andrés Agudelo Franco.
Delito:	Porte ilegal de armas

último le enseñó un arma que había sacado del chaleco y le dijo “esto era lo que te quería coger” (min. 44:02 del audio del 15 de septiembre de 2021), expresando el declarante, que, de inmediato le negó ser el tenedor de esa arma y menos aún el propietario del artefacto. Resultando en este punto coincidente lo manifestado por AGUDELO FRANCO con lo descrito por REGINA GAVIRIA, cuando ésta manifestó que JORGE ANDRÉS estaba inquieto y no se quería dejar requisar, porque hacía tan solo un momento lo habían registrado, y que pese a eso de nuevo lo sometieron a un nuevo examen en el que supuestamente hallaron un revólver en su poder.

Ahora bien, otros testigos de la defensa (MATEO AGUIRRE GARCÍA, JUAN FERNANDO FRANCO GAVIRIA, ROMARIO ALBERTO MURILLO ROJAS, JUAN JESÚS CADAVID HERRERA) manifestaron que aunque no estuvieron presentes durante el procedimiento de captura de JORGE ANDRÉS AGUDELO, dieron cuenta de manera coincidente con el procesado, de que era recurrente que, para la época de los hechos, se realizaran por parte de los agentes de policía adscritos al municipio de Caracolí procedimientos anómalos en contra de los jóvenes de la comunidad, tales como, conducciones irregulares a la estación de policía, registros arbitrarios, e incluso maltratos físicos.

Tras describir las pruebas que se practicaron en el juicio, es claro que tal y como lo estableciera el *A quo*, que no solo hay declaraciones que relatan de manera disímil la forma en la que ocurrieron los hechos que dieron origen a este proceso, pues los patrulleros que llevaron a cabo el procedimiento de

Nº Interno:	2022-0877-4
Sentencia:	(Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.:	051426100198201780027
Acusado :	Jorge Andrés Agudelo Franco.
Delito:	Porte ilegal de armas

captura manifestaron que hallaron a JORGE ANDRÉS AGUDELO FRANCO en posesión de un arma de fuego tipo revólver, situación que a su turno es corroborada por la testigo REGINA GAVIRIA quien manifestó ser testigo de ese hecho; mientras que ROSALBA ECHEVERRI y RIGOBERTO MARÍN (a quienes no se les impugnó la credibilidad), quienes manifestaron que también presenciaron el momento de la captura, describieron una situación diferente, que a su vez coincide con lo narrado por el acusado. Al respecto, declaró ROSALBA ECHEVERRI que cuando JORGE ANDRÉS fue requisado, no le hallaron nada, pero que aun así los policiales se lo llevaron para la estación; mientras que RIGOBERTO MARÍN describe que vio al procesado desde antes de que fuera capturado hasta el momento en el que fue aprehendido. Explicando que previo a la captura, JORGE ANDRÉS estuvo por un rato al frente de su casa (la de RIGOBERTO) conversando con unos amigos; describiendo el testigo que vio cuando JORGE ANDRÉS bajó para el centro, y cómo a los dos minutos de haberse despedido de sus amigos, JORGE ANDRÉS se encontró con la policía, y que la policía se lo llevó. Describió RIGOBERTO MARÍN que por las prendas que vestir que tenía puestas JORGE ANDRÉS, (una pantaloneta y unos tenis, llevaba se camiseta en la mano), no era posible que llevara un arma en su pretina de la pantaloneta, pues él (RIGOBERTO) la hubiera visto, y que, pese a eso, cuando JORGE ANDRÉS fue requisado, los policías se lo llevaron con ellos.

Además de estas dos versiones que se plantearon en el juicio, hay razones que impiden reconocerle credibilidad a los testigos de cargos, en primer lugar, porque

Nº Interno:	2022-0877-4
Sentencia:	(Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.:	051426100198201780027
Acusado :	Jorge Andrés Agudelo Franco.
Delito:	Porte ilegal de armas

según lo descrito por el procesado (que resulta corroborado por REGINA GAVIRIA), JORGE ANDRÉS ya había sido registrado previamente a la captura, e instantes después, volvió a ser sometido a requisa, y fue en esa oportunidad en la que, según los policiales, le hallaron el arma de fuego. Siendo entonces absolutamente improbable, que teniendo puesta solo una pantaloneta, o unos “mochos”, JORGE ANDRÉS hubiera logrado esconder un arma de fuego que supuestamente llevaba en la pretina del pantalón, en un primer registro.

Adicionalmente, no resultan coherentes las declaraciones de los policiales que realizaron la captura, pues si ambos advirtieron, que hubo una persona que presencié el procedimiento de aprehensión de AGUDELO FRANCO, esto es, la señora REGINA GAVIRIA, persona a la que además conocían porque eran sus amigos, no resulta entendible que no consignaran el nombre de esa persona en el acápite de “testigos”, del informe de captura en flagrancia. También resultan inconsistentes las declaraciones de los policiales MILTON VÉLEZ y DAVID ZAPATA, respecto a las razones por las cuales la señora REGINA GAVIRIA rindió una entrevista, pues mientras los policiales que realizaron la captura, refieren que esta persona se presentó “por cuenta propia” a la estación de policía, instantes después del procedimiento; la señora REGINA declaró que la había llamado “su amigo”, el policial VÉLEZ y le había pedido que rindiera una entrevista. Presentándose de nuevo una inconsistencia en este aspecto, pues, aunque REGINA GAVIRIA describe que antes de ser entrevistada conversó con VÉLEZ sobre JORGE ANDRÉS, y que fue él el que le recibió su declaración; el policial MILTON VÉLEZ manifestó que él no le

Nº Interno:	2022-0877-4
Sentencia:	(Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.:	051426100198201780027
Acusado :	Jorge Andrés Agudelo Franco.
Delito:	Porte ilegal de armas

realizó la entrevista a la señora REGINA GAVIRIA, que la declaración la tomó otro patrullero con la colaboración del secretario de la estación de policía, aunque reconoce que en el acta de entrevista está su firma. Finalmente existe otra contradicción manifiesta entre los testigos de cargos, pues, aunque los policiales refieren que conocían de vista a la señora REGINA GAVIRIA, no tenían una relación de amistad con ella; mientras que la señora REGINA manifestó que era amiga de los policiales VÉLEZ y ZAPATA, especialmente de VÉLEZ, con quien se comunicaba por las redes sociales y por medio de su teléfono celular. Siendo en este punto pertinente señalar, que al final de su declaración en el juicio, la señora REGINA GAVIRIA expresó que previo al momento de la captura de JORGE ANDRÉS AGUDELO FRANCO estuvo muy entretenida, y pudo ser posible que no se percatara de todo lo que había ocurrido durante la captura de JORGE ANDRÉS, resultando pertinente reiterar, que según lo manifestado por REGINA, previo a que rindiera la entrevista, momentos después a la captura, habló con su amigo MILTON VÉLEZ, sobre JORGE ANDRÉS, y después fue VÉLEZ quien le tomó la entrevista.

Estas inconsistencias en las declaraciones de los testigos de cargos, sumadas a la versión alternativa de los hechos planteada por ROSALBA ECHEVERRI, RIGOBERTO MARÍN, y por el mismo procesado, y a las versiones de acuerdo a las cuales durante el tiempo en el que se realizó la captura que dio origen a este proceso, los policías de Caracolí realizaban procedimientos que podrían considerarse abusivos o al menos excesivos con los jóvenes de la comunidad, impiden reconocerle credibilidad a los testimonios de los patrulleros MILTON VÉLEZ y

Nº Interno:	2022-0877-4
Sentencia:	(Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.:	051426100198201780027
Acusado :	Jorge Andrés Agudelo Franco.
Delito:	Porte ilegal de armas

DAVID ZAPATA, siendo importante señalar, que según lo expresado por la señora REGINA GAVIRIA al final de su declaración, aparentemente esta persona no fue testigo del momento en el que fue los policiales encontraron en poder de JORGE ANDRÉS un arma de fuego, sino solo del momento en el que esta persona estaba discutiendo con los policías para que no lo capturaran.

En estas circunstancias, debe concluirse, tal y como con acierto lo estableciera el Juez de primera instancia, que no se probó la existencia del hecho, esto es, no se demostró que el 20 de julio de 2017, a eso de las 14:00 horas, JORGE ANDRÉS AGUDELO FRANCO haya sido hallado en posesión de un arma de fuego tipo revólver, sin que de contera, tampoco se demostrara, que el arma supuestamente incautada en el procedimiento y sometida a análisis de balística y lofoscópico, hubiera sido encontrada en poder del ahora procesado; siendo imperioso ratificar la conclusión del Juez *A quo* en el sentido de confirmar la decisión absolutoria, en tanto no se logró desvirtuar la presunción de inocencia del acusado JORGE ANDRÉS AGUDELO FRANCO.

Por estas razones no pueden prosperar los planteamientos propuestos por el delegado de la Fiscalía en el recurso de apelación, pues tal y como lo considerara el Juez de primera instancia, al valorar individual y conjuntamente las pruebas practicadas en el juicio, resultaba imperioso concluir que las mismas no acreditaban la existencia del hecho, manteniéndose incólume la presunción de inocencia del procesado.

Nº Interno:	2022-0877-4
Sentencia:	(Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.:	051426100198201780027
Acusado :	Jorge Andrés Agudelo Franco.
Delito:	Porte ilegal de armas

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en **Sala de Decisión Penal**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: SE CONFIRMA íntegramente la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío (Ant.), el 10 de junio de 2022, a través de la cual absolvió al acusado JORGE ANDRÉS AGUDELO FRANCO por el delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. Lo anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Así mismo, **SE SIGNIFICA** que frente a esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98, Ley 1395 de 2010. En tanto surta ejecutoria la presente decisión, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala, se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen.

Quedan las partes notificadas en estrados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Nº Interno: 2022-0877-4
Sentencia: (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.: 051426100198201780027
Acusado : Jorge Andrés Agudelo Franco.
Delito: Porte ilegal de armas

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: **ba55e183233cd989f280e6f1b3c547d68d151f2dce4e2ec4b7a3a24b69833b1f**

Documento generado en 22/06/2023 11:25:30 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
SEDE CONSTITUCIONAL**

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

N° Interno : 2023-1034-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Anderson Restrepo Londoño
Accionados : Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Vinculado: Centro de Reclusión de Mediana Seguridad de Apartado, Antioquia
Decisión : Tutela Derecho de petición

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 186

M.P. Isabel Álvarez Fernández

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que el ciudadano ANDERSON RESTREPO LONDOÑO identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 1.128.271.433, contra el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó por la presunta vulneración de su derecho fundamental de “*petición*”.

ANTECEDENTES

Asegura el señor ANDERSON RESTREPO LONDOÑO que presentó petición de SUSTITUCIÓN DE LA MEDIDA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD el día 04 de mayo de 2023

ante la respectiva entidad accionada por medio de correo electrónico (j01epmsapdo@cendoj.ramajudicial.gov.co) y a la fecha de interposición de la acción, su solicitud, no ha sido absuelta, como tampoco se le ha informado el motivo de la demora y la fecha en que le será resuelta.

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 proceso fue recibido el 24 de abril pasado y se encuentra pendiente para avocar conocimiento.

Explica que, al realizar un estudio exhaustivo del proceso, se evidencia que, el Juzgado Cuarto de Ejecución de Medidas y Medidas de Seguridad del Distrito Judicial de Antioquia, el 14 de febrero de 2023, le concedió redención de pena y denegó la prisión domiciliaria regulada en el artículo 38G del C.P. y la libertad condicional, por no cumplir con el tiempo requerido.

Reconoce así mismo, que el 05 de mayo de 2023, el apoderado solicita prisión domiciliaria regulada en el artículo 38G del código penal, fecha para la cual el sentenciado había descontado 544.5 días, es decir no cumplía requisitos para la acceder al beneficio de la prisión domiciliaria solicitada, pues la mitad de la pena de 38 meses a la cual fue condenado son 570 días, no obstante, el 29 de mayo de 2023, se allega nuevamente

recordatorio de la petición de prisión domiciliaria, fecha para la cual el sentenciado contaba con 568.5 días descontados.

Indica que el 09 de junio de 2023, se allega del CPMS Apartadó, documentación para redención de pena del periodo comprendido entre enero a marzo de 2023 y concepto favorable para la solicitud de prisión domiciliaria del sentenciado Anderson Restrepo Londoño; sin embargo, 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 923 procesos con 885 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.

Agrega que para la fecha de la petición el sentenciado no cumplía requisitos para acceder al beneficio aludido, aunado a ello Restrepo Londoño, tiene otro requerimiento en el proceso con CUI 05001 60 00206 2022 00860 a cargo del Juzgado 1° de EPMS de Antioquia.

2. El asesor jurídico del **Establecimiento**

Penitenciario y Carcelario de Apartadó indicó que, en efecto, el señor ANDERSON RESTREPO LONDOÑO se encuentra a cargo de ese penal, 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 de prisión domiciliaria. En tal sentido, 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.

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 ANDERSON RESTREPO LONDOÑO ha violado su derecho fundamental de petición, al no resolver de fondo la solicitud sustitución de medida privativa de la libertad en establecimiento penitenciario, por la medida domiciliaria, conforme al artículo 38G de la ley 599 del 2000.

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 **Anderson Restrepo Londoño** como ciudadano presuntamente afectado en sus derechos, interpone de forma directa la acción de tutela, cumpliendo con la legitimación en la causa por activa.

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva, es importante precisar que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó tiene una naturaleza pública, lo que lo habilita como sujeto pasivo 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 04 de mayo de 2023 en el correo institucional j01epmsapdo@cendoj.ramajudicial.gov.co, adjuntando inclusive pantallazo de tal labor con constancia de recibido por la asistente administrativa¹, dicha solicitud fue reiterada el día 29 de mayo de 2023², sin obtenerse respuesta alguna, lo que motivó al actor a acudir a la acción de tutela el día 13 de junio 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.

¹ FI.12

²FI.13

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 transitorio³; 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 protección⁴, 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 ciudadano **Anderson Restrepo Londoño** acudió al presente trámite constitucional al considerar vulnerado su derecho fundamental de petición, porque a pesar de haber radicado solicitud sustitución de

³ Sentencias: T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

⁴ Sentencias: T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

medida privativa de la libertad en establecimiento penitenciario, por la medida domiciliaria, conforme al artículo 38G de la ley 599 del 2000, desde inicios del mes de mayo de 2023, en el correo electrónico institucional, no ha obtenido respuesta alguna por las autoridades judiciales que vigilan su pena.

Teniendo en cuenta que por medio de apoderados judiciales el señor **Restrepo Londoño** realizó la solicitud de sustitución de medida, 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 sustitución de medida de persona condenada, no existe una expresa regulación normativa en lo que respecta a los términos para decidir, en tal sentido, al tratarse de una solicitud de impulso procesal, le son aplicables las normas generales del derecho de petición de que trata la Ley 1755 de 2015, que reza “(...) *toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción*”.

En el caso concreto es importante precisar que, la radicación de la solicitud se dio el día 04 de mayo de 2023⁵ y fue reiterada el día 29 de mayo de 2023⁶, es decir, a la fecha ha transcurrido más de un mes desde el primer envío, sin que se hubiese emitido una respuesta, término que supera con creces los quince (15) días establecidos en la ley y permite evidenciar una violación del derecho de petición; 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.

Siendo preciso señalar que, aunque esta Sala comprende la excesiva demanda laboral que está padeciendo el

⁵ FI.12

⁶FI.13

Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, también lo es que, los ciudadanos no deben soportar las cargas administrativas que implica el traslado de su proceso, de una dependencia judicial a otra, y menos aún, el retraso del Juzgado competente para decidir y que tiene su solicitud ubicada en el turno 885, sin tener una fecha aproximada de respuesta.

En otras palabras, la solicitud de sustitución de medida presentada hace más de un mes, al juzgado que vigila actualmente la pena, sin que resuelva de fondo lo pretendido, hace necesario conceder el amparo deprecado, razón por la cual, se tutelaré el derecho de petición del ciudadano Anderson Restrepo Londoño y se ordenará 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 sustitución de medida.

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 **Anderson Restrepo Londoño**, 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 sustitución de medida.**

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
(Magistrado en permiso)

Firmado Por:

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: **1bc272df5f15b54ad6654fc3455f7235ef519624f9d1e29fdd3b5a48417ae19a**

Documento generado en 29/06/2023 11:16:38 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
SEDE CONSTITUCIONAL

Medellín, veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-1041-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Carlos Augusto Carmona Gómez
Accionados : -Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
-Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Vinculado: Centro de Reclusión de Mediana Seguridad de Apartado, Antioquia
Decisión : Tutela Derecho de petición

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 188

M.P. Isabel Álvarez Fernández

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que el ciudadano Carlos Augusto Carmona Gómez identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 71.975.150, contra los Juzgados Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó por la presunta vulneración de su derecho fundamental de *“petición y debido proceso”*.

Nº Interno 2023-1041-4
Accionante: Carlos Augusto Carmona Gómez
Accionados: -Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
-Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Vinculado: Centro de Reclusión de Mediana Seguridad de Apartado, Antioquia

ANTECEDENTES

Narra el señor CARLOS AUGUSTO CARMONA GÓMEZ que presentó el 19 de diciembre del año 2022 ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia un derecho de petición en el cual solicitó el beneficio de libertad condicional, el que, hasta la fecha 24 de marzo, no había sido resuelto, motivo por el cual, allegó un recordatorio en esa misma fecha, sin obtener resultado alguno.

Indica que el 02 de mayo del 2023 se remitió su proceso al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Apartadó, Antioquia en el cual reposaba su petición de libertad condicional de fecha 19/12/2022 y el recordatorio del 23/03/2023 para que estos fueran resueltos por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Apartadó Antioquia, pero ya transcurrido más de un mes desde que se remitió su proceso sin que se le brinde respuesta, pese a que han transcurrido más de 5 meses de haber solicitado el beneficio.

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

1. El asesor jurídico del **Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó** indicó que, en efecto, el señor CARLOS AUGUSTO CARMONA GÓMEZ se encuentra a cargo de ese penal, pero por parte de esa oficina no reposa ninguna

Nº Interno 2023-1041-4
Accionante: Carlos Augusto Carmona Gómez
Accionados: -Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
-Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Vinculado: Centro de Reclusión de Mediana Seguridad de Apartado, Antioquia

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. En tal sentido, solicitan ser desvinculados de la acción por no ser actores directos de la presunta violación del derecho de petición del PPL.

2. La titular del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** indica que se constató que en desfavor del accionante reposa anotación bajo el CUI 11001-60-00-098-2009-80088, radicado interno 2010-1126, cuya vigilancia avocó este Despacho el 30 de abril de 2010 y que mediante auto de Sustanciación No. 573, al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, el cual se llevó a cabo el 02 de mayo del presente año.

Agrega que en el auto que ordenó la remisión del expediente, se señaló las solicitudes que estaban pendientes por atender, esto es redención y libertad condicional, las cuales entrarían a ser resueltas por el competente en el turno que se le asigne. Solicita entonces que se desvincule a ese Despacho Judicial de la presente acción constitucional, dado que en la actualidad no es competente para atender las solicitudes reclamadas.

3. La titular del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó** indicó que, el 02 de mayo de 2023, y siendo las 15:46 horas, se recibió a través del correo electrónico el expediente que corresponde a CARLOS

Nº Interno 2023-1041-4
Accionante: Carlos Augusto Carmona Gómez
Accionados: -Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
-Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Vinculado: Centro de Reclusión de Mediana Seguridad de Apartadó, Antioquia

AUGUSTO CARMONA GÓMEZ, proveniente del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Explica que CARLOS AUGUSTO CARMONA GÓMEZ, fue condenado por Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Antioquia en sentencia emitida el 18 de febrero de 2010 a la pena de 128 meses de prisión, al ser hallado responsable de la conducta punible denominada Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes Agravado (artículos 376 inciso 1, 384 numeral 3 del C.P.), donde además se negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y se ordenó el traslado del domicilio al Centro Carcelario, pues se encontraba en detención domiciliaria.

Reconoce que recibió el proceso penal el día 02 de mayo de 2023 y que el 20 de diciembre de 2022 se allega del área de Jurídica del CPMS Apartadó concepto favorable para la libertad condicional expedida el 10 de diciembre de 2022, con recordatorio del 21 de marzo de 2023, no obstante, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, ordena la remisión del expediente el 24 de abril de 2023 indicando que solicitudes se encontraban pendientes, por lo que, la resolución favorable ya se encontraba vencida, siendo enviado el expediente por parte del Centro de Servicios adscritos a ese Despachos el 02 de mayo de 2023.

Explica que, respecto a la solicitud de libertad condicional, se vislumbra que el concepto favorable se encuentra

Nº Interno	2023-1041-4
Accionante:	Carlos Augusto Carmona Gómez
Accionados:	-Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia -Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Vinculado:	Centro de Reclusión de Mediana Seguridad de Apartado, Antioquia

vencido. Aunado a ello, el sentenciado no cumple con el factor objetivo, pues las 3/5 partes de la pena de los 128 meses a los que fue condenado equivalen a 2304 días y la fecha ha descontado 1944 días (físicos y redimidos).

Aclaro que, a la fecha, se han recibido 926 procesos con 960 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.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1º 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

Nº Interno 2023-1041-4
Accionante: Carlos Augusto Carmona Gómez
Accionados: -Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
-Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Vinculado: Centro de Reclusión de Mediana Seguridad de Apartado, Antioquia

al actor a acudir a la acción de tutela el día 14 de junio de 2023, es decir, aproximadamente tres meses después de la última solicitud, por tanto, la interposición de la herramienta constitucional se considera oportuna, cumpliéndose con el principio de inmediatez.

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 transitorio¹; 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 protección², de acuerdo a la Sentencia T-016 de 2015 emanada de la Corte Constitucional.

Particularmente en lo que respecta 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”.

¹ Sentencias: T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

² Sentencias: T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

Nº Interno 2023-1041-4
Accionante: Carlos Augusto Carmona Gómez
Accionados: -Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
-Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Vinculado: Centro de Reclusión de Mediana Seguridad de Apartado, Antioquia

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.

Nº Interno	2023-1041-4
Accionante:	Carlos Augusto Carmona Gómez
Accionados:	-Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia -Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Vinculado:	Centro de Reclusión de Mediana Seguridad de Apartado, Antioquia

dar trámite a la reclamación por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, no le es atribuible.

De acuerdo a la salvedad realizada, se parte de que la solicitud de libertad condicional frente al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó-Antioquia data del 02 de mayo, por lo que realizando el conteo de términos, para el día en que se emite esta providencia, se superan con creces los ocho (8) 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.

No sobre precisar 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 Carlos Augusto Carmona Gómez, no solo soportó por meses la falta de respuesta por parte Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, 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 sin tener una fecha aproximada de respuesta.

Nº Interno 2023-1041-4
Accionante: Carlos Augusto Carmona Gómez
Accionados: -Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
-Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Vinculado: Centro de Reclusión de Mediana Seguridad de Apartado, Antioquia

En otras palabras, la solicitud de libertad llegó hace más de un mes, 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 Carlos Augusto Carmona Gómez 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 **Carlos Augusto Carmona Gómez**, 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.**

Nº Interno 2023-1041-4
Accionante: Carlos Augusto Carmona Gómez
Accionados: -Juzgado Primero de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Antioquia
-Juzgado Primero de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Apartadó
Vinculado: Centro de Reclusión de Mediana
Seguridad de Apartado, Antioquia

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
(Magistrado de permiso)

Firmado Por:

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: **e845e5cc443579a32a6bbf1b0a60359cd468788a0e6d154e1abc856178927b9a**

Documento generado en 29/06/2023 01:53:18 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

Medellín, veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Radicado : 2023-0466-4
CUI : 05101 60 00271 2022 00059
Acusado : Wilmer Andrés González Granados
Delito : Hurto calificado y agravado

El 28 de junio de 2023 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 05101 60 00271 2022 00059 que se adelanta contra Wilmer Andrés González Granados.

En tal sentido, se fija fecha y hora para la LECTURA DE AUTO dentro del proceso de la referencia para el día **LUNES DIEZ (10) DE JULIO DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023). A LAS TRES DE LA TARDE (03:00 P.M.).**

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

CÚMPLASE

(firma digital)
Isabel Álvarez Fernández
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **bc8bd67260eb066d4b9be10c6f288977f8da5faa72ce887fd47ff36864f50153**

Documento generado en 29/06/2023 11:16:13 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, veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno: 2017-1515-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I: 05001 60 00 000 2016 00172
Acusados: Lidys Del Carmen Montalvo Ramos
Ever Luis Hernández Guzmán.
Delito: Secuestro agravado

El 27 de junio de 2023 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 05001 60 00 000 2016 00172 que se adelanta contra **LIDYS DEL CARMEN MONTALVO RAMOS Y EVER LUIS HERNÁNDEZ GUZMÁN.**

En tal sentido, se fija fecha y hora para la **LECTURA DE SENTENCIA** dentro del proceso de la referencia para el día **LUNES DIEZ (10) DE JULIO 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

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

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

Código de verificación: **1e40d78efdc9fd2a92db771be8f095b6c4579ef6793c16a719969b966a5131e**

Documento generado en 29/06/2023 11:15:56 AM

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

N° Interno: 2023-1055-4
CUI: 05234-31-89-000-2007-00014-00
Accionante: José Luis Higuita Escudero
Accionados: -Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.
-Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar
Vinculados: C.S.A Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

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

Medellín, veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-1055-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.

Radicado : 05234-31-89-000-2007-00014-00
Accionante : José Luis Higuita Escudero
Accionado : -Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.
-Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar

Vinculados: Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Decisión : Deniega

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 189

M.P. ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano JOSÉ LUIS HIGUITA ESCUDERO identificado con cédula de ciudadanía Nro. 15.406.316, contra el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar, por la

N° Interno:	2023-1055-4
CUI:	05234-31-89-000-2007-00014-00
Accionante:	José Luis Higueta Escudero
Accionado	-Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia. -Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar
Vinculados:	C.S.A Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

presunta vulneración de sus derechos fundamentales de “*petición y debido proceso*”.

ANTECEDENTES

Asegura el señor JOSÉ LUIS HIGUITA ESCUDERO que, en la actualidad, se encuentra descontando en su domicilio, la pena de 35 años de prisión que le impuso el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba, en virtud de la prisión domiciliaria que le fue concedida por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar.

Asegura que después de múltiples averiguaciones adelantadas por medio del Ministerio Público, pudo corroborar que el Juzgado que vigila su pena en el departamento de Antioquia, es el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, ante el que radicó en el mes de mayo de 2023, a través de los correos institucionales, solicitudes de trabajo y libertad condicional, por separado, sin obtener respuesta alguna.

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

1. El titular del **Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar** reconoce que ejerció la vigilancia de la pena impuesta al señor JOSE LUIS

N° Interno:	2023-1055-4
CUI:	05234-31-89-000-2007-00014-00
Accionante:	José Luis Higueta Escudero
Accionado	-Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia. -Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar
Vinculados:	C.S.A Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

HIGUITA ESCUDERO por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba-Antioquia en sentencia proferida el día 6 de septiembre de 2007, proceso que se identificó con el radicado N° 05234-31-89-000-2007-00014-00 y código interno N° 10-25235.

No obstante, en auto de 29 de enero de 2021 se resolvió remitir por competencia el proceso fallado contra el sentenciado JOSÉ LUIS HIGUITA ESCUDERO a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín (Reparto), por cuanto el interno se encuentra descontando pena en Prisión Domiciliaria en el municipio de Santa Fe de Antioquia en la Calle 13B N° 10-33 barrio Betania, beneficio concedido por ese despacho en auto interlocutorio de 27 de octubre de 2020, y a órdenes del Complejo Penitenciario y Carcelario de Medellín – Pedregal en la modalidad de Vigilancia electrónica. Envío que según constancia secretarial se materializó de la siguiente manera: expediente digital el 05/03/2021, expediente físico el 22/11/2021 (guía # CT028638645CO), como consta en anotación realizada en el Sistema de Información Justicia Siglo XXI.

Así las cosas, asegura que no ha reasumido la causa, ni se encuentra petición pendiente por resolver, demostrando que ese Juzgado actuó con diligencia en la ejecución de la pena del acá accionante, por lo que arguye que, no hay ninguna vulneración de derechos atribuible.

N° Interno:	2023-1055-4
CUI:	05234-31-89-000-2007-00014-00
Accionante:	José Luis Higueta Escudero
Accionado	-Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia. -Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar
Vinculados:	C.S.A Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

2. El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia indica que, revisado el sistema de información de estos despachos, denominado “*gestión*”, se evidencia que, al accionante, le vigila pena el JUZGADO 1 EPMS ANTIOQUIA, dentro del proceso con CUI 05234-60-00-326-2007-80009-04 y radicado interno 02008 A1-0619, donde se observa que el 29/11/2021 mediante auto de sustanciación 3074 se REASUMIÓ conocimiento de las diligencias del señor HIGUITA ESCUDERO, en prisión domiciliaria en el Municipio de Santa Fe de Antioquia.

Confirma que el mentado proceso cuenta con tres solicitudes de información que datan del 02/12/2022, 21/12/2022, 15/02/2023 y finalmente una solicitud de permiso para trabajar del 17 de mayo de 2023; por lo que se han remitido oportunamente las reclamaciones al Juzgado encargado, desconociendo por esa dependencia, los motivos por los cuales, hasta la fecha, el penado no ha obtenido respuesta alguna, por lo que muy respetuosamente peticiona que se desvincule de esta acción tutelar a ese centro de servicios, puesto que no se ha puesto en peligro, ni vulnerado ningún derecho fundamental al accionante.

3. Por su parte, la titular del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** asegura que revisado el sistema de Gestión se pudo evidenciar que en desfavor del accionante reposa anotación bajo el CUI 05234-31-

N° Interno:	2023-1055-4
CUI:	05234-31-89-000-2007-00014-00
Accionante:	José Luis Higuera Escudero
Accionado	-Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia. -Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar
Vinculados:	C.S.A Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

89-000-2007-00014, radicado interno 2008-0619, cuya vigilancia avocó ese Despacho el 29 de noviembre de 2021.

Advierte que, frente a la radicación del proceso en los Juzgados de Ejecución de Penas de Antioquia, dicha información fue puesta en conocimiento de manera personal a la Personera Municipal de Santa fe de Antioquia, por parte del Asistente jurídico del Despacho en el mes de diciembre de 2022, pues la funcionaria se hizo presente en la oficina. Ahora bien, respecto al permiso para laborar objeto de la acción de tutela, reconoce que, si bien existía una mora por parte del Despacho ella obedeció al cúmulo de peticiones que a diario se presentan por parte de los defensores, condenados y terceros, a la citada solicitud se dio respuesta el día 21 de junio de 2023, ordenándose la notificación de esta a través del Juzgado Promiscuo Municipal de Santa fe de Antioquia, ciudad donde reside el condenado.

Indica que, adicionalmente se ordenó al COPED Medellín que ejerciera el control sobre la domiciliaria y el permiso para laborar. Conforme a lo anterior, solicitó ser desvinculado de la presente causa, en razón a que ya se resolvieron las solicitudes pendientes, situación que genera en el presente caso una carencia actual de objeto por hecho superado.

N° Interno:	2023-1055-4
CUI:	05234-31-89-000-2007-00014-00
Accionante:	José Luis Higuera Escudero
Accionado	-Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia. -Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar
Vinculados:	C.S.A Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

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.

2. Problema jurídico

Sería del caso, que esta Sala determinara si en la presente acción constitucional se cumplen los requisitos de procedibilidad establecidos por la Corte Constitucional y de encontrarse colmados los mismos, debe establecerse si el Despacho que vigila la pena, Juzgado Primero de Ejecución de

N° Interno:	2023-1055-4
CUI:	05234-31-89-000-2007-00014-00
Accionante:	José Luis Higuera Escudero
Accionado	-Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia. -Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar
Vinculados:	C.S.A Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia ante la omisión de emitir pronunciamiento de fondo, frente a la reclamación de permiso para laborar y libertad condicional, ha vulnerado los derechos fundamentales reclamados por el accionante.

Sea lo primero anotar que el actor hace alusión a dos peticiones que realizó de forma independiente en el mes de mayo de 2023, sin indicar fecha exacta de tal labor ni adjuntar comprobante alguno del envío de las mismas; al respecto es importante indicar que, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el C.S.A Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, son contestes al precisar que existe una solicitud de permiso para laborar que data del 17 de mayo de 2023, pero en ningún momento se reconoce la existencia de una solicitud de libertad condicional y el actor, por su parte, tampoco aporta elemento material probatorio que permita colegir a esta Sala que en efecto tal reclamación de libertad fue radicada en el correo institucional **memorialespmsant@cendoj.ramajudicial.gov.co**.

Es claro que, pese la acción de tutela se caracteriza por la informalidad, esto no exonera a la parte accionante de probar, siquiera de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones, violentándose con ello el principio "*onus probandi incumbit actori*" descrito en la Sentencia T-131 de

N° Interno:	2023-1055-4
CUI:	05234-31-89-000-2007-00014-00
Accionante:	José Luis Higuita Escudero
Accionado	-Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia. -Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar
Vinculados:	C.S.A Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

2007¹. Conforme a lo anterior, al señor José Luis Higuita Escudero le correspondía asumir una carga procesal mínima que no es desproporcionada y aun así no fue cumplida, habida cuenta que, no aportó ningún respaldo probatorio que permitiera acreditar que, en efecto, se radicó una reclamación de “*libertad condicional*” en el mes de mayo, a través del correo electrónico habilitado para tales fines, esto es, memorialespmsant@cendoj.ramajudicial.gov.co, de hecho, el pantallazo relacionado en el numeral sexto del libelo de tutela, hace referencia a otros correo electrónicos, que si bien, son institucionales, no son el canal correcto de comunicación con si Juzgado vigilante de la pena.

En tal sentido, hay lugar a denegar la acción de tutela frente al derecho de petición de “*libertad condicional*” que el actor, asegura radicó en el mes de mayo, al no probarse la existencia de violación de derecho fundamental alguno.

De otro lado, como se precisó en líneas anteriores, tanto el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia como el C.S.A Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, reconocen que, en efecto, se radicó por el actor una solicitud de “*permiso para laborar*” que data del 17 de mayo de 2023 y que la misma no había sido absuelta de fondo; sin embargo, de acuerdo a la respuesta suministrada por Juzgado Primero de Ejecución de Penas y

¹ “Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho”

N° Interno:	2023-1055-4
CUI:	05234-31-89-000-2007-00014-00
Accionante:	José Luis Higuera Escudero
Accionado:	-Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia. -Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar
Vinculados:	C.S.A Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Medidas de Seguridad de Antioquia y los soportes probatorios arrimados al expediente hay lugar a analizar la posible ocurrencia de la figura de carencia actual de objeto para decidir por hecho superado frente a esta petición.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la petición de amparo ha desaparecido, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir el objeto jurídico sobre el cual proveer, es decir, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

El hecho superado se configura, en palabras de la Corte Constitucional en Sentencia T 143 de 2022 cuando:

“De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a su voluntad. Así, esta Corte ha procedido a declarar la existencia de un hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas, el suministro de los servicios

N° Interno:	2023-1055-4
CUI:	05234-31-89-000-2007-00014-00
Accionante:	José Luis Higuita Escudero
Accionado	-Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia. -Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar
Vinculados:	C.S.A Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

en salud requeridos, o dado trámite a las solicitudes formuladas, antes de que el juez constitucional o alguna otra autoridad emitiera una orden en uno u otro sentido”

En el caso concreto, nótese que, la pretensión principal de la acción era un pronunciamiento de fondo frente a la solicitud de “*permiso de trabajo*”, la cual se dio por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia a través del auto de fecha 21 de junio de 2023², a través del cual el Despacho encargado, concede el permiso al sentenciado José Luis Higuita Escudero, para que trabaje por fuera de su domicilio, lo cual le fue comunicado por medio del oficio Nro.859³ comisionado para su notificación al Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia como consta en el exhorto 17⁴.

En ese orden de ideas, esta Sala concluye que los hechos que dieron origen a la tutela frente a la solicitud de permiso para laborar, se superaron durante el trámite de la misma, por lo tanto, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

² FI.1-9 PDF.15

³ FI.10 PDF.15

⁴ FI.08.PDF.15

N° Interno: 2023-1055-4
CUI: 05234-31-89-000-2007-00014-00
Accionante: José Luis Higueta Escudero
Accionado: -Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.
-Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar
Vinculados: C.S.A Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Así las cosas, se declarará que estamos en el presente trámite constitucional frente a la configuración de un hecho superado frente a la solicitud de permiso para laborar y, en consecuencia, se denegarán las pretensiones de la parte interesada, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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

RESUELVE

PRIMERO: DENIEGA LA TUTELA solicitada por el ciudadano JOSÉ LUIS HIGUITA ESCUDERO frente al derecho de petición de "*libertad condicional*" al no acreditarse violación de derechos fundamentales, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

SEGUNDO: DENIEGA LA TUTELA solicitada por el ciudadano JOSÉ LUIS HIGUITA ESCUDERO frente al derecho de petición de "permiso para laborar" de fecha 17 de mayo de 2023, al constatarse una carencia actual de objeto para decidir

N° Interno: 2023-1055-4
CUI: 05234-31-89-000-2007-00014-00
Accionante: José Luis Higuera Escudero
Accionado: -Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.
-Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar
Vinculados: C.S.A Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

por configuración del hecho superado, de acuerdo a lo expuesto en líneas precedentes.

TERCERO: De no impugnarse la presente decisión, SE DISPONE remitir el expediente ante la H. Corte Constitucional, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el Decreto 2591 de 1991, artículo 31.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
(En permiso)

Firmado Por:

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: **9b75a8621d32320377d8a1fd9886476381df30dbca552d5385e5f75b30e7304b**

Documento generado en 29/06/2023 03:43:18 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 MIXTA
SEDE CONSTITUCIONAL**

Medellín, veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés

N° Interno : 2023-1112-4
Auto de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 056 31 40 89 001 2023 00553 00
Accionante : Sergio Andrés Gaviria Villa
Accionado : Secretaría de Movilidad y Tránsito de
Rionegro
Decisión : Dirime conflicto

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 190

M.P. ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

Procede la Sala a resolver sobre el conflicto de competencia suscitado entre el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE SABANETA y el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE RIONEGRO, para conocer de la acción interpuesta por Sergio Andrés Gaviria Villa, contra la Secretaría de Movilidad y Tránsito de Rionegro.

ANTECEDENTES

El 23 de junio de 2023, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Sabaneta, por competencia, remite la acción de tutela instaurada por Sergio Andrés Gaviria Villa, contra la Secretaría de Movilidad y Tránsito de Rionegro, a los Jueces

Municipales de Rionegro, Antioquia (Reparto), al considerar que la vulneración o amenaza se concreta en el municipio de Rionegro toda vez que la presunta violación se contrae a la carente comprobación de notificación sobre mandamiento de pago por comparendo de tránsito, así como, una petición que fue radicada a la entidad Secretaría de Movilidad de Rionegro y es allí donde se extienden los efectos de la transgresión alegada.

Direccionado el asunto, el titular del Juzgado Segundo Municipal de Rionegro, Antioquia, se negó a asumir la acción de tutela porque de acuerdo a las reglas de reparto y la competencia a prevención es aquella localidad donde se debe asumir el conocimiento, pues, de los hechos se desprende que (i) la acción de tutela está dirigida contra una entidad frente a la cual no hay una regla excepcional de competencia, (ii) de acuerdo a la reiterada posición de la Corte Constitucional la tutela debe conocerla aquel funcionario a quien le fue repartida inicialmente (iii) las reglas de reparto previstas en el Decreto 1069 de 2015, que fueron modificadas parcialmente por el Decreto 1983 de 2017, no autorizan al juez de tutela para abstenerse de conocer de los asuntos de amparo que le son asignados, en la medida en que únicamente se refieren a reglas administrativas para el reparto y (iv) en virtud del criterio “a prevención” consagrado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, se ha interpretado que existe un interés del Legislador estatutario en proteger la libertad del actor en relación con la posibilidad de elegir el juez para resolver la acción de tutela.

Por lo expuesto, propuso conflicto negativo de competencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De una vez adviértase que la situación descrita por los aludidos juzgados será resuelta conforme a lo planteado por el Juzgado Segundo Municipal de Rionegro, Antioquia, por los siguientes motivos:

Al tenor del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, “*son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud*”, tal regulación es reproducida en el Decreto 1983 de 2017, en su artículo primero en el sentido que *conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos*; y traída en su artículo 1º del decreto 333 de 2021.

Resulta claro que la figura *a prevención* tiene como finalidad facilitar al presunto afectado la escogencia del juez que ha de resolver, con la celeridad propia de esta acción, sobre la protección de sus derechos fundamentales, y al respecto se ha explicado en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que,

“la competencia por el factor territorial debe establecerse por el lugar donde, según las afirmaciones de la respectiva demanda, adquiera materialidad la violación o amenaza de tales atributos, es decir, donde se producen los efectos de la actuación u omisión que se acusan, y que regularmente coincide con el sitio donde el peticionario se desenvuelve en forma cotidiana (...). De ahí, además, que se trate de una competencia preventiva, significando con ello que si son varios los jueces llamados a asumir el conocimiento, el

primero que lo haga excluye a los demás (resalte fuera de texto) (CSJ ATC214-2018, entre otras).¹

Pero a propósito del asunto que debe ser solucionado en concreto, resultan útiles las explicaciones subsiguientes del Alto Tribunal, también en el marco de la competencia a prevención que limita las actuaciones del juez de tutela:

“En esa misma dirección, se ha aceptado que para saber cuál es la célula que debe ocuparse de la salvaguarda, se exhibe definitiva la elección que libremente haga el requirente al iniciar su reclamo ante cualquiera de las respectivas agencias, de tal suerte que la escogida queda habilitada para resolverla (Autos 10 sep. 2002, 22 en. 2004, CSJ ATC1322-2018 Y CSJ ATC008-2019).²

Y en el mismo sentido, la H. Corte Constitucional en decisión 076-2017, expuso que *“del artículo 86 Superior se desprende una protección a la libertad del accionante para presentar la acción de tutela en el territorio que, satisfaciendo el factor territorial del artículo 37 de Decreto 2591 de 1991, sea de su elección. Cuando hay una divergencia entre los dos criterios que definen el alcance del factor territorial, es decir, cuando el lugar de la vulneración o amenaza difiere del de sus efectos, se confiere prevalencia a la elección del accionante.”*

Lo anterior, permite concluir que el promotor de la acción busca la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la información y participación, y en esa medida escogió el Municipio de Sabaneta donde actualmente reside, para elevar la acción.

¹ CSJ ATC1918-2019.

² Ibidem.

En esas condiciones, en armonía con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el primer servidor que recibió la acción de tutela contra la **Secretaría de Movilidad y Tránsito de Rionegro**, debió atender la elección del accionante y no le era permitido al **Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Sabaneta** apartarse de las diligencias, pues como se viene de explicar, predomina la elección del accionante.

Conforme a lo que se viene de exponer, la acción de tutela presentada por **Sergio Andrés Gaviria Villa**, contra la **Secretaría de Movilidad y Tránsito de Rionegro**, retornará al funcionario del municipio de Venecia, Antioquia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala Mixta de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Remitir las diligencias ante el **Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Sabaneta**, a fin de que asuma el conocimiento de la solicitud de protección constitucional en primera instancia y proceda a resolverla sin ningún tipo de dilación.

SEGUNDO: Comuníquese lo aquí resuelto a los interesados por el medio más expedito.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

N° Interno : 2023-1112-4
Auto de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Sergio Andrés Gaviria Villa
Accionado : Secretaría de Movilidad y Tránsito de
Rionegro

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

PUNO ALIRIO CORREAL BELTRÁN

CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
(Magistrada en permiso)

Firmado Por:

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

Puno Alirio Correal Beltran
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Restitución 002 De Tierras
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: **f764772f2a3eaa0df51908f701d64f615f830cef14920f18b3562a80057e3450**

Documento generado en 29/06/2023 04:51:44 PM

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

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00276 (N.I.:2023-09445)

Accionante: Milton Andrés y Daniel Fernando Ordoñez Muchavisoy a través de apoderado

Accionado: Juzgado 2° del E.P.M.S. de El Santuario y otros


CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado RENÉ MOLINA CÁRDENAS expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual el accionante interpone oportunamente recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹.

Es de anotar que dentro del trámite de notificación hubo de tenerse notificados para el día 22 de junio de 2023, conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 8° de e la ley 2213 de 2022 tanto al accionante a quien se le remitió vía correo electrónico la respectiva notificación del fallo de tutela sin que acusare recibido del mismo, siendo efectivo su envío el día 20 junio de 2023²

Así mismo se deja constancia que la decisión fue notificada mediante estado 105 del 20 de junio de 2023, el cual se encuentra publicado en el micro sitio que posee la Sala en la página web de la Rama judicial.

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos transitaron desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) del día veintitrés (23) de junio de 2023 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día veintisiete (27) de junio de 2023.

Medellín, junio veintiocho (28) de 2023.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ PDF 14-15

² PDF 11

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00276 (N.I.:2023-0944-5)
Accionantes: Milton Andrés y Daniel Fernando Ordoñez Muchavisoy a través de apoderado
Accionados: Juzgado 2º del E.P.M.S. de El Santuario y otros

Medellín, junio veintiocho (28) de dos mil veintitrés

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el apoderado de los señores : Milton Andrés y Daniel Fernando Ordoñez Muchavisoy, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
MAGISTRADO

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

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

Código de verificación: **e9ff445a922e30146a1b2e5e26a18a93b785b4b6ab80983f388e58701bb90dc0**

Documento generado en 29/06/2023 10:23:45 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, veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 60 del 20 de junio de 2023

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Prisión domiciliaria por padre cabeza de familia
Radicado	05 615 60 00364 2018 00403 (N.I. TSA 2023-0931-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala a resolverá el recurso de apelación presentado por la Defensa en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 10 de mayo de 2023 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia.

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

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

ANTECEDENTES PROCESALES Y SENTENCIA IMPUGNADA

Presentado el escrito de acusación y antes de adelantar la audiencia preparatoria, se presentó preacuerdo, en el que la fiscalía y el procesado debidamente asistido por su defensor, pactaron que el señor Zapata Ossa acepta los términos de los cargos endilgados, esto es, por el delito de receptación agravada; como contraprestación, y solo para efectos de tasar la pena, el ente acusador, le degrada el grado de participación de autor a cómplice, pactándose una pena de TREINTA Y NUEVE (39) MESES DE PRISIÓN.

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

El 10 de mayo de 2023 el Juzgado profirió sentencia condenatoria en contra de Carlos Andrés Zapata Ossa en razón del preacuerdo por la conducta punible ya reseñada, imponiendo pena de treinta y tres (33) meses de prisión. Le negó el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por padre cabeza de hogar.

IMPUGNACIÓN

En contra de la decisión la defensa interpuso y sustentó recurso de apelación con el que pretende se conceda la prisión domiciliaria por concurrir la condición de padre cabeza de hogar. Del escrito se pueden sintetizar los siguientes aspectos:

La Juez interpretó de forma equivocada el contexto de la unidad familiar del sentenciado. Se acreditó, que es la única persona que labora de forma independiente en la informalidad de comerciante. Su cónyuge no está vinculada a ningún trabajo y el sustento económico es de parte de Carlos Andrés. Mientras él trabaja, la menor es cuidada por su madre. Entonces, estando descontando pena en su domicilio cuidaría la menor mientras la madre labora. Aquí se invertiría los roles del hogar. Por tanto, si se materializa la ejecución de la sentencia en un centro de reclusión, no hay posibilidades de trabajar y de dar sustento a su hogar, lo que obligaría a la madre a salir a trabajar y la menor no tiene quien la cuide, ya que no hay más integrantes en su familia para cumplir esta labor.

Afirma que no hay prueba que acredite que su prohijado tenga un desempeño personal, laboral, familiar o social, indicativo que van a poner en peligro la comunicada o las personas a su cargo. El procesado asistió a todas las audiencias y estuvo dispuesto a colaborar con la Fiscalía, dio información para la aplicación de un principio de oportunidad, pero de ello no hay trazabilidad, por lo cual, la decisión de preacordar.

Indica que demostró que CARLOS ANDRERS ZAPATA OSSA, es el jefe de hogar, tal como lo expresó su cónyuge. El desempeño posterior a estos hechos, tanto personal, laboral, familiar y social, permiten inferir que no pondrá en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, pues no hay prueba que acredite lo contrario. En su lugar, la mamá se verá obligada a trabajar, para que su compañero descuenta pena al interior de su domicilio cuidando a la menor. Desconocer lo anterior, se convierte en desconocer los intereses de la menor ya que no hay quien la cuide.

Solicita modificar la sentencia recurrida y en consecuencia conceder la prisión domiciliaria a CARLOS ANDRÉS ZAPATA OSSA.

CONSIDERACIONES

La Sala anuncia desde ya que confirmará la sentencia recurrida, de acuerdo con lo siguiente:

En audiencia de individualización de pena la defensa pidió que se concediera la prisión domiciliaria por concurrir en Carlos Andrés Zapata Ossa la condición de padre cabeza de familia. Adujo que el procesado es quien ve única y exclusivamente por su conyuge y su hija menor.

Como soporte a la petición, entregó factura de los servicios públicos domiciliarios, declaración de su cónyuge Natalia Beltrán López, registro civil de nacimiento de la menor de edad Sara Zapata Beltrán, registro civil de nacimiento de María Fernanda Zapata Beltrán y el registro civil de matrimonio.

La condición de hombre o mujer cabeza de familia, dispuesta en el artículo 1° de la Ley 1232 de 2008 constituye un presupuesto indispensable para conceder la prisión domiciliaria. Implica que quien alegue tal condición debe acreditar que ejerce la jefatura exclusiva del hogar, teniendo 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. La calidad que discute el sentenciado, es que es la única persona que lleva el sustento al hogar, ya que su cónyuge no está vinculada a ningún trabajo. Entonces, descontando pena en su domicilio cuidaría de la menor, mientras la

madre labora ya que no hay nadie más quien cuide su hija Sara Zapata Beltrán.

Del análisis realizado por la Juez de primera instancia se extrajo que efectivamente los medios de convicción aportados no logran demostrar los supuestos de hecho que permiten derivar la condición de padre cabeza de familia. Es necesario probar los supuestos que fundamentan la petición.

En este caso y según los criterios jurisprudenciales¹ no se demostró la condición que se aduce. Indicó el recurrente que negar el sustituto es desconocer los intereses de la menor. Sin duda, se evidencia que la menor cuenta con su madre que tiene la obligación legal de proteger sus derechos, además, aunque nada se dijo por parte de la Juez de Primera Instancia, en los elementos aportados se adjuntó registro civil de nacimiento de María Fernanda Zapata Beltrán² (otra hija de Carlos Andrés Zapata Ossa y Natalia Beltrán López) que a la fecha cuenta con 22 años de edad, por tanto, sí existen personas en la red extensa que por principio de solidaridad brinden el apoyo y cuidado de la menor en los momentos que la madre se vea impedida, sin que se vean afectados los intereses de la menor Sara Zapata Beltrán.

Sin necesidad de más consideraciones la Sala confirmará la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia.

En caso de que los presupuestos sobre los que solicitó la sustitución varíen, el condenado podrá solicitar su reconocimiento ante el Juez de Ejecución de Penas.

¹ SP4945-2019 de 13 de noviembre de 2019 "Por ello, el juez debe valorar (i) que la medida sea manifiestamente necesaria, en razón al estado de abandono y desprotección a que quedarían expuestos los hijos del condenado, (ii) que ésta sea adecuada para proteger el interés del menor y (iii) que no comprometa otros intereses y derechos constitucionalmente relevantes."

² Folio 3 "030ElementosDefensa"

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia recurrida por los motivos previamente expuestos.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **0f68b4782a1c793691ed9af224ab6a3001629b5b2c99aec4cd0d9bfbb5291b6d**

Documento generado en 21/06/2023 01:38:55 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, veintinueve (29) de junio dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 60 del 20 de junio de 2023

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Error de tipo y error de prohibición – valoración probatoria
Radicado	05-148-60-00277-2013-00050 (N.I. TSA 2022-0900-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala a resolverá el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia.

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

HECHOS

En la sentencia de primera instancia se precisaron así:¹

“Acorde con el relato de la menor A.V.G.M, al contar con apenas recién cumplidos sus 12 años de edad, el hecho analizado, ocurre en horas de la noche del día 7 de diciembre de 2012 en casa de habitación familiar, ubicada en casco urbano (sector los tanques) del municipio de El Carmen de Viboral, en la habitación del señor EDISSON FRANKLIN GUACHAVEZ ROSERO, quien, tras persuasión previa, procedió a accederla vaginalmente con su miembro viril y por una única vez.”

LA SENTENCIA

El 27 de abril del año 2023, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, profirió sentencia condenatoria en contra de GUACHAVEZ ROSERO al declararlo penalmente responsable, como autor, del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, artículo 208 del C.P. En consecuencia, le impuso la pena de ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión, además, le negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la defensa presentó y sustentó el recurso de apelación con la finalidad de obtener la revocatoria de la condena y la consecuente absolución de su representado. Soportó su pretensión de la siguiente manera:

¹ Folios 1-2, archivo “31SentenciaPrimeraInstanciaEdisonFranklinGuachavez”.

- En este evento se presentó un error de prohibición, consagrado en el numeral 11 del artículo 32 del C.P., pues EDISSON FRANKLIN GUACHAVEZ ROSERO no conocía la edad de la víctima para el momento de los hechos, el 7 de diciembre del año 2012.

Aunque la menor y su madre quisieron dar a entender que el sujeto pudo conocer tal aspecto, no fueron concluyentes al respecto, y no se incorporó ningún otro medio de conocimiento que sirva para acreditar que la fisionomía de A.V. se correspondía con su edad.

En contraste, con el testimonio del psicólogo Carlos Mario Zuluaga Chica se pudo observar la grabación de la entrevista a la víctima, efectuada aproximadamente 14 meses después de los hechos, en la que se aprecia que su estatura era similar a la de su progenitora.

- Para aquel entonces, el procesado tenía entre 20 y 21 años de edad, se dedicaba empíricamente a las labores de construcción y no contaba con una formación que le permitiera saber que sostener relaciones sexuales con una menor de menos de 14 años de edad configuraba un delito.

A.V.G.M. aceptó que sostuvo una relación sentimental con el acusado, la que la madre de aquella, Yenny Bibiana Marulanda Sánchez, calificó como de “noviecitos”, aspecto corroborado por Julieth Alejandra García Cruz. Además, es claro que EDISSON FRANKLIN se enamoró de la menor.

El Juez valoró equivocadamente los testimonios de los familiares de A.V., pues GUACHAVEZ ROSERO no utilizó los conflictos familiares de la niña para ponerse de su lado, conquistarla, ganar su confianza y sacar provecho de tal situación. Por el contrario, él mismo buscó trabajo en El Carmen de Viboral, y vivienda con la familia de Sebastián Marulanda.

Aseguró el defensor que este es un caso similar al resuelto por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en el radicado 50889 del 2020, y que las dudas suscitadas deben resolverse en favor de su representado.

No hubo pronunciamiento por parte de los no recurrentes.

CONSIDERACIONES

La Sala procederá a resolver el recurso de apelación y anticipa que la sentencia de primera instancia será confirmada. A fin de sustentar debidamente tal anuncio, son necesarias tres precisiones iniciales:

Primera, en este caso no hay discusión respecto a la premisa fáctica de la sentencia apelada, tal como fue consignada en el acápite "hechos" de esta providencia. Entonces, no se presenta controversia sobre la existencia del hecho en los términos fijados por el Juez.

Segunda, en desarrollo del principio de limitación de la segunda instancia, es deber del apelante establecer con claridad los puntos de controversia que considera fueron indebidamente desarrollados en el fallo recurrido. En ese orden, a dichos objetos problemáticos y a los temas que le son inescindibles se debe limitar el pronunciamiento de la segunda instancia. En este caso, así:

- Si se demostró que el procesado actuó bajo la eximente de responsabilidad del numeral 11 del artículo 32 del C.P., en concreto, si tenía conocimiento de la edad real de la víctima para el momento en que la accedió carnalmente.
- Si se demostró que el acusado sabía que sostener esta relación sexual, aun con consentimiento de A.V., configuraba un delito.

Para para resolver tales cuestionamientos, el apelante propone la valoración específica de los testimonios de A.V.G.M., la víctima, Yenny Bibiana Marulanda Sánchez, su madre, Julieth Alejandra García Cruz, compañera sentimental de su tío paterno, y de Carlos Mario Zuluaga Chica psicólogo investigador del CTI. Todas, pruebas de cargo.

Tercera, los problemas jurídicos acabados de exponer apuntan a las causales de ausencia de responsabilidad de los numerales 10 y 11 del artículo 32 del C.P., aunque el recurrente solo se refiere expresamente a la segunda de ellas.

Al respecto, es pertinente advertir que, en su afán por disculpar el actuar del procesado, el apelante recurre a tesis que resultan contradictorias: mientras asegura que EDISSON FRANKLIN GUACHAVEZ ROSERO desconocía la edad real de A.V., también afirma que este sujeto no sabía que sostener relaciones sexuales con una menor de menos de 14 años de edad configuraba un delito.

Nótese que el presupuesto de la primera hipótesis implica no saber la edad de la víctima. En contraste, la segunda tesis tiene como premisa el efectivo conocimiento de tal dato, pues apunta a que el sujeto agente, pese a tal saber, no tiene consciencia de que su actuar tipifica un delito. Ahora, más allá de esta flagrante incompatibilidad, las pruebas a las que alude el apelante no sirven para demostrar la estructuración de ninguna de las dos causales. De ello nos ocuparemos a continuación.

1. De la causal 10 del artículo 32 del C.P.

La causal del numeral 10 del artículo 32 del C.P., desarrolla el denominado error de tipo, sobre el que la Sala Penal de la Corte Jurisprudencia ha señalado:

“Se configura, por tanto, cuando el sujeto activo de la acción desconoce que su comportamiento se adecúa a un delito y excluye el dolo porque afecta su aspecto cognitivo, incidiendo así en la responsabilidad. Por ejemplo, frente al tipo penal del artículo 208 del Código Penal que tipifica el acceso carnal abusivo con menor de 14 años, se configura cuando el acusado cree que la persona con la que sostiene relaciones sexuales consensuadas supera esa edad.”²

A propósito, el apelante sostiene que antes del 7 de diciembre del año 2012 el acusado desconocía que A.V.G.M. tenía menos de 14 años de edad. En ese orden, asegura que los testimonios de la menor y su madre no son suficientes para demostrar lo contrario, además, que durante el testimonio del psicólogo investigador del CTI, se observó un video de la entrevista a la víctima, donde se percibe que esta tenía una altura similar a la de su progenitora. En consecuencia, la Sala se centrará a continuación en tales medios de conocimiento para evidenciar cómo las objeciones del recurrente resultan infructuosas para el fin que persigue.

A.V.G.M.³ informó en juicio que nació el 25 de julio del año 2000, así que para la fecha referida por el impugnante contaba con 12 años de edad. Adicionalmente, cuando se le interrogó sobre este particular punto respondió sin dubitación que el acusado sabía su edad. Para hacer más explícita esta conclusión bastará con transcribir dicho aparte del interrogatorio directo:⁴

Fiscal: ¿cuéntenos si EDISSON sabía la edad suya?

A.V.G.M.: sí, perfectamente, claro.

Fiscal: ¿quién le había dicho la edad?

A.V.G.M.: yo.

² CSJ SP, radicado 53473 del 20 de marzo de 2019, SP922-2019, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

³ Juicio oral del 13 de abril de 2021, archivo “16 AudioJuicio02”, récord 00:12:35 a 00:41:13.

⁴ *Ibidem*, récord 00:26:00 a 00:26:21.

En el mismo sentido se pronunció Yenny Bibiana Marulanda Sánchez,⁵ madre de la víctima, quien aseguró que la edad de M.V. era de conocimiento de EDISSON FRANKLIN, así lo expuso en juicio:⁶

Fiscal: ¿él sabía que edad tenía su hija?

Testigo: claro.

Fiscal: ¿por qué sabía la edad de ella?

Testigo: porque nosotros se lo dijimos. Por la apariencia de mi niña también.

Claro, es que era una niña.

(...)

Fiscal: ¿usted tuvo la oportunidad de hablar con él sobre lo ocurrido, con EDISSON?

Testigo: No, lo único que le dije fue que cómo era posible que se hubiera metido con una niña, que era mi niña, que había defraudado la confianza que nosotros mismos le dimos a él.

Importa destacar que con estas pruebas, y las demás practicadas, se demostró que el acusado vivió en la misma casa de la niña gran parte del año 2012, este aspecto no fue refutado por el defensor. En esas condiciones, se advierte que ambas testigos son concluyentes respecto al conocimiento que EDISSON FRANKLIN GUACHAVEZ ROSERO tenía sobre la edad de la menor, lo que es comprensible si se tiene en cuenta que para aquella época residieron en un mismo inmueble.

Ahora, con el testimonio de Carlos Mario Zuluaga Chica,⁷ investigador del CTI, se dio cuenta de la entrevista que este practicó a A.V. el 12 de marzo de 2014, es decir, 13 meses después de la fecha aducida por el defensor (7 de diciembre de 2012), incluso, se observó el video de la entrevista, el que se registró con un plano cenital y al principio del cual se aprecia a la madre de la niña entrar con esta al lugar y luego salir, mientras que se continuó con la declaración de la víctima.

⁵ *Ibíd*em, récord 00:42:18 a 01:18:52.

⁶ *Ibíd*em, récord 01:09:18 a 01:10:28.

⁷ Juicio oral del 8 de noviembre de 2021, archivo “20AudioContinuacionJuicioOral08nov2021”, récord 00:06:40 a 01:11:30.

Sin embargo, dada la posición del video y el tiempo transcurrido entre la entrevista y la fecha propuesta por el apelante, resulta ciertamente difícil aseverar que las condiciones físicas de la menor fuesen las mismas en todo ese tiempo, y más importante aun, que ello pudo haber incidido en la percepción que tuvo el acusado sobre la edad de aquella, cuando lo cierto es que las testigos referidas fueron consistentes en que le informaron explícitamente tal dato al sujeto.

Ahora, es determinante para resolver este punto, destacar que el procesado, renunciando a su derecho a guardar silencio, testificó en juicio como única prueba de descargo.⁸ Durante el conainterrogatorio informó que vivió en El Carmen de Viboral en el año 2012 y sobre su conocimiento de la edad de la víctima contestó lo siguiente:⁹

Fiscal: ¿en esa época usted recuerda qué edad tenía la niña que usted menciona como A.?

Acusado: como 13 años.

Véase que, a tono con los testimonios de A.V. y Yenny Bibiana, la edad de la menor no era un dato desconocido para GUACHAVEZ ROSERO, en ese sentido, es claro que este sabía que aquella no había cumplido aun 14 años de edad. Entonces, es totalmente infundada la propuesta del defensor, según el cual, su representado no tenía conocimiento de ese aspecto.

En esas condiciones, las declaraciones de menor y su madre en juicio, y particularmente la única prueba descargo, el testimonio del propio acusado, sirven para probar este particular elemento del tipo penal por el que se adoptó condena, el que impone la necesidad de que el sujeto agente conociera que la víctima tenía una edad inferior a 14 años.

⁸ Juicio oral del 8 de junio de 2022, enlace <https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/5178ed70-6172-4374-998c-2a10a33e7494?vcpubtoken=75422c93-b3c5-4605-b767-b3d510797af1>, récord 00:06:36 a 00:51:07.

⁹ *Ibidem*, récord 00:31:44 a 00:32:40.

A propósito, para responder a todos los planteamientos del apelante, se debe destacar que no era necesario ni obligatorio que la fiscalía incorporara algún tipo de prueba adicional específica para acreditar la contextura física que tenía A.V. al momento de los hechos.

Nótese que más allá de la conveniencia de la práctica de alguna prueba concreta, el principio de libertad probatoria incorporado en la legislación procesal penal, artículo 373, establece que los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en el C.P.P. o por cualquier otro, técnico o científico, que no viole los derechos humanos, incluso a través de inferencias.¹⁰

Así las cosas, debemos tener en cuenta que conforme al principio de libertad probatoria y el estándar de prueba necesario para condenar, de cara a la tarifa legal negativa que impone el artículo 381 del C.P.P., se exige que la sentencia no se funde exclusivamente en prueba de referencia.¹¹ En ese orden, no es el número de pruebas, ni alguna en específico, sino su naturaleza, lo que debe apreciarse al momento de valorarlas para adoptar una condena.

Por lo tanto, en este caso la información aportada en juicio es suficiente para concluir que la menor tenía menos de 14 años de edad para el momento en que fue accedida carnalmente por el acusado, circunstancia que era de conocimiento de aquel, lo cual permite asegurar de manera

¹⁰ Sobre el particular, véase CSJ SP, Radicado 46278 del 1 de junio de 2017, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP-3332-2016, Radicación No. 43866, aprobado por acta No. 80 del 16 de marzo de 2016, M.P. Patricia Salazar Cuellar. *“Finalmente, debe insistirse en que una cosa es que la sentencia condenatoria no pueda estar fundamentada exclusivamente en prueba de referencia y otra muy diferente la valoración de la pluralidad de medios de conocimiento aportados por la Fiscalía para soportar su teoría del caso.(...) Una vez verificado el carácter plural de las pruebas orientadas a soportar la teoría del caso de la Fiscalía, su valoración debe hacerse a la luz de los criterios establecidos para cada medio de conocimiento en particular, sin perjuicio de la obligación de valorar las pruebas en su conjunto y de considerar los criterios estructurales de la sana crítica: máximas de la experiencia, conocimiento técnico científico y reglas de la lógica. (...) En cada caso debe hacerse la valoración individual y conjunta de la prueba, con el fin de verificar si las mismas permiten alcanzar el estándar de conocimiento establecido en la ley como presupuesto de la condena: convencimiento más allá de duda razonable”.*

racional que dichos hechos encuadran en la hipótesis del delito del artículo 208 del C.P.

Así que la valoración conjunta de las pruebas permite descartar el error de tipo consagrado en la causal 10 del artículo 32 *ibídem*, y de paso, agrega elementos de especial relevancia para superar el estándar de prueba necesario para condenar.¹²

2. De la causal del numeral 11 del artículo 32 del C.P.

Sobre la definición del error por desconocimiento de la ilicitud del comportamiento se ha entendido:¹³

“Existe error de prohibición no sólo cuando el autor cree que actúa lícitamente, sino también cuando ni siquiera se plantea la ilicitud de su hecho. El error de prohibición puede referirse a la existencia de la norma prohibitiva como tal (error de prohibición directo) o a la existencia, límites o presupuestos objetivos de una causal de justificación...”

En el primer caso, el autor desconoce la existencia de una norma que prohíbe su conducta.”

Además, de antaño, la Jurisprudencia ha señalado:

“La consciencia de la ilicitud, por el contrario, es potencial o, como se dijo, fundada en una posibilidad (la de acceder al sentido prohibitivo de la norma) común a la mayoría de los asociados, sobre todo cuando concierne a delitos tradicionalmente considerados como tales o de marcada trascendencia social (como los que afectan la vida, la libertad sexual, el patrimonio económico, la salud pública, etc.).”

¹² El artículo 381 del C.P.P. estableció como estándar probatorio para efectos de determinar el compromiso penal del procesado, el conocimiento más allá de toda duda razonable, conocimiento que ha de estar fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

¹³ MUÑOZ CONDE, Francisco. GARCIA ARÁN, Mercedes. Derecho Penal, Parte General. Ed, Tirant Lo Blanch México 2012 Octava edición 2010 Págs 382 y 383.

(...)

Por su parte, la falta de acceso al sentido prohibitivo de la norma origina el denominado error de prohibición, que tan sólo excluirá de responsabilidad si se trata de un yerro invencible, tal como lo prevé el numeral 11 ibídem...

(...)

La calidad de vencible o invencible en el error de prohibición está directamente asociada a la posibilidad de conocer el carácter ilícito del comportamiento¹⁴. De esta manera:

(i) Si el juez concluye, dadas las condiciones y características del autor o partícipe del injusto, que jamás tuvo la posibilidad de conocer la prohibición normativa, el error será invencible.

(ii) Si está demostrada la existencia de un error (es decir, de una concreta falta de conocimiento por parte del agente), pero desde una perspectiva normativa esta situación carece de la solidez suficiente para destruir la posibilidad de acceder al sentido prohibitivo de la norma (en otras palabras, la persona no sabía, pero debía saber), el yerro será vencible, caso en el cual la pena será reducida en la mitad."¹⁵

Más recientemente, se destacó:

“(i) El error de prohibición ocurre cuando se conoce la ilicitud del comportamiento, pero erradamente se asume que el mismo está permitido (artículo 32.11 de la Ley 599 de 2000). Sobre su alcance, la Sala ha precisado que el agente «...en ningún momento considera que la conducta es delictiva. Esta clase de error recae sobre la potencial comprensión de la antijuridicidad de la conducta. Opera como causal de ausencia de responsabilidad, en tanto

¹⁴ Cf. Mir Puig, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, B de F, Buenos Aires, 2007, pp. 542-543.

¹⁵ CSJ SP, radicado 33022 del 20 de octubre de 2010, aprobado por acta No. 334 de la misma fecha, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca,

*se esté en presencia de un error invencible».*¹⁶

Ha dicho, igualmente, que el error de prohibición, conforme a la teoría estricta de la culpabilidad, no requiere conocimiento actual o conciencia del carácter antijurídico de la conducta¹⁷, sino «potencial», pues, como se precisa en el inciso 2 del numeral 11 del artículo 32 del Código Penal, «para estimar cumplida la conciencia de la antijuridicidad basta que la persona haya tenido la oportunidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta».

El conocimiento de la antijuridicidad no se exige frente al error de prohibición porque en estos casos el autor no tiene la capacidad de distinguir entre lo lícito y lo ilícito, o no sabe que la conducta está prohibida. En contraste, no podría predicarse un error de prohibición, si de la situación fáctica concreta y las condiciones personales del procesado se establece que en todo tiempo conoció la ilicitud de su obrar.

Para que este error excluya la responsabilidad penal, se requiere, además, que sea invencible o indirecto, pues si es vencible o directo, el autor deberá responder por el delito ejecutado de manera atenuada, como lo prevé el numeral 11 del artículo 32 de la Ley 599 de 2000.»¹⁸

En ese orden, teniendo en cuenta lo resuelto hasta el momento, el problema jurídico que resta por resolver es establecer, de acuerdo a las objeciones del recurrente, si el acusado conocía, aunque fuese potencialmente, que penetrar vaginalmente con su pene a la menor A.V., menor de 14 años de edad, resultaba penalmente relevante. La respuesta como ya se advirtió, es positiva, lo que pasará a explicarse.

EDISSON FRANKLIN GUACHAVEZ ROSERO¹⁹ informó en el juicio oral que nació el 5 de julio de 1991, así que en el año 2012 cumplió 21 años de edad,

¹⁶ CSJ AP5478-2018, rad. 54327 y SP3454-2019, rad. 51997, entre otras.

¹⁷ CSJ SP5356-2019, rad. 50525.

¹⁸ CSJ SP radicado 55780 del 14 de abril de 2021, SP1310-2021, M.P. Fabio Ospitia Garzón.

¹⁹ Juicio oral del 8 de junio de 2022, enlace <https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/5178ed70-6172-4374-998c-2a10a33e7494?vcpubtoken=75422c93-b3c5-4605-b767-b3d510797af1> , récord 00:06:36 a 00:51:07.

también señaló haber vivido en Cali, en Sopetrán y en El Carmen de Viboral, además, ser *técnico en redes* y bachiller -aunque no precisó la fecha en que realizó los respectivos estudios-. En cuanto a los hechos jurídicamente relevantes, los negó, destacando que su trato con la víctima no trascendió a la esfera sexual.

En esas condiciones, no se advierte que el acusado tuviese alguna particularidad que limitara su entendimiento de los hechos, concretamente, la posibilidad de conocer que sostener relaciones sexuales con una menor de menos de 14 años de edad era una conducta penalmente relevante. No puede perderse de vista que este es un delito de marcada trascendencia social, y que GUACHAVEZ ROSERO desarrolló su vida en municipios en donde el conocimiento de tal punible no es un asunto problemático.

Así que, aun cuando para la época de los hechos fuese una persona de 21 años de edad, se dedicara al oficio de la construcción, buscara él mismo trabajo y vivienda en El Carmen de Viboral, o no tuviera una particular preparación académica, ello no impedía que conociera la ilicitud de su actuar abusivo con A.V.

Ahora bien, el testigo negó haber sostenido algún tipo de relación sentimental con la menor o haberla accedido carnalmente. Esta particular afirmación es relevante porque el apelante asegura que el acusado era pareja sentimental de la niña y que esto es un aspecto que sirve para estructurar el error de prohibición al que apela. En esos términos, resulta paradójico que dicho argumento del defensor es contrario a lo que dijo el único testigo de descargo.

Además, si para EDISSON FRANKLIN era tan claro que su actuar no constituía delito, es por lo menos extraño que no se expresara en tal sentido en juicio oral, por el contrario, en dicho escenario negó cualquier tipo de trato sentimental, sexual o similar con la víctima, y no ofreció ningún dato que

sirva para inferir que tuviese una idea diferente sobre lo ilícito que es acceder carnalmente a una menor de menos de 14 años de edad.

En este punto, es importante destacar que los testimonios de cargo referidos por el impugnante corroboran que GUACHAVEZ ROSERO era consciente de su comportamiento delictivo. Veamos.

A.V.G.M.,²⁰ contrario a lo dicho por el defensor, negó haber tenido una relación sentimental con el procesado, aunque manifestó que el acceso carnal fue voluntario y que, previo a ello, el sujeto le coqueteaba, se ponía de su parte cuando su madre le llamaba la atención, y buscaba la forma de estar a solas con ella, lo que finalmente posibilitó la ejecución del delito.

Nótese que es evidente el proceder subrepticio del acusado, el que estaba dirigido estratégicamente a asegurar la clandestinidad de su conducta, lo cual da cuenta de que para aquel era claro que sus intenciones con A.V. eran totalmente cuestionables. Así que no se advierte error en que el Juez analizara la versión de la víctima destacando que el comportamiento del sujeto estaba dirigido a lograr seducirla, para finalmente lograr penetrarla de manera abusiva.

En cuanto a los testimonios de Yenny Bibiana Marulanda Sánchez²¹ y Julieth Alejandra García,²² madre y compañera sentimental del tío de la víctima, respectivamente, debe señalarse que si bien ambas aludieron a que conocieron que entre la niña y el acusado hubo una relación sexual y acercamientos con tintes románticos, al punto que la progenitora lo calificó como de “*noviecitos*”, lo cierto es que las dos testigos fueron claras en afirmar que se enteraron de tales acercamiento solo después de que EDISSON FRANKLIN GUACHAVEZ ROSERO logró su cometido sexual con la menor. Así las cosas, en este evento no se presentó una relación amorosa

²⁰ Juicio oral del 13 de abril de 2021, archivo “16 AudioJuicio02”, récord 00:12:35 a 00:41:13.

²¹ *Ibidem*, récord 00:42:18 a 01:18:52.

²² *Ibidem*, récord 01:19:45 a 01:42:05.

evidente, pública y consentida que propiciara una idea equivocada en el actor sobre la ilicitud de su comportamiento.

A propósito, se debe destacar que el caso referido por el defensor, analizado por la Sala Penal de la Corte Suprema Justicia en el radicado 50889 del 2020,²³ es sustancialmente diferente al que es objeto de esta decisión, por lo que no puede resolverse de la misma manera. En aquel, el procesado, inexperto en temas sexuales, y la víctima, cercana en edad al joven, sostuvieron un noviazgo que ninguno de los dos advirtió irregular, y ni siquiera el padre del acusado, lo que generó en este último la equivocada idea de que el acceso carnal “consentido”, fruto del amor que se profesaban como pareja, no estructuraba delito.

En el presente evento, por el contrario, lo que se avizora es que el contacto sexual entre EDISSON FRANKLIN y A.V.G.M. se produjo como consecuencia de la subrepticia persuasión sexual que propició el sujeto, hasta que logró el acceso carnal que ahora se juzga, lo que es un claro indicio de que el hombre conocía que tal comportamiento estaba prohibido, no de otra manera se explica que ocultara el supuesto amor al que apela ante esta instancia su defensor.

No puede perderse de vista que, conforme a lo expuesto en el punto anterior de esta decisión, Yenny Bibiana reprochó al acusado que se hubiese aprovechado de su confianza para acceder carnalmente a su hija, a la que calificó insistentemente como una “niña”, y a la que dijo haber llamado la atención pues el acusado era un hombre mucho mayor. Tales manifestaciones de la testigo corroboran que la naturaleza abusiva del actuar de GUACHAVEZ ROSERO era evidente, y por lo tanto, comprensible para este.

Conforme a lo analizado hasta el momento, no se advierte una hipótesis plausible de inocencia que beneficie al procesado. Por el contrario, se

²³ SP CSJ radicado 50889 del 6 de mayo de 2020, SP921-2020, M.P. Gerson Chaverra Castro.

alcanzó en términos del artículo 381 del C.P.P., el conocimiento necesario para condenar, pues no existen dudas razonables sobre la responsabilidad penal del acusado en el acceso carnal abusivo con menor de 14 años del que fue víctima A.V.G.M. Respondidas así todas las inconformidades planteadas por la apelante, esta Sala confirmará la sentencia de primera Instancia.

Importa destacar que, según los elementos allegados a esta Corporación, el procesado se encuentra en libertad y que el Juez en su sentencia dispuso diferir *“la expedición de la orden de captura a la ejecutoria formal de la sentencia”*, en consecuencia, la Sala se abstendrá de emitir disposición en contrario y deberá ser la autoridad respectiva en la etapa correspondiente la que emita las ordenes pertinentes para el cumplimiento de la pena.

Sin necesidad de otras consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de naturaleza y origen conocidos, en cuanto fue materia de apelación.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **15f5def957678dae4d169f6944f2eb8a3952682c80dad67a69d715976af1145a**

Documento generado en 21/06/2023 01:39:19 PM

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

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

Sentencia segunda instancia Ley 906

Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y otro
Acusados: Carlos Mario Tilano y otros
Radicado:05 282 60 00334 2020 128
(N.I.:2023-0214-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 61 del 22 de junio de 2023

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Radicado	05 282 60 00334 2020 128 (N.I.:2023-0214-5)
Decisión	Revoca y absuelve, confirma.

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación, interpuesto por la defensa en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia-Antioquia

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

HECHOS

La Sentencia de **primera instancia** los presentó así:

“Por información de fuente humana, el 26 de septiembre del 2020, en el sector del matadero, corregimiento de Bolombolo incardinado al municipio de Venecia, se enrutaron varios agentes a donde se les había dicho se expendían estupefacientes y se encontraron personas armadas.

A eso de las once y media p.m., de la fecha indicada, los gendarmes fueron sigilosamente hasta donde se les había indicado y al ver que por lo menos dos sujetos de los cinco que avistaron portaban armas de fuego, el patrullero Andrés Rentería avizó a Miller Alfredo Tovar Gómez, a quien persiguió llevando en la mano una pistola Smith & wesson con el proveedor de 15 tiros y otro en la recámara, calzaba unas botas negras de caucho, se enruló raudo al interior de la casa habitada por María Cristina Pérez Galeano y Juliana Pérez. En la marcha presurosa le hacía compañía Carlos Mario Tilano cognomentado “Machete” y un afrodescendiente Julio Cesar Jamoy Chosoy, quienes se refugiaron también al interior de la casa en comento.

El Policial Rentería Sánchez, miembro de la patrulla, los persiguió sin perderlos de vista y les dijo a las moradoras corriendo “permiso”, y le respondieron “entre mi agente”, columbrando que Miller tiraba el arma sobre una colchoneta, misma que era tipo pistola. Al mismo instante el subintendente Carlos Alberto Vélez se apersonó de Tilano a quien se le hallaron las sustancias a base cocaína y sus derivados (70 bolsas de bazuco y 15 de cocaína} y marihuana (10 bolsas}, que llevaba en una riñonera. El otro sujeto, el afrodescendiente, fue puesto en libertad al no encontrársele ningún objeto prohibido o sustento siquiera de integrar el grupo de malevos.

Por su parte el patrullero Yilber Alberto Mena Ortíz atisbó muy de cerca de Johan Manuel Chica Ruiz, llevando consigo un revólver llama, cachas de nácar, en la mano derecha, y hubo de apresarlo en la vía pública, conduciéndolo junto al carro policial y se dedicó luego a prestar seguridad desde el exterior de la vía pública, sin que hubiese entrado a la casa.

Paralelo a lo anterior, el policial Dairo Antonio Acevedo Álvarez, apresa en la calle a Julián Pérez Herrera, llevando consigo un revólver llama modelo marital, cromado y precisa que por razones de seguridad no entró a la residencia.

Con base en lo narrado, fueron apresados estos sujetos en flagrancia, previa lectura de los derechos como personas capturadas e indicándoseles los delitos por los que procedía la privación de libertad. Detenidos y elementos se colocan a disposición de la fiscalía seccional de Fredonia, solicitando la delegada la realización de las audiencias preliminares de legalización de captura en situación de flagrancia, imputación y solicitud de medida de aseguramiento, llevadas a cabo el 28 de septiembre del 2020 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Venecia Antioquia. La medida de aseguramiento impuesta fue privativa de la libertad en establecimiento carcelario - art. 307-a) de la Ley 906 de 2004." (sic)

Por su parte la **fiscalía acusó** con base en los siguiente **hechos**¹:

"El 26 de septiembre de 2020, a las 23:40 horas, miembros de la Policía nacional adscritos a la subestación del corregimiento de Bolombolo, recibieron información acerca de la presencia de un grupo de personas en el sector conocido como "el matadero", de quienes dijeron estar dedicados a la venta de sustancias estupefacientes,

¹ Escrito de acusación presentado el 22 de enero de 2021.

además de portar armas de fuego. Los funcionarios que acudieron al lugar observaron efectivamente cinco personas reunidas, una de las cuales exhibió un arma de fuego tipo revólver, siendo inmediatamente reducido, ciudadano que fue identificado como Yohan Manuel Chica Ruiz; los demás emprendieron la huida con dirección a una residencia cercana, en la que conocen los policiales que reside la joven Juliana Galeano, de quien se tiene información de estar dedicada a la venta de sustancias estupefacientes, antes del ingreso al inmueble se logró aprehender a otro de los ciudadanos, quien portaba igualmente un arma tipo revólver calibre 38, pavonado, los demás hombres ingresaron a la vivienda, hasta donde penetraron los uniformados previa autorización de la joven María Cristina Galeano, moradora de la residencia, percatándose los funcionarios que otro hombre se despojó de una pistola y luego se acostó en la cama, a la vez que los restantes se escondieron debajo de la cama, al requisar a estos se le halló a uno de ellos una riñonera que guardaba 85 bolsas plásticas transparentes con sustancia pulverulenta con características propias de la cocaína, lo mismo que otros 10 empaques con sustancia vegetal similar a la marihuana, al segundo hombre no se le halló ningún elemento en su poder y se procedió a materializar la captura de los cinco ciudadanos, identificándolos de la siguiente manera: El primero de los aprehendidos corresponde a Yohan Manuel Chica Ruiz, a quien se le halló en su poder un revólver marca Martial, calibre 38 largo, con seis cartuchos; el segundo ciudadano, capturado antes de ingresar al inmueble se identificó como Julián Pérez Herrera. Y el arma que llevaba consigo corresponde a un revólver marca Martial, calibre 38 con 6 cartuchos; el tercer capturado, a quien observaron desprenderse de una pistola, se identificó como Miller Alfredo Tovar Gómez, y la pistola es de marca Smith & Wesson, calibre 9 mm, con un proveedor con 16 cartuchos; el ciudadano que llevaba consigo la sustancia estupefaciente se identificó como Carlos Mario Tilano y el último de los capturados fue Julio Cesar Jamoy Chosoy, a quienes se les materializó la captura por las conductas de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de

fuego y Tráfico Fabricación o porte de estupefacientes. Al señor Jamoy Chosoy se le restableció posteriormente la libertad.

El dictamen practicado sobre las armas de fuego y la munición por parte del Intendente Julián Andrés Henao Quintero, perito en balística forense, permitió establecer las características de los elementos incautados de la siguiente manera: Un revólver calibre 38 Special, marca Indumil, Colombia - Llama, modelo Martial, número de serie IM7049M, casa fabricante Indumil, Colombia, el cual presenta las características técnica y mecánicas para su normal funcionamiento; así como el buen estado de conservación de los seis cartuchos tipo revólver, calibre 38 Special, marca Indumil 38 Special.

Igualmente, un revólver un revólver calibre 38 Special, marca Indumil, Colombia - Llama, modelo Martial, número de serie 5004T, casa fabricante Indumil, Colombia, el cual presenta las características técnica y mecánicas para su normal funcionamiento, así como el buen estado de conservación de los seis (6) cartuchos tipo revólver, calibre 38 Special, marca Indumil 38 Special.

Así mismo, una pistola calibre 9x19 mm, marca Smith & Wesson, modelo SW9VE, número de serie PBR 9860, de fabricación original, la cual presenta las características técnica y mecánicas para su normal funcionamiento, así como el buen estado de conservación de los dieciséis (16) cartuchos calibre 9x19 mm, tipo pistola/subametralladora, marca Indumil, Colombia.

Por estos hechos la Fiscalía formuló imputación a los señores Carlos Mario Tilano, Yohan Manuel Chica Ruiz, Miller Alfredo Tóvar Gómez y Julián Pérez Herrera, el día 28 de septiembre de 2020, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Venecia, en calidad de coautores de las conductas de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones descrita por el artículo 365 del

Código Penal, modificado por el artículo 19 de la Ley 1453 de 2011, verbo rector portar, conducta sancionada con pena de prisión de nueve (9) a doce (12) años, en la que concurre como circunstancia de agravación la prevista en el inciso 3°, numeral 5° por la coparticipación criminal, por lo que lá- pena se fija entre 18 y 24 años de prisión, comportamiento ocurrido en concurso heterogéneo con la conducta de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes consagrado en el canon 376 inciso 2° del Código Penal, verbo rector llevar consigo con fines de distribución o venta, conductas que se atribuyeron a título de dolo. Los imputados no se allanaron a los cargos." (sic)

LA SENTENCIA

El 19 de diciembre de 2022, luego de finalizada la audiencia de juicio oral y de conformidad con el sentido de fallo anunciado, el señor Juez Penal del Circuito de Fredonia Antioquia profirió fallo condenatorio en contra de Carlos Mario Tilano, Yohan Manuel Chica Ruiz, Miller Alfredo Tóvar Gómez y Julián Pérez Herrera al declararlos responsables del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones en coparticipación criminal (art. 365 Inc. 3 numeral-5 del C. Penal - modificado por el art. 19 de la Ley 1453 de 2011 - en concordancia con los arts. 6 a 22 del Decreto 2535 de 1993) en concurso heterogéneo con el delito de (ii) Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes - llevar consigo estupefacientes con fines de expendio - (art. 376 Inc. 2 del C. Penal, modificado por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011). En consecuencia, les impuso la pena de de DOSCIENTOS CUARENTA (240) MESES DE PRISIÓN; la prohibición del porte o tenencia de arma por doce (12) meses, y multa de 2. s.m.l.m.v. para el año 2020, fecha de materialización del delito de tráfico de estupefacientes (\$1.755.604.00) pagaderos dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de la sentencia como lo prevé el art. 10 de la

Ley 1743 de 2010, en favor de la Nación- Consejo Superior de la Judicatura.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión, los defensores presentaron y sustentaron oportunamente recurso de apelación, con la pretensión de obtener la absolución de los acusados.

La defensa de Miller Alfredo Tovar Gómez y Johan Manuel Chica Ruiz se opuso a la condena así:

La sustancia estupefaciente fue hallada a Carlos Mario Tilano y la fiscalía no ofreció elemento de convicción que permitiera relacionar esa acción con la conducta desplegada por sus defendidos.

Señala que, además, la fiscalía no probó que la sustancia, que no fue encontrada a ninguno de sus defendidos tuviere un propósito de venta, con lo que no se estableció la antijuridicidad de la conducta.

Advierte que existió una contradicción en relación con la forma como lo fue hallada el arma en poder de Miller Tovar Gómez pues uno dijo que la soltó sobre una colchoneta y el otro agente no sostuvo esa versión. Señala que de cualquier forma a ninguno de los acusados se le comprobó la ausencia de permiso para porte de arma dado que la fiscalía se limitó a hacer una consulta en una base de datos del Cinar, elemento que considera insuficiente para condenar.

La defensa de Carlos Mario Tilano y Julián Pérez Herrera se opuso a la condena así:

Que el agente Yilber Alberto Mena informó que recibieron una información acerca de algunas personas que vendían estupefacientes y portaban armas. Advierte que la policía, ni la fiscalía verificaron esa información y se limitaron a dar cuenta de unas capturas.

Señala que a su defendido Julián Pérez Herrera no le fue incautada sustancia estupefaciente por lo que no se comprende cómo se le acusa y condena por el delito de porte de estupefacientes con el ánimo de venta.

En relación con Carlos Mario señala que no se probó que la droga encontrada en su poder tuviere un fin distinto al consumo personal. Señala que a esta persona no le fue encontrada alguna arma de fuego por lo que no se le pudo haber condenado por el delito de porte ilegal de arma y menos aún por coparticipación criminal dado que no se estableció que conociera de la existencia de las armas que portaban otras personas.

CONSIDERACIONES

La Sala anuncia que revocará parcialmente la sentencia apelada. La revocatoria lo será por del delito contra la salud pública. Los hechos enunciados como premisa fáctica de la sentencia hacen patente la imposibilidad de que con base en ellos se edifique una condena por el delito objeto de la acusación, en contra de tres de los acusados. En relación con el restante, Carlos Mario Tilano la deficiencia es, además, probatoria. En contra de éste se revocará también el delito de porte ilegal de arma de fuego.

Para sustentar la decisión que se anuncia, primero se abordará la premisa fáctica de fallo, luego la incorrecta elaboración de la acusación, especialmente de los hechos jurídicamente relevantes. Más

adelante los problemas de congruencia que se verifican en esta actuación. Finalmente se determinará cómo las pruebas son completamente deficientes para sostener la condena que se impuso por el delito, de forma que la consecuencia no será la nulidad, sino la absolucón en relación con los cargos sobre estupefacientes contenidos en la acusación.

1. La premisa fáctica del fallo.

La deficiencia de la condena que se estudia en apelación se revela desde la premisa fáctica propuesta por el Juez de primera instancia. Es revelador el hecho de que en la relación fáctica no se contengan circunstancias básicas del delito de porte de estupefacientes para cada uno de los condenados.

En el primer párrafo se refiere que forma completamente genérica que se “enrutaron varios agentes a donde se les había dicho se expendían estupefacientes y se encontraban personas armadas.”

En el segundo párrafo solo se hace relación a la captura de uno de los acusados por porte de arma de fuego y se relaciona el refugio de otras personas en una casa.

En el tercer párrafo se hace relación a que el acusado Carlos Mario Tilano fue sorprendido “con 70 bolsas de bazuco y 15 de cocaína y marihuana 10 bolsas que llevaba en una riñonera”.

En los siguientes párrafos del acápite “lo sucedido” de la sentencia de primera instancia no se menciona acciones o circunstancias sobre delito en contra de la salud pública.

Con base en esa premisa fáctica la sentencia condenó a cuatro personas por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes - llevar consigo estupefacientes con fines de expendio.

Las falencias de la premisa fáctica saltan a la vista:

- A pesar de que se condena a cuatro personas, en la relación de los hechos no se puede conocer cuál fue la acción de cada uno de ellos en el delito de porte de estupefacientes con fines de distribución. La premisa expuesta por el Juez no relacionó ninguna acción desplegada por tres de los condenados; sobre Carlos Mario se infiere que llevaba consigo los estupefacientes hallados en su poder, pero no se expuso la circunstancia probada de la que se infiera el ánimo de distribución.
- La premisa fáctica no informa cuál fue el presupuesto de hecho que realizaron los restantes condenados para incurrir en el delito por el que fueron condenados en la modalidad de llevar consigo.
- Si es que el Juez dio por probada la participación en coautoría del delito de porte de estupefaciente en modalidad de llevar consigo, no se relacionó ningún hecho con relación ese delito que permitiera fundamentar la condena, en tal modalidad y en ese grado de participación.

La Corte Suprema de Justicia ha explicado la naturaleza y trascendencia de la premisa fáctica del fallo, explicación que se desprende del numeral 4 del artículo 162 del C.P.P.² que contiene los requisitos de la sentencia.

² La premisa fáctica del fallo no es nada distinto a los hechos que el Juez acepta como probados luego de finalizado el debate oral. CSJ Sala Penal radicado 44599 de 2017 : “Esta norma indica con claridad que en el fallo **el Juez debe especificar cuáles son los hechos que declara probados**. Igualmente, debe relacionar las normas aplicables al caso, lo que implica desentrañar, merced a una adecuada

Siendo lo deseable que el Juez ofrezca la premisa fáctica de la sentencia en el acápite de los hechos, es posible que en el contenido del resto de la sentencia se pueda verificar los hechos que se aceptan como probados.

El Juez en el examen de la prueba expuso, a propósito del delito de porte de estupefacientes: “los policiales tuvieron anuncio del hecho criminoso mediante fuente humana, llamada en horas de la mañana del día 26 de septiembre del 2020, merced a lo cual les dijeron el sitio exacto en donde se estaba vendiendo estupefacientes y al concurrir con sigilo y sorpresa en horas de la noche pudieron avistar, el 26 de septiembre del 2020, al grupo de personas que estaba portando armas de fuego y droga prohibida”

“Se deja claro que la aludida ha estado procesada por expendio de estupefacientes y precisamente, su casa se reporta como la guarida en donde se tenía el estupefaciente para la venta, eran ella y Tilano quienes suministraron los fármacos a Julián Pérez Herrera, según el testimonio vertido por el mentado y recogido **en una entrevista previa al juicio por el policial Josney Marín Orozco al medio día del apresamiento en flagrancia, que se tuvo como prueba de refutación,** sin que se pueda olvidar que en la misma entrevista consta que había tres de los capturados que prestaban seguridad y a dos de ellos les vio el abultamiento en la cintura, propio del porte de armas de fuego y fue Juliana quien dijo que lo tenían que requisar, a Julián, antes de venderle el fármaco, **al paso que "Machete" o Macheta, fue el encargado de darle primero la vareta y luego el perico**”

interpretación de las mismas, cuáles son los presupuestos factuales previstos en abstracto por el legislador como presupuesto de la respectiva consecuencia jurídica.

Cuando uno o varios **hechos jurídicamente relevantes se hayan demostrado a través de inferencias, el fallador debe precisar cuáles son los datos o hechos indicadores a partir de los cuales se hizo ese razonamiento lógico.**”

“La comercialización no se extracta de la porción hallada, aun cuanto costosa para los ingresos de Tilano, semblante objetivo, sino del condimento subjetivo del tipo, acá presente hasta el hartazgo como hubo de ambientarse no solo por la información que manejaba la policía (La casa de Juliana era un foco de expendio), sino por la refutación que atinadamente sustentó la fiscalía frente a Julián Pérez Herrera, cuando mediando la estrategia del abogado hizo uso del derecho a la última palabra, situación en donde la fiscal sembró la prueba de refutación, que mostraba que el norte lo era la comercialización o expendio del fármaco, sin que se pueda desapercibir que justamente al momento del procedimiento en horas de la noche a Julián Pérez Herrera, se le halló en su poder un arma de fuego para la defensa personal, que fue uno de los móviles que ocasionó el apresamiento y de la comercialización del estupefaciente no se le puede desvincular, en tanto el arma se llevaba consigo para hacer respetar la territorialidad de la fronteras en esta turbia empresa.”

“Por demás, es reveladora la cantidad del empaçado, propio del suministro, se le encontraron 85 bolsas de sustancia a base de cocaína y adicionales 10 bolsas de cannabis, sin desapercibir que un desempleado no tiene con qué conseguir esa cantidad de fármaco como es el caso de Carlos Mario Tilano y el derrotero para hacerles seguimiento por expendio y que tenían armas lo fue la llamada que se recibió en el comando de Policía de Bolombolo como venimos de referenciarlo.”

“Con relación al porte de las sustancias tipo cannabis y a base de cocaína, se tiene que los policías fueron alertados por la ciudadanía; se corroboró con la prueba de refutación introducida por la Fiscalía, cuando se entregó el testimonio del acusado Julián Pérez Herrera, dando cuenta que la adquirió en la casa de Juliana en donde hubo dos capturas, lo requisaron para venderle el fármaco y les vio el

abultamiento característico cuando se portan armas. Fuera de lo anterior no cabe duda que Tilano por estar recién salido de la cárcel y desempleado no tenía dinero suficiente para proveerse de ese fármaco con fines únicos de autoconsumo, sino que se lleva de esa forma para venderlo y pasar desapercibido. Acá el fin único demostrado era el expendio, lo cual se refrenda con el uso de armas para intimidar a quienes quisieran hacerles competencia. Conducta respecto de la cual sabían que era prohibida y se auto determinaron con la libre comisión, en tanto estaban comprometidos en una empresa criminal con repartimiento de funciones. Empresa de la cual formó parte Julián Pérez Herrera, luego de haber sido un cliente en las horas de la mañana de ese 26 de septiembre de 2020; ya en las horas de la noche tenía un arma de fuego con la cual fue capturado por el policial Dayro Antonio Acevedo antes de procurar entrar a la residencia de Juliana Pérez Galeano y su hermana Cristina Pérez Galeano, actitud que no solo tomó él, sino los señores Miller Tovar y Carlos Mario Tilano, dado que la finalidad era proteger a toda costa el alijo de estupefacientes."

Más adelante veremos cómo llegó el Juez a esas conclusiones y si estas se corresponden con lo legalmente probado en juicio oral.

2- Los hechos jurídicamente relevantes propuestos en la acusación.

La fiscalía desatendió el contenido del artículo 337 del C.P.P. en tanto no relacionó los hechos en la forma en que lo impone la ley, esto es, de forma clara y sucinta, y, en especial, que se trate de hechos jurídicamente relevantes. Desatendió también la reiterada línea

jurisprudencial³ que explica con detalle, en pautas sencillas y concretas, qué se entiende por hecho jurídicamente relevante.

Veamos de qué forma se desatendieron esas pautas en el escrito de acusación, que fue transcrito en lo pertinente en el acápite hechos de la presente sentencia:

Lo que se presentó como hechos de la acusación develan que el fiscal se propuso hacer una relación de los elementos con vocación de prueba que tenía a su disposición relacionándolos de forma más o menos ordenada. La tarea que le impone el numeral 2 del artículo 337 del C.P.P. no es relacionar los elementos que logra acopiar la fiscalía en la fase investigativa.

La labor de la fiscalía en vía de la presentación de los hechos es realizar, lo que ha llamado la Corte, *el juicio de acusación*⁴, que no es nada distinto a presentar ante el Juez de conocimiento una narración clara y sucinta de aquellos hechos- que obtuvo en las labores investigativas, sin ofrecer su contenido- que se correspondan con los presupuestos del tipo penal y de todas aquellas normas de las que se deriven consecuencias jurídicas, incluidas las circunstancias de agravación punitiva. Es decir: debe presentar los hechos jurídicamente relevantes⁵.

³ Sobre el tema de los hechos jurídicamente relevantes, véase entre otras, CSJ SP radicado 45446 del 24 de julio de 2017, y radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, ambas M.P. Patricia Salazar Cuellar.

⁴ CSJ Sala Penal 52311 de 2018 "En este ámbito, la labor del fiscal, al realizar el "juicio de acusación", y la del juez, al establecer la premisa fáctica de la sentencia, abarca varios aspectos, entre los que cabe destacar los siguientes: (i) la debida interpretación de la norma penal, que, finalmente, se traduce en la determinación de los hechos que, en abstracto, fueron previstos por el legislador; (ii) la delimitación de los hechos del caso objeto de análisis; (iii) la determinación acerca de si esos hechos, ocurridos bajo determinadas circunstancias de tiempo, modo y lugar, encajan o no en la respectiva descripción normativa; y (iv) la constatación del estándar de conocimiento que hace procedente cada una de esas decisiones –"probabilidad de verdad", "convencimiento más allá de duda razonable", etcétera."

⁵ CSJ Sala Penal 52311 de 2018: La diferencia entre hechos jurídicamente relevantes, "hechos indicadores" y medios de prueba. 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**

En esta ocasión la acusación de la fiscalía no cumplió esa tarea, sino que se dedicó a realizar una presentación de las labores investigativas adelantadas. Tal falencia se verifica con facilidad:

- Informó al Juez de una fuente anónima que aportó información a la policía.

- Se centró en el procedimiento de captura.

- No dio cuenta de cuál fue el aporte de cada uno de los acusados en el delito de porte de estupefacientes.

De esta forma, en realidad lo que hizo el fiscal fue presentar hechos indicadores previos, concomitantes y posteriores en relación con el delito de porte de estupefaciente hallado en poder de Carlos Mario Tilano, con lo que evidencia una abierta confusión entre hechos indicadores, hechos jurídicamente relevantes y medios de prueba.

Con base en estos hechos fueron acusados cuatro personas por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes - llevar consigo estupefacientes con fines de expendio - (art. 376 Inc. 2 del C. Penal, modificado por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011).

3- Principio de congruencia

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.

Al estructurar la hipótesis, **la Fiscalía debe especificar los hechos jurídicamente relevantes** (en este caso, entre ellos, que el procesado fue quien le disparó a la víctima). **Si en lugar de ello se limita a enunciar los datos o hechos indicadores a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, la imputación y/o la acusación es inadecuada.**

El artículo 448 del C.P.P dispone: El acusado no podrá ser declarado culpable **por hechos que no consten en la acusación**, ni por delitos por los que no se ha solicitado condena.

Veremos entonces si la fiscalía ofreció hechos a partir de los cuales se podría sustentar una condena que respete el principio de congruencia, esto es, hechos jurídicamente relevantes, al tenor de los criterios jurisprudenciales que se han citado.

3.1 Lo que se obtiene, de **los hechos que constan en la acusación**, en contra de cada uno de los acusados por el delito de Porte de estupefacientes se contrae a lo siguiente:

3.1.1 Carlos Mario Tilano. La acusación relaciona su nombre como la persona a quien se le hallaron 85 bolsas de sustancia a base de cocaína y adicionales 10 bolsas de cannabis.

Tal circunstancia relaciona un indicio en relación con el delito objeto de la acusación, más en concreto con el verbo rector de llevar consigo, no obstante, se omitió en la acusación informar la cantidad de estupefaciente que fue hallado en las bolsas relacionadas.

Acerca del ánimo para distribución de las sustancias con que fue sorprendido, la acusación se limitó a relacionar la llegada de uniformados a un lugar en el corregimiento de Bolombolo : **“recibieron información** acerca de la presencia de un grupo de personas en el sector conocido como “el matadero”, **de quienes dijeron estar dedicados a la venta de sustancias estupefacientes”**

El Juez para sustentar la condena en contra de esta persona expreso: “eran ella y Tilano quienes suministraron los fármacos a Julián Pérez Herrera, según el testimonio vertido por el mentado y recogido **en una**

entrevista previa al juicio por el policial Josney Marín Orozco al medio día del apresamiento en flagrancia”

En concreto, el juez condenó con base en un hecho jurídicamente relevante que no se presentó en la acusación y por el que, a pesar de dicha falencia, fue condenado.

Como ese hecho no fue explicitado en la acusación la sentencia no podía, sin afectación del principio de congruencia, condenar supliendo la labor del fiscal al intentar ofrecer las razones de hecho no contenidas en la acusación. Si se dijera en favor de la condena, que se le acusó por venta y que la venta de aquella persona se probó, más allá de que en la acusación no se estableció tal circunstancia que se trajo a juicio, más adelante veremos como la prueba de esa venta no fue legalmente establecida.

3.1.2. Julián Pérez Herrera. La acusación relaciona su nombre con el hallazgo en su poder de un arma de fuego. La fiscalía no presentó ninguna acción relacionada con el porte de estupefacientes. De forma genérica al comenzar la acusación se reseñó: “El 26 de septiembre de 2020, a las 23:40 horas, miembros de la Policía nacional adscritos a la subestación del corregimiento de Bolombolo, recibieron información acerca de la presencia de un grupo de personas en el sector conocido como “el matadero”, de quienes dijeron estar dedicados a la venta de sustancias estupefacientes, además de portar armas de fuego”

El Juez por su parte condenó al acusado Pérez Herrera con base en el siguiente hecho: “situación en donde la fiscal sembró la prueba de refutación, que mostraba que el norte lo era la comercialización o expendio del fármaco, sin que se pueda desapercibir que justamente al momento del procedimiento en horas de la noche a Julián Pérez Herrera, se le halló en su poder un arma de fuego para la defensa personal, que fue uno de los móviles que ocasionó el apresamiento y

de la comercialización del estupefaciente no se le puede desvincular, en tanto el arma se llevaba consigo para hacer respetar la territorialidad de la fronteras en esta turbia empresa” Y Agregó la sentencia más adelante: “Empresa de la cual formó parte Julián Pérez Herrera, luego de haber sido un cliente en las horas de la mañana de ese 26 de septiembre de 2020; ya en las horas de la noche tenía un arma de fuego con la cual fue capturado”.

Como estos hechos no fueron explicitados en la acusación, la sentencia no podía, sin afectación del principio de congruencia, condenar supliendo la labor del fiscal al intentar ofrecer las razones de hecho no contenidas en la acusación. Véase que se hace relación a que el acusado pasó- según el Juez- de comprador a integrante del grupo de expendedores y luego a asignarle la tarea de “hacer respetar la territorialidad de las fronteras en esta turbia empresa”. Ninguna de estas acciones fue relacionada en la acusación. La agregación fáctica del Juez resulta evidente, en desmedro de la regla de congruencia del artículo 448 del C.P.P.

3.1.3. Miller Alfredo Tovar Gómez: La acusación relaciona su nombre con el hallazgo en su poder de un arma de fuego. La fiscalía no presentó ninguna acción relacionada con el porte de estupefacientes. De forma genérica al comenzar la acusación se reseñó: “El 26 de septiembre de 2020, a las 23:40 horas, miembros de la Policía nacional adscritos a la subestación del corregimiento de Bolombolo, recibieron información acerca de la presencia de un grupo de **personas** en el sector conocido como “el matadero”, de quienes dijeron estar dedicados a la venta de sustancias estupefacientes, además de portar armas de fuego”

El Juez por su parte condenó al acusado Tovar Gómez. La sentencia tampoco hizo explícita cuál fue la acción de esta persona en delito de

llevar consigo con fines de distribución o venta. En las consideraciones que ofreció el Juez se halla un párrafo en el que, se hallaría la única acción relacionada al condenado, así: "Acá el fin único demostrado era el expendio, lo cual se refrenda con el uso de armas para intimidar a quienes quisieran hacerles competencia. Conducta respecto de la cual sabían que era prohibida y se auto determinaron con la libre comisión, en tanto estaban comprometidos en una empresa criminal con repartimiento de funciones (...) actitud que no solo tomó él, sino los señores Miller Tovar y Carlos Mario Tilano, dado que la finalidad era proteger a toda costa el alijo de estupefacientes"

Como estos hechos no fueron explicitados en la acusación, la sentencia no podía, sin afectación del principio de congruencia, condenar sufriendo la labor del fiscal al intentar ofrecer las razones de hecho no contenidas en la acusación. Véase que el juez infirió que los condenados tenían la misión de expender estupefacientes y que el uso de arma era para "intimidarse a quienes les quisieran hacer competencia". La agregación fáctica del Juez resulta evidente, en desmedro de la regla de congruencia del artículo 448 del C.P.P.

3.1.4. Yohan Manuel Chica Ruiz: La acusación relaciona su nombre con el hallazgo en su poder de un arma de fuego. La fiscalía no presentó ninguna acción relacionada con el porte de estupefacientes. De forma genérica al comenzar la acusación se reseñó: "El 26 de septiembre de 2020, a las 23:40 horas, miembros de la Policía nacional adscritos a la subestación del corregimiento de Bolombolo, recibieron información acerca de la presencia de un grupo de personas en el sector conocido como "el matadero", de quienes dijeron estar dedicados a la venta de sustancias estupefacientes, además de portar armas de fuego"

El Juez por su parte condenó al acusado Chica Ruiz. La sentencia tampoco hizo explícita cuál fue la acción de esta persona en delito de llevar consigo con fines de distribución o venta. En las consideraciones

que ofreció el Juez se halla un párrafo en el que, si bien no se menciona al condenado, se hallaría la única acción podría ser relacionada con todos los condenados, así: “Acá el fin único demostrado era el expendio, lo cual se refrenda con el uso de armas para intimidar a quienes quisieran hacerles competencia. Conducta respecto de la cual sabían que era prohibida y se auto determinaron con la libre comisión, en tanto estaban comprometidos en una empresa criminal con repartimiento de funciones.”

Como estos hechos no fueron explicitados en la acusación, la sentencia no podía, sin afectación del principio de congruencia, condenar supliendo la labor del fiscal al intentar ofrecer las razones de hecho no contenidas en la acusación. Véase que el juez infirió que los condenados- no mencionó de forma directa al acusado- tenían la misión de expender estupefacientes y que el uso de arma era para “intimidarse a quienes les quisieran hacer competencia”. La agregación fáctica del Juez resulta evidente, en desmedro de la regla de congruencia del artículo 448 del C.P.P.

4. Evaluación probatoria.

4.1 Delito de porte de estupefacientes.

En este numeral se expondrá cómo las pruebas son completamente deficientes para sostener la condena que se impuso por el delito de porte de estupefacientes, de forma que la consecuencia no será la nulidad, sino la absolución en relación con este cargo contenido en la acusación.

La sentencia otorgó carácter de prueba directa a una información genérica y anónima. Señala que “Por información de fuente humana, el 26 de septiembre del 2020, en el sector del matadero, corregimiento

de Bolombolo incardinado al municipio de Venecia, se enrutaron varios agentes a donde se les había dicho se expendían estupefacientes y se encontraron personas armadas”

En el curso del interrogatorio cruzado de los agentes que intervinieron en ese procedimiento no se pudo conocer la fuente humana de la cual se recibió la información que mencionaron. Es evidente su carácter referencial. En estas condiciones la información de que en el lugar se expendían estupefacientes no servía para nada distinto que encauzar actividades policiales e investigativas que permitieran su verificación.

El hallazgo en poder de una de las personas capturadas de sustancia estupefaciente era el punto de partida para establecer la trascendencia penal del comportamiento por medio de elementos de conocimiento que permitieran realizar el juicio de responsabilidad penal individual en relación con la conducta endilgada, esto es, la de llevar consigo, claro está con la necesidad de probar el elemento subjetivo del tipo dirigido a completar el injusto penal con el ánimo de distribución a cualquier título, en detrimento del bien jurídico de la salubridad pública.

La fiscalía no probó en juicio oral que la posesión de 85 bolsas de sustancia a base de cocaína y adicionales 10 bolsas de cannabis, que tenía en su poder Carlos Mario Tilano, tuvieren el fin que se propuso en la acusación⁶. El señor Juez, dijo apartarse del decisionismo judicial, para, al parecer -porque no fue explícito al respecto- apartarse de las decisiones de la CSJ Sala penal⁷ que refieren que el solo hecho de capturar una persona con estupefacientes repartidos en pequeñas y

⁶ En Juicio oral se estableció que la cantidad era de 29,8 gramos de marihuana y 18.6 gramos de cocaína, pero, ni la acusación ni la premisa fáctica del fallo la relacionaron.

⁷Entre otras: CSJ Sala Penal 50512 de 2018. “Adicionalmente, el tribunal acompañó su conclusión en dos deducciones erradas, a partir de las cuales, dice, podría colegirse que JOSÉ FERNANDO DÍAZ no tenía dicha sustancia para su consumo, toda vez que estaba empacada en papeletas y un habitante de calle no cuenta con dinero suficiente para adquirir tal cantidad de estupefaciente.

Estas conclusiones, además de desbordar la hipótesis factual de la fiscalía, estructuran **falsos raciocinios por desatención de las reglas de la sana crítica** en la modalidad de infracción a los principios de la lógica.”

numerosas cantidades, es un dato no suficiente para afirmar el ánimo de distribución. La Corte hizo esta reflexión bajo el entendido de que es posible que quien tenga la sustancia la vaya a comercializar, pero también es posible que la adquiriera para su consumo, por lo que se necesitaría más que esta circunstancia para probar el ánimo de distribución.

La posición del Juez fue afirmar que la forma en que fueron halladas las sustancias indicaría su fin de comercializarlas. Tal conclusión, aunque posible en abstracto, no brindó -en concreto- otras razones, probadas, que permitieran superar la disonancia de su decisión con el requerimiento jurisprudencial.

En concreto, las sustancias halladas en poder de Carlos Mario Tilano, pudieron ser objeto de comercialización de su parte, pero también, pudo ser que las hubiese adquirido para su consumo. No se conoció, con prueba legalmente allegada al juicio, las circunstancias en que estaría ofreciéndola o disponiéndolas para la venta, o a su vez, las circunstancias en que las habría adquirido si fue que eran para su consumo. Lo único que se pudo probar fue que huyó ante la presencia policial, lo que pudo deberse a cualquiera de las circunstancias citadas, pero de las que no es posible atender una conclusión que permitiera corroborar la teoría de la fiscalía.

Lo que propuso la acusación fue ciertamente fragmentado y difuso: se había informado de “un grupo de personas en el sector conocido como “el matadero”, de quienes dijeron estar dedicados a la venta de sustancias estupefacientes, además de portar armas de fuego”. No se habló de empresa criminal, ni de división de funciones.

El Juez basó su condena en contra de todos los acusados por el delito de porte de estupefacientes con base en el siguiente argumento:

“eran ella y Tilano quienes suministraron los fármacos a Julián Pérez Herrera, según el testimonio vertido por el mentado y recogido **en una entrevista previa al juicio por el policial Josney Marín Orozco al medio día del apresamiento en flagrancia, que se tuvo como prueba de refutación**, sin que se pueda olvidar que en la misma entrevista consta que había tres de los capturados que prestaban seguridad y a dos de ellos les vio el abultamiento en la cintura, propio del porte de armas de fuego y fue Juliana quien dijo que lo tenían que requisar, a Julián, antes de venderle el fármaco, **al paso que "Machete" o Macheta, fue el encargado de darle primero la vareta y luego el perico**”

Tal versión surgió a partir del testimonio que rindió en juicio oral el acusado Julián Pérez Herrera. En el curso de ese testimonio ofrecido por la defensa, terminado el interrogatorio directo, la fiscalía solicitó como prueba de refutación, una entrevista recibida el mismo día de los hechos de la acusación al acusado Pérez Herrera, pero en horas del mediodía. Véase que el Juez no tuvo en cuenta, para valorar su contenido la naturaleza de la prueba de refutación.

En esencia la prueba de refutación tiene dos componentes: El primero que surja a partir de la prueba refutada y que no hubiere sido previsible para la parte que se propone refutar al testigo. El segundo: la prueba de refutación no sirve para probar los hechos de la teoría del caso⁸ de la parte, sino para restar credibilidad a la prueba refutada en asuntos circunstanciales relacionados con “su credibilidad, legalidad, mismidad, suficiencia o un aspecto trascendente de su alcance, veracidad, autenticidad o integridad”.

⁸SP CSJ 43749 de 2014. A propósito de la naturaleza de la prueba de refutación. “**con ella no se busca fundar la certeza del juez sobre los hechos y circunstancias del suceso criminal**, el autor y su responsabilidad penal, su propósito es contradecir otra evidencia o el órgano con la que se produjo para derruir su credibilidad, legalidad, mismidad, suficiencia o un aspecto trascendente de su alcance, veracidad, autenticidad o integridad, por tanto, la prueba de refutación no se extiende a materias diferentes a las señaladas.

Por el contrario, el Juez basó el conocimiento sobre los hechos y circunstancias del suceso criminal en la mentada entrevista que fue incorporada como prueba de refutación.

Expuso la sentencia como base para condenar:

“ **La comercialización no se extracta de la porción hallada**, aun cuanto costosa para los ingresos de Tilano, semblante objetivo, sino del condimento subjetivo del tipo, acá presente hasta el hartazgo como hubo de ambientarse no solo por la información que manejaba la policía (La casa de Juliana era un foco de expendio), **sino por la refutación que atinadamente sustentó la fiscalía frente a Julián Pérez Herrera**, cuando mediando la estrategia del abogado hizo uso del derecho a la última palabra, **situación en donde la fiscal sembró la prueba de refutación, que mostraba que el norte lo era la comercialización o expendio del fármaco**, sin que se pueda desapercibir que justamente al momento del procedimiento en horas de la noche a Julián Pérez Herrera, se le halló en su poder un arma de fuego para la defensa personal, que fue uno de los móviles que ocasionó el apresamiento y de la comercialización del estupefaciente no se le puede desvincular, en tanto el arma se llevaba consigo para hacer respetar la territorialidad de la fronteras en esta turbia empresa.”(sic)

El resultado probatorio que acogió el Juez no pudo ser más paradójico: acepta que la fiscalía no allegó elementos de juicio suficientes para establecer los hechos de la acusación, él mismo dio por probados hechos no fijados por la fiscalía y finalmente los da por probados a partir de una entrevista que tomó como prueba de refutación, elemento que, como se explicó, no tiene vocación legal probatoria para establecer la teoría del caso de las partes.

Acerca de la entrevista que fue allegada a juicio oral como prueba de refutación, podría plantearse que no tenía esta última naturaleza, sino que se trató materialmente del ejercicio del derecho de impugnación de credibilidad por medio de declaraciones anteriores del testigo. No obstante, en este caso, la fiscalía no estaba habilitada para hacerlo dado que ese tipo de declaraciones debieron haber sido descubiertas en el momento procesal correspondiente. No otra podría ser la conclusión ya que con base en esa entrevista el Juez decidió sustentar la responsabilidad penal, no solo de Julián Pérez sino de Carlos Mario Tilano y de los otros dos acusados. Recuérdese que en ella fundó probatoriamente la presunta comercialización del estupefaciente llevada a cabo por medio de una empresa en común de todos los acusados.

En estas condiciones es evidente que se desvirtúa la razón otorgada por el Juez para sustentar la condena en contra de todos los acusados por el delito de porte de estupefacientes en la modalidad de llevar consigo.

4.2 Delito de porte ilegal de arma de fuego.

Se absolverá al procesado Carlos Mario Tilano por el delito de Porte ilegal de arma de fuego.

Resáltese que la fiscalía imputó y acusó a esta persona como coautor del delito de porte ilegal de arma de fuego, sin que en su poder se hallara nada distinto que el estupefaciente ya relacionado. La acusación -ni la sentencia- explicó por qué se entendía que esta persona respondiera penalmente por ese delito a pesar de que no le fue encontrada arma de fuego en su poder. La sentencia especuló con que todos los capturados hacían parte de una misma empresa criminal, de forma incongruente dado que tal circunstancia no se mencionó en la acusación. Tampoco se probó que esta persona

conociere que los coacusados llevaran consigo las armas o que él hiciera parte de un grupo dedicado al comercio de estupefacientes de forma que, él, se hubiere encargado del porte de estupefacientes y los otros del cuidado del negocio ilícito, como lo concluyó la sentencia complementando lo propuesto en la acusación.

Se confirmará la condena en contra de los acusados Yohan Manuel Chica Ruiz, Miller Alfredo Tovar Gómez y Julián Pérez Herrera por el delito contra la seguridad pública.

La condena de Julián Pérez Herrera por el delito de porte ilegal de arma de fuego no fue controvertida. Sobre la agravante por coparticipación criminal bastará referir que la fiscalía no explicó en la acusación el fundamento fáctico del incremento punitivo con lo que se impone la dosificación de la pena sin este aumento, no solo para Pérez Herrera sino para los otros dos condenados bajo es particularidad.

La defensa de Miller Tovar Gómez se opone a la condena por este delito bajo dos argumentos:

- (i) Señala que los policiales que intervinieron en la captura se contradijeron en relación con el lugar donde se halló el arma cuyo porte se atribuyó a su defendido.
- (ii) Advierte que la fiscalía no probó de forma suficiente la ausencia de permiso para el porte, pues se limitó a dar cuenta de una llamada al CINAR, por lo que extraña una prueba más idónea para establecer esa circunstancia que se constituye en elemento esencial del tipo penal.

Se responderán las dos objeciones así:

- (i) La sentencia explicó, de acuerdo con lo probado, que el intendente Vélez fue quien pudo ver a Tovar Gómez soltar un arma que llevaba en su mano, mientras que el patrullero Rentería Sánchez lo observó de forma permanente con el arma en su poder, sin perderlo de vista, pero se explicó que Vélez fue quien llevó a cabo su captura. En lo esencial, tal como lo valoró el Juez, no se evidencia una contradicción trascendente en los testimonios de los uniformados. La defensa se limitó a afirmar la presunta contradicción sin explicar el error fáctico o jurídico en que incurriera la sentencia, que en este punto es avalada por la Sala.

- (ii) Respecto de la suficiencia de la prueba aportada por la fiscalía para establecer la ausencia de permiso de porte de arma de fuego, el Tribunal se acoge a recientes pronunciamiento de la Sala Penal de la CSJ⁹ en el sentido de que la consulta a una base de datos oficial que recoge la situación de los ciudadanos en relación con los permisos de porte de armas de fuego, no requiere posteriores verificaciones y resulta idónea, en consonancia con el

⁹ 46808 de 2022 y 54342 de 2020 En lo pertinente “ Es que, la existencia o ausencia de ese permiso formal y oficial se revela en un sistema, registro o base de datos, a cargo del Ministerio de Defensa y del Ejército Nacional, denominados Sistema de Información de Armas, Municiones y Explosivos o Centro de Información Nacional de Armas, a los cuales se puede acceder personalmente -vía internet o telefónicamente-, a juzgar por las condiciones observadas en la página web, en la cual, inclusive, se remarca la atención telefónica a autoridades judiciales durante las 24 horas del día.

En esas condiciones, se trata, en estricto sentido, de un registro en una base de datos que, por ser de acceso público -obviamente bajo ciertas condiciones-, puede ser consultado por la Policía Judicial, en desarrollo de su actividad investigativa y en los términos del artículo 244 de la Ley 906 de 2004, inclusive sin que se requiera control judicial previo ni posterior.

Por esa vía, el investigador obtiene información legal que, al serlo de manera directa, bien porque consultó por sí mismo la base de datos -de ser ello posible- o a través del funcionario que la opere, puede ser introducida al juicio oral simplemente con su testimonio. Que la consulta la haga por intermedio del tercero que opera la base de datos no hace que dicha información, legalmente obtenida, sea prueba de referencia. Esa consulta equivale tanto como a introducir el certificado en que el funcionario que maneja la base de datos hace constar la existencia o no de ese permiso. La diferencia en este caso es simplemente en el modo en que se reflejó la consulta, no a través de un escrito, sino verbalmente”.

principio de libertad probatoria para el conocimiento judicial de ese elemento del tipo penal.

La misma defensora de Tovar Gómez se opuso a la condena de Johan Manuel Chica Ruiz, pero solo por esta última razón, la que no requiere respuesta adicional. En tales condiciones se confirmará la condena, salvo la agravante de coparticipación criminal, como ya se adelantó.

5. Dosificación de la Pena

Ante la absolución anunciada por el delito de porte de estupefacientes para todos los condenados se definirá la pena para cada uno de ellos, teniendo en cuenta que el delito de porte ilegal de arma de fuego, se confirmó para todos excepto para Carlos Mario Tilano, pero sin el agravante por coparticipación.

En consecuencia, a la dosificación punitiva fijada en primera instancia se rebajará la pena de acuerdo con lo anunciado.

La Pena de deberán purgar Yohan Manuel Chica Ruiz, Miller Alfredo Tovar Gómez y Julián Pérez Herrera por el delito de Porte Ilegal de arma de fuego será la del límite inferior del cuarto mínimo del artículo 365 del C.P. esto es, nueve años de prisión.

Resueltas así las inconformidades de la defensa y evidenciada la falta de solidez probatoria de la sentencia de primera instancia en relación con el delito contra la salubridad pública, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR parcialmente la sentencia condenatoria proferida el 19 de diciembre de 2022, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia Antioquia en contra de Carlos Mario Tilano, Yohan Manuel Chica Ruiz, Miller Alfredo Tovar Gómez y Julián Pérez Herrera.

SEGUNDO: ABSOLVER a Carlos Mario Tilano, Yohan Manuel Chica Ruiz, Miller Alfredo Tovar Gómez y Julián Pérez Herrera por el delito Porte de estupefacientes en modalidad de llevar consigo artículo 376 inciso segundo del C.P. según los hechos de la acusación.

TERCERO: ABSOLVER a Carlos Mario Tilano el delito de porte ilegal de arma de fuego agravado por el numeral 5 del artículo 365 del C.P. según los hechos de la acusación.

CUARTO: Modificar la pena impuesta **Yohan Manuel Chica Ruiz, Miller Alfredo Tovar Gómez y Julián Pérez Herrera** por el delito de porte ilegal de arma de fuego del artículo 365 del Código Penal, por lo que se suprimirá la agravante del numeral 5 de ese mismo artículo. La pena que cumplirán cada una de estas personas será de **nueve (9) años de prisión**.

QUINTO: En lo restante regirá la decisión de primera instancia.

SEXTO: Informar de esta decisión a las autoridades penitenciarias donde cumplen actualmente la pena **Yohan Manuel Chica Ruiz, Miller Alfredo Tovar Gómez y Julián Pérez Herrera**.

SÉPTIMO: Se libraré boleta de libertad en favor de CARLOS MARIO TILANO la que se hará efectiva si no es requerido por otra autoridad judicial.

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusados: Carlos Mario Tilano y otros

Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y otro

Radicado:05 282 60 00334 2020 128

(N.I.:2023-0214-5)

OCTAVO: Realizar todas las comunicaciones que por ley correspondan a la decisión absolutoria.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **358b8194ac6198b5ad0917372adc4fc201732bcaebcacd0f40a123c0d235b6ec**

Documento generado en 22/06/2023 06:19:50 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, veinte (20) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 122

PROCESO: 05 380 60 99022 2014 00158 (2021 1705)
DELITO: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
ACUSADO: SANTIAGO JARAMILLO MONTOYA
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y el apoderado de la Víctima, en contra de la sentencia del 29 de septiembre de 2021 emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, mediante la cual ABSOLVIÓ al señor SANTIAGO JARAMILLO MONTOYA del delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el día 11 de enero de 2014, siendo las 23:30 horas aproximadamente en la Ciudadela Premium Plaza del municipio de San Jerónimo, donde se encontraban de paseo la niña S.D.D. y un grupo de familiares suyos, a la hora indicada, S.D.D. bajó de su habitación en el segundo nivel de la casa, cuando Santiago Montoya, novio de su prima materna Carolina Díaz, le tapó la boca con una mano, con la otra le sostenía las manos, procedió a tocarla en su vagina, seguidamente procede a desnudarla, luego se desnuda él y procede a penetrarle su pene en la vagina. Todos estos actos los realizaba utilizando la fuerza.

El 23 de abril de 2014, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia, fueron celebradas las audiencias de legalización de captura y formulación de imputación. Se imputó el cargo de actos sexuales abusivos con menor de catorce años.

El proceso pasó al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia en donde el 16 de octubre de 2014 la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 9 de abril de 2015 y el juicio oral se desarrolló entre el 1º de julio de 2015 al 20 de enero de 2021.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

El A quo señaló que, del análisis individual y conjunto del acervo probatorio, se colige que en el presente caso no se presentan los presupuestos para emitir sentencia condenatoria en contra del acusado SANTIAGO JARAMILLO MONTOYA.

Manifestó que lo vertido en el juicio por la víctima entraña serias contradicciones, que no permiten desentrañar del testimonio un grado de certeza más allá de toda duda razonable, puesto que el mismo se vierte incoherente al momento de precisar varios detalles y pierde consistencia e ilación frente a versiones anteriores dadas por la menor y que fueran arrimadas al juicio. Versión que resulta resquebrajada por el dicho de los testigos de la defensa, que ciernen en el juzgador serias dudas respecto a la ocurrencia real del hecho.

Explicó que la testigo afirmó que cuando ya todos estaban acostados bajó a ver un video que la profesora le había enviado y en esas apareció Santiago y la arrastró hasta la pieza bajo amenazas y abusó de ella. En otro aparte de su testimonio dijo que bajó a tomar agua y al

mismo tiempo que toma el agua ingresa a la habitación y allí fue sorprendida por Santiago. De dichas versiones deviene diáfano que por lo menos en la versión existen dos motivaciones que incidieron para que la presunta víctima bajara al primer piso, la primera con el fin de observar un video remitido por su profesora y la segunda a bajar agua, pese a que dichas actividades no se excluyen entre sí, lo cierto es que, del dicho de la menor, no permiten ubicar claramente la ocurrencia de los hechos. De la versión de la revisión del celular observamos a la menor fuera de la habitación, pues no de otro modo pudo ser arrastrada hacia ella hasta ser tumbada sobre la cama, mientras que de la versión relativa a que bajó a tomar agua, encuentra este Despacho que la misma con la afirmación que “que al mismo tiempo que toma el agua ingresa a la habitación”, circunstancia que pone a la menor dentro de la habitación, lo cual haría imposible el hecho narrado por la misma, que el presunto agresor la arrastró hasta la habitación.

Afirmó que, por otra parte, de su narración se colige que, si bien dice que se acostaron todos temprano, y que los jóvenes se quedaron hablando un rato más, yéndose a dormir sobre las 9 pm, repuntando que sobre dicha temporalidad su mamá la llamó, habló con Héctor Díaz, quien le dijo que ya se iban acostar. Lo cual, ciertamente nos entraña que por lo menos sobre las 9 pm, el señor HECTOR DÍAZ, y los demás jóvenes aún se encontraba despiertos. Lo que nos invita a pensar que aquellos como mínimo sobre las 10 pm pudieran quedarse dormidos o se estuvieran quedando dormidos. Tampoco resulta coherente el dicho de la menor quien indica que el primer día viernes 10 de enero, todos se quedaron hasta las 2 am, después de bailar, jugar, hacer karaoke, contar historias, pero repunta que ese día Santiago, Carolina y ella se quedaron hasta muy tarde viendo el tráiler de una película. Por lo que tendríamos que preguntarnos si ello

significa que se quedaron hasta después de las 2 am., ya que afirma categóricamente que todos se fueron a dormir sobre dicha hora.

Hace ver que tampoco existe coherencia en su dicho cuando afirma inicialmente que el acusado le tapó la boca y la desvistió, no obstante, tras ser cuestionada por la defensa especifica que sólo le había quitado los chores que llevaba puestos y que para ello le había quitado la mano de la boca.

Sostuvo que de cara a los testimonios de la defensa y que estuvieran presentes durante los días de la presunta ocurrencia del hecho, resultan coincidentes en contradecir el dicho de la menor que aquel 11 de enero de 2014, se hubiesen acostados temprano, por el contrario todos a no dudarlo, señalan que la ida al parque fue sobre las 8 pm y hasta las 10 o 10:30 pm, Incluso todos coinciden en que una vez retornaron del parque de San Jerónimo, se quedaron despiertos compartiendo, contando historias, anécdotas y que seguidamente se fueron despidiendo poco a poco, algunos desde las 11: 30 p.m., como el caso de JAIME ALBERTO ARENAS VASQUEZ, hasta por lo menos la 1:00 am de esa noche, tal como es el caso de MANUELA DIAZ, CAROLINA DIAZ, LUZ MARINA GONZÁLEZ, pero que a S.D.D. su tío HECTOR DÍAZ la llamó a dormir como a las 11:30 pm. o 12 pm. Así mismo, resultan coincidentes en razonar que ALBA MERY URIBE YEPES y MANUELA ARENAS URIBE, se encontraban enfermas esa noche, la primera con migraña y la segunda mal de estómago.

Incluso del testimonio de ALBA MERY URIBE YEPES, esposa de JAIME ALBERTO ARENAS, se entraña un ataque al argumento y narrativa de la menor, esto es, que para el regreso contrario a lo expresado por la menor en el sentido que ella no se quería regresar con su tío en el vehículo, porque en aquel también venía Santiago

Jaramillo; narra la testigo URIBE YEPES que al regreso a Medellín, S.D.D. hizo una pataleta y hubo que cambiarla para el carro de don Héctor donde venían Carolina y Santiago. Lo cual, fue confirmado por HCTOR IGNACIO DIAZ GAVIRIA, quien manifiesta que en el regreso a Medellín fue por ahí a las 6, S.D.D. no se quería venir con Jaime y Alba y pidió irse en el carro en el que iba Santiago.

De lo anterior, colige que resultaba imposible la ocurrencia del hecho bajo aquellas circunstancias, pues sin duda en tan numeroso grupo resultaba increíble que ante lo pequeño de la cabaña no se pudieran dar cuenta de lo que durante por lo menos 15 o 20 minutos esa noche se encontraba presuntamente sucediendo entre Santiago Jaramillo y la menor S.D.D., pues no se puede olvidar que la descripción gráfica del lugar quedó denotada del testimonio e introducción del álbum fotográfico presentado en juicio por el testigo BRAYAN ESTEBAN JARAMILLO MOLINA, tecnólogo en investigación judicial y profesional en criminalística.

Afirmó que tampoco puede pasar por alto tampoco este juzgador el comportamiento de la menor en días posteriores, esto es en la celebración de la fiesta de cumpleaños de una de sus primas, a la cual asistió conjuntamente con sus padres. De la que si bien su progenitora en testimonio narra que la menor tenía conocimiento que Santiago Jaramillo Montoya no asistiría, aquello no fue por menos que la menor se encontraba atada a un grupo de red social familiar en el que también se encontraba el acusado.

Señaló que todo lo anterior, no permite determinar a ciencia cierta la existencia del hecho, puesto que cada uno de los aspectos vertidos por la menor, resultan resquebrajados por quienes de manera presencial acudieron conjuntamente al paseo al Municipio de San

Jerónimo aquel enero de 2014, mientras que de mediano respaldo la menor sólo cuenta con testigos no presenciales, tales como la psicóloga que fuera contratada por sus progenitores, así como por las docentes y psicóloga de la institución educativa traídas a juicio, y el dicho de sus progenitores.

LA IMPUGNACIÓN

1. En un solo escrito tanto la señora Fiscal como el representante de la víctima, sustentaron el recurso de apelación interpuesto oportunamente.

Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente forma:

1.1. El A quo les concede plena credibilidad a los testigos de la defensa, plagados éstos de plurales contradicciones e inconsistencias, que no logran ponerse de acuerdo en cantidad de factores, no obstante, el aleccionamiento previo que dejan entrever al que obviamente ha debido someterlos el equipo defensivo. Factores tales como el relacionado con las horas, con la ubicación de las personas, con las actividades que unos y otros desplegaron.

1.2. Se preguntan por qué habría de mentir SDD, cuál sería su propósito, qué interés podría tener en contra del acusado, siendo éste el novio de su prima hermana Carolina. Se trata de una niña de escasos 12 años para el momento de los hechos, por ende, sin experiencia en las cuestiones de la vida y sin mayores conocimientos.

1.3. Se hacen malabares para explicar situaciones que ocurrieron, precisamente cuando SDD fue sometida por el energúmeno Santiago y ello en relación con la manera como este individuo le agarró sus

manos, olvidándose tanto la señora procuradora y el juez que ante las amenazas que le profirió Jaramillo Montoya, SDD sufrió parálisis y quedó a merced del procesado. Se trata de un análisis probatorio parcializado y descontextualizado, sin duda en beneficio de la parte defensiva. Exactamente aquella presentó declarantes aleccionados y que no obstante ello, no logran ponerse de acuerdo en diferentes aspectos.

1.4. Del testimonio de la menor no se trata de imprecisiones sustanciales y mucho menos al hecho que estuviese faltando a la verdad, sino a la precaria tarea aquí desplegada por la Fiscalía, y desde un comienzo de la averiguación, tanto como que fue deficientemente interrogada en las distintas oportunidades, a lo cual se aúna el que a la representación de víctimas prácticamente no se la dejó actuar.

1.5. Por las amenazas del acusado la niña quedó a merced del procesado quien ya hizo lo que quiso y que se había propuesto desde antes. Ella estaba en la habitación del primer piso y al ser amenazada por el acusado, en el sentido que atentaría contra su familia, se paralizó. El manejo de las manos y lo atinente a que la fue llevando hacia la cama, o arrastrando, es lo lógico, si ya estaba en manos del acusado debido a la parálisis por las amenazas. Ello explica claramente el que no hubiera gritado, ni hubiese tenido una reacción defensiva.

1.6. Señalan las diferentes contradicciones o inconsistencias que a su juicio se presentan en los testimonios de Héctor Ignacio Díaz Gaviria (a quien tilda de evasivo, impreciso e incoherente en sus dichos), el investigador de la defensa Bryan Esteban Jaramillo Molina, Alba Mery Uribe Yepes, Manuela Arenas Uribe, Jaime Alberto Arenas Vásquez,

Manuela Díaz González, Carolina Díaz González, Luz Marina González Arango y Sara Arenas Uribe.

Expresan que los testigos no lograron ponerse de acuerdo respecto de las distintas circunstancias que rodearon el paseo y específicamente en torno a la forma en la que debían trasladar las diferentes actividades que desarrollaron el viernes 10 para el sábado 11 de enero de 2014.

1.7. Sostienen que los testigos de la defensa pretenden demostrar que las actividades lúdicas no tuvieron ocurrencia en la cabaña el día viernes 10, sino que se desarrollaron el sábado 11, para ubicar tanto a Santiago como a SDD en lugar distinto a aquél en el que realmente se encontraban en esta última fecha y al momento de los hechos. Igualmente, dicen que los testigos pretenden hacer creer que ese sábado 11 estaban viendo un documental, pero conforme con los dichos debió ser el día 10.

1.8. Afirman que tanto la ejecución del hecho delictivo imputado y por el cual se acusó a Santiago Jaramillo Montoya, así como la responsabilidad del mismo, en calidad de autor, alcanzan demostración a través de los distintos elementos probatorios incorporados en desarrollo del juicio oral. La prueba testimonial de cargo contrario a lo expuesto por el juzgador no ofrece mayor cuestionamiento, tratándose tanto de la entrevista que le fuera recepcionada a SDD en el CAIVAS de la Fiscalía como de la declaración que rindió en el juicio. Encontrándose corroborada no sólo por sus padres, Olga Mery y Jorge Iván, sino por la doctora Claudia Marcela Arana Medida, profesional de la sicología que se encargó de brindarle tratamiento a la menor. Esta profesional, así como la profesora Diana Maryori Mejía Buitrago concurren en confirmar lo

relativo a la noticia que SDD realizó en la institución educativa respecto de los hechos. Respecto a esas personas SDD ha sido clara y coherente al reseñarles los hechos de que fuera víctima y de ahí que sea dable afirmar que su credibilidad deviene incuestionable.

1.9. Sostienen que las inconsistencias de que habla el juzgador son irrelevantes. Consideran que el testimonio de SDD merece absoluta credibilidad, pues resulta coherente y armónica en sus distintas intervenciones. Seguramente existen imprecisiones en los dichos de la menor, pero son sutiles y sin relevancia frente a los hechos y su ejecutor.

1.10. Se preguntan por qué la menor SDD habría de inventar lo hechos narrados para perjudicar al procesado. No creen que sea posible que una menor de escasos 12 años pudiera montar una escena de esta naturaleza, con todo lo que ha sucedido con ella y las consecuencias que ha padecido y que sigue padeciendo, incluidos múltiples intentos de suicidio, solo con el propósito de afectar a un individuo que apenas sí conocía y eso porque era el novio de su prima Carolina.

2. El señor defensor del procesado como sujeto no recurrente, en síntesis, sostiene:

2.1. Los recursos tienen como finalidad buscar la corrección de algún defecto, o para despejar alguna incertidumbre que el recurrente avizore sobre presencia de un error en la decisión con la que no está de acuerdo; circunstancias que saltaron por alto los recurrentes al realizar principalmente una valoración probatoria propia de los alegatos de clausura sin entrar a atacar frontalmente la decisión tomada

por parte del A quo, sin lograr entonces desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad propia de la sentencia por ellos enervada.

2.2. La falta de pronunciamiento de los recurrentes sobre la motivación del juez en primera instancia y los calificativos utilizados por estos en su recurso, denotan la falta de objetividad en el análisis probatorio respecto de la propuesta fáctica y jurídica llevada a juicio por parte de la fiscalía, al tiempo que se evidencia en ellos un sesgo valorativo que no encuentra respaldo en la prueba practicada.

2.3. Los recurrentes hacen referencia a situaciones no debatidas en el juicio oral y se dedican principalmente a denigrar de los sujetos procesales, intervinientes y hasta del mismo juez de instancia, siendo irrespetuosos y burlones respecto de la actuación de todos ellos.

2.4. El juez de instancia en su sentencia hizo una valoración de manera individual y en conjunto del todo el acervo probatorio, en primer lugar de la prueba presentada por la fiscalía, indicando de cada uno de los testigos, los aspectos más importantes de cara a la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes y las razones por las cuales, en esta primera instancia, la judicatura consideró que en el presente caso no se presentan los presupuestos para emitir sentencia condenatoria en contra del acusado. Dicha valoración no fue discutida por los recurrentes.

2.5. En el escrito de sustentación del recurso, ni la fiscalía ni el representante de víctimas, hacen un análisis juicioso de la prueba de cargo, para determinar allí un error por parte del juez de instancia y la trascendencia de tal error, como para desvirtuar la presunción de legalidad que tiene el fallo de primera instancia y este deba ser revocado.

2.6. Existen argumentos de peso suficientes en la sentencia recurrida que no fueron mencionados ni mucho menos desvirtuados por los apelantes, referidos a las manifestaciones que hizo la presunta víctima en diferentes oportunidades y a distintas personas como lo fueron NANCY ESTUPIÑAN CASTAÑEDA, psicóloga del CTI, CLAUDIA MARCELA ARANA MEDINA, psicóloga contratada por los padres de la menor, OLGA MERY DUQUE BEDOYA, madres de la menor, MARIA VICTORIA RESTREPO TOBÓN, profesora de la menor, MARIA MARYORI MEJIA BUITRAGO, psicóloga del colegio y a la perito de medicina legal SANDRA MILENA BEDOYA RESTREPO. El análisis de la prueba de cargos no permite establecer la materialidad del hecho ni la responsabilidad del acusado, desvirtuando de esta manera la presunción de inocencia que lo cobija, sino que dicha prueba se muestra confusa, incoherente y carente de corroboración a tal punto de no poder alcanzar el estándar probatorio exigido para una sentencia de condena.

2.7. Los testigos estuvieron presentes el día de los supuestos hechos en el mismo lugar que la víctima, ocupando todos ellos, 11 personas en total, una cabaña muy pequeña donde los ruidos se escuchan sin ninguna dificultad, aunado al hecho de que a esa hora que la supuesta víctima dice haber sido abusada sexualmente, todos se encontraban despiertos, pues nadie se explica que un día sábado salgan dos familias de paseo con sus hijos y se duerman todos a las 9 pm; por el contrario, resulta más coherente y creíble, que ese día sábado hubieran compartido todos juntos, salido al parque y, luego de regresar, se quedaran compartiendo en la cabaña, como fue relatado por todos los testigos, incluyendo a la menor presunta víctima, quien igualmente refiere la salida ese día al parque en compañía de todos.

2.8. Los recurrentes no desacreditaron en el juicio a los testigos de la defensa y no puede justificarse que no hayan utilizado en el contradictorio los documentos de Facebook y fotografías que igualmente tenían, teniendo en cuenta que uno de los principales argumentos de los apelantes fue la hora en que se enviaron las fotos, habiendo quedado claro con el documento utilizado por la testigo que dichas fotos se enviaron ese día sábado a las 11:23 pm.

Solicita se confirme la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se limita a determinar si al juicio se allegó o no prueba que permita obtener un conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la ocurrencia del hecho y la responsabilidad del procesado.

Para el A quo, la prueba presentada por el Ente Acusador no es suficiente para colmar las exigencias de la ley para sustentar un juicio de reproche, en cambio, los recurrentes sostienen que el A quo valoró equivocadamente los medios de conocimiento dándoles credibilidad a los testigos de la defensa a pesar de sus inconsistencias.

Para decidir, la Sala escuchó atentamente los registros de lo ocurrido en el juicio oral y de una vez dirá que le asistió razón al Juez de Primera Instancia, porque en el debate no se alcanzó el estándar de prueba exigido por la ley para emitir fallo adverso a los intereses del acusado, por lo que la sentencia impugnada será confirmada. Éstas son las razones:

1. Es evidente que como suele ocurrir en los delitos de carácter sexual, en el presente caso, aparte de la víctima no existe ningún otro testigo que tenga el carácter de directo o presencial de lo que realmente ocurrió entre la menor SDD y el señor Santiago Jaramillo Montoya. Por tanto, es claro que estamos ante la información que suministra un testigo único, esto es, la jovencita SDD.

Cuando se trata de testigo único, como bien se conoce, es necesario hacer un análisis detenido del testimonio vertido, de suerte que, para sustentar un fallo de condena, es imprescindible que el resultado de su valoración conduzca a señalar su coherencia tanto interna como externa. Esto es, que pueda concluirse que realmente el hecho o hechos manifestados por el testigo, realmente tuvo o tuvieron ocurrencia, conforme con las corroboraciones que puedan realizarse a través de los otros medios de conocimiento objeto de debate en el juicio oral. Internamente el testimonio no puede tener contradicción sustancial y tampoco ser contrario o de imposible acaecimiento al contrastarlo con el resto del material probatorio.

Ahora, es necesario precisar la orientación legal y jurisprudencial vigente para la apreciación del testimonio.

La Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en decisión del 7 de diciembre de 2022, Radicado 52548, M.P. Dr. Hugo Quintero Bernate, recordó:

Dentro de los medios de prueba admitidos por la normativa procesal penal (artículo 382 *ibídem*), se cuenta con el '**testimonio**', instrumento tradicional en la práctica judicial y que la mayoría de las veces constituye prueba central dentro del proceso.

En sentido amplio, el testigo es la persona que por medio de sus sentidos ha percibido una cosa o suceso determinado. En otras palabras, es un narrador de una experiencia vivida de manera directa, a fin de probar un hecho, circunstancia o cosa concreta, ya fuere referido a un hecho delictivo objeto del proceso, un hecho que represente un indicio de aquél, la participación de determinada persona en tales hechos y/o al contrario, dirigido a desvirtuar cada uno de los anteriores.

Su valoración y/o apreciación, está enmarcada en la verificación de diversos criterios, normativizados a lo largo de la historia legislativa colombiana y que para el caso de la ley aplicable al presente asunto (artículo 404 del Código de Procedimiento Penal de 2004), se ciñen a «*los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria, y, especialmente lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al 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 contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y personalidad.*» (resaltado de la Corte)

La jurisprudencia de la Corte, de manera continua y reiterada, dando interpretación a esta, ha enseñado que en el proceso de valoración del testimonio, deben considerarse criterios tales como:

«[...] la ausencia de interés de mentir o la presencia de un motivo para hacerlo, las condiciones subjetivas, físicas y mentales del declarante para recordar lo percibido, la posibilidad de haber percibido, la coherencia de su discurso, la correspondencia con otros datos objetivos comprobables, la verificación de los asertos con distintos elementos de prueba y la intención en la comparecencia procesal, entre otros».¹

Descartando en todo caso, «*la condición moral del atestante, como parámetro suficiente para restarle poder de convicción*».²

De lo hasta aquí citado, no se colige que el legislador, haya fijado un criterio numérico de prueba o si la misma debe ser directa o indirecta, para arribar al juicio de responsabilidad requerido por el artículo 381 citado, en tanto el proceso penal vigente se adscribe al sistema de la valoración racional fundado en el principio de la sana crítica, consagrado en el canon 380 de la Ley 906 de 2004.

De tal modo lo importante, no es la cantidad o calidad moral de los testigos que concurran a afirmar un hecho (si es uno o más o si son directos o indirectos), sino la coherencia y corroboración con las

¹ CSJ, SP1638-2022, de 18/05/2022, Rad. 46808; SP2746-2019, de 17/07/2019, Rad. 51258; SP345-2019, de 13/02/2019, Rad. 52983.

² CSJ, SP13189-2018, Rad. 50836.

demás pruebas legalmente allegadas a la actuación. Así lo ha expuesto la Corte:

«si bien pretéritas reglas de valoración del testimonio se basaban en el principio de “testis unus testis nullus”, de modo que en medios probatorios tarifados se desechara el poder suasorio del declarante único”, con el sistema de la libre apreciación de las pruebas “tal postulado fue eliminado, ya que la veracidad no depende de la multiplicidad de testigos, sino de las condiciones personales, facultades superiores de aprehensión, recordación y evocación de la persona, de su ausencia de intereses en el proceso o circunstancias que afecten su imparcialidad, de las cuales se pueda establecer la correspondencia de su relato con la verdad de lo acontecido, en aras de arribar al estado de certeza”». (CSJ SP16841-2014).

En tal virtud, es posible edificar, sobre un testigo único y directo, la certeza para proferir sentencia condenatoria *«siempre y cuando su exposición de los hechos sea lógica, unívoca, coherente y esté corroborada con las demás evidencias acopiadas en el debate probatorio»*.³

Luego entonces, con una operación rigurosa de control interno del testimonio único como la que ordena singularmente el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal de 2004, es factible llegar a una conclusión de verosimilitud, racionalidad y consistencia de éste o, por el contrario, descartar o rechazar la veracidad de su relato.⁴

De lo anterior se extrae que debe observarse en primer lugar si el testigo narra en el juicio aquello que ha percibido por sus sentidos, una experiencia vivida de manera directa, a fin de probar un hecho, circunstancia o cosa concreta, ya fuere referido al hecho delictivo objeto del proceso o a un hecho indicativo de aquél o de la participación de una persona en tales hechos. Es importante este punto, porque en nuestra legislación en principio no puede apreciarse un testimonio de referencia, esto es, cuando se pretende a través del testigo demostrar un hecho que ha sido presenciado por otra persona. Solo excepcionalmente se admite la prueba de referencia.

³ Entre otros, CSJ, SP2746-2019, de 17/07/2019, Rad. 51258; SP1638-2022, de 18/05/2022, Rad. 46808.

⁴ CSJ, sentencia de casación, de 15/12/2000, Rad. 13119.

Igualmente, la ley y la jurisprudencia dejan claro que la apreciación del testimonio debe realizarse teniendo en cuenta los principios técnicos científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al 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 conainterrogatorio, la forma de sus respuestas y la personalidad.

Por ello, es importante que en el interrogatorio el testigo dé las razones de sus dichos, esto es, cómo, cuándo, dónde y por qué percibió un determinado acontecimiento. Determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar permiten conocer con claridad si lo dicho por el testigo es una vivencia propia o si ese conocimiento le fue dado por una tercera persona. Igualmente, propicia otorgarle la credibilidad que merece al concluirse si conforme con las circunstancias, es razonable que ese conocimiento sí haya sido obtenido por el testigo. No puede haber duda sobre la posibilidad real que haya tenido el testigo para percibir los hechos que narra. Su discurso debe ser coherente y tener correspondencia con otros datos objetivos comprobables. De la misma forma, es importante la verificación de sus asertos con otros elementos de prueba.

Aunque es posible edificar un juicio de reproche con el testimonio único, debe tenerse en cuenta que conforme con la jurisprudencia la fuerza suasoria depende de las condiciones personales del testigo, sus facultades superiores de aprehensión, recordación y evocación, la ausencia de interés en el proceso o circunstancias que afecten su imparcialidad. Su exposición debe ser lógica, unívoca, coherente y

estar corroborada con las demás evidencias acopiadas en el debate probatorio.

2. En el presente caso, el A quo no encontró coherencia en el discurso de la joven SDD con relación al relato que hace de los hechos, tampoco correspondencia con otros datos objetivos comprobables y no vio verificados sus asertos con otros elementos de prueba. Situación que le permitió concluir que no se cumplía con el estándar de prueba para emitir la sentencia condenatoria.

Y para la Sala, en verdad existe incertidumbre frente a la verdadera forma como ocurrieron los hechos, si el hecho ocurrió o no en las circunstancias de tiempo, modo y lugar expresados en la acusación, al igual que tampoco es claro frente a las mismas circunstancias narradas por la joven SDD en el juicio oral. Debe tenerse en cuenta que unas y otras no coinciden, pues mientras en la acusación se afirma que el procesado realizó actos sexuales y acceso carnal mediante el ejercicio de la violencia física, en el juicio la joven manifestó que fueron solo actos, roces que apenas sintió, y no con violencia física sino por medio de amenazas de muerte para ella y su familia.

Al escuchar el testimonio de la joven SDD vertido en el juicio oral, es evidente que carece de consistencia en su relato, pues comienza afirmando que bajó a ver un video en la pieza de abajo en la cabaña donde estaban hospedados en un paseo en San Jerónimo, y cuando terminó de ver el video se volteó y Santiago estaba en la puerta y la fue arrastrando hasta la pieza, le dijo que no dijera nada porque mataría su familia. Le tapó la boca y la tiró hacia la cama. Y más adelante explica que cuando estaba tomando el agua al mismo tiempo ingresó a la habitación. Y en el contrainterrogatorio vuelve a

manifestar que Santiago la arrastró hasta la pieza, empujándola con los brazos.

Si bien al inicio de su declaración da a entender que no hubo violencia física sino solo amenazas que la paralizaron por el miedo y por ello, su agresor hizo lo que quiso, y que no hubo penetración porque no sintió sino un mero roce, más adelante en el conainterrogatorio acepta que a las sicólogas que la entrevistaron y trataron les manifestó que hubo utilización de la fuerza y que le dolió mucho y por el hecho sangró.

En el interrogatorio cruzado no se aclaró la situación, esto es, por qué en sus primeras intervenciones habló de fuerza y dolor y en el juicio solo menciona simple roce y amenazas, tampoco si la joven vio o no el video dentro de la habitación, por qué ingresó allí, o si fue que el acusado la arrastró hasta esa habitación para luego tirarla a la cama.

Debe recordarse que conforme con los testigos, la habitación del primer piso se mantenía cerrada y no era utilizada por respeto a la dueña de la cabaña. Tan cierto es que 12 personas estaban durmiendo en forma incómoda en dos pequeñas habitaciones que tenían, cada una de ellas, un camarote, y el acusado durmió en el balcón en un colchón. Por tanto, no es claro por qué la joven SDD en medio de la noche decidió bajarse de su cama y entrar a la habitación que no podía ser usada, para ver un video, cuando en la cabaña existían otros sitios más adecuados para ello, como la sala, el comedor o la cocina. De otra parte, todos los testigos afirman que en esa habitación y encima de la cama se colocaron los arreglos navideños que la cabaña todavía tenía instalados cuando ellos llegaron el día jueves 9 de enero de 2014.

Igualmente, la joven SDD en su declaración afirma que el día de los hechos, el 11 de enero de 2014, todos se fueron a dormir muy temprano, desde las nueve de la noche, porque estaban cansados. Pero ella, entre las 10:30 y 11:00 de la noche decidió bajar a tomar agua y ver un video en su celular. Ello resulta extraño pues no se entiende cómo tantas personas, algunos jóvenes, en medio de un paseo de escasos dos o tres días, se durmieran desde esa hora. Y, además, todos los testigos desmienten ese hecho.

Tampoco es consistente el relato sobre la supuesta violencia moral ejercida sobre la joven SDD que le causó tanto impacto que según sus dichos se paralizó y no ejerció ningún acto defensivo, ni de solicitud de auxilio, pues debe recordarse que estaba acompañada de familia de confianza, sus tíos y sus primas de mayor edad que fácilmente la apoyarían en cualquier situación. Y el acusado no era una persona ajena, extraña que pudiera infundir temor, pues era también joven y el novio de su prima a quien conocía desde hacía un año. Este tipo de violencia moral es común en ambientes familiares violentos, donde los padres, los hermanos e incluso hasta las mismas madres de los menores ejercen constante violencia mutua y en contra de las víctimas, por lo cual se atemorizan fácilmente o callan frente a los abusos para evitar males peores. Pero en este caso, se trata de una familia sin situaciones de violencia interna o externa, con relaciones de amistad normales que no daba pie para utilizar este tipo de intimidaciones.

En su declaración, la menor SDD afirma que no sufrió acceso carnal, porque no sintió que la hubiera penetrado, simplemente sintió un roce, pero asegura que cuando fue al baño le salió sangre, lo cual no es posible por simples tocamientos, para ello debió ejercerse violencia en las zonas genitales generando una lesión que sangrara con la

consecuencia sensación de dolor y malestar que afirma en el juicio, no sintió.

Da la impresión que la declarante está consciente que se está acusando al señor Santiago por actos diversos al acceso carnal y que se discute por qué estando presentes tantas personas en la cabaña nadie se dio cuenta de un hecho tan grave y violento, por lo que acomoda su relato a esas circunstancias.

No hay coherencia interna en el testimonio y tampoco hay correspondencia con otros datos suministrados por el resto de testigos en el juicio oral. No hay verificación de sus asertos con otros elementos de prueba.

Los testigos presentados por la defensa, personas que estuvieron en la cabaña acompañando a la joven SDD en el paseo en San Jerónimo, en forma unánime señalan que ese día 11 de enero de 2014 no se acostaron a dormir a eso de las 9 de la noche como lo testifica SDD, sino que ya entrada la noche se acostaron los mayores y por último los jóvenes ya después de la media noche. Y además ese día una persona se encontraba enferma por lo cual algunos tuvieron que levantarse y no se durmieron inmediatamente. Por ello, no es claro que los hechos hayan tenido ocurrencia en las circunstancias de tiempo que fueron narradas por la testigo en su declaración.

Igualmente, la joven SDD asegura que desde el momento de los hechos y al día siguiente su situación anímica cambió y la pasó mal, pero ninguno de los testigos pudo apreciar en ella ningún cambio, pues todos declaran que la vieron siempre alegre y disfrutando del paseo. Incluso días después compartió con sus primas en un cumpleaños.

Llama la atención de la Sala que el único elemento de corroboración sea el concepto de la sicóloga tratante, contratada por la familia de la joven SDD, quien es clara en señalar que diagnosticó a la niña un trastorno postraumático que según sus averiguaciones solo tiene como explicación el evento de abuso. Pero en forma extraña la sicóloga señala que la joven habló del abuso tiempo después de iniciado el tratamiento y durante el interrogatorio que se le hace a la psicóloga sobre cuáles fueron los hechos que tuvo en cuenta para su diagnóstico, cuenta dos versiones diferentes de lo ocurrido. Afirma que según la niña ella estaba hablando por su celular cuando llega un sujeto llamado Santiago, el cual la aborda agresivamente, la violenta, le quita la ropa y abusa sexualmente de ella. El sujeto abusador la cogió violentamente, la tiró a la cama, le tapó la boca, le quitó la ropa y la penetró. Luego en el contrainterrogatorio y después de haberse suspendido la audiencia, la psicóloga dice que la niña le dijo que todos se fueron a dormir temprano tipo 8 u 8 y media de la noche, ella estaba chateando con la profesora, quien le manda un video, ella prefiere bajar al primer piso, toma agua y se pone a ver el video, cuando se acuesta en la cama del primer piso, el joven Santiago está en la puerta, ella se para y trata que le dé permiso, pero él la coge la tira en la cama le tapa la boca y le dice que si ella grita o dice algo va a matar a toda la familia, porque él sabe dónde vive, dice que se “paniquea”, se paraliza, él le suelta la boca esperando a ver si hace algo y como no hace nada, le baja los chores y los interiores, él se quita su ropa y la agrede sexualmente.

Las diferentes versiones suministradas por la joven SDD a la sicóloga tratante contrastan con las manifestaciones que le hiciera a la sicóloga Nancy Estupiñán Castañeda, quien le recibió entrevista en la Fiscalía y a quien no le manifestó sobre amenaza alguna, describiendo

solamente un abuso sexual realizado por la fuerza, sin que la sicóloga pudiera dilucidar los pormenores de esa fuerza ejercida sobre la menor.

Si bien las manifestaciones anteriores de la joven SDD no fueron controvertidas adecuadamente en el interrogatorio cruzado cuando se recibió su testimonio, a pesar de aceptar situaciones relatadas a las sicólogas, es necesario precisar que en este caso la Fiscalía había anunciado que no llevaría a la víctima al juicio para declarar por oposición de sus padres y con el fin de no revictimizarla, por lo que pidió se introdujera con la sicóloga adscrita a la Fiscalía, Nancy Estupiñán Castañeda sus manifestaciones realizadas en entrevista y así se procedió a pesar de la oposición del defensor, pero quedando pendiente la exhibición del video de la entrevista que se haría más adelante en el juicio. No obstante, por recomendación de la sicóloga tratante, doctora Claudia Marcela Arana, en últimas se recibió el testimonio de la joven SDD. Por ello, considera la Sala que sí era posible por lo menos para apreciar algún factor de corroboración analizar las manifestaciones de la víctima dadas a las sicólogas en el presente asunto y que ahora resultan relevantes ante la evidente falta de consistencia.

En cuanto a la distribución de las personas en la cabaña para dormir, también los dichos de la niña SDD carecen de lógica y no son corroborados por ninguna de las personas que estuvieron allí presentes y declararon en el juicio, pues señala que en la habitación donde ella durmió solamente pernoctaron Juliana, Mariana, Héctor, Marina y ella. Aseguró que ella durmió en la cama que se saca del camarote y sola. Mientras que Santiago durmió en el corredor y Carolina y Manuela en el balcón. En tanto, los testigos afirman que en esa habitación durmieron todos los de esa familia y únicamente

Santiago estuvo afuera durmiendo en un colchón en el balcón. Además, que tanto SDD como Juliana las más pequeñas durmieron en la cama de arriba del camarote.

De los testimonios vertidos en el juicio, resulta que la joven SDD cuenta los hechos de tal forma que se justifique el por qué 11 personas que estaban con ella en un sitio tan pequeño no se dieron cuenta de lo ocurrido, esto es, menciona que todos estaban dormidos desde muy temprano esa noche, que ella estaba durmiendo sola en la cama de que se saca del camarote en la parte de abajo (por lo cual podía levantarse en la noche y salir sin que nadie se dieran cuenta) e igualmente, que por amenazas se paralizó, no se defendió, no pidió ayuda y el agresor pudo realizar sus actos sin que nadie percibiera nada.

En cambio, todos los demás testigos que declararon y estuvieron esa noche en la pequeña cabaña, relatan hechos que impiden creer que tal situación realmente ocurrió, pues afirma que esa noche no se acostaron a dormir temprano, que una persona estaba enferma y por tanto, no todos conciliaron el sueño, que la niña SDD dormía en el segundo piso del camarote sin que de allí pudiera bajarse fácilmente porque había retirado las escalas para facilitar a las otras personas dormir en la cama del medio con más comodidad, por lo cual si se hubiera levantado todos se habrían dado cuenta. Igualmente, señalan que la habitación de abajo se mantenía cerrada y en la cama había muchos objetos, por lo cual no era posible la ocurrencia de un hecho violento sin dejar rastros. Además, nunca percibieron ningún cambio en el comportamiento de la joven, quien creó un grupo para que todos los jóvenes continuaran comunicándose.

Los recurrentes se preguntan cuál sería la razón para que la joven SDD mintiera y concluye que ninguna, pero asegura que los que mienten son los otras personas que fueron al juicio a declarar y que estaban con ella en la cabaña a quienes ve interés de mentir para proteger al procesado.

Pero se pregunta la Sala, por qué los señores Héctor Ignacio Díaz Gaviria y Luz Marina González Arango familiares cercanos de la niña, quienes para ese momento la tenía bajo su custodia y protección, prefieran proteger a una persona externa al grupo familiar en detrimento de su pequeña sobrina. Y más aún, permitiendo que esa persona continúe con la relación sentimental que tenía con su hija Carolina. E igualmente, que esta última crea más fácil en quien para la época era su novio que a su pequeña prima. La explicación está en que estas personas están convencidas que el hecho no ocurrió, pues son conocedores de todas las circunstancias que rodearon el paseo a la cabaña de San Jerónimo.

Podría decirse que al sentirse responsables del bienestar de la joven SDD quieran negar lo ocurrido, pero para ello no tendrían que inventar hechos totalmente contrarios a la versión de la víctima y tampoco continuar con la amistad y relación con el supuesto agresor. Simplemente les bastaría contar lo que realmente sucedió esos días en la cabaña, pues al final de cuentas es un hecho cierto que no presenciaron ninguna situación anómala que haya ocurrido entre SDD y el acusado.

Además, no puede pasarse por alto que en la cabaña estaban otras personas simplemente amigas de la familia que no tendrían ningún interés en tergiversar los hechos, confabularse para contar cosas

diferentes a como realmente pasaron, como son los señores Jaime Alberto Arenas Vásquez, Alba Uribe Yepes y sus hijas.

Los recurrentes resaltan algunas imprecisiones de los testigos en cuanto a la ocurrencia de hechos en determinados momentos, para decir que a pesar de su especial preparación tuvieron equivocaciones en narrar su inventada historia, pero la Sala ve que si bien existen algunas pequeñas inconsistencias, en lo principal, esto es en la ubicación de las familias en las habitaciones, las altas horas de la noche en que durante todo el paseo se acostaron a dormir, los hechos ocurridos en la noche del 11 de enero de 2014, la situación de la habitación del primer piso y el comportamiento normal de la menor SDD, todos coinciden en una narración clara y coherente.

No es cierto que el A quo haga “malabares” para explicar las situaciones que ocurrieron conforme lo dicho por SDD, lo que pasa es que la joven inicialmente menciona una acción sin ningún ejercicio de la fuerza, que sufrió parálisis por el miedo que le ocasionaron las amenazas, pero también acepta que a las sicólogas les manifestó que el hecho fue realizado mediante violencia física, por lo cual no hay consistencia en la forma como supuestamente las cosas sucedieron. Y las imprecisiones del discurso no son intrascendentes, pues no puede emitirse una sentencia por el simple señalamiento abstracto de la ocurrencia de un hecho, sino que el cargo debe quedar claramente circunstanciado y debe existir posibilidad en su acaecimiento conforme con el resto del material probatorio recaudado.

Que los testigos hayan trasladado las actividades que realizaron el día 10 de enero al día 11 de enero de 2014, es una apreciación personal de los recurrentes, pues en realidad todos coinciden en que el día en que supuestamente ocurrieron los hechos, nadie se durmió temprano

y los jóvenes estuvieron en actividades hasta después de la media noche, lo cual también había ocurrido los días anteriores.

Los recurrentes sostienen que los hechos narrados por los testigos como ocurridos en la noche del 11 de enero en realidad sucedieron el día anterior, porque las supuestas fotos enviadas de un celular a otro por las redes muestran una determinada hora, pero en realidad en el juicio se dejó claro que no era posible determinar la hora y además no se recibió la prueba porque no hubo forma de autenticarla.

Los apelantes sostienen que los hechos son claros tanto en la declaración recibida a la menor SDD en el juicio oral, como en la entrevista realizada en el CAIVAS de la Fiscalía, pero no se detienen a verificar su contenido, que, si se realiza, se puede ver que la joven suministra dos versiones totalmente distintas de los hechos, en la forma como ocurrieron. Lo mismo ocurre con la versión que suministra la doctora Claudia Marcela Arana Medina, psicóloga tratante.

La Sala no puede concluir con certeza que el hecho dañoso no haya ocurrido, pues es claro que tenemos a una niña con un trauma psicológico y con connotaciones siquiátricas, pero tampoco puede decir con certeza que el acusado abusó de la joven SDD en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que han sido objeto de la acusación. Para edificar un juicio de reproche la ley exige un estándar de prueba que llegue a umbrales cercanos a la certeza, esto es, a un conocimiento más allá de toda duda frente a una narración de un hecho, en forma clara, coherente, circunstanciada y debidamente corroborada, lo cual no se logró en el presente asunto. Las inconsistencias internas y externas del testigo único y la falta de corroboración de la mayoría, para no decir todas, de las situaciones

que harían probable la ocurrencia del hecho y la responsabilidad del acusado, no permiten hacerse una idea clara de lo sucedido.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve **CONFIRMAR** la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **94bd6ab1a55ae6991f5c79941379c587516d08db7f17e6a29f5890ece64e6334**

Documento generado en 20/06/2023 03:57:13 PM

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