

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 118

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
2023-0981-1	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	NELINGTON ENRIQUE ARRIETA BERTEL	confirma auto de 1° Instancia	Julio 07 de 2023
2023-1040-1	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	JOSÉ HERNANDO DUQUE ARANGO Y OTROS	confirma auto de 1° Instancia	Julio 07 de 2023
2023-1026-2	Tutela 1º instancia	JOSÉ HERNANDO DUQUE ARANGO Y OTROS	JUZGADO 2° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Concede recurso de apelación	Julio 07 de 2023
2023-1081-3	Tutela 1º instancia	EMERSON HOLGUÍN	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Deniega por hecho superado	Julio 07 de 2023
2023-1085-4	Tutela 1º instancia	SEBASTIÁN MARÍN	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Deniega por hecho superado	Julio 07 de 2023
2023-0466-4	auto ley 906	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO	WILMER ANDRÉS GONZÁLEZ GRANADOS	Fija fecha de publicidad de providencia	Julio 07 de 2023
2023-1057-5	Tutela 1º instancia	GONZALO ANTONIO ARANGO GARCÍA	JUZGADO 3° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Concede derechos invocados	Julio 07 de 2023
2023-1119-5	Tutela 1º instancia	JHONATAN BEDOYA CARVAJAL	JUZGADO 2° PENAL DEL CIRCUITO DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Julio 07 de 2023
2023-1124-5	Tutela 1º instancia	ANYIE CELENIS MORALES PINEDA	JUZGADO 2° PROMISCUO MUNICIPAL DE CAUCASIA ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Julio 07 de 2023
2023-1133-5	Consulta a desacato	RONAL ESTEBAN BEJARANO SERNA	SANIDAD MILITAR EJERCITO NACIONAL Y OTROS	confirma sanción impuesta	Julio 07 de 2023
2023-0997-5	Tutela 2º instancia	NELLY DE JESÚS MÁRQUEZ ROJA	COLPENSIONES Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	Julio 07 de 2023
2023-1007-5	Tutela 2º instancia	JOSHUA MATEO QUIROZ MÁRQUEZ	NUEVA EPS Y OTROS	modifica fallo de 1° instancia	Julio 07 de 2023
2022-1981-5	auto ley 906	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO	GILDARDO ANDRETHY PÉREZ CARTAGENA Y OTROS	acepta desistimiento a recurso de casación	Julio 07 de 2023

2023-0117-5	auto ley 906	LESIONES PERSONALES	LEIDY MILENA GARZÓN ARIAS	declara desierto recurso de impugnación especial	Julio 07 de 2023
2023-0782-5	Tutela 1º instancia	LUZ OFELIA CARDONA MARÍN	JUZGADO PROMISCOO MUNICIPAL DE PUEBLORRICO ANTIOQUIA Y OTROS	Admite desistimiento a recurso de apelación	Julio 07 de 2023
2023-1172-5	Consulta a desacato	ÁNGEL MARÍA RESTREPO FRANCO	NUEVA EPS Y OTROS	confirma sanción impuesta	Julio 07 de 2023
2023-1009-5	Tutela 2º instancia	ROSALBA VELÁSQUEZ PALACIO	NUEVA EPS Y OTROS	Revoca fallo de 1º instancia	Julio 07 de 2023
2023-1138-6	auto ley 906	COHECHO POR DAR U OFRECER	ESÚS EMILIO ESPINOSA BALVIN	requiere al acusado	Julio 07 de 2023
2023-0558-6	sentencia 2º instancia	TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	EDER JOSÉ CEDEÑO PÉRE	Confirma sentencia de 1º Instancia	Julio 07 de 2023
2020-0819-4	sentencia 2º instancia	ACTOS SEXUALES VIOLENTOS	LUIS FERNANDO QUIROS CORREA	Confirma sentencia de 1º Instancia	Julio 07 de 2023

FIJADO, HOY 10 DE JULIO 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, seis (06) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 136

RADICADO	: 05 045 60 00000 2022 00001 (2023 0981)
DELITOS	CONCIERTO PARA DELINQUIR Y OTRO
ACUSADOS	NELINGTON ENRIQUE ARRIETA BERTEL LUIS FERNANDO VALDERRAMA GRISALES
PROVIDENCIA	: INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

La Sala conoce del presente asunto por recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía contra del auto proferido el 01 de junio de 2023, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante el cual declaró nulidad parcial de la actuación.

ANTECEDENTES

Según el escrito de acusación se logró determinar que, en el corregimiento de Belén de Bajirá del municipio de Riosucio, y en los municipios de Chigorodó, Apartadó y Carepa de las Subregiones del Urabá Antioqueño y el Darién Chocoano, a partir de abril de 2019, se advierte la presencia de un Grupo Armado Organizado, “Clan del Golfo”, sub estructura “Carlos Vásquez”, que tienen como una de sus principales fuentes de financiación la Extorsión, además, amenazan a la comunidad; teniendo como finalidad obtener el control territorial de la

zona, para lucrarse de las rentas ilegales, que se derivan de la mal llamada “vacuna” a los establecimientos de comercio, comerciantes y población en general, a través del constreñimiento y la intimidación a las víctimas, para que entreguen determinadas sumas de dinero, que terminan afectando de manera significativa La Seguridad Pública, el Patrimonio Económico y La Vida e Integridad de las personas, mediante la intimidación de las armas de fuego y los homicidios selectivos que, han conllevado a ubicar esta Subregión de Antioquia, como uno de las más violentas del país. Dentro de la referida investigación se logró identificar la estructura armada ilegal, Grupo Armado Organizado, “Clan del Golfo”, sub estructura “Carlos Vásquez”, que se trataba de un aparato organizado de poder, con permanencia en el tiempo, línea jerárquica de mando, con un asentamiento en territorio definido, con integrantes y roles establecidos para cada uno de ellos, así como los hechos delictivos en los cuales participaron. Además, se logró establecer que, los procesados: (1) Nerlington Enrique Arrieta Bertel, , y (2) Luis Fernando Valderrama Grisales, , se concertaron formando parte activa y voluntaria de la estructura criminal Clan del Golfo, sub estructura “Carlos Vásquez”, mediante acuerdo común y con división de trabajo criminal (Co-autoría), con otros integrantes de la organización referenciados en el organigrama, como son: Heiler Hurtado Mórelo, alias “Coro”; José Ignacio Madera Flórez, alias “David”; Jhon F. Manco Cano, alias “Ramiro”, alias, “Jorge”, y otras personas; desde mayo de 2019 hasta la fecha de captura; sus funciones consistían en dinamizar el cobro de dineros producto de exigencias extorsivas, mediante el abordaje a los conductores de vehículos de carga y el abordaje e irrupción en los locales comerciales de las víctimas, con intimidación y amenazas de muerte a los comerciantes.

Por lo anterior, se tiene que, la intervención de los procesados, se realizó con acuerdo común, división del trabajo criminal, y dominio del hecho y producto de este acuerdo criminal, los procesados en su condición de integrantes de la referida organización delincriminal, perpetraron los siguientes eventos extorsivos, así: El procesado Nerlington Enrique Arrieta Bertel realizó: cuatro (4) eventos extorsivos consumados.

El primer evento extorsivo consumado, víctima Arbey de Jesús Betancur Maldonado, se presentó a finales de abril 2019, en el barrio El Bosque del municipio de Chigorodó Antioquia, cuando fue abordado por el procesado Nerlington Enrique Arrieta Bertel, quien le exigió una cuota extorsiva de un millón de pesos (\$1.000.000), que tenían que pagar mensualmente a la organización como “vacuna” todos los camiones repartidores de carne en la zona, para dejarlos trabajar, la víctima solo contaba con trescientos cincuenta mil pesos (350.000), que tuvo que entregar, para poder seguir laborando.

El segundo evento extorsivo consumado, víctima Arbey de Jesús Betancur Maldonado, se presentó a finales de junio 2019, en el barrio El Bosque del municipio de Chigorodó Antioquia, cuando nuevamente fue abordado por el procesado Nerlington Enrique Arrieta Bertel, manifestando que iba por la “cuota”, razón por la cual la víctima le hace entrega de la suma de trescientos cincuenta mil pesos (350.000).

El tercero evento extorsivo consumado, víctima Arbey de Jesús Betancur Maldonado, se presentó a finales de julio 2019, en el barrio El Bosque del municipio de Chigorodó Antioquia, cuando fue abordado por el procesado Nerlington Enrique Arrieta Bertel, manifestando que iba por

la “cuota”, razón por la cual la víctima le hace entrega de la suma de trescientos cincuenta mil pesos (350.000).

El cuarto evento extorsivo consumado, víctima Arbey de Jesús Betancur Maldonado, se presentó a finales de agosto 2019, en el sector del Banco Popular del municipio de Chigorodó, Antioquia, cuando fue abordado por el procesado Nerlington Enrique Arrieta Bertel, quien se movilizaba en una motocicleta marca Pulsar de color blanco, manifestando que iba por la “cuota”, razón por la cual la víctima le hace entrega de la suma de trescientos cincuenta mil pesos (350.000).

Y el procesado Luis Fernando Valderrama Grisales, realizó tres (3) eventos extorsivos consumados.

El primer evento extorsivo consumado, víctima Arbey de Jesús Betancur Maldonado, se presentó a finales de octubre 2019, en el municipio de Chigorodó, Antioquia, cuando fue abordado por el procesado Luis Fernando Valderrama Grisales, quien le manifestó que él era el encargado de cobrar la cuota, y que el valor de la misma era un millón de pesos (1.000.000), si quería seguir trabajando, la víctima pago la suma de seiscientos mil pesos (600.000), además, le indicó que la cuota del mes de noviembre debía dejarla en una carnicería de nombre Bambora de Chigorodó y que dijera que era para Fernando Valderrama o El Barrigón.

El segundo evento extorsivo consumado, víctima Arbey de Jesús Betancur Maldonado, se presentó el 5 de noviembre de 2019, en la carnicería de razón social Bambora, ubicada en el municipio de Chigorodó, cuando la víctima dejó en ese lugar la suma de seiscientos

mil pesos (600.000), siguiendo las indicaciones del procesado Luis Fernando Valderrama Grisales.

El tercer evento extorsivo consumado, víctima Arbey de Jesús Betancur Maldonado, se presentó el 18 de febrero de 2020, en la calle 97b con carrera 97, barrio el Ferrin, del municipio de Chigorodó, cuando fue abordado por el procesado Luis Fernando Valderrama Grisales, alias “Barrigón”, que manifestó que iba por la cuota, la víctima pidió rebaja y el procesado le dijo que todos los comerciantes de Chigorodó tenían que pagarle a la organización y que lo único que le podía rebajar eran cien mil pesos (100.000), por esta razón, la víctima pago la suma de quinientos mil pesos (500.000).

Por estos hechos, el 30 de junio de 2021 ante el Juez Tercero Promiscuo Municipal de Apartadó (Antioquia) fue adelantada la audiencia de formulación de imputación con relación al señor LUIS FERNANDO VALDERRAMA GRISALES por el delito de Extorsión.

El 6 de diciembre de 2021 se celebró la audiencia de formulación de imputación con respecto a NELINGTON ENRIQUE ARRIETA BERTEL por Concierto para Delinquir Agravado y Extorsión.

El proceso pasó al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia en donde el 13 de abril de 2023 se celebró la audiencia de formulación de acusación. Allí se intentó celebrar un preacuerdo sin éxito.

LA CONTROVERSIA

En sesión de audiencia preparatoria celebrada el día primero de junio de 2023, la defensora del señor Luis Fernando Valderrama Grisales solicitó la nulidad de lo actuado a partir del escrito de acusación, porque al revisar el proceso pudo constatar que al señor Luis Fernando en la audiencia de imputación solo le atribuyeron tres eventos de extorsión. Pero posteriormente, en la acusación se agregaron hechos y situaciones jurídicas que no fueron tenidas en cuenta en la formulación de imputación. Se introdujo el delito de concierto para delinquir agravado y se agregó la agravante para el delito de extorsión.

Considera que con ello se vulneraron las garantías fundamentales de su patrocinado y se afectó el debido proceso en aspectos sustanciales, al adicionar hechos jurídicamente relevantes que no fueron incluidos en la formulación de imputación y que configuran un nuevo delito, así como la adición de una circunstancia de agravación punitiva.

El defensor del señor Nelington Enrique Arrieta Bertel coadyuvó la solicitud.

El señor Juez sostuvo que la Fiscalía en la acusación no puede alterar el aspecto fáctico de la acusación. Las adiciones no pueden recaer sobre el núcleo fáctico de la acusación y un yerro de esta naturaleza genera una nulidad insaneable. Como determinó que en la imputación al señor Luis Fernando, desde el aspecto fáctico, solo se le enrostraron los delitos de extorsión simple, decidió declarar la nulidad parcial que implica retirar el cargo de concierto para delinquir frente al señor Luis Fernando Valderrama y no tener en cuenta la circunstancia de

agravación punitiva para las extorsiones imputadas. Constató que al señor Nelington sí se le atribuyó el delito de concierto para delinquir.

LA IMPUGNACIÓN

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

Afirma que se aparta de los planteamientos del A quo, principalmente en cuanto a que el yerro no puede sanearse. Acepta que al momento de la formulación de imputación al señor Luis Fernando no se le imputó el delito de Concierto para Delinquir, ni se manifestó la circunstancia de agravación con respecto a los delitos de extorsión, pero considera que la situación fue convalidada al momento en que se produjo la formulación de acusación, pues ninguna de las partes se manifestó al respecto.

Sostiene que la defensa y el procesado tenían conocimiento de los hechos desde el mismo momento en que fue presentado el escrito de acusación, situaciones que también se advirtieron al formular la acusación. El acto procesal de la imputación no es otra cosa que la comunicación que se hace al imputado frente a los hechos y delitos. No hubo ningún desconocimiento por parte del procesado frente a los hechos y las modificaciones que se hacían. Las partes debieron advertir al juzgado y no dejar formular la acusación por esos hechos. Por tanto, solicita se revoque la decisión.

2. El señor Representante del Ministerio Público, como sujeto no recurrente, solicita se confirme la decisión, pues se cumple con los

principios básicos de la declaratoria de nulidad. Cuando se ha vulnerado el debido proceso y el derecho de defensa se puede invocar la nulidad en cualquier momento del proceso.

3. La señora Defensora del señor Luis Fernando Valderrama, también como sujeto no recurrente, pide se confirme la decisión, toda vez que está ajustada a derecho.

Afirma que, si bien la Fiscalía en la acusación puede agregar detalles, no puede agravar la hipótesis fáctica, ni adicionar hechos o delitos nuevos no imputados, porque ello conllevaría a pretermittir las etapas del proceso que inicia con la imputación. No hay convalidación porque el defensor y el Fiscal anterior lleguen a una audiencia para hacer un preacuerdo convencidos del trabajo de sus antecesores, esto es, desconociendo el error del defensor anterior y el fiscal anterior. Fue de manera posterior que obtuvieron el conocimiento que por el concierto para delinquir no se había formulado imputación. Y así se hubiera tenido conocimiento, no hay convalidación porque no es posible emitir sentencia por un delito no imputado.

4. El defensor del señor Nelington Arrieta también solicita se confirme el auto impugnado.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado a la Sala en esta oportunidad se contrae en determinar si las adiciones realizadas por la Fiscalía al momento de formular la acusación y que conforme con el A quo generaron la nulidad

parcial de la actuación, fueron o no convalidadas por la actuación de las partes como lo alega el recurrente.

En primer lugar, es necesario verificar cómo fue la imputación realizada al señor Luis Fernando Valderrama Grisales, en audiencia del 30 de junio de 2021. En esa ocasión la Fiscalía manifestó:

“Luis Fernando voy a indicarle para que usted me entienda por qué la Fiscalía en este momento tiene una indagación. Esta indagación viene desde el año 2018 en contra de miembros o integrantes al parecer del grupo armado organizado Clan del Golfo en la subestructura Carlos Vázquez que tiene injerencia en los municipios de Apartadó, Chigorodó y Carepa. Frente a esto, entonces, se tienen otras personas indiciadas y por diferentes delitos. Es así que en el transcurso de esta investigación, señor Luis Fernando, se obtiene el día 13 de diciembre perdón 13 de diciembre si del año 2019 por parte del señor Arbey de Jesús Betancourt como ya lo indiqué, quien tiene una empresa de cárnicos en la ciudad de Medellín y él se refiere que para el mes a finales del mes de octubre del año 2019 lo abordan en la carnicería El Punto de las Carnes del municipio de Chigorodó en una motocicleta BWS azul color negro, una persona de contextura gruesa, barrigón, trigueño, alto. Hace la descripción. Venía con una gorra de color café, con un poncho de color blanco, con estampado de rayas anaranjado, aproximadamente 1.70 m de estatura, de unos 43 años más o menos de edad, cachetón de acento paisa. Y le dijo que era el encargado de cobrar la cuota y que había que subirle a la cuota. El señor Arbey indica que ya había hablado con Ramiro. Es otra persona entonces que también se tiene dentro de la del presente proceso investigativo por parte de la Fiscalía y el GAULA de la policía de Urabá. Y que el señor Arbey se había comunicado con este señor Ramiro y que le había dicho que él no podía pagar más, por lo tanto, entonces, dice que manifiesta esa persona que llega en la BWS es que ya había hablado con Ramiro y que la cuenta había que subirla a 1.000.000 de pesos si quería seguir trabajando. Dice en últimas: me exigió que le diera 600.000 pesos y que no me rebajaba ni un peso más y es así que por la presión y las amenazas, dice el señor, me tocó darle 600.000 pesos, los cogió con la mano los contó y se los guardó en el bolsillo. Esto es como un primer evento, perdón en este evento también indica que entonces la cuota la debería seguir dando los primeros días de cada mes.

Es así que dice que para el martes 5 de noviembre del año 2019 llegó a la carnicería Bambora de Chigorodó, porque allí esta persona en esa moto le había indicado que debía dejarle la cuota en esa carnicería y es así que entonces, el señor Arbey manifiesta que ese día dejó otra vez la cuota de 600.000 pesos y que la que se le entregara al señor Fernando Valderrama o el barrigón y es así que indica el señor Arbey que el día 6 de noviembre pasó nuevamente por la carnicería de Bambora le preguntó a la persona con la que dejó estos 600.000 pesos donde le indicó que efectivamente al momento que él salió, esta persona había llegado a recoger esos 600.000 pesos. Y como un tercer evento, entonces, se tiene el de en el día sábado 15 de febrero del año 2020 donde indica que el señor Arbey se encontraba en la ciudad de Medellín pero que recibió una llamada a su número celular 3127991945 y que le habló una persona de voz masculina, de acento paisa, y que era la persona que le estaba cobrando la extorsión, que esta persona dice que era la voz muy parecida a la del señor Fernando Valderrama, quien había entonces ya ha recogido dos cuotas anteriores, y el señor Arbey le indica que entonces como esta en Medellín, pues no puede entregar la cuota, pero que estaría entonces en el municipio de Chigorodó el día 18 de febrero del año 2020 y es así que indica entonces que para el día 18 de febrero del año 2020 más o menos a las 8:30 de la mañana llegó al municipio de Chigorodó y empezó a entregar entonces los pedidos de carne de cerdo, relata a qué carnicerías entró ese día y dice que después, finalmente se dirigió hacia la carnicería de nombre La Azulita ubicada entonces en la calle 97 b con carrera 97 el barrio el Ferrín y que empezó a hacer en esa entrega cuando llega esta persona, el señor Fernando Valderrama, barrigón, en la motocicleta BWS color azul, proporciona entonces la placas, y dice que esta persona se le acerca y le dice que si ya tenía los 600.000 pesos a lo que el señor Arbey responde que la situación estaba muy dura que no tenía cómo darle los 600.000 pesos manifiesta que nada más le podía, el señor, al parecer el señor Fernando Valderrama que solo podía rebajarle 100.000 pesos y entonces dice el señor Arbey que procede a entregarle 500.000 pesos que era lo que había recogido hasta el momento en las ventas que había realizado en el municipio de Chigorodó, que esta persona los recibió los guardó en el bolsillo y se fue nuevamente en la motocicleta. Es así que entonces estos son los hechos jurídicamente relevantes, señor Luis Fernando, con los que cuenta la Fiscalía el día de hoy se procedió también entonces a realizar ese reconocimiento fotográfico con el señor Arbey reconocimiento que se realizó el día 17 de marzo del año 2020 es así que entonces

en ese tercer requisito de esa formulación de imputación es frente a lo que le acabo de relatar, pues esto, tiene una adecuación típica, la cual entonces se encuentra consagrada en ese artículo 244 del Código Penal que indica que el que constriñe a otro a hacer tolerar u omitir alguna cosa con el propósito de obtener provecho ilícito o cualquier utilidad ilícita o beneficio ilícito para sí o para un tercero incurrirá en prisión de 12 a 16 años, hoy de 192 mes de perdón de 192 meses a 288 meses y multa de 600 a 1200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, hoy de 800.000 a 1800 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo tanto, entonces es así señor Luis Fernando para que me entienda que la pena iría de 16 a 24 años y de 800 a 1800 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Es así que la Fiscalía entonces imputará cómo lo acabo de indicar cada uno de los eventos extorsivos, el de finales del año, del mes de octubre del año 2019, el del día 5 de noviembre del año 2019 y el del día 18 de febrero del año 2000 perdón 15 de febrero y perdón 18 de febrero del año 2020”.

Como puede apreciarse fácilmente, si bien en los hechos jurídicamente relevantes se mencionó que la investigación inició contra una organización criminal, en ningún momento se afirmó que el señor Luis Fernando perteneciera a dicho grupo. Tampoco se enrostraron fácticamente ninguno de los elementos que constituyen el punible de concierto para delinquir, como es el acuerdo de voluntad o la manifestación del imputado de adherirse a la mencionada agrupación. El tiempo que permaneció en ella. Los delitos que por su pertenencia iba a realizar y el papel que cumplía en la estructura delictiva. Es claro entonces que ni fáctica, ni jurídicamente se enrostró el delito de concierto para delinquir. Igualmente, nunca se mencionó algún hecho que implique alguna circunstancia de agravación punitiva frente a los delitos de extorsión.

Lo anterior, no lo discute el recurrente, pues su impugnación está dirigida a manifestar la convalidación de la irregularidad por no haber sido alegada al momento de formularse la acusación.

Para la Sala es claro que la formulación de imputación en el proceso penal no es solamente un simple acto de comunicación, pues el orden jurídico la establece también como la forma de vincular a una persona al trámite procesal. Por tanto, conforme con la estructura del proceso penal, es una etapa indispensable que no puede soslayarse y que su ausencia afecta toda la actuación subsiguiente, incluyendo la sentencia, por lo cual la convalidación no opera simplemente por haberse materializado la formulación de acusación.

La Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en decisión del 26 de abril de 2023, Radicado 62206, M.P. Dr. Diego Eugenio Corredor Beltrán, explicó:

Al efecto, es necesario precisar que la solicitud de nulidades a que atiende el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, cuando delimita el trámite de la audiencia de formulación de acusación, remite a aquellas ocurridas con antelación a esta diligencia e, incluso, de la presentación del escrito de acusación.

En el sistema antecedente consecuente que diseña el proceso penal en Colombia, es claro que el proceso formalizado, en toda su extensión ordinaria, reclama como hitos necesarios e inescapables, la audiencia de formulación de imputación, la de formulación de acusación, la preparatoria y el juicio oral, para desembocar en el fallo, que puede o no impugnarse.

De esta manera, la audiencia de formulación de imputación no representa apenas un acto de parte, o comunicacional de la fiscalía, sino que marca el inicio indispensable e insoslayable del trámite penal formalizado, de lo cual se sigue que cualquier irregularidad sustancial ocurrida en tránsito de ella, no solo puede afectar garantías de las partes, sino la estructura misma del trámite.

Por ello, el inicio del artículo 339 en cita, desde un comienzo obliga examinar el tópico de nulidades, que necesariamente remite, se reitera, a las irregularidades sustanciales de la audiencia de formulación de

imputación, entre ellas, desde luego, las omisiones, confusiones o equívocos que le hayan impedido conocer a la defensa y al imputado, cuáles son los hechos jurídicamente relevantes que se atribuyen a este último.

Si se verifica que, en efecto, los hechos jurídicamente relevantes no fueron adecuadamente contruidos, en tanto, impiden conocer a cabalidad las conductas endilgadas y su necesaria delimitación en un tipo penal específico, se obliga disponer la nulidad de lo actuado en la diligencia de formulación de acusación, en tanto, se ha afectado profundamente, no solo el derecho de defensa, sino el debido proceso.

No es cierto, como parece entenderlo la Sala Especializada, que esa falencia fundamental pueda ser suplida o corregida con el escrito de acusación o la consecuente formulación de ésta, pues el daño ya está causado -en lo procesal, porque el antecedente necesario de la acusación no fue debidamente cubierto y, en lo sustancial, en atención a que la defensa pudo ver reducida su capacidad investigativa y de acopio de elementos, a partir de una inadecuada o defectuosa delimitación de hechos y tipos penales-, obligando, entonces, a retrotraer el trámite, para que se subsane.

De acuerdo con la jurisprudencia mencionada, la Honorable Corte Suprema ha dejado claro que la imputación no es apenas un acto de parte o comunicacional de la Fiscalía, sino que marca el inicio indispensable e insoslayable del trámite penal, por lo que una irregularidad sustancial en ese acto, afecta la estructura misma del proceso.

Además, también señaló que la nulidad a solicitar en la audiencia de formulación de acusación se refiere a las irregularidades ocurridas en el acto de imputación y no a situaciones posteriores como es lo ocurrido en el presente caso, pues la irregularidad se materializó al momento de formular la acusación.

Se desprende también de la jurisprudencia que la falta de imputación no puede suplirse con el escrito de acusación y la consecuente formulación de ésta, pues el daño procesal ya se presentó al no existir el antecedente necesario de la acusación.

Se ha considerado la imputación como un aspecto estructural del sistema penal regulado por la ley 906 de 2004, por incidir en el derecho de defensa, determinar el debate sobre la medida de aseguramiento, fijar los límites factuales de la sentencia en caso de terminación anticipada y porque limita los hechos que pueden incluirse en la acusación.

Ahora, con respecto a la adición de un hecho que implica la deducción de una circunstancia de agravación punitiva, la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal ha concluido que sí es posible hacerlo en la formulación de acusación.

En decisión del 01 de febrero de 2023, Radicado 59800 M.P. Dr. Fernando León Bolaños Palacios, la Alta Corporación puntualizó:

15. No obstante, en cuanto a la congruencia fáctica entre la imputación y la acusación, la sentencia de casación SP2042-2019 antes mencionada, con base en el carácter progresivo del procedimiento penal y en sintonía con la línea trazada por la precitada decisión C-025/2010, aclaró que en el segundo de aquellos actos procesales la Fiscalía puede introducir algunas modificaciones a los hechos jurídicamente relevantes en términos que garanticen el debido proceso y el derecho a la defensa, así:

(i) los cambios en la calificación jurídica pueden realizarse en la audiencia de acusación;

(ii) igualmente, las precisiones factuales que no incidan en la calificación jurídica;

(iii) por el carácter progresivo de la actuación, es posible que la premisa fáctica expuesta en la imputación sufra cambios, que incidan en su calificación jurídica;

(iv) como la imputación constituye una forma de materializar el derecho del procesado a conocer oportunamente los cargos y contar con tiempo suficiente para la defensa, en la acusación no puede modificarse el núcleo fáctico de la imputación;

(v) cuando el fiscal considere procedente incluir los referentes fácticos de nuevos delitos, introducir cambios factuales que den lugar a un

delito más grave o modifiquen el núcleo de la imputación, tiene la posibilidad de adicinarla;

(vi) si por el carácter progresivo de la actuación, luego de la imputación se establecen aspectos fácticos que puedan adecuarse a **circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad**, o **den lugar a un delito consumado en lugar de la tentativa imputada inicialmente, ese cambio puede hacerse en la acusación;**

(vii) al efecto, el juez evaluará el tiempo que debe transcurrir entre la acusación y la audiencia preparatoria, según los rangos establecidos en la ley, en orden a salvaguardar el derecho del procesado a contar con suficiente tiempo para preparar su estrategia defensiva; y

(viii) los cambios factuales favorables al procesado pueden realizarse en la audiencia de acusación, en los términos analizados a lo largo de este fallo.

Y en la sentencia del 5 de junio de 2019 (SP2042-2019) radicado 51007 M.P. Dra. Patricia Salazar Cuéllar, la Honorable Corte explicó:

Cuando se trata de la incorporación de aspectos factuales que dan lugar a la aplicación de un tipo penal diferente, difícilmente puede hablarse de que se trata de simples detalles, máxime cuando ello conlleva cambios drásticos en el juicio de responsabilidad, como sucedería, por ejemplo, si en la imputación se plantea que el investigado mató a su madre u otro pariente cercano "por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave" —homicidio por piedad, Art. 106-, y, luego, la Fiscalía establece que ese elemento intencional no estuvo presente y que la muerte se produjo para acceder tempranamente a una herencia —homicidio agravado, artículos 103 y 104-.

En principio podría pensarse en una regla orientada a que, en cada caso, se evalúe la trascendencia del cambio del tipo penal, en orden a establecer si la modificación de los hechos jurídicamente relevantes debe hacerse a través de la adición de la imputación, o si esas modificaciones encajan en lo expuesto por la Corte Constitucional acerca de los "detalles" factuales que pueden agregarse en la acusación e incidir en la calificación jurídica.

Sin embargo, ello podría dar lugar a discusiones interminables sobre la trascendencia de las modificaciones en cada caso en particular, con la consecuente afectación de la celeridad y eficacia de la administración de justicia, al tiempo que haría mucho más compleja la labor de los jueces. En consecuencia, en aras de la igualdad, la seguridad jurídica y la protección de los derechos del procesado, la Sala estima razonable que los cambios factuales que conlleven la imputación de un delito más grave, o que, tratándose de un delito menor, implique el cambio del núcleo

factico de la imputación, no encaja en la categoría de "detalles" o complementos —C-025 de 2010-, por lo que deben hacerse a través de la adición del referido acto comunicacional.

Bajo el anterior supuesto no queda cobijado el paso de tentativa a delito consumado, pues es sabido que dicha figura —la tentativa- es un dispositivo amplificador del tipo penal. De hecho, en ese ámbito suele presentarse con frecuencia la modificación de la calificación fáctica y jurídica, como cuando la víctima fallece con posterioridad a la formulación de cargos. Este tipo de modificaciones pueden realizarse en la audiencia de acusación, pues difícilmente puede aducirse que se genera indefensión cuando, en ese estadio procesal, se pone de presente que ocurrió la muerte de la víctima.

(...)

Sin perder de vista que algunas circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad dan lugar a incrementos punitivos significativos, al tiempo que pueden incidir en la concesión de subrogados y otros aspectos relevantes en el ámbito penal, es claro que las mismas hacen alusión a ciertas circunstancias que rodean la comisión del delito, sin que modifiquen la esencia del mismo, como sucede, por ejemplo, con los motivos por los que se le causa la muerte a una persona (Art. 104)¹⁵, las circunstancias que rodean los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales (Art. 211), etcétera.

Cuando los presupuestos facticos de las mismas se establezcan luego de la formulación de imputación, la audiencia de acusación constituye un escenario adecuado para adicionar esos detalles factuales que pueden incidir en la calificación jurídica. Ello, bajo ninguna circunstancia, implica privar a la defensa del tiempo suficiente para diseñar su estrategia, entre otras cosas porque ese es uno de los criterios que debe tener el juez para establecer el término que debe transcurrir entre la acusación y la audiencia preparatoria, en orden a materializar la garantía judicial prevista en los artículos 8° y 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente.

No obstante, escuchado el registro de la formulación de acusación, se pudo percibir que la Fiscalía, si bien en la calificación jurídica de los delitos de extorsión, señaló la causa de agravación punitiva por amenazas de muerte y también al principio cuando habló de los fines de la organización, mencionó intimidación y amenazas de muerte a los comerciantes, cuando especificó los hechos jurídicamente relevantes frente a las extorsiones, no concretó qué tipo de intimidación se realizó y

tampoco habló de amenazas de muerte como forma para lograr doblegar la voluntad de las víctimas.

Por lo anterior, la Sala confirmará la providencia impugnada.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, **CONFIRMA** el auto de naturaleza y origen atrás indicados, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

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

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: **597165b8a19740c736e9336fb536a29a1ac4dc822e047f183dccc bfe9203a11e**

Documento generado en 06/07/2023 04:26:34 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, seis (06) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 136

RADICADO : 05 890 60 00356 2017 00002 (2023 1040)
DELITOS : CONCIERTO PARA DELINQUIR Y OTROS
ACUSADOS : JOSÉ HERNANDO DUQUE ARANGO Y OTROS
PROVIDENCIA : INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

La Sala conoce del presente asunto por recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado RUBÉN DARÍO NARANJO HENAO en contra del auto proferido el 07 de junio de 2023, por el Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante el cual le negó solicitud de nulidad.

ANTECEDENTES

La Fiscalía presentó escrito de acusación ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Medellín en contra de los señores JOSÉ HERNANDO DUQUE ARANGO, DIONER ANDRÉS ORTIZ OSSA, GABRIEL JAIME CASTAÑO ARISTIZÁBAL, SERGIO ZULUAGA PEÑA, WILLIAM ENRIQUE RENDÓN AGUDELO, HÉCTOR DARÍO CANO ARANGO, LUZ MARINA MARÍN DAZA, CÉSAR AUGUSTO

ZAPATA PÉREZ, JOHNY ANDRÉS JARAMILLO MARÍN, MARÍA ELENA ESCOBAR QUIJANO, RUBÉN DARÍO HENAO NARANJO y ALEJANDRA CATALINA OSPINA RAMÍREZ, por los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR, CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES, INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS, VIOLACIÓN AL RÉGIMEN LEGAL O CONSTITUCIONAL DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES, COHECHO PROPIO, COHECHO POR DAR U OFRECER, PREVARICATO POR ACCIÓN, FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO y TRÁFICO DE INFLUENCIAS DE SERVIDOR PÚBLICO.

La actuación correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín, autoridad que el 27 de mayo de 2020 consideró que las diligencias debían ser conocidas por los Juzgados de Antioquia, pues el delito más grave, Peculado por Apropiación, ocurrió en ese Distrito y en varios municipios del mismo se perpetró el mayor número de delitos. Por lo anterior, la Honorable Corte Suprema de Justicia en decisión del 15 de julio de 2020, definió la competencia asignándosela a los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia.

Le correspondió el asunto al Juez Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en donde el 28 de octubre de 2020 se inició la audiencia de formulación de acusación. No se presentaron peticiones de incompetencia, recusaciones o nulidades. Se hicieron observaciones al escrito de acusación y la Fiscalía solicitó se suspendiera la diligencia para proceder a las aclaraciones.

El proceso pasó al Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia por razones de la nueva creación del Despacho Judicial. Y el 15 de marzo de 2021 se continuó con la audiencia de formulación de acusación. El Juez reconoció a las víctimas, frente a lo cual se interpuso el recurso de reposición, pero la decisión se mantuvo.

Después de definirse el tema de reconocimiento de víctimas y cuando se le dio la palabra a la señora Fiscal para precisar los hechos jurídicamente relevantes conforme con solicitud de los defensores, la servidora procedió a informar que había realizado rupturas de la unidad procesal como resultado de las aclaraciones pedidas conforme con el artículo 51 del Código Procedimiento Penal.

Afirmó que los delitos se cometieron en lugares diferentes, en unidad de tiempo diferente y frente a los cuales se cuenta con evidencia distinta a la necesaria para probar el concierto para delinquir; por tanto, consideró que no existía la conexidad presentada desde las audiencias preliminares. Anunció entonces, que retiraba el escrito de acusación en contra de los imputados anteriores.

El señor Juez afirmó que, según su criterio, el Ente Acusador no podía retirar el escrito de acusación cuando ya la judicatura ha realizado actos jurisdiccionales, como es el caso.

Frente a esta decisión, el Juez de conocimiento dio paso a la interposición de recursos y la Fiscalía manifestó estar de acuerdo con la posición del Juez y anunció el retiro de esos otros escritos de acusación que había presentado ante otras autoridades judiciales.

No obstante, el señor defensor del procesado JOHNY ANDRÉS JARAMILLO MARÍN interpuso y sustentó el recurso de apelación.

Esta misma Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Antioquia, se abstuvo de desatar el recurso al considerar que el recurrente no tenía legitimidad para interponerlo, toda vez que el tema en discusión exclusivamente era del resorte de la Fiscalía a quien el A quo le señaló no tenía facultad para retirar parcialmente el escrito de acusación y el Ente Acusador estuvo conforme con la decisión tomada por el Juez.

Por creación de nuevos despachos judiciales, el proceso pasó al Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en donde el 30 de noviembre de 2022 se intentó sin éxito continuar la audiencia de formulación de acusación. Tampoco pudo realizarse en fecha programada para el 13 de enero de 2023.

El 28 de febrero de 2023 mediante un auto de cúmplase y previa solicitud de la Fiscalía, la señora Juez Sexta Penal del Circuito Especializado de Antioquia decidió aceptar el retiro parcial del escrito de acusación frente a los procesados WILLIAM ENRIQUE RENDÓN AGUDELO, LUZ MARINA MARÍN DAZA, HÉCTOR DARÍO CANO ARANGO, CÉSAR AUGUSTO ZAPATA PÉREZ, JHONY ANDRÉS JARAMILLO MARÍN, MARÍA HELENA ESCOBAR QUIJANO y ALEJANDRA CATALINA OSPINA RAMÍREZ. Informó a las partes quiénes debían asistir a la audiencia de formulación de acusación para la fecha programada.

LA CONTROVERSIA

En sesión de audiencia del 7 de junio de 2023, la señora Fiscal anunció que no había culminado la labor para readecuar los hechos jurídicamente relevantes y formular acusación en contra de los procesados. El defensor del señor Rubén Darío Naranjo Henao solicitó la palabra para proponer nulidad de la actuación.

Sostuvo que la señora Juez permitió que la Fiscalía rompiera la unidad procesal, incurriendo en un defecto procedimental que afecta gravemente la eficacia de los actos procesales. Sostuvo que la Honorable Corte Suprema de Justicia ha señalado que la decisión de romper la unidad procesal no es un auto de mero trámite, sino que corresponde a una decisión de fondo con trascendencia respecto de la suerte del proceso.

Afirma que no se trata de un retiro del escrito de acusación sino de una ruptura de la unidad procesal sin el cumplimiento de los requisitos. Definido el Juez, la ruptura de la unidad procesal está sujeta a una decisión jurisdiccional, por corresponder a componentes esenciales o sustanciales del proceso. Debe ser el resultado de una decisión motivada y notificada a las partes. Los artículos 50 y 53 del Código de Procedimiento Penal describen de manera taxativa los requisitos y las formas para optar por una u otra alternativa. No se trata de un asunto discrecional, es un asunto reglado normativamente.

Sostiene que estamos ante un fraude a resolución judicial, pues de manera deliberada se ignora la decisión del Juez natural, ante lo cual la Fiscalía no interpuso recurso.

Igualmente, afirma que los hechos jurídicamente relevantes vinculan a la señora María Helena Escobar Quijano en una forma de coparticipación con su esposo, Rubén Naranjo. En una relación de antecedente consecuente, de modus operandi, homogeneidad probatoria, vínculos espacio temporales, móvil, etc. No puede explicarse la acción de uno sin cotejarse con la del otro, por ello fueron imputados conjuntamente. Se pretende ahora que las víctimas y la defensa deban asistir a juicios separados, con sedes diferentes, aumentando sus esfuerzos, multiplicar las posibilidades de decisiones contradictorias, exponerse a incoherencias en las decisiones y afectando la celeridad y la eficacia del proceso y optimización de recursos de la Rama Judicial.

En su criterio, el retiro del escrito de acusación y con ello los cargos, sólo es factible hasta antes de formalizarse la acusación, bajo la condición que no se haya demandado decisiones de carácter jurisdiccional, es decir, que el juez competente no haya ejercido sus funciones decisorias.

La señora Juez decidió negar la solicitud de nulidad al considerar que la defensa hace relación a procesados que ya no están siendo objeto de la audiencia de formulación de acusación. Que el argumento bajo el cual la señora Fiscal retiró el escrito de acusación, se contrae al hecho de que ninguno de esos procesados se le había imputado el delito de

concierto para delinquir agravado y en ese orden carecía de competencia el juzgado para conocer de la controversia.

Señaló que en la decisión del Tribunal de Antioquia se dijo que el retiro o no del escrito de acusación y de los cargos es un acto de parte que en principio no puede ser discutido por el resto de las partes e intervinientes, por lo cual el superior jerárquico dejó clara la situación. Además, expresó que en el proceso no se ha realizado la formulación de acusación, momento a partir del cual la Fiscalía ya no puede retirar mutuo propio el escrito de acusación.

En ningún momento se presenta que la fiscalía haya escogido el Juez y no se acreditó las afectaciones a los derechos fundamentales de la procesada. La investigación se inició de manera conjunta pero la Fiscalía tiene la potestad de generar rupturas administrativas.

Agrega que contra la decisión tomada por el Juzgado no procedían recursos, pero sí se les comunicó a las partes. Insiste en que no hubo una ruptura de la unidad procesal.

LA IMPUGNACIÓN

1. El señor defensor del procesado del señor RUBEN DARÍO NARANJO HENAO, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó inmediatamente el recurso de apelación.

Explica que obra en representación del señor Rubén Darío, del debido proceso y el derecho de defensa, pues el debido proceso atañe a todos los ciudadanos y no es que esté actuando en nombre de las víctimas.

Argumenta que se están mezclando dos tópicos de manera irregular y al parecer no quedó clara su petición.

De un lado, debe analizarse la posibilidad del retiro del escrito de acusación, lo que según su criterio no puede hacerse.

Otro tema, es la ruptura de la unidad procesal. Con un acto jurisdiccional, el que aceptó el retiro del escrito de acusación, materialmente ha dado lugar a la ruptura de la unidad procesal.

Señala que la decisión del despacho se aleja de lo que era el núcleo del debate.

El auto del 28 de febrero de 2023 se soporta en una decisión de la Honorable Corte Suprema de Justicia, del 21 de marzo de 2012 con radicado 38256. Y la defensa precisó sobre esa decisión que la Corte ha puesto dos condiciones básicas, una el momento hasta el cual puede retirarse el escrito de acusación y otra que no se haya impulsado una actividad jurisdiccional, que el asunto no haya entrado a la órbita de la función del Juez.

Sostiene que, en el presente asunto, ya hay un pronunciamiento del Juez sobre el asunto, por lo que no puede retirarse el escrito. Ya está consolidada la competencia y está comprometida una decisión

jurisdiccional, como el reconocimiento a la víctima y el debate mismo sobre el retiro de la acusación que incluso tuvo pronunciamiento del Tribunal.

El juez también ha conminado a la Fiscalía que haga las correcciones solicitadas, ya está amarrado por la competencia, por la actividad jurisdiccional y por la función del juez. Por ello, el escrito no se puede retirar, pues ya tiene actividad judicial y función del juez.

Afirma que el acto procesal del 28 de febrero de 2023 constituye un acto de carácter formal y otro material, en su aspecto formal ha permitido que se retire el escrito de acusación cuando no podía hacerse, y ya cuando el juez constituido para el caso había afirmado que era improcedente, porque consideraba que no se había dado razón para ello e implicaba una ruptura de la unidad procesal. Ese precedente también ha sido ignorado. De manera material es una ruptura de la unidad procesal, para ese evento no existe ningún fundamento formal ni el cumplimiento de requisitos procesales para dar cumplimiento a esa ruptura.

Hace ver que el principio es de la unidad procesal y tiene que argumentarse por qué se hace la ruptura y ahí está el artículo 53 señalando 5 numerales y un párrafo. Es un error considerar que el concierto para delinquir es un aspecto esencial que rompe la unidad procesal, eso no está en ninguna de las causales. El concierto para delinquir otorga competencia para un juzgado especializado, pero no establece los límites de la conexidad o de la ruptura. Es fuera de lugar señalar que el concierto es el que define si hay conexidad o no, si hay ruptura o no. La conexidad la ha establecido la fiscalía porque hay

unos hechos jurídicamente relevantes que forman una red, unos determinadores y otros que tienen forma de participación alternativa y están conectados conforme con los numerales del artículo 51 del código de procedimiento penal.

Considera que la ruptura está obviando los presupuestos legales: que se realice en la audiencia, que la parte que lo está pidiendo sustente la causal de la ruptura y que se dé acceso a las partes para que argumenten y puedan interponer los recursos. No puede ser un auto de trámite. El retiro para hacer correcciones y ajustes es temporal, pero tiene que regresar al mismo escenario procesal al mismo juez competente y al mismo juicio. La ruptura administrativa la puede hacer la fiscalía cuando tiene facultad para ello, aquí ya había decisiones jurisdiccionales.

Dice que el debido proceso y legalidad no se establece por vía de conveniencia, las funciones están regladas, las normas se ocupan del debido proceso. La ruptura genera unos daños que los menciona la propia Corte Constitucional en la sentencia C-471 de 2016. Es la Corte la que señala todo lo que produce una indebida ruptura.

Pide revocar la decisión y declarar la nulidad del acto procesal del 28 de febrero, porque el retiro de la acusación no es posible y presenta una ruptura de la unidad procesal. Ese tópico no puede ser nuevamente planteado porque ya existe decisión sobre él, debe acatarse esa decisión.

Igualmente, solicita se conmine a la fiscalía a retirar los escritos que ha presentado en otros municipios, particularmente el caso de María

Elena Escobar Quijano, debe estar en donde la conexidad lo señala, excepto que se demuestre lo contrario bajo un procedimiento que debe señalar cuál es la causal que invoca. El concierto para delinquir no es condición para la ruptura de la unidad procesal, define la competencia de un Juez Especializado, pero no dice cuando a partir de un concierto se establece o no la conexidad.

2. La señora Fiscal como sujeto no recurrente, solicita mantener la decisión, porque en la sentencia AP 4099 de 2016 radicado 48343, del 29 de junio de 2016, M. P. Dr. Eyder Patiño Cabrera en un caso similar, la Honorable Corte Suprema de Justicia dice que el fiscal es dueño de la acusación y al momento de radicar el escrito que la contenga, lo que hace es una manifestación de sus pretensiones y nada impide que antes que se haga efectiva la formulación de acusación se retire y aquí no se ha hecho efectiva la acusación. Como no se ha hecho efectiva bien puede la fiscalía hacer ese retiro del escrito de acusación en atención al artículo 35 del código de procedimiento penal, donde se enumera la competencia de los Jueces Especializados y los delitos de quienes se les retiró el escrito de acusación no se encuentran allí. La ruptura procesal la decreta el juez de conocimiento cuando se presente alguna situación que lo amerita. Pero una vez se retire el escrito de acusación porque no se ha llevado a cabo la acusación, es la fiscalía la que hace la acusación. Para los ciudadanos que se hizo el retiro no se imputaron delitos de los jueces especializados.

3. La señora Representante del Ministerio Público solicita se confirme la decisión de no decretar la nulidad. Considera que la decisión fue fundamentada debidamente y con soporte de precedentes judiciales.

Quien impugna tiene la carga de acreditar la violación al debido proceso en aspecto sustancial y no está acreditado.

Sostiene que el retiro de la acusación no afecta garantías fundamentales. La razón para el retiro era el saneamiento del proceso, esto es, dejar aquellos delitos relacionados con el concierto para delinquir. Se hizo imputación por delitos que no tenían ningún tipo de conexidad y por ello, dentro de la audiencia de formulación de acusación se decidió retirar parcialmente el escrito. La audiencia de formulación de acusación no ha culminado por eso no es cierto que ya se haya tomado decisión jurisdiccional. Señala que el acto fue convalidado por todas las partes ya que no se pronunciaron una vez se les comunicó la decisión. Considera que no hay afectación a garantías fundamentales, porque la acusación todavía no se ha agotado.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado a la Sala en esta oportunidad se contrae en determinar si la decisión del A quo emitida el 28 de febrero de 2023, por medio de la cual permitió el retiro parcial del escrito de acusación, es o no una irregularidad sustancial que afecta el debido proceso y las garantías fundamentales de los procesados.

Son tres las situaciones planteadas por el recurrente y que debe analizar la Sala para decidir:

1. ¿Qué alcance tiene la decisión del Juez Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia mediante la cual decidió no permitir el

retiro parcial del escrito de acusación y que no fue apelada por el único sujeto legitimado para ello, esto es, la Fiscalía? El recurrente sostiene que, con la actuación posterior de la Fiscalía y la decisión de la nueva Juez, se contraría una determinación que ya está en firme y no fue discutida en su momento y que por lo tanto debe cumplirse.

La Sala tiene claro que no todas las decisiones judiciales hacen tránsito a cosa juzgada material y, por tanto, algunas decisiones emitidas durante el trámite de un proceso penal pueden ser objeto de revocatoria, modificación, aclaración o anulación.

La determinación de no permitir el retiro parcial del Escrito de Acusación se fundamentó en una interpretación que de la jurisprudencia, realizó el Juez en su momento, pero como la situación jurídica después de mucho tiempo continuaba en la misma etapa procesal, esto es, sin materializarse la formulación de acusación, una nueva juez consideró que tal decisión era equivocada, no había interpretado adecuadamente la jurisprudencia y procedió ante un nuevo hecho, esto es, la nueva solicitud de retiro parcial del escrito de acusación, a darle vía libre a la Fiscalía para que lo hiciera.

Para la Sala, este hecho no constituye ninguna irregularidad que afecte el debido proceso, pues la situación jurídica aún no estaba consolidada, esto es, la acusación no se había formulado y podía la Fiscalía solicitar nuevamente el retiro del escrito de acusación y el Juez replantear la situación y con algún fundamento tomar una nueva decisión, más aún, cuando se trata de una nueva Juez que no está vinculada al criterio de su antecesor. En otras palabras, la decisión anterior solo había hecho tránsito a cosa juzgada formal, pero la

situación jurídica no estaba definida, pues no se había formulado aún la acusación.

2. Conforme con la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ¿hasta cuándo es posible el retiro de la acusación por parte de la Fiscalía?

El recurrente sostiene que son dos las condiciones impuestas por la jurisprudencia, una que no se haya formulado la acusación y la otra que no haya existido actividad jurisdiccional, por lo cual, señala que, en este caso, como ya se tomaron decisiones jurisdiccionales, no es posible el retiro de la acusación a pesar de no haberse formulado aún.

La Sala observa que el recurrente interpreta mal la jurisprudencia vigente sobre el tema.

En la decisión del 21 de marzo de 2012, radicado 38256, M.P. Dr. José Luis Barceló Camacho, la Honorable Corte Suprema de Justicia explicó:

9.6. Si el fiscal es el “*dueño de la acusación*” y al momento de radicar el escrito que la contenga lo que hace es una manifestación expresa de sus pretensiones ante el juez de conocimiento, nada impide que antes de que se haga efectiva la formulación en la audiencia respectiva pueda retirar su escrito, esto es, los cargos, en tanto en esa instancia se está ante un acto de parte, que aún no ha impulsado actividad jurisdiccional y, como acto de parte, bien puede desistir del mismo.

Ese retiro del escrito de acusación no exige decisión judicial (el asunto no entró en la órbita de la función del juez), pero la Fiscalía corre con las consecuencias que se sigan de su decisión, en tanto es evidente que persiste una imputación válidamente formulada, respecto de la cual se tiene el deber de que el trámite finalice con preclusión o acusación. Además, con la decisión autónoma del funcionario los lapsos continúan corriendo sin interrupción alguna.

Agotada la audiencia de formulación acusatoria del artículo 339 de la Ley 906 del 2004, el entendimiento es el ya dado por la jurisprudencia de la Corte, esto es, se impone el adelantamiento del juicio y en estricto sentido no hay lugar al retiro de cargos, sino a la petición de absolución.

Con lo anterior, es claro que la Honorable Corte expresa que es posible el retiro del escrito de acusación mientras no se haga efectiva la formulación de acusación. Agotada la audiencia de formulación acusatoria se impone el adelantamiento del juicio y en estricto sentido no hay lugar al retiro de cargos.

El recurrente interpreta que son dos las condiciones expuestas por el Alto Tribunal, lo que no es cierto, pues salta a la vista que la Corte explica la posibilidad del retiro, porque la acusación como tal no ha entrado a la órbita de la función del Juez, no ha impulsado actividad jurisdiccional. Esto es, la Corte se refiere a la acusación y no a que se hayan tomado o no decisiones jurisdiccionales antes de la formulación de acusación.

Tanto es así que, en decisión del 16 de junio de 2021, Radicado 55471, M.P. Dr. Eyder Patiño Cabrera, la Alta Corporación reiteró:

6.3.5. Ahora bien, en torno al (ii) retiro del escrito de acusación, esta Corporación ha admitido la posibilidad de que acontezca antes de que se haga efectiva la formulación de la misma en la audiencia respectiva (CSJ AP, 5 sep. 2018, rad. 53560, AP, 29 jun. 2016, rad. 48343, entre otras), al señalar que:
(...)

6.3.6. La facultad de retirar el escrito de acusación deviene del hecho de ser esta un acto exclusivo de la Fiscalía, como titular de la acción penal y dada la obligación que constitucional y legalmente le fue impuesta -artículos 250.4 de la Carta Política, y 15, 51, 56.8, 114, 116, 175, 336, 339, 350 y siguientes del C. de P. Penal-.

6.3.7. De donde deviene inobjetable que, si bien el fiscal delegado ante el Tribunal no fue rotundamente claro en el sentido de retirar el

escrito de acusación presentado por la fiscal seccional -como ha debido serlo para evitar traumatismos como los presentados-, esa fue la finalidad de su intervención en las audiencias de preclusión, como así lo señaló en la últimamente realizada el 21 de mayo de 2019, haciendo uso de sus prerrogativas, conforme lo admitido por la jurisprudencia, dado que para entonces no se había formulado la acusación en audiencia, al esbozar: *«[...] el sólo el hecho de haber presentado la solicitud de preclusión, en pasada oportunidad y haberlo hecho después de que el Honorable Tribunal me requirió para que dijera si insistía en la preclusión, en mi criterio, hace que quede retirado el escrito de acusación, porque, además, el retiro no requiere ningún pronunciamiento del Tribunal»*.

(...)

... insistentemente ha decantado la jurisprudencia de la Sala, que es la formulación efectiva de la acusación en la audiencia lo que determina ello, sin que tal retiro amerite pronunciamiento judicial; de donde resulta necesario revocar el proveído impugnado para que se proceda en ese sentido.

Puede verse fácilmente que la Honorable Corte insiste en que es la efectiva formulación de la acusación el límite que tiene la Fiscalía en caso del retiro del escrito de acusación. En el asunto analizado por la Corte, ya se había producido actividad jurisdiccional en los términos que entiende el recurrente, pues el escrito de acusación se había radicado ante el Juez Penal del Circuito de Pamplona, pero el titular del despacho se declaró impedido para conocer del proceso. El expediente le correspondió al Juzgado 3º Penal del Circuito de Cúcuta, quien no aceptó las manifestaciones de su homólogo y dispuso enviar el asunto a la Corte Suprema, en donde se declaró infundado el impedimento y se ordenó devolver el expediente al despacho judicial de origen. El Juzgado Penal del Circuito de Pamplona instaló la audiencia de formulación de acusación y la nueva titular declaró la incompetencia, por lo cual el proceso se remitió a la Corte Suprema en donde se determinó que el asunto debía conocerlo el Tribunal Superior de Pamplona. Una vez recibido el expediente en el Tribunal, la

defensa solicitó la preclusión de la investigación, petición que en audiencia fue despachada desfavorablemente, sin que ninguna de las partes interpusiera recursos. Después de ello ocurrió lo que el Alto Tribunal señala fue el retiro del escrito de acusación que debió atender el Tribunal por ser un acto de parte, toda vez que aún no se había formulado la acusación.

Así las cosas, salta a la vista que el recurrente interpreta mal la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, y no es cierto que el retiro de la acusación en el presente caso no podía realizarse, pues nadie discute que aún no se ha formulado la acusación. Por tanto, no existe irregularidad que afecte el debido proceso o las garantías fundamentales de las partes.

3. Es evidente que frente a todos los procesados y hechos punibles referidos en el escrito de acusación se ha adelantado una sola indagación e investigación penal por conexidad sin que tal situación haya sido objeto de discusión ante el Juez de conocimiento.

No obstante, desde la primera vez que la Fiscalía decidió hacer retiro parcial del escrito de acusación, ha manifestado que no ve que los delitos por los cuales va a acusar a unas personas, tengan conexidad con los que seguirán en el presente proceso.

La unidad procesal está consagrada en el artículo 50 de la ley 906 de 2004: Por cada delito se adelantará una sola actuación procesal, cualquiera que sea el número de autores o partícipes, salvo las excepciones constitucionales y legales. Los delitos conexos se investigarán y juzgarán conjuntamente. La ruptura de la unidad

procesal no genera nulidad siempre que no afecte las garantías constitucionales.

Para la Sala, es claro que cuando se trata de delitos conexos deben investigarse y juzgarse conjuntamente, no obstante, el orden jurídico señala que la ruptura de la unidad procesal no genera nulidad siempre que no afecte las garantías constitucionales. Por tanto, quien alegue nulidad por la ruptura de la unidad procesal, tiene la carga de demostrar la vulneración de garantías constitucionales, lo cual no se cumple con simples manifestaciones sobre el esfuerzo que pueda generar atender dos procesos en forma independiente.

Por otra parte, la conexidad debe ser alegada ante el Juez de conocimiento en dos momentos procesales y para lo cual están habilitadas partes diferentes. En la audiencia de formulación de acusación es deber de la Fiscalía argumentar la razón por la cual en una sola acusación reúne uno o varios procesados a quienes les endilga varias conductas punibles. Esto es, debe señalar las razones de conexidad. Solo con las manifestaciones que haga la Fiscalía en ese momento se tienen elementos de juicio para que la judicatura considere si las conductas punibles objeto de acusación son o no conexas y deben adelantarse por una misma cuerda procesal. Las demás partes están sometidas a las manifestaciones de la Fiscalía, porque hasta ese momento no conocen los hechos jurídicamente relevantes, ni las pruebas con las que cuenta el Ente Acusador. Y si bien en la imputación y en el escrito de acusación pueden presentarse elementos que dan luces a este entendimiento, no puede desconocerse que la Fiscalía continúa con la facultad de corregir, modificar, aclarar e incluso retirar total o parcialmente el escrito de

acusación. Por ello, solamente ante una acusación ya debidamente decantada puede darse la discusión si unos hechos punibles endilgados son o no conexos. Esa es la razón por la cual conforme con el artículo 54 solamente la Fiscalía al formular la acusación puede solicitar al juez de conocimiento que se decrete la conexidad. Igual, la razón por lo que a la defensa se le permite hacer la solicitud únicamente en la audiencia preparatoria.

Si bien el artículo 53 del Código de Procedimiento Penal consagra cinco causales para no conservar la unidad procesal, es claro que no se trata de un listado taxativo, pues la misma norma señala que son esas además de lo previsto en otras disposiciones. Y la Sala tiene claro que también se presenta por razones de hecho, como cuando no se acusa en un mismo acto a una persona que ha cometido diferentes delitos, teniendo en cuenta las dificultades propias de la investigación y el recaudo de pruebas. Lo mismo cuando no se acusan a todos los autores o partícipes de un delito.

En esos casos, es indispensable que quien alegue nulidad de la actuación, demuestre la vulneración de garantías constitucionales.

En el presente caso, en la etapa procesal en que se encuentra el asunto, pendiente de aclaraciones y correcciones a los hechos jurídicamente relevantes por parte de la Fiscalía, no es posible establecer si los delitos por los cuales se pretende acusar a algunas personas en forma independiente tienen o no alguna razón para considerarlos conexos con los que en últimas resulten acusados en este proceso. Menos si un juzgamiento independiente acarrea vulneración a garantías constitucionales de los procesados. Y tal

análisis en la audiencia de acusación solo puede hacerse si la Fiscalía pretende solicitar la conexidad.

Por lo anterior, ninguna irregularidad sustancial se observa y le asistió razón al A quo al negar la solicitud de nulidad, por lo cual dicha providencia será confirmada.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, **CONFIRMA** el auto de naturaleza y origen atrás indicados, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

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

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: **c701a107f8cedad504a693a1522f2d12ef3a2a63e9ea8b52e81deb32b47829c7**

Documento generado en 06/07/2023 04:26:27 PM

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

Radicado: 050002204000202300300 (N.I. 2023-1026-2)

Accionante: JUAN DAVID PÉREZ ÁLVAREZ

Accionados: JUZGADO 2° DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA y otro

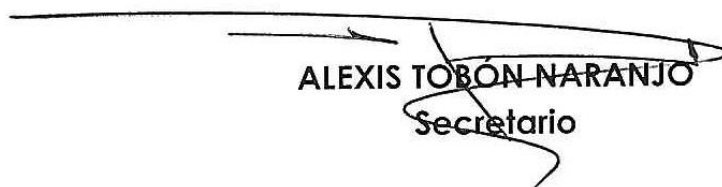
CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento de la H. Magistrada NANCY ÁVILA DE MIRANDA expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual el accionante interpone oportunamente recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹, teniéndose notificado por conducta concluyente el día que allega el recurso (28-06-2023.)

Es de anotar que dentro del trámite de notificación hubo de tenerse notificados para el día 28 de junio de 2023, conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 8° de e la ley 2213 de 2022 al accionado Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosad de Osos Antioquia, 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 26 junio de 2023²

Así mismo se deja constancia que la decisión fue notificada mediante estado 107 del 22 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 veintinueve (29) de junio de 2023 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día cuatro (04) de julio de 2023.

Medellín, julio cinco (05) de 2023.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ PDF 17-18

² PDF 16

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Radicado: 050002204000202300300 (N.I. 2023-1026-2)
Accionante: Juan David Pérez Álvarez
Accionados: Juzgado 2º del E.P.M.S. de Antioquia y otro.

Medellín, julio seis (06) de dos mil veintitrés

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el accionante Juan David Pérez Álvarez, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia de la suscrita Magistrada.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **1c3ab8ca3311e03470d6b8b07b51c98b8435421042653548e973ae5340ffb4f**

Documento generado en 07/07/2023 10:14:40 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	05000-22-04-000-2023-00322-00 (2023-1081-3)
Accionante	Emerson Holguín
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Improcedente
Acta:	N° 198 julio 06 de 2023

Medellín, seis (06) de julio de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por EMERSON HOLGUÍN, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que, el 24 de enero de 2023, solicitó prisión domiciliaria al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, quien dispuso visita de asistencia social la cual se llevó a cabo el 17 de marzo de 2023, sin embargo, no se ha resuelto lo pedido. También incoó solicitud de libertad condicional pero tampoco se ha dado respuesta.

Por lo tanto, solicita se brinde una respuesta a sus peticiones.

¹ PDF 003, expediente digital de tutela.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 22 de junio de 2023², se avocó la acción de tutela y se corrió traslado al despacho demandado y se vinculó al EPMSC Andes 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 Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia³.

2. El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia manifestó que el 21 de diciembre de 2022 avocó conocimiento del asunto con CUI 05001 60 00206 2022 10198 que se sigue al señor Emerson Holguín.

Indicó que mediante autos No. 1368 y 1369 del 26 de junio de 2023 resolvió las solicitudes referidas por el accionante, negando la libertad condicional, pero concediendo la prisión domiciliaria.

Solicita ser desvinculada del presente trámite tutelar por configurarse una carencia actual de objeto por hecho superado.

3. El EPMSC Andes manifestó que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia es la autoridad competente para resolver las peticiones de prisión domiciliaria y libertad condicional incoadas a favor del actor.

4. El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia manifestó que, bajo el CUI 05001600020620221019802 y radicado interno 02022 A1-2902, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medias de Seguridad de Antioquia le vigila al

² PDF N° 005 Expediente Digital.

³ PDF N° 010 Expediente Digital.

señor EMERSON HOLGUÍN la pena que fuera impuesta en su contra por el Juzgado 26 Penal Municipal con funciones de conocimiento.

Expresó que mediante providencias 1368 y 1369 del 26 de junio de 2023 el referido despacho negó la libertad condicional, pero reconoció el beneficio de prisión domiciliaria al señor HOLGUÍN, decisiones que le fueron debidamente notificadas el 26 de junio de 2023.

Por lo tanto, solicita ser desvinculados del presente asunto.

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 EMERSON HOLGUÍN por no brindar respuesta a las solicitudes de prisión domiciliaria y libertad condicional.

En el caso concreto, EMERSON HOLGUÍN quien actúa en nombre propio, reclama la protección de su derecho fundamental de petición, por cuanto el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, no ha dado respuesta a la solicitud de prisión domiciliaria por él incoada el 24 de enero de 2023, así como la petición de libertad condicional. 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 a los requerimientos realizados 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.

De manera preliminar, la Sala indica que, la naturaleza jurídica de las peticiones incoadas 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 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 incurso 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.*

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.

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.

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 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;*

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

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.

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 prisión domiciliaria y libertad condicional que efectuó en el presente año.

Dichas solicitudes se satisficieron, pues el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia⁹, informó que el 26 de junio de 2023 profirió los autos 1368 y 1369 a través de los cuales resolvió, respectivamente, negar la solicitud de libertad condicional y conceder la prisión domiciliaria al señor EMERSON HOLGUÍN, decisiones que de acuerdo a lo indicado por el Centro de Servicios Administrativos de esos Juzgados¹⁰, le fueron debidamente notificadas al petente en la misma data.

En esa medida, en relación con el derecho fundamental al debido proceso se ha configurado la carencia actual de objeto de protección por hecho superado.

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”*¹¹.

La presente acción de tutela se asumió el 22 de junio de 2023 y el 26 de junio de los corrientes el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad

⁹ PDF N° 008 Expediente Digital.

¹⁰ PDF N° 013 Expediente Digital.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017.

de Antioquia, negó la libertad condicional, pero concedió la prisión domiciliaria a EMERSON HOLGUIN, es decir, en el trámite de la acción constitucional, se resolvieron de fondo las pretensiones del accionante, terminando así cualquier vulneración del derecho fundamental al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

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 EMERSON HOLGUÍN, por acaecer el fenómeno jurídico del hecho superado.

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: **5af221c5f042d7e8b20cf5967366a225d79bda1aca4fb138957977dbdcc44308**

Documento generado en 06/07/2023 03:04:22 PM

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

N° Interno	2023-1085-4
Accionante	Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionados	Sebastián Marín
	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

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

Medellín, seis (6) de julio de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno	2023-1085-4
Accionante	Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionado	Sebastián Marín
	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Decisión	Deniega por hecho superado

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 202

M.P. ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano **SEBASTIÁN MARÍN** identificado con cédula de ciudadanía Nro. 1.037.325.122 contra el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de “*petición*”.

ANTECEDENTES

Manifiesta el señor SEBASTIÁN MARÍN que el día 13 de marzo de 2023 realizó una solicitud formal de libertad condicional ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y

Nº Interno	2023-1085-4
Accionante	Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionados	Sebastián Marín Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Medidas de Seguridad de Antioquia y al no obtener respuesta, el 18 de mayo de 2023 envió un recordatorio, sin que a la fecha de interposición de la acción haya obtenido pronunciamiento alguno.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, el **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA** informa que, revisado el sistema de Gestión Siglo XXI, se constató que en desfavor del accionante reposa anotación bajo el CUI 05034-60-00-264-2020-00004, radicado interno 2020-1169, cuya vigilancia avocó ese Despacho el 11 de junio de 2020.

Explica que el día 14 de marzo de 2023 se recibió solicitud de libertad condicional, con recordatorio el día 19 de mayo hogaño y nuevamente se allegaron documentos para redención de pena el día 7 de junio de 2023, motivo por el cual el día 22 de junio año en curso la Judicatura se pronunció a través de auto interlocutorio N° 1421 y 1422 resolviendo ambas solicitudes, concediendo redención de pena y la libertad condicional, ordenándose remitir la decisión al Establecimiento Penitenciario de Ciudad Bolívar para su notificación.

Reconoce que si bien, existía una mora por parte del Despacho debido al cúmulo de peticiones que a diario se vienen presentando por parte de los defensores, de los condenados y de terceros, el Despacho finalmente dio respuesta a la petición, configurándose una carencia actual de objeto por hecho superado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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 determinar si procede la acción de tutela para dirimir el conflicto y en caso afirmativo, si la dilación en la respuesta a la solicitud de libertad condicional elevada por el actor, constituye una violación al derecho fundamental del señor Sebastián Marín.

Sin embargo, de acuerdo a las respuestas suministrada por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y 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.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la tutela ha desaparecido, el juez constitucional 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 se acreditan 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 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 de la acción de tutela era que se brindara una respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente a la solicitud de libertad condicional, elevada por el señor Sebastián Marín el día 14 de marzo de 2023 y reiterada el 18 de mayo de 2023, lo cual fue cumplido a cabalidad por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, como consta en el auto de fecha 22 de junio de 2023¹.

En ese orden de ideas, esta Sala concluye que los hechos que dieron origen a la tutela se superaron durante el trámite de las misma, sin que mediara orden judicial, 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.

Así las cosas, se declarará que se está en el trámite constitucional bajo estudio, frente a la configuración de una carencia actual de objeto para decidir por hecho superado y, en consecuencia, se denegarán las pretensiones de la parte interesada, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

¹ PDF.009

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: DENEGAR LA TUTELA solicitada por el ciudadano SEBASTIÁN MARÍN, respecto de la garantía constitucional fundamental de petición; ello, al constatarse la carencia actual para decidir por HECHO SUPERADO, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

SEGUNDO: 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

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: **bc25423b563ef84a8db71f8e80dcd9c8ba9b4343e72c56eeb3cac9440ec0a8d1**

Documento generado en 07/07/2023 09:02:34 AM

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



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

Medellín, siete (7) de julio 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

En atención a la solicitud de aplazamiento radicada por el Dr. Sebastián Mina Fernández en calidad de abogado defensor del menor Wilmer Andrés González Granado, este Despacho se permite informar que, se accede a la petición y en tal sentido, la diligencia de lectura de auto se reprograma para el día **VIERNES CATORCE (14) 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

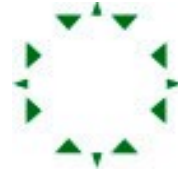
Código de verificación: **e83317e3022ea4fa44802544ae59eb804b7dcf822b39ef0dbf8c019908e96aef**

Documento generado en 07/07/2023 03:25:52 PM

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

Tutela primera instancia

Accionante: Gonzalo Antonio Arango García
Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas
de Seguridad de Antioquia y otros
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00315
(N.I. 2023-1057-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, treinta (30) de junio de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 66 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Gonzalo Antonio Arango García
Accionado	Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otro
Tema	Derecho de petición
Radicado	05000-22-04-000-2023-00315 (N.I. 2023-1057-5)
Decisión	Concede

ASUNTO

La Sala decide en primera instancia la acción de tutela presentada por Gonzalo Antonio Arango García en contra del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, al considerar vulnerado su derecho fundamental de petición.

Se vinculó a los Juzgados Promiscuos Municipales de Remedios y Segovia Antioquia y al Centro Carcelario de Santa Bárbara para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

Tutela primera instancia

Accionante: Gonzalo Antonio Arango García
Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas
de Seguridad de Antioquia y otros
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00315
(N.I. 2023-1057-5)

HECHOS

GONZALO ANTONIO ARANGO GARCÍA fue condenado a 36 meses de prisión dentro del proceso radicado con CUI 05-604-60-99140-2021-00027 por el delito de violencia familiar, pena vigilada por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Antioquia.

Fue privado de su libertad el 15 de febrero del año 2021 y a la fecha no se le han reconocido redenciones de pena.

En enero del año 2023, a través de la cárcel de Santa Bárbara Antioquia, solicitó al citado Juzgado la redención de la pena y su libertad, pero no recibió respuesta. El 23 de marzo de la misma anualidad, elevó una nueva petición de libertad, sin embargo, tampoco le fue comunicada la correspondiente decisión.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Amparado en el derecho de petición, el actor pide que se respondan sus solicitudes de libertad condicional y redención de pena.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

- El **Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** manifestó que, según el sistema de gestión, al accionante le vigila la pena el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Antioquia bajo el radicado interno 2021A3-2280 y CUI 05-604-60-99140-2021-00027, además, se encuentra “requerido” para descontar la pena allí vigilada.

- El **Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Santa Bárbara Antioquia** informó que ARANGO GARCÍA se encuentra privado de la libertad

Tutela primera instancia

Accionante: Gonzalo Antonio Arango García
Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas
de Seguridad de Antioquia y otros
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00315
(N.I. 2023-1057-5)

en dicho lugar conforme al cupo dado mediante resolución 1967 del 2 de noviembre de 2022 de la Dirección Regional Nordeste del INPEC. Acto administrativo donde se informó que tal situación obedecía a la pena de 36 de meses de prisión impuesta dentro del SPOA 05-736-60-00310-2021-00039.

Sin embargo, cuando GONZALO ANTONIO ingresó al establecimiento se constató que tal pena fue impuesta en sentencia del 22 de septiembre del 2021 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Remedios Antioquia dentro del CUI 05-604-60-99140-2021-00027 por el delito de violencia intrafamiliar, pena vigilada por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, autoridad ante la cual ostenta la calidad de "requerido". La ambigüedad advertida ha llevado a que, mediante oficios 2023EE0015818 del 31 de enero de 2023 y 2023EE0096439 del 25 de mayo del mismo año, pida al referido Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que aclare la situación del sujeto.

También señaló que GONZALO ANTONIO ARANGO GARCÍA ha promovido solicitudes de libertad ante el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia por cumplir con el requisito temporal para ello en relación al CUI que termina en 2021-00027, diferente al CUI que termina en 2021-00039. Sobre estas peticiones afirma que el establecimiento ha dado el trámite correspondiente.

A propósito, enfatizó en que a través de oficio N° 2023EE0055046 se elevó una solicitud de libertad condicional que fue resuelta por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas de Antioquia mediante auto N° 769 del 11 de mayo del 2023, donde reiteró que vigila el cumplimiento de la pena impuesta dentro del CUI 2021-00027, donde el ahora accionante ostenta en calidad de "requerido", además, precisó que este se encuentra privado de su libertad en razón de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión impuesta desde el 7 de febrero del 2021 dentro del CUI 2021-00039, adelantado por el delito de violencia intrafamiliar ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Segovia -Antioquia.

- **El Juzgado Promiscuo Municipal de Remedios – Antioquia** expuso que

Tutela primera instancia

Accionante: Gonzalo Antonio Arango García
Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas
de Seguridad de Antioquia y otros
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00315
(N.I. 2023-1057-5)

el 17 de febrero de 2021 se impuso a ARANGO GARCÍA medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión dentro del CUI 2021-00039, adelantado por el delito de violencia intrafamiliar, donde es víctima Marlen Londoño García, el que actualmente se encuentra etapa de juicio oral ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Segovia – Antioquia, a donde se remitió el 22 de febrero de 2021.

Adicionalmente, dio cuenta de que tuvo bajo su conocimiento el proceso con CUI 2021-00027, donde dictó sentencia N° 012 del 22 de septiembre de 2021 condenando a GONZALO ANTONIO ARANGO GARCÍA a la pena de 36 meses de prisión por el delito de violencia intrafamiliar agravada.

- **El Juzgado Promiscuo Municipal de Segovia – Antioquia** informó que actualmente conoce el juicio oral del CUI 2021-00039 y que mediante oficio N° 012 del 18 de enero de 2022 el Juzgado Promiscuo Municipal de Remedios le comunicó que ordenó la libertad por vencimiento de términos a favor de GONZALO ANTONIO, en consecuencia, este no se encuentra privado de la libertad por dicho asunto.

- **El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** contestó que dentro del radicado 2021A3-2280 vigila la pena de 36 meses de prisión impuesta al accionante el 22 de septiembre de 2021 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Remedios dentro del CUI 2021-00027.

Precisó que la situación jurídica de tal sujeto fue aclarada en auto N° 215 del 4 de febrero de 2022, donde se especificó que su calidad en dicho asunto es de “requerido”, pues tras consultar con el Juzgado de Conocimiento y cotejar la sentencia condenatoria con la ficha técnica, pudo establecer que aquel se encuentra privado de libertad por medida de aseguramiento impuesta en el CUI 2021-00039.

También adujo que resolvió dos solicitudes del sentenciado así: la primera, de redención y libertad por pena cumplida, la desglosó y remitió mediante auto N° 121 del 30 de enero de 2023 al Juzgado Promiscuo Municipal de Segovia, ya que es ante dicha autoridad que se tramita el caso por el cual

Tutela primera instancia

Accionante: Gonzalo Antonio Arango García
Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas
de Seguridad de Antioquia y otros
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00315
(N.I. 2023-1057-5)

se encuentra detenido. La segunda, de libertad condicional, la devolvió al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Santa Bárbara a través de auto del 11 de mayo de 2023, para que este la direccionara al Juzgado competente ya que el sujeto no se encuentra privado de la libertad por la pena que le corresponde vigilar.

Aseveró que todas las decisiones que ha emitido se ha ordenado comunicarlas a GONZALO ANTONIO ARANGO GARCÍA por intermedio del citado establecimiento penitenciario.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 5° del artículo 1 del decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para conocer la acción de tutela objeto de estudio.

Ahora, de los hechos relatados por el actor y las respuestas de las accionadas se desprende el siguiente problema jurídico:

- Si al accionante le fueron comunicadas las respuesta a las peticiones de libertad y redención de pena que el presentó en enero y marzo del año 2023.

Se adelanta que la respuesta al cuestionamiento es negativa. Para sustentar debidamente tal anuncio se advierte que tanto el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Santa Bárbara Antioquia, como el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Antioquia informaron sobre efectiva presentación de las dos solicitudes referidas por GONZALO ANTONIO ARANGO GARCÍA en la demanda de tutela.

Además, las mismas autoridades remitieron, como anexos a sus contestaciones, los autos N° 121 del 30 de enero de 2023, y 769 del 11 de mayo de la misma anualidad, emitidos por aquel Juzgado. El primero tiene

Tutela primera instancia

Accionante: Gonzalo Antonio Arango García
Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas
de Seguridad de Antioquia y otros
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00315
(N.I. 2023-1057-5)

por objeto unas solicitudes de redención de pena y de libertad por pena cumplida, y el segundo, una la solicitud de libertad condicional.

Ahora bien, pese a la existencia de tales autos, no obra constancia alguna de que hubiesen sido efectivamente notificados al accionante, pese a que el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia asegurará haberlo ordenado. Entonces, las accionadas no acreditaron la comunicación de las decisiones a ARANGO GARCÍA, quien asegura que no las ha recibido. Lo que sin duda configura una vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso y petición, artículos 1, 2, 23 y 29 de la Constitución. Sobre este punto resulta pertinente la siguiente cita:

“[l]a notificación pone en conocimiento de los sujetos procesales el contenido de las providencias proferidas por autoridades judiciales y administrativas. Adquiere trascendencia constitucional en la medida en que permite al individuo conocer las decisiones que le conciernen (...).”¹

En ese sentido, como es claro que el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Santa Bárbara Antioquia cuenta con las providencias, se le ordenará que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión proceda con su comunicación al señor ARANGO GARCÍA.

- **Cuestión final**

La Sala advierte que el actor está vinculado a dos asuntos penales:

- CUI 2021-00027, en el cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Remedios dictó sentencia el 22 de septiembre de 2021, condenándolo a la pena de 36 meses de prisión por el delito de violencia intrafamiliar agravada. Pena vigilada por Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Antioquia en el radicado

¹ Corte Constitucional, sentencia T-276 de 2020, M.P. Alberto Rojas Ríos.

Tutela primera instancia

Accionante: Gonzalo Antonio Arango García
Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas
de Seguridad de Antioquia y otros
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00315
(N.I. 2023-1057-5)

2021A3-2280. Sin embargo, dentro de este asunto el sentenciado no ha sido puesto a disposición de tal autoridad.

- CUI 2021-00039, el que actualmente se encuentra etapa de juicio oral ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Segovia y dentro del cual se impuso a ARANGO GARCÍA medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión.

Ahora, aunque el Juez de Conocimiento aseguró que el Juzgado Promiscuo Municipal de Remedios, en sede de control de garantías, informó mediante oficio N° 12 del 18 de enero de 2022 haberle otorgado la libertad por vencimiento de términos al actor, ningún elemento aportó para demostrar tal aseveración, por el contrario, las demás accionadas, y especialmente el citado Juzgado de Control de Garantías, señalaron que tal medida de aseguramiento aun se encuentra vigente.

La existencia de estos dos procesos, sumado a las particularidades y contradicciones sobre la privación de la libertad de GONZALO ANTONIO ARANGO GARCÍA por parte de los Juzgados de Conocimiento y de Control de Garantías han limitado que este tenga clara su situación jurídica y pueda ejercer suficientemente sus derechos.

En consecuencia, se ordenará al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Antioquia que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión proceda a aclarar la situación jurídica de accionante, para el efecto, se ordenará a las demás accionadas y vinculadas que presten colaboración diligente en los términos que el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad precise para el cumplimiento de lo aquí dispuesto.

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

Tutela primera instancia

Accionante: Gonzalo Antonio Arango García
Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas
de Seguridad de Antioquia y otros
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00315
(N.I. 2023-1057-5)

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y petición de GONZALO ANTONIO ARANGO GARCÍA.

SEGUNDO: ORDENAR al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Santa Bárbara Antioquia que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión proceda a comunicar a ARANGO GARCÍA los autos N° 121 del 30 de enero de 2023, y 769 del 11 de mayo de la misma anualidad, proferidos por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Antioquia.

TERCERO: ORDENAR al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Antioquia que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión proceda a aclarar la situación jurídica de accionante, para el efecto, se ORDENA a las demás autoridades accionadas y vinculadas que presten colaboración diligente en los términos que el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad precise a fin de cumplir lo aquí dispuesto.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Tutela primera instancia

Accionante: Gonzalo Antonio Arango García
Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas
de Seguridad de Antioquia y otros
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00315
(N.I. 2023-1057-5)

En permiso

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

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: **f20da78a47be70a977640bc12867c8dde927617f2d7b75d8bfc62cff3a22de2f**

Documento generado en 30/06/2023 04:50:40 PM

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

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

Tutela primera instancia

Accionante: Jhonatan Bedoya Carvajal

Accionado: Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó y otros

Radicado: 05-000-22-04-000-2023-00334

(N.I. 2023-1119-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

Medellín, seis (6) de julio de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 69 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Jhonatan Bedoya Carvajal
Accionado	Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia) Y otros
Tema	Debido proceso
Radicado	05-000-22-04-000-2023-00334 (N.I. 2023-1119-5)
Decisión	Niega por improcedente

ASUNTO

La Sala decide en primera instancia la acción de tutela presentada por Jhonatan Bedoya Carvajal en contra del doctor Juan José Echavarría Quirós defensor público, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

Tutela primera instancia

Accionante: Jhonatan Bedoya Carvajal

Accionado: Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó y otros

Radicado: 05-000-22-04-000-2023-00334

(N.I. 2023-1119-5)

Fueron vinculados, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, a la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Apartadó Antioquia, y a la defensoría del pueblo regional Urabá Darién, para que ejercieran sus derechos de contradicción y defensa.

HECHOS

Expuso el señor Jhonatan Bedoya Carvajal que actualmente se encuentra recluso en la Cárcel y Penitenciaria de Apartadó (Ant.), en atención al proceso que se adelanta en su contra por el punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado, el cual cursa en el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó.

Señaló que requiere que su defensor público o quien lo representa en el proceso, le remita al Juzgado de conocimiento el correspondiente paz y salvo, a fin de que la defensoría del pueblo le asigne otro profesional, toda vez que su interés es ejercer una defensa activa, pues en su sentir no se tienen las pruebas suficientes para proferir una sentencia en su contra, razón por la cual se siente inconforme con el actuar de quien lo representa.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se ampare su derecho al debido proceso y defensa, ordenándole al doctor Juan José Echavarría Quirós, defensor público, que remita al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó el correspondiente paz y salvo, para que la Defensoría del pueblo, le asigne otro de sus profesionales para que represente sus intereses.

Tutela primera instancia

Accionante: Jhonatan Bedoya Carvajal

Accionado: Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó y otros

Radicado: 05-000-22-04-000-2023-00334

(N.I. 2023-1119-5)

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

1. Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, informó que efectivamente su despacho conoce del proceso de la referencia, sin embargo, no efectúa pronunciamiento toda vez que la acción de tutela va dirigida a la Defensa Pública con el fin de que sea relevada, pues se encuentra insatisfecho con la defensa técnica ejercida, por lo que solicita se desvincule de la misma.

2. Doctor José Augusto Rendón García, Defensor del Pueblo Regional Urabá – Darién, manifestó que una vez son enterados de la presente acción de tutela le realizaron un requerimiento a Doctor Juan José Echavarría Quirós, quien rindió un informe con todas las actividades y actuaciones adelantadas, anexando el enlace del expediente electrónico, donde no se evidencia ningún incumplimiento contractual por parte de la defensa y por ende no procede el cambio de defensor público, pues su actuación se encuentra dentro de los parámetros normativos.

Finalmente, señaló que la Defensoría del Pueblo cuenta con un Defensor público adscrito únicamente para atender requerimientos de los PPL en el centro penitenciario – Villa Inés del municipio de Apartadó, el cual presta sus servicios a cualquier PPL que lo requiera, advirtiendo que no tenían conocimiento de la petición o queja, pues esta es la primera comunicación que reciben por parte del accionante.

3. Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Apartadó, señaló que efectivamente el ciudadano Jhonatan Bedoya Carvajal, se encuentra a

Tutela primera instancia

Accionante: Jhonatan Bedoya Carvajal

Accionado: Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó y otros

Radicado: 05-000-22-04-000-2023-00334

(N.I. 2023-1119-5)

bajo su cargo, sin embargo, en esa entidad no reposa ninguna solicitud pendiente por resolver.

4. Doctor Juan José Echavarría Quirós, defensor público, no efectuó ningún pronunciamiento.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta acción es un mecanismo residual y sumario para la protección de los derechos fundamentales cuya procedencia presupone la vulneración o amenaza de algún derecho por parte de la autoridad pública o el particular. La parte actora debe de carecer de otro medio judicial para su defensa¹, salvo el evento del perjuicio irremediable. Estos presupuestos deben concurrir de manera conjunta, a falta de uno de ellos la pretensión de amparo constitucional deviene en improcedente.

El problema jurídico consiste en determinar si al accionante se le vulnera el derecho al debido proceso, ante la actuación desarrollada por doctor Juan José Echavarría Quirós, defensor público o si existe otra vía para adelantar las reclamaciones propuestas por el accionante.

Pues bien, revisado el expediente, se tiene que el accionante no ha interpuesto queja o solicitud de cambio de defensor ante la Defensoría de Pueblo, ni ha expuesto su inconformidad ante el juez de conocimiento donde se adelanta el proceso, para que a través de este se dé traslado al requerimiento a la Defensoría, pues resulta indispensable que esta entidad

¹ Sentencia T- 238/22

Tutela primera instancia

Accionante: Jhonatan Bedoya Carvajal

Accionado: Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó y otros

Radicado: 05-000-22-04-000-2023-00334

(N.I. 2023-1119-5)

esté enterada de la insatisfacción del ciudadano, y sea quien evalúe la actuación del profesional asignado y si es del caso realice la correspondiente sustitución.

Ahora bien, en sede constitucional y en aras de garantizar los derechos fundamentales del actor, se vinculó al doctor José Augusto Rendón García, en calidad de Defensor del Pueblo Regional Urabá – Darién, quien corroboró que el ciudadano Jhonatan Bedoya no ha elevado peticiones o instaurado quejas, advirtiendo que la Defensoría se encuentra desarrollando un plan de acción institucional de acompañamiento y seguimiento, por lo que cuenta con un defensor dentro del centro penitenciario – Villa Inés del municipio de Apartadó, para atender los requerimientos de la población privada de la libertad, sin evidenciar un acercamiento por parte del accionante.

A su vez manifestó que realizó un requerimiento al doctor Juan José Echavarría Quirós, quien rindió un informe de las actuaciones, que fue analizado por la coordinación de la entidad, concluyendo que su actuar como profesional del derecho se encuentra bajo los parámetros legales.

Se resalta entonces que el accionante no se ocupó en demostrar por qué la queja o petición ante la Defensoría Pública, no resulta idónea para resolver su situación actual, como tampoco sustentó la configuración de un perjuicio irremediable en su caso, pues de sus exposiciones solo se desprende su inconformidad en el actuar del profesional a cargo de sus intereses, olvidando el petente que la acción de tutela es un mecanismo judicial, preferente, expedito y ágil, que busca proteger de manera inmediata los derechos fundamentales ante una vulneración o amenaza, circunstancia que no se evidencia en el caso bajo estudio.

Tutela primera instancia

Accionante: Jhonatan Bedoya Carvajal

Accionado: Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó y otros

Radicado: 05-000-22-04-000-2023-00334

(N.I. 2023-1119-5)

Por lo tanto, como no se observa que se acudiera ante la Defensoría del Pueblo para invocar la afectación alegada, procedería ingresar en el fondo del asunto solo si surgiera la inminencia de un perjuicio irremediable, pero pese a su alegación, no encuentra la Sala elementos de juicio que le permitan inferir un daño grave e irreparable.

En conclusión, el accionante no agotó en este asunto el requisito de subsidiariedad que haría procedente la acción de tutela, en tanto no acreditó haber interpuesto la queja o petición ante la Defensoría del Pueblo, como entidad encargada e idónea de satisfacer la pretensión, pues es allí donde deben conocer su insatisfacción ante la actuación desarrollada por su defensa técnica y así solicitar el respectivo cambio si hubiese lugar a ello, así mismo, no se evidencia un perjuicio irremediable que habilite al juez constitucional.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales a Jhonatan Bedoya Carvajal, según las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: La presente decisión admite el recurso de impugnación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese

Tutela primera instancia

Accionante: Jhonatan Bedoya Carvajal

Accionado: Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó y otros

Radicado: 05-000-22-04-000-2023-00334

(N.I. 2023-1119-5)

cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada la misma, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Tutela primera instancia

Accionante: Jhonatan Bedoya Carvajal
Accionado: Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó y otros
Radicado: 05-000-22-04-000-2023-00334
(N.I. 2023-1119-5)

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: **c5a83f3d305c33ab0485192fda67824a55dbd256a0b37aa2e835ef6ecfc19ae7**

Documento generado en 07/07/2023 08:20:24 AM

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

Tutela primera instancia

Accionante: Anyie Celenis Morales Pineda
Accionado: Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caucasia y otros
Radicado: 05-000-22-04-000-2023-00335
(N.I. 2023-1124-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, seis (6) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 69 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Anyie Celenis Morales Pineda
Accionados	Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caucasia (Antioquia) y de la fiscalía 28 de la unidad local de Caucasia
Vinculado	Juzgado Sexto Penal del Circuito de Medellín, al Juzgado 38 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, al Juzgado 2 Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Antioquia, a la Cárcel de El Pedregal, defensores Jorge Mario Henao Madrid y William Enrique Cuesta Barrios.
Tema	Debido proceso
Radicado	05-000-22-04-000-2023-00335 (N.I. 2023-1124-5)
Decisión	Niega por improcedente

ASUNTO

La Sala decide en primera instancia la acción de tutela presentada por la señora Anyie Celenis Morales Pineda, contra el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caucasia (Ant.) y de la Fiscalía 28 de la unidad local de Caucasia por considerar que se le vulnera el derecho fundamental al debido proceso.

Tutela primera instancia

Accionante: Anyie Celenis Morales Pineda
Accionado: Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Cauca y otros
Radicado: 05-000-22-04-000-2023-00335
(N.I. 2023-1124-5)

Esta Sala vinculó oficiosamente al Juzgado Sexto Penal del Circuito de Medellín, al Juzgado 38 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, al Juzgado 2 Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Antioquia, a la Cárcel de El Pedregal, y a los defensores Jorge Mario Henao Madrid y William Enrique Cuesta Barrios, para que ejercieran sus derechos fundamentales de defensa y contradicción, en caso de resultar afectados con esta decisión.

HECHOS

Expuso la accionante que fue capturada por el delito de extorsión, el 28 de marzo de 2021, y desde esa fecha no tiene conocimiento del proceso, por lo que 26 meses después de su detención, solicitó audiencia de libertad por vencimiento de términos.

Señaló que tuvo conocimiento que su proceso no reposa en los Juzgados penales del circuito de Medellín, ni en los Juzgados especializados de Antioquia, ni en el centro de servicios de Antioquia y que la Fiscalía no ha radicado escrito de acusación, bajo el argumento que el delito de extorsión no tiene vencimiento. Aseguró que el proceso se encuentra en el Juzgado de Cauca, sin ninguna actuación procesal que permita demostrar más allá de toda duda su responsabilidad.

Refirió que la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución, señalan que toda persona tiene derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable y dentro de los términos procesales, pero en su caso no hay una acusación formal en su contra, por lo que no se ha determinado el tiempo, modo y lugar de los hechos que dieron origen a la captura, pues en su sentir fue abusada en su buena fe y utilizada por terceros.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Pretende la accionante la protección del derecho fundamental al debido proceso y, en consecuencia, se someta a legalidad su privación de libertad y se verifiquen las actuaciones judiciales.

RESPUESTAS DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. Doctor Edwin Álvaro Velandia González, Fiscal 12 local de Taraza – Antioquia, manifestó que el 24 de febrero de 2022 mediante resolución DSA N° 0140, fue trasladado de la fiscalía 28 local asignada al municipio de Caucasia a la fiscalía 12 local con sede en el municipio de Taraza, la cual continúa presidiendo, señalando que el actual fiscal es el Doctor Uber de Jesús Ortiz Trejos, quien está al tanto de la presente acción de tutela.

2. Juzgado Treinta y Ocho Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, refirió que conoció del proceso de la referencia en virtud de una solicitud de libertad por vencimiento de términos, presentada por la señora Anyie Celenis Morales Pineda, misma que se despachó en audiencia preliminar llevada a cabo el 2 de mayo de 2023, en la que se resolvió negar la pretensión. Esta decisión fue objeto del recurso de apelación por parte de la defensa, correspondiéndole por reparto al Juzgado sexto penal del circuito de conocimiento.

3. Juzgado Sexto Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín, adujo que por reparto realizado por el Centro de Servicios Judiciales, le correspondió conocer del recurso de apelación de la solicitud de libertad por vencimiento de términos, donde una vez valorada la solicitud, los elementos de prueba y pronunciamientos de las partes, mediante auto del 09 de junio de 2023, decidió confirmar la decisión

Tutela primera instancia

Accionante: Anyie Celenis Morales Pineda
Accionado: Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caucasia y otros
Radicado: 05-000-22-04-000-2023-00335
(N.I. 2023-1124-5)

emitida por el Juzgado 38 Penal Municipal de Medellín con funciones de control de garantías, pese haber sido debidamente notificada la ciudadana procesada, esta no se hizo presente por lo que se remitió la decisión.

Así mismo señaló que el 20 de junio de 2023, se dio respuesta a derecho de petición radicado por la señora Anyie Celenis, donde se le informó que el escrito de acusación en este caso penal fue asignado por reparto al Juez Primero Promiscuo Municipal de Caucasia, Fiscalía 28 Local de esa municipalidad y defensor público Daimé Restrepo Herrera.

4. Doctor Uber de Jesús Ortiz Trejos, Fiscal 28 Local de Caucasia, señaló que efectivamente la accionante fue capturada en flagrancia en un operativo realizado por el GAULA- Antioquia por tratarse de proceso estructural contra GAO Clan del Golfo, el día 28 de marzo de 2021 a las 09:40 horas, en vía pública de la carrera 21 con calle 12 del barrio el triángulo en el municipio de Caucasia. Realizándose audiencias preliminares de control de legalidad de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caucasia con función es de Control de Garantías, el 29 de marzo de 2021.

Refirió que una vez realizó las verificaciones correspondientes, evidenció el oficio número 035 del 23 de abril de 2023 suscrito por la doctora Marina Vásquez García, Fiscal 48 Especializada destacada ante GAULA Antioquia, donde informó al director seccional de fiscalías de Antioquia sobre el impedimento por vencimiento de términos del artículo 175 Código de procedimiento penal, toda vez que había transcurrido 2 años y 27 días sin presentar el escrito de acusación ante el Juez de conocimiento. Fue así que a través de resolución DSA-0238 del 27 de abril de 2023, el director seccional de fiscalías de Antioquia, resolvió impedimento por vencimiento de términos para presentar

Tutela primera instancia

Accionante: Anyie Celenis Morales Pineda
Accionado: Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caucasia y otros
Radicado: 05-000-22-04-000-2023-00335
(N.I. 2023-1124-5)

escrito de acusación y asignó a la doctora Marina Vásquez García como Fiscal 48 Especializada GAULA, para conocer de la actuación.

Bajo esa premisa, el 27 de abril de 2023 la Fiscal 48 Especializada destacada ante GAULA Antioquia, radicó ante el reparto de los juzgados promiscuos municipales de Caucasia el escrito de acusación en contra de la imputada por el delito de Extorsión Agravada en Concurso Homogéneo y Sucesivo bajo la modalidad dolosa en calidad de coautora, proceso que correspondió su conocimiento por reparto al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Caucasia.

Posteriormente, el defensor Jorge Mario Henao Madrid solicitó libertad por vencimiento de términos, correspondiéndole al Juzgado 38 Penal Municipal de Medellín con Función de Control de Garantías. El 2 de mayo de 2023, se negó la pretensión; se interpuso recurso de apelación. En igual sentido, 03 de mayo de la presente anualidad, se dio respuesta al Habeas Corpus el cual no fue procedente, señalando que se encontraba pendiente de resolver la apelación.

Adujo que el 4 de mayo de 2023, mediante oficio N° 20600010348004 la Fiscalía 48 Especializada GAULA Antioquia remitió por competencia territorial y funcional el expediente, con fecha de audiencia de acusación fijada por el juzgado de conocimiento para el día 15 de mayo de 2023 por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Caucasia.

El 15 de mayo no fue posible realizar la audiencia de formulación de acusación, toda vez que el defensor Jorge Mario Henao Madrid, no tiene competencia para esa municipalidad. Posteriormente, el 31 de mayo el defensor William Enrique Cuesta Barrios, abogado designado por la defensoría del pueblo, solicitó aplazamiento, para asesorar a su prohijada, ya que hay interés de realizar un preacuerdo con la Fiscalía.

Tutela primera instancia

Accionante: Anyie Celenis Morales Pineda
Accionado: Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caucaasia y otros
Radicado: 05-000-22-04-000-2023-00335
(N.I. 2023-1124-5)

Finalmente se fijó audiencia para el 23 de junio de 2023, para presentación y verificación de preacuerdo pero el defensor Cuesta Barrios, nuevamente solicita aplazamiento debido a que debía actuar en audiencias preliminares con personas capturadas en el Bagre-Antioquia. Por lo que solicita negar la presente acción de tutela.

5. Complejo Carcelario y Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad – El Pedregal, refirió que no cuenta con información respecto de que despacho judicial conoce del proceso o si ya existe condena debidamente ejecutoriada, por lo que solicitó se desvincule de la tutela por falta de legitimidad en la causa por pasiva.

6. El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caucaasia (Ant.), informó que el 29 de marzo de 2021, a petición de la Fiscalía 48 Especializada Gaula Antioquia, realizó las audiencias de legalización de captura, formulación de la imputación e imposición de medida de aseguramiento en disfavor de la accionante por el delito de extorsión, sin tener mas conocimiento en el asunto.

7. Doctor William Enrique Cuesta Barrios, defensor público, señaló que fue designado para el caso de la referencia, donde el 31 de mayo se entrevistó con su prohijada, quien le manifestó su interés de realizar un preacuerdo con la Fiscalía, por lo que se solicitó el aplazamiento de la audiencia con la finalidad de realizar la correspondiente devolución del dinero producto del ilícito. Indicó que su actuación ha sido encaminada a realizar el preacuerdo que beneficié a la accionante.

CONSIDERACIONES

Esta acción es un mecanismo residual y sumario para la protección de los derechos fundamentales cuya procedencia presupone la vulneración o amenaza de algún derecho por parte de la autoridad pública o el particular. La parte actora debe de carecer de otro medio

judicial para su defensa, salvo el evento del perjuicio irremediable. Estos presupuestos deben concurrir de manera conjunta, a falta de uno de ellos la pretensión de amparo constitucional deviene en improcedente.

El problema jurídico consiste en determinar si a la accionante se le vulnera el derecho al debido proceso, pues refirió estar privada de la libertad desde el 28 de marzo de 2021, sin tener conocimiento del proceso seguido en su contra por el punible de extorsión.

Revisado el expediente, se tiene que la accionante puede acudir ante el Juez de control de garantías, Juez de conocimiento, a la Fiscalía o su defensor para solicitar información respecto del proceso penal seguido en su contra. Así mismo, si su pretensión es recuperar su libertad, podrá en el momento que considere oportuno activar la administración de justicia con mecanismos, acciones o peticiones con la finalidad de obtener una respuesta sobre su derecho.

Respecto de la subsidiariedad, la Corte Constitucional ha expuesto que: *“El uso “indiscriminado” de la tutela puede acarrear: (...) (ii) que se niegue el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sobre todo éste quien tiene el deber constitucional de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2 Superior)(...)”*.¹

Bajo esta premisa, se evidencia que la señora Anyie Celenis Morales Pineda, solicitó su libertad por vencimiento de términos, que fue analizada y resuelta por el Juzgado treinta y ocho penal municipal con funciones de control de garantías de Medellín, negando su pretensión, por lo que interpuso recurso de alzada, correspondiéndole a la Juez Sexta Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín, quien confirmó

¹ Sentencia T- 238/22 Magistrada ponente: Paola Andrea Meneses Mosquera

Tutela primera instancia

Accionante: Anyie Celenis Morales Pineda
Accionado: Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caucasia y otros
Radicado: 05-000-22-04-000-2023-00335
(N.I. 2023-1124-5)

la decisión de primera instancia. Cabe advertir que cada decisión fue motivada.

En igual sentido, se tuvo conocimiento que la accionante interpuso la acción de habeas corpus exponiendo su situación y a su vez elevó derecho de petición solicitando información del estado del proceso, siendo resueltos y comunicados, como lo advierten las respuestas allegadas a esta Sala en atención a la presente acción.

Se denota entonces que todas las acciones emprendidas por la accionante han sido resueltas, sin que las mismas sean favorables a sus intereses, por lo que con la radicación de la presente acción constitucional, se evidencia que la pretensión de la señora Anyie Celenis es recuperar su libertad, asunto que no puede ser resuelta en esta instancia, puesto que existen acciones idóneas para resolver dicha solicitud en el momento que la accionante considere pertinente y se encuentre debidamente fundada.

Es de resaltar que si bien la accionante ya activó algunas de las acciones contempladas en la ley, estas podrán ser nuevamente utilizadas en el momento que lo considere, bajo los requisitos, argumentos y estrategias de defensa que la accionante junto con su abogado establezcan.

Decantado lo anterior, se tiene entonces que la accionante no se ocupó en demostrar por qué la vía ordinaria, no resulta idónea para resolver su situación actual, como tampoco sustentó la configuración de un perjuicio irremediable en su caso, pues de sus exposiciones solo se desprende su inconformidad con la privación de libertad que ha sido analizada y resuelta por los funcionarios competentes.

Tutela primera instancia

Accionante: Anyie Celenis Morales Pineda
Accionado: Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Cauca y otros
Radicado: 05-000-22-04-000-2023-00335
(N.I. 2023-1124-5)

Como quiera que esta acción tiene por objeto suplantar los medios de defensa judicial ordinarios, es evidente que no está cumplido el principio de subsidiariedad que la rige y, por lo tanto, es improcedente.

En consecuencia, esta Sala negará por improcedente la presente de acción.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por Anyie Celenis Morales Pineda, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: La presente decisión admite el recurso de apelación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley.

TERCERO: De no ser impugnada esta decisión, se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Tutela primera instancia

Accionante: Anyie Celenis Morales Pineda
Accionado: Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caucaasia y otros
Radicado: 05-000-22-04-000-2023-00335
(N.I. 2023-1124-5)

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: **bbf43d2dcd290478102d158da67920447087db3c95a0f36fb0dbf6968a65ffb1**

Documento generado en 07/07/2023 08:20:33 AM

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

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, cuatro (4) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 67 de la fecha

Proceso	Incidente de Desacato
Instancia	Consulta Sanción por Desacato
Sancionado	Director de la Dirección de Sanidad Ejército Nacional
Radicado	05.250.31.89.001.2023.00006.00 (N.I. 2023-1133-5)
Decisión	Confirma sanción

ASUNTO

La Sala resuelve la consulta de la sanción que por desacato impusiera el Juzgado Promiscuo del Circuito El Bagre (Ant.), al director de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, por no haber dado cumplimiento a un fallo de tutela.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El día 06 de febrero de 2023, el Juzgado Penal del Promiscuo del Circuito El Bagre (Ant.), amparó los derechos constitucionales fundamentales en favor del señor Ronal Esteban Bejarano Serna. En tal medida, ordenó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, *que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a suministrar los gastos de transporte y alojamiento que requiere el señor RONAL ESTEBAN BEJARANO SERNA, de condiciones civiles ya anotadas, para desplazarse hasta la sede del Batallón RIFLES, cuya sede es en el municipio de Cáceres-Antioquia para la valoración por junta médica laboral ...*” Decisión que fue confirmada parcialmente por esta sala, el 13 de marzo de 2023.

Posteriormente, el accionante solicitó el inicio del incidente de desacato en vista de que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional no había cumplido el fallo de tutela. En razón de ello, con auto No 143 del 14 de junio de 2023, el Juzgado Penal del Promiscuo del Circuito El Bagre (Ant.), inició el incidente de desacato y ordenó requerir al Coronel Edilberto Cortes Moncada, como director de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, para que dé explicaciones acerca del incumplimiento del fallo. Tal decisión se le notificó mismo día, 14 de junio de 2023, el cual se envió a los correos electrónicos disan.juridica@buzonejercito.mil.co y informacion12documentacion@gmail.com.

Como no se obtuvo ninguna respuesta, con auto interlocutorio No 077 del 20 de junio de 2023, el Juzgado Promiscuo del Circuito El Bagre (Ant.) dio apertura al incidente de desacato concediéndole el término de 3 días para efectuar pronunciamiento respecto de los hechos y el cumplimiento de la acción constitucional. Siendo nuevamente notificada la decisión a los correos electrónicos relacionados en precedencia, anexando el soporte de envío y retransmitido --ver folio 11

de la actuación--, hecho que denota el respeto de los derechos de contradicción y defensa de la entidad incidentada.

Así mismo, el secretario Fernando Alberto Mesa Mejía entabló comunicación con señor Ronal Esteban Bejarano Serna, al abanado 310 548 36 93, quien manifestó que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional no se ha comunicado o citado para dar cumplimiento al fallo de tutela. Anexo 012.

Fue así como el pasado 26 de junio de 2023, la Juez Promiscuo del Circuito El Bagre (Ant.), a través de auto interlocutorio No 084 **decidió sancionar Coronel Edilberto Cortes Moncada, como director de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional**, tres (3) días y multa de 27,4 UVT vigentes para el año 2023, equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, como consecuencia del desacato al fallo de tutela. Para la notificación de la decisión, el secretario del despacho remitió correo electrónico de la misma fecha, anexando los respectivos retrasmitidos.

Esta Sala se comunicó con el señor intentó Ronal Esteban Bejarano Serna, incidentista, quien fue enfático en señalar que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional no se ha contactado con él, por lo que su salud se ha visto gravemente afectada. Por su parte, la incidentada no aportó constancia de cumplimiento a la orden de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El incidente de desacato a un fallo de tutela, de que tratan los artículos 52 y ss. del Decreto 2591 de 1991, es una actuación correccional comprendida dentro del género llamado "Derecho Sancionatorio" y las sanciones establecidas por la ley para el incumplimiento de los fallos de tutela, denominado desacato, hacen parte de ese derecho.

Este tipo de sanciones se rigen por los mismos principios y categorías básicas del Derecho Penal, propio de la figura sancionatoria por desobedecimiento a la Ley, al punto que puede concurrir con la conducta punible de fraude a resolución judicial.

Para decidir de fondo un incidente de desacato como consecuencia de no acatar la orden constitucional, es necesario que el juzgador examine los diferentes elementos cuya concurrencia son obligatorios para predicar responsabilidad por la desatención de una orden de tutela. Si no se presenta alguno de los presupuestos requeridos, no se podrán imponer las sanciones prescritas en la Ley.

Para establecerse el incumplimiento de la orden de tutela, **debe fijarse el alcance de la misma**, las notificaciones efectivas, los responsables de su cumplimiento y **capacidad o posibilidad de hacerla efectiva**.

La sola verificación objetiva del incumplimiento de una sentencia de tutela no puede conducir a la imposición de una sanción correccional, pues adicionalmente se ha de constatar la responsabilidad subjetiva, esto es, que el desacato ha sido deliberado, lo que se acredita con la rebeldía del accionado, a pesar de los requerimientos para que cumpla la orden de tutela.

El problema jurídico por resolver se concreta en la responsabilidad que asiste a la entidad que resultó obligada en el fallo de tutela y así establecer si debe confirmarse la sanción impuesta desde la primera instancia al director de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, debido al incumplimiento que al parecer se sostuvo respecto a la orden constitucional proveniente del Juzgado Promiscuo del Circuito El Bagre (Ant.)

La entidad no acreditó el cumplimiento de la orden de tutela, por tanto, es posible afirmar que el Coronel Edilberto Cortes Moncada,

como director de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional vinculado en debida forma a este trámite incidental, incumplió la orden constitucional que amparó los derechos esenciales del afectado y que le impuso directamente la obligación de su cumplimiento.

Aunque el funcionario de la entidad accionada fue enterado en debida forma del inicio formal del incidente de desacato, no acreditó el cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito El Bagre (Ant.).

Es claro que el afectado no ha sido amparado en sus garantías fundamentales como lo dispuso el Juzgado fallador, porque la orden impartida, objeto de la tutela y presente desacato, no ha sido cumplida.

Por lo tanto, se confirmará el auto del 26 de junio de 2023, mediante el cual la Juez Promiscuo del Circuito El Bagre (Ant.), sancionó al Coronel Edilberto Cortes Moncada, como director de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, tres (3) días y multa de 27,4 UVT vigentes para el año 2023, equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por no cumplir el fallo de constitucional proferido el 06 de febrero de 2023, confirmado parcialmente el 13 de marzo de 2023.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de decisión constitucional,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del 26 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito El Bagre (Antioquia), mediante la cual se sancionó al Coronel Edilberto Cortes Moncada, como director de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, a tres (03) días de

arresto y multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Remítase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Consulta Sanción por Desacato

Incidentista: Ronal Esteban Bejarano Serna
Accionado: Dirección de Sanidad Ejército Nacional -
Batallón Rifles
Radicado: 05.250.31.89.001.2023.00006.00
(N.I. 2023-1133-5)

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: **ddd2b25a25c2f8845784a8b33bba19a29357f935a91fa5a66aaaf73471a1fe84**

Documento generado en 06/07/2023 08:28:35 AM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, cinco (5) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 68 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Nelly de Jesús Márquez Rojas
Accionado	AFP Colpensiones y Fondo Solidaridad y Garantía (ADRES)
Radicado	Radicado: 050453104001 2023 00124 00 (N.I: 2023-0997-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Decidir la impugnación interpuesta por la accionante, contra la decisión proferida el 26 de mayo de 2023, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), mediante la cual negó el amparo constitucional solicitado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

1. Manifestó la accionante que el 27 de abril de 2013, a través del correo electrónico radicó derecho de petición ante la administradora colombiana de pensiones - Colpensiones y al FOSYGA, hoy Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, solicitando la devolución del seguro y los aportes realizados por su compañero Jorge Eliecer Martínez Uranco, quien falleció en accidente de tránsito, el 08 de octubre de 2012, sin embargo, a la fecha no ha obtenido respuesta.

Su pretensión es que las entidades accionadas le den respuesta inmediata a lo peticionado, reconociéndole el derecho a la reclamación por sobreviviente, respecto de la devolución de los aportes de su compañero y del seguro por la muerte en accidente de tránsito. Solicita que el asunto sea resuelto a través de acto administrativo idóneo de conformidad con los artículos 14, 20 y 31 de la Ley 1437 de 2011, con reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de jubilación.

2. El Juzgado de primera instancia negó el amparo solicitado argumentando que en este caso no se acreditó el presupuesto de la inmediatez como requisito de procedencia de la acción de tutela, en tanto que el derecho de petición, fue radicado ante el FOSYGA (hoy ADRES), el 27 de abril de 2013, pretendiendo la accionante se dé respuesta a una petición de hace más de 10 años.

Adicionalmente, la accionante no manifestó el motivo que le impidió presentar la tutela en tiempo oportuno, de lo que se deriva que el paso del tiempo hace presumir que la peticionaria no se ha sentido lo suficientemente afectada, por lo que no advierte vulneración al derecho de petición.

Textualmente señaló el a quo:

"...En el presente caso, la accionante no indicó cuál fue el motivo que le impidió instaurar la acción de tutela de manera oportuna para que se ordenara a las entidades accionadas le dieran respuesta a lo solicitado en el derecho de petición suscrito el 27 de abril de 2013, es decir, hace más de 10 años, con la finalidad de que le reconocieran el derecho de la pensión de sobreviviente o devolución de los aportes de su compañero permanente y el pago del seguro por el Fosyga por muerte en accidente de tránsito ocurrido el 27/04/2013, y el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de jubilación, de donde se infiere que el paso del tiempo hace presumir que la peticionaria no se ha sentido lo suficientemente afectada."

DE LA IMPUGNACIÓN

Impugnó la sentencia de tutela la parte accionante quien manifestó que la decisión del juzgado fallador carece de congruencia, por los siguientes motivos: 1. No se ajusta a los hechos que motivaron la tutela 2. Incumple de mandato legal para garantizar el goce pleno de los derechos 3. Realiza consideraciones inexactas o erróneas 4. Incurre en error de derecho dado que no valoró la conducta omisiva de la administradora colombiana de pensiones - Colpensiones y al FOSYGA, hoy Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, aduciendo que es madre soltera, sin otra entrada económica.

Solicitó que se revoque el fallo impugnado y que se tutelara sus derechos fundamentales.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación interpuesta por la accionante.

2. Problema jurídico planteado

Determinará la Sala si en este caso resulta procedente el amparo constitucional solicitado, pese a que han transcurrido más de diez años desde que se radicó el derecho de petición ante las entidades accionadas.

Para resolver esta cuestión resuelta ilustrativa la siguiente cita jurisprudencial:

La inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución. La satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto. Esa razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental.

La acción de tutela sería procedente cuando fuere promovida transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, siempre que: i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad,

incapacidad física, entre otros; ii) la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o iv) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual¹.

Así mismo, en la sentencia T-091 de 2018², sobre la inmediatez, donde señaló la Máxima Corporación Constitucional que:

3.2. Inmediatez

40. La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela debe presentarse en un término razonable y proporcionado, a partir del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. El requisito de la inmediatez tiene por finalidad preservar la naturaleza de la acción de tutela, concebida como “un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados”.

41. Con el fin de orientar la labor del juez de tutela, la jurisprudencia constitucional ha identificado cinco criterios que ayudan a determinar, en cada caso, el cumplimiento del requisito de inmediatez: (i) la situación personal del peticionario, que puede hacer desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve; (ii) el momento en el

¹ Corte Constitucional, T-246 del 30 de abril de 2015, M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez.

² Corte Constitucional, sentencia T-091 del 9 de marzo de 2018 M.P Carlos Bernal Pulido.

Tutela de segunda instancia

Accionante: Nelly de Jesús Márquez Rojas
Accionado: AFP Colpensiones y
Fondo Solidaridad y Garantía FOSYGA (ADRES)
Radicado: 050453104001 2023 00124 00
(N.I: 2023-0997-5)

que se produce la vulneración, ya que pueden existir casos de violación permanente de derechos fundamentales; (iii) la naturaleza de la vulneración, pues la demora en la presentación de la tutela puede estar relacionada, precisamente, con la situación que, según el accionante, vulnera sus derechos fundamentales; (iv) la actuación contra la que se dirige la tutela, ya que si se trata de una providencia judicial, el análisis debe ser más estricto, y (v) los efectos de la tutela en los derechos de terceros, quienes tienen la expectativa legítima de que se proteja su seguridad jurídica

En este sentido, la accionante pretende mediante la protección de sus derechos fundamentales a la petición y mínimo vital, entre otros, asegurando su vulneración por parte de la administradora colombiana de pensiones - Colpensiones y al FOSYGA, hoy, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, por cuanto estas entidades no han dado trámite y respuesta al derecho de petición elevado el 27 de abril de 2013, pues en este solicitó la devolución del seguro y los aportes realizados por su compañero Jorge Eliecer Martínez Uranco, quien falleció el 08 de octubre de 2012, advirtiéndole que es madre soltera y no cuenta con otro ingreso.

Sin embargo, la señora Nelly de Jesús no acreditó en su demanda de tutela que desde abril de 2013 hasta la fecha realizara acciones efectivas tendientes a que las accionadas dieran respuesta a su petición y por ende a sus intereses, acudiendo a la acción de tutela en busca de la protección de sus derechos esenciales conculcados con omisiones atribuidas a la parte accionada desde hace más de diez años, por lo que no es posible afirmar el cumplimiento del principio de inmediatez como presupuesto de procedencia de esta acción constitucional.

Tutela de segunda instancia

Accionante: Nelly de Jesús Márquez Rojas
Accionado: AFP Colpensiones y
Fondo Solidaridad y Garantía FOSYGA (ADRES)
Radicado: 050453104001 2023 00124 00
(N.I: 2023-0997-5)

Efectivamente la accionante no señaló los motivos que le impidieron presentar la demanda de tutela dentro de un plazo razonable, y trascurrido más de diez años, sin tal justificación pretende obtener el reconocimiento de acreencias económicas en razón a la muerte por accidente de tránsito de su compañero en el año 2012, sin demostrar que se le esté causando un perjuicio irremediable con la actitud omisiva que se le atribuye a las accionadas.

Fue así como el Juez de primera instancia, realizó un análisis del acontecer fáctico y las pretensiones esbozadas, denotando que no se cumplía con el principio de inmediatez, lo que imposibilitó el análisis de fondo a la petición, pues debe entenderse que la acción de tutela es un mecanismo de protección ágil y preferente, que pretende la protección inmediata de los derechos fundamentales y evitar la ocurrencia de un daño irremediable.

Decantado lo anterior, se observa que con el paso del tiempo, la actitud pasiva de la accionante no le permite a esta Sala afirmar que ésta se haya sentido afectada y no se avizora la existencia de un perjuicio irremediable que habilite la intervención del juez constitucional para proteger sus derechos fundamentales, pues no se alegó en su escrito de impugnación un motivo válido para justificar su inactividad entre el ejercicio oportuno de la acción de tutela y la presunta vulneración de derechos.

Lo anterior no significa que se esté descartando la afectación de los derechos fundamentales de la accionante, pero el debate en tal sentido no es procedente por esta vía por manera que, si a bien lo tiene, podrá la afectada concurrir ante la jurisdicción laboral y seguridad social para promover la controversia en relación con el reconocimiento de la devolución de aportes y seguro a nombre de su compañero, Jorge Eliecer Martínez Uranco, quien falleció el 08 de octubre de 2012.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia).

Una vez enteradas las partes de esta decisión, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Tutela de segunda instancia

Accionante: Nelly de Jesús Márquez Rojas
Accionado: AFP Colpensiones y
Fondo Solidaridad y Garantía FOSYGA (ADRES)
Radicado: 050453104001 2023 00124 00
(N.I: 2023-0997-5)

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: **01836b7c7935214fa2404f9a47fb3ada6badd4e3c307dc6aa8b8fb8e1e980b7a**

Documento generado en 06/07/2023 08:28:48 AM

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

Tutela segunda instancia

Accionante: Joshua Mateo Quiroz Márquez

Afectada: Gloria Esneda Márquez Arias

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 190 31 89 001 2023 00073 00

(N.I. 2023-1007-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, cinco (5) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 68 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Joshua Mateo Quiroz Márquez
Afectada	Gloria Esneda Márquez Arias
Radicado	05190 3189001 2023 00073 00 (N.I. 2023-1007-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala decide el recurso de impugnación presentado por la Nueva EPS contra la decisión proferida el 26 de mayo de 2023 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros Antioquia que ordenó brindar el tratamiento integral a la afectada.

Tutela segunda instancia

Accionante: Joshua Mateo Quiroz Márquez

Afectada: Gloria Esneda Márquez Arias

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 190 31 89 001 2023 00073 00

(N.I. 2023-1007-5)

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y ACTUACIÓN PROCESAL

Expuso el accionante que su madre fue diagnosticada con "LUPUS ERITEMATOSO e HISTOPLASMOSIS DISEMINADA", para su tratamiento le ordenaron un medicamento que le produjo insuficiencia renal, por lo que debe ser dializada tres veces por semana.

Narró que en el año 2013 le realizaron "Nefrectomías Bilaterales" derivado de una Poliquistosis Renal, posteriormente en el 2017 se le presenta una "POLINEUROPATIA DESMIELIZANTE" por lo que actualmente en ocasiones se le dificulta la movilidad.

Afirmó que su madre desde el año 2022, se encuentra en el trámite de entrar al protocolo de trasplantes en el Hospital San Vicente Fundación, donde le realizaron varios exámenes con resultado "apta para el trasplante", sin embargo, en uno de los exámenes concluyó que no hay compatibilidad, por lo que actualmente requiere una segunda valoración médica, por lo que debió acudir ante la superintendencia Nacional de Salud, para que agilizaran su trámite.

Fue así como el Hospital Universitario Fundación Valle del Lili, en la ciudad de Cali, le asignó una cita médica para estudiar el caso, sin embargo, al ser en otra ciudad solicitó a la Nueva EPS la autorización de los tiquetes y alojamiento, los cuales no fueron aceptados aduciendo falta de pertinencia.

Por lo anterior, no ha sido posible la reprogramación de la cita médica de valoración de trasplante, situación que afecta su estado de salud.

Tutela segunda instancia

Accionante: Joshua Mateo Quiroz Márquez

Afectada: Gloria Esneda Márquez Arias

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 190 31 89 001 2023 00073 00

(N.I. 2023-1007-5)

Considera que se están vulnerando los derechos fundamentales de su progenitora, toda vez que la vida e integridad física se encuentra en riesgo.

El Juzgado de primera instancia concedió el amparo solicitado y ordenó el tratamiento integral a Gloria Esneda Márquez Arias, consistente en exámenes, procedimientos, medicamentos y los tratamientos requeridos para el restablecimiento de su calidad de vida

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por la Nueva EPS con los siguientes argumentos esenciales:

Frente al tratamiento integral, afirmó que son servicios hipotéticos, futuros e inciertos que aún no están ordenados por el médico tratante. Ordenar tratamientos no ordenados por ningún profesional de la salud, significa cubrir con los recursos del sistema de seguridad social en salud todos los servicios de forma ilimitada por la EPS, lo que contraría lo dicho por la Corte Constitucional. Puede resultar en perjuicio del paciente un tratamiento o servicio no ordenado por el médico tratante que posiblemente no necesita.

Solicita se revoque la orden de tratamiento integral y como subsidiario se ordene a la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud (ADRES) que garantice el reconocimiento del

Tutela segunda instancia

Accionante: Joshua Mateo Quiroz Márquez

Afectada: Gloria Esneda Márquez Arias

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 190 31 89 001 2023 00073 00

(N.I. 2023-1007-5)

100% a la Nueva EPS del costo en que incurra por atenciones NOS PBS en cumplimiento del fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación presentada.

2. Problema jurídico planteado

Resolverá si es procedente la orden impuesta a la Nueva EPS frente al tratamiento integral de la afectada y el respectivo recobro ante la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud (ADRES).

3. Solución del problema jurídico.

La Sala considera acertada la decisión impugnada en punto de conceder el tratamiento integral a Gloria Esneda Márquez Arias.

La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, supeditados a los principios de eficiencia, universalidad, y solidaridad. Igualmente, la Corte a catalogado al derecho a la salud como fundamental, que debe tener un acceso oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios.

Tutela segunda instancia

Accionante: Joshua Mateo Quiroz Márquez

Afectada: Gloria Esneda Márquez Arias

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 190 31 89 001 2023 00073 00

(N.I. 2023-1007-5)

El tratamiento integral hace parte de las condiciones que presenta el principio de integralidad establecido en la Ley 1751 de 2016 reiterado jurisprudencialmente¹, que se encuentra orientado a asegurar la prestación del servicio, brindando condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y todo lo necesario para tener un nivel alto de salud.

Es evidente para la Sala que el principio de integralidad es un criterio que coadyuva con la prestación del servicio de salud de una manera eficiente para evitar poner en riesgo el derecho fundamental de la salud del paciente. Es claro que el afectada presenta una patología que requiere diferentes tratamientos y servicios para contribuir con una positiva recuperación.

Lo anterior, siempre y cuando las prescripciones médicas tengan la debida justificación del médico tratante. La orden de garantizar un tratamiento integral a las patologías padecidas, conlleva a que el servicio se brinde de forma oportuna, eficiente y con calidad para evitar la vulneración de derechos y la interposición de futuras acciones por cada servicio prescrito por el médico tratante con relación a la misma patología.

El a quo determinó que las patologías a las que se le concedía el tratamiento integral eran “*LUPUS ERITEMATOSO e HISTOPLASMOSIS DISEMINADA*”, Y *POLINEUROPATIA DESMIELIZANTE*”², sin embargo echa de menos esta sala las patologías por la cuales la afectada está realizando el trámite del trasplante de riñón, es decir, “*INSUFICIENCIA RENAL*

¹ Sentencia T-259 de 2019.

² Fallo de Tutela folio 13

Tutela segunda instancia

Accionante: Joshua Mateo Quiroz Márquez

Afectada: Gloria Esneda Márquez Arias

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 190 31 89 001 2023 00073 00

(N.I. 2023-1007-5)

TERMINAL Y RIÑÓN POLIQUÍSTICO", tal y como lo señala el galeno tratante en la historia clínica, las que deberán ser incluidas en la orden de tutela.

Ahora bien, respecto de la petición subsidiaria del representante de la Nueva EPS, no es del resorte de esta Sala en sede constitucional, dirimir un conflicto de índole administrativo y económico cuya finalidad es determinar a quién le compete reconocer los gastos generados por la prestación de los servicios no incluidos en el PBS, puesto que para ello está previsto un procedimiento, que deberá agotarse por parte de quien pretende la concesión del recobro, debate que, de presentarse, se surtirá ante la respectiva jurisdicción ordinaria.

Sin necesidad de más consideraciones, esta Sala confirmará el fallo impugnado emitido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros Antioquia.

Por 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: CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros Antioquia y se **ADICIONA** al numeral segundo, respecto de la concesión del tratamiento integral las patologías de "INSUFICIENCIA RENAL TERMINAL Y RIÑÓN POLIQUÍSTICO" enfermedades padecidas por la afectada.

Tutela segunda instancia

Accionante: Joshua Mateo Quiroz Márquez

Afectada: Gloria Esnedá Márquez Arias

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 190 31 89 001 2023 00073 00

(N.I. 2023-1007-5)

SEGUNDO: Una vez enteradas las partes de esta decisión, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Tutela segunda instancia

Accionante: Joshua Mateo Quiroz Márquez

Afectada: Gloria Esneda Márquez Arias

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 190 31 89 001 2023 00073 00

(N.I. 2023-1007-5)

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: **6b16016e5b05a9514a408f4c8d7921dbd3b9703371e751f6133bcedbc2464792**

Documento generado en 06/07/2023 08:29:00 AM

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

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

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

Magistrado Ponente:
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 68 de la fecha

Proceso	Auto Interlocutorio
Instancia	Segunda
Radicado	054406000000202200015 (N.I. 2022-1981-5)
Decisión	Acepta desistimiento recurso de casación

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante providencia del 31 de marzo de 2023 la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia decidió modificar la pena impuesta a los procesados y en lo demás, confirmar la decisión proferida el 10 de octubre de 2022 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Marinilla-Antioquia a través de la cual condenó a GILDARDO ANDRETHY PEREZ CARTAGENA, CRISTIAN CAMILO ARDILA GRAJALES y JHON ALEXANDER MARIN COLORADO por el delito de tentativa de hurto calificado y agravado.

Realizadas las notificaciones de rigor y estando el proceso en el traslado para interponer el recurso de casación, el defensor del procesado JHON ALEXANDER MARIN COLORADO allegó memorial en el que expresa su intención de interponer el recurso extraordinario de casación, el cual arribó a la Corporación el pasado 10 de abril de 2023. El 17 de abril de 2023 comenzó a correr traslado común por el término de 30 días para la sustentación del recurso, indicándose que finalizaba el 30 de mayo de 2023.

El 5 de mayo de 2023, allegó a la Secretaría de la Sala escrito presentado por el defensor del procesado JHON ALEXANDER MARIN COLORADO dentro del cual comunicaba su desistimiento al recurso extraordinario de casación.

CONSIDERACIONES

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

En consecuencia, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento del recurso de casación presentado por el defensor del procesado JHON ALEXANDER MARIN COLORADO.

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

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: **e69712521ec24788074ac845b7f1e7d953f37035386b279be81251cb1fc4a1d2**

Documento generado en 06/07/2023 08:35:49 AM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

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

Magistrado Ponente:
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 68 de la fecha

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Tema	No sustentó recurso impugnación especial
Radicado	05-172-61-00496-2019-80139 (N.I. TSA 2022-0438-5)
Decisión	05-579-4089-002-2021-00084 (N.I.2023-0117-5)

ACTUACIÓN PROCESAL

El 11 de enero de 2023, luego de finalizada la audiencia de juicio oral y de conformidad con el sentido de fallo anunciado, el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Puerto Berrío - Antioquia profirió fallo absolutorio en favor de LEIDY MILENA GARZÓN ARIAS por el delito de lesiones dolosas.

Contra la sentencia, la fiscalía interpuso el recurso de apelación, decidido por esta Sala el pasado 31 de marzo de 2023. La sentencia de primera

instancia fue revocada y en su lugar se declaró responsable a LEIDY MILENA GARZÓN ARIAS por el delito de lesiones dolosas.

Inconforme con la decisión de segundo grado, la defensa interpuso el recurso de impugnación especial mediante escrito del 14 de abril de 2023 radicado en la Secretaría de la Sala Penal.

En razón de ello, se procedió a dar el traslado secretarial por el término de treinta (30) días a efectos de que la parte interesada sustentara el recurso. El traslado inició el 17 de abril y culminó el 30 de mayo de 2023.

En el lapso señalado la defensa no sustentó el recurso, por lo que se debe dar aplicación al inciso segundo del artículo 183 del Código de procedimiento penal que dispone:

“Si no se presenta la demanda dentro del término señalado se declara desierto el recurso, mediante auto que admite el recurso de reposición”.

Por ello se declarará desierto el recurso de impugnación especial propuesto por la defensa, por ausencia de sustentación.

En consecuencia, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de impugnación especial interpuesto por la defensa frente a la sentencia de segundo grado proferida por esta Sala de Decisión Penal el pasado 31 de marzo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

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: **51b697a21d6bea89ddb4263eb45c889c94913f9a17503032af51ab145bfbbf4c**

Documento generado en 06/07/2023 08:35:40 AM

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

Tutela primera instancia

Accionante: Luz Ofelia Cardona Marín
Accionado: Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblorrico Antioquia y otro
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00225
(N.I.:2023-0782-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

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

Aprobado en Acta N° 68 de la fecha

El 19 de mayo de 2023 la Sala negó por improcedente la acción de tutela presentada por Luz Ofelia Cardona Marín en contra del Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblorrico Antioquia y la Fiscalía 156 Seccional de Medellín Antioquia por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

Notificada la decisión, y dentro del término legal, la accionante mediante correo dirigido a la Secretaría de la Sala el 31 de mayo de 2023 presentó recurso de impugnación. En la misma fecha, la accionante allegó a la Secretaría de la Sala escrito dentro del cual comunicaba su desistimiento al recurso de impugnación presentado.

El inciso 2° del artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 consagra la facultad de desistir de la solicitud de amparo, prerrogativa que se extiende a las demás actuaciones adelantadas al interior del trámite de tutela, por ejemplo, la impugnación.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que fue la única recurrente, se ADMITE el desistimiento del recurso de impugnación promovido por la parte accionante. Una vez enteradas las partes de esta decisión, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Código de verificación: **51c54ee8fed388ec2087b0ab7751126d52dc042b21cbf6899b9cd297b2da881c**

Documento generado en 06/07/2023 08:35:33 AM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, cinco (5) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 68 de la fecha

Proceso	Incidente de Desacato
Instancia	Consulta Sanción por Desacato
Sancionado	Nueva EPS
Radicado	05 615 31 04 001 2023 00053 (N.I. 2023-1172-5)
Decisión	Confirma sanción

ASUNTO

La Sala resuelve la consulta de la sanción que por desacato impusiera el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia, a la doctora Adriana Patricia Jaramillo Herrera titular en su calidad de Gerente Regional Noroccidente de la Nueva EPS, por no haber dado cumplimiento a un fallo de tutela.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El día 18 de mayo de 2023, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia, amparó los derechos constitucionales fundamentales en favor del señor Ángel María Restrepo Franco. En tal medida, ordenó a la Nueva EPS *“que en un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas hábiles contadas a partir de la notificación de la presente providencia, autorice y materialice los servicios en salud RESONANCIA MAGNÉTICA DE ARTICULACIONES DE MIEMBRO INFERIOR ESPECÍFICO y CONSULTA POR PRIMERA VEZ EN MEDICINA INTERNA, ordenados al señor Ángel María Restrepo Franco...”*.

Posteriormente, el accionante solicitó el inicio del incidente de desacato en vista de que la Nueva EPS no había cumplido el fallo de tutela. En razón de ello, con auto No 290 del 2 de junio de 2023, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia, inició el incidente de desacato y ordenó requerir a la doctora Adriana Patricia Jaramillo Herrera en calidad de Gerente Regional Noroccidente de la Nueva EPS, para que diera las explicaciones acerca del incumplimiento del fallo. Tal decisión se le notificó mismo día, 2 de junio de 2023, el cual se envió al correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co

En razón a lo anterior, el 6 de junio de 2023, la entidad accionada remitió respuesta aduciendo que se encuentra en revisión del caso para determinar las presuntas demoras en el trámite de validación. En igual sentido, que los documentos y/u órdenes se encuentran siendo revisados a fin de que se cumplan con las políticas para su procesamiento, por lo que remitirían una respuesta complementaria junto con los respectivos soportes.

Posteriormente y ante la falta respuesta al caso concreto, a través de auto No 302 del 13 de junio de 2023, Juzgado Primero Penal del Circuito

de Rionegro – Antioquia, dio apertura al incidente de desacato concediéndole el término de 3 días para efectuar pronunciamiento respecto de los hechos y el cumplimiento de la acción constitucional. Siendo nuevamente notificada la decisión al correo electrónico relacionado en precedencia, anexando el soporte de envío y retransmitido --ver folio 10 de la actuación--, hecho que denota el respeto de los derechos de contradicción y defensa de la entidad incidentada.

Nuevamente la entidad accionada, remitió respuesta al Juzgado sancionador en los mismos términos, aduciendo que una vez se finalice la revisión y análisis emitiría una respuesta complementaria. Ver Anexo 011.

Fue así como el pasado 27 de junio de 2023, la Juez Primera Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, a través de auto interlocutorio No 048 **decidió sancionar a la doctora Adriana Patricia Jaramillo Herrera en calidad de Gerente Regional Noroccidente de la Nueva EPS**, con tres (3) días de arresto y multa equivalente a tres (3) salarios mínimos legales vigentes, como consecuencia del desacato al fallo de tutela. Para la notificación de la decisión, la escribiente del despacho remitió correo electrónico a la dirección secretaria.general@nuevaeps.com.co, anexando los respectivos retransmitidos.

La Sala intentó comunicación con el incidentista, a los datos de contacto aportados, sin embargo, la misma no fue posible. Por su parte, la incidentada no aportó constancia de cumplimiento a la orden de tutela.

CONSIDERACIONES

El incidente de desacato a un fallo de tutela, de que tratan los artículos 52 y ss. del Decreto 2591 de 1991, es una actuación correccional comprendida dentro del género llamado "Derecho Sancionatorio" y las sanciones establecidas por la ley para el incumplimiento de los fallos de tutela, denominado desacato, hacen parte de ese derecho.

Este tipo de sanciones se rigen por los mismos principios y categorías básicas del Derecho Penal, propio de la figura sancionatoria por desobedecimiento a la Ley, al punto que puede concurrir con la conducta punible de fraude a resolución judicial.

Para decidir de fondo un incidente de desacato como consecuencia de no acatar la orden constitucional, es necesario que el juzgador examine los diferentes elementos cuya concurrencia son obligatorios para predicar responsabilidad por la desatención de una orden de tutela. Si no se presenta alguno de los presupuestos requeridos, no se podrán imponer las sanciones prescritas en la Ley.

Para establecerse el incumplimiento de la orden de tutela, **debe fijarse el alcance de la misma**, las notificaciones efectivas, los responsables de su cumplimiento y **capacidad o posibilidad de hacerla efectiva**.

La sola verificación objetiva del incumplimiento de una sentencia de tutela no puede conducir a la imposición de una sanción correccional, pues adicionalmente se ha de constatar la responsabilidad subjetiva, esto es, que el desacato ha sido deliberado, lo que se acredita con la rebeldía del accionado, a pesar de los requerimientos para que cumpla la orden de tutela.

El problema jurídico por resolver se concreta en la responsabilidad que asiste a la entidad que resultó obligada en el fallo de tutela y así

establecer si debe confirmarse la sanción impuesta desde la primera instancia a la Gerente Regional Noroccidente de la Nueva EPS, debido al incumplimiento que al parecer se sostuvo respecto a la orden constitucional proveniente del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia.

La entidad no acreditó el cumplimiento de la orden de tutela, por tanto, es posible afirmar que la doctora Adriana Patricia Jaramillo Herrera, en su calidad de Gerente Regional Noroccidente de la Nueva EPS fue vinculada en debida forma a este trámite incidental, incumplió la orden constitucional que amparó los derechos esenciales del afectado y que le impuso directamente la obligación de su cumplimiento.

Aunque la funcionaria de la entidad accionada fue enterada en debida forma del inicio formal del incidente de desacato, no acreditó el cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, pues si bien la Nueva EPS dio respuesta al trámite incidental, la misma no fue de fondo y concreta a lo ordenando en la sentencia de tutela, por el contrario, se evidenció que desde que se efectuó la orden constitucional, es decir, el 14 de mayo de 2023, la entidad se encuentra en revisión de la documentación y procedimientos, denotando una dilación injustificada, dentro de un trámite tan ágil y preferente como en el que nos encontramos.

Es claro que el afectado no ha sido amparado en sus garantías fundamentales como lo dispuso el Juzgado fallador, porque la orden impartida, objeto de la tutela y presente desacato, no ha sido cumplida.

Por lo tanto, se confirmará el auto del 27 de junio de 2023, la Juez Primera Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, mediante la cual se

sancionó a doctora Adriana Patricia Jaramillo Herrera en calidad de Gerente Regional Noroccidente de la Nueva EPS, con tres (3) días de arresto y multa equivalente a tres (3) salarios mínimos legales vigentes, por no cumplir el fallo de constitucional proferido el 18 de mayo de 2023.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de decisión constitucional,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del 27 de junio de 2023, la Juez Primera Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, mediante la cual se sancionó a doctora Adriana Patricia Jaramillo Herrera en calidad de Gerente Regional Noroccidente de la Nueva EPS, con tres (3) días de arresto y multa equivalente a tres (3) salarios mínimos legales vigentes, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Remítase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

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: **5246b8d0fe2279b3c6db62ff06470fe3d6c27c260096379d189cf898d3de6b18**

Documento generado en 06/07/2023 08:35:25 AM

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

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

Tutela segunda instancia

Accionante: Rosalba Velásquez Palacio

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05045 31 04 002 2023 00196 00

(N.I. 2023-1009-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, cinco (5) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 68 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Rosalba Velásquez Palacio
Radicado	0504531 04002 2023 00196 00 (N.I. 2023-1009-5)
Decisión	Declara hecho superado y confirma

ASUNTO

La Sala decide el recurso de impugnación presentado por la Nueva EPS contra la decisión proferida el 23 de mayo de 2023 por el Juzgado Segundo del Circuito de Apartadó Antioquia que ordenó transporte aéreo ida y regreso, transporte interurbano, hospedaje y alimentación para la accionante y un acompañante, en virtud de asistir al servicio médico de “Tomografía axial computada de Tórax” y el tratamiento integral a la afectada.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Manifestó la accionante que pertenece al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través del régimen subsidiario por la Nueva EPS, actualmente cuenta con 51 años y fue diagnosticada con *C509 tumor maligno de mama parte no especificada*.

Señaló que el 31 de marzo de 2023 fue intervenida quirúrgicamente para retirarle un tumor en la mama derecha, posterior a ello, el galeno tratante David Ignacio Gómez, especialista en Radioterapia le ordenó: *Consulta de control y seguimiento por especialista en oncología; Consulta Radioterapia; Orden Imagenología- Radioterapia; Tomografía axial computada de tórax; Orden de procedimiento- Radioterapia; Teleterapia con acelerador lineal (planeación computarizada tridimensional y simulación virtual) técnica conformacional*.

Siendo programada la "Tomografía axial computada de Tórax" para el 23 de mayo de 2023 a las 08:20 am en la IPS Astorga Clínica de Oncología, lugar donde, iniciaría al día siguiente las radioterapias, por lo cual debía permanecer durante los siguientes 30 días en la ciudad de Medellín. En razón a ello, acudió a la Nueva EPS para solicitar los gastos de traslados, alimentación, hospedaje, mismos que fueron negados bajo el argumento no estar dentro del plan básico de salud.

Finalmente, expuso que desde que fue diagnosticada con una enfermedad catastrófica, su tratamiento en la gran parte se ha desarrollado en la ciudad de Medellín, donde la Nueva EPS solo le ha reconocido los gastos de traslado, sin efectuar pronunciamiento respecto del hospedaje, alimentación y transporte intraurbano. Advirtió que no

Tutela segunda instancia

Accionante: Rosalba Velásquez Palacio

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05045 31 04 002 2023 00196 00

(N.I. 2023-1009-5)

tiene empleo, ni cuenta con un ayuda económica por lo que requiere que la Nueva EPS le garantice a ella y a un acompañante el traslado a la ciudad de Medellín, incluyendo hospedaje, alimentación y transporte intraurbano, para poder acceder al tratamiento de radioterapia que requiere con urgencia.

2.El Juzgado de primera instancia concedió el amparo solicitado y ordenó a la Nueva EPS otorgar transporte aéreo ida y regreso, transporte interurbano, hospedaje y alimentación para la accionante y un acompañante, para la realización del servicio médico denominado tomografía axial computada de tórax y el procedimiento quirúrgico colpexia vaginal con malla splentis y colporrafia anterior, y posterior inicio de las radioterapias, en el cual debe permanecer por el término de treinta días en la ciudad de Medellín; así como el tratamiento integral.

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por la Nueva EPS con los siguientes argumentos esenciales:

Señaló que Los servicios autorizados: transporte, alojamiento, alimentación y emolumentos, no son servicios salud, por tanto, no deben ser asumidos por la EPS.

Adicional no se tuvo en cuenta el principio de solidaridad. Les corresponde a los familiares asumir el apoyo económico cuando el afectado demuestra no tener. No se acreditó que la accionante o el

Tutela segunda instancia

Accionante: Rosalba Velásquez Palacio

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05045 31 04 002 2023 00196 00

(N.I. 2023-1009-5)

núcleo familiar no se encuentren en condiciones de sufragar los gastos solicitados.

Frente al tratamiento integral, afirmó que son servicios hipotéticos, futuros e inciertos que aún no están ordenados por el médico tratante. Ordenar tratamientos no ordenados por ningún profesional de la salud, significa cubrir con los recursos del sistema de seguridad social en salud todos los servicios de forma ilimitada por la EPS, lo que contraría lo dicho por la Corte Constitucional. Puede resultar en perjuicio del paciente un tratamiento o servicio no ordenado por el médico tratante que posiblemente no necesita.

Solicitó se revoque la orden relacionada con el suministro de transporte, alimentación y alojamiento para la accionante y un acompañante, así como la del tratamiento integral; y como subsidiario petitionó se ordene a la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud (ADRES) que garantice el reconocimiento del 100% a la Nueva EPS del costo en que incurra por atenciones NOS PBS en cumplimiento del fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación presentada.

2. Problema jurídico planteado

Resolverá si es procedente la orden impuesta a la Nueva EPS en protección de los derechos fundamentales de la accionante y el respectivo recobro ante la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud (ADRES).

3. Solución del problema jurídico.

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

De los hechos de la demanda de tutela se desprende que la pretensión de la accionante, es que la Nueva EPS cumpla con las prescripciones realizadas por su medico tratante, esto es: *Consulta de control y seguimiento por especialista en oncología; Consulta Radioterapia; Orden Imagenología- Radioterapia; Tomografía axial computada de tórax; Orden de procedimiento- Radioterapia; Teleterapia con acelerador lineal (planeación computarizada tridimensional y simulación virtual) técnica conformacional.*

Prescripciones que deben ser realizadas en su gran mayoría en la ciudad de Medellín, razón por la cual petitionó a la EPS accionada que le fueran cubiertos los gastos de transporte, alojamiento, alimentación para ella y un acompañante. Bajo ese entendido y en atención a la orden efectuada por el Juez de primera instancia esta sala entabló comunicación con la señora Rosalba Velásquez Palacio, quien manifestó que la EPS había autorizado los servicios, puntualizando que ya fue intervenida

Tutela segunda instancia

Accionante: Rosalba Velásquez Palacio

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05045 31 04 002 2023 00196 00

(N.I. 2023-1009-5)

quirúrgicamente y que ya finalizaron las sesiones de radioterapia, por lo que actualmente no tiene servicios médicos pendientes.

Lo anterior significa que la entidad accionada dio cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela de primera instancia, con base en lo expuesto y al tenor de la jurisprudencia¹, si la pretensión ya fue satisfecha, la acción de tutela en relación a esa petición particular pierde eficacia e inmediatez y su lógica consecuencia es la negación del amparo solicitado por presentarse un **hecho superado**.

Por otra parte, en relación con a la concesión del tratamiento integral, la Nueva EPS señaló que se estarían cubriendo servicios hipotéticos, futuros e inciertos, al respecto se dirá que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, supeditados a los principios de eficiencia, universalidad, y solidaridad. Igualmente, la Corte ha catalogado el derecho a la salud como fundamental, que debe tener un acceso oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios.

Es de aclarar que no se está tutelando a futuro, se está previniendo una amenaza cierta y contundente a su salud y su vida, en atención a la patología que padece la afectada que cada día deteriora su estado de salud y requiere un tratamiento en aras de restablecer la misma.

¹ ""La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente "caería en el vacío.(...)Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado". Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1° de febrero de 2019

Tutela segunda instancia

Accionante: Rosalba Velásquez Palacio

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05045 31 04 002 2023 00196 00

(N.I. 2023-1009-5)

Es evidente para la Sala que el principio de integralidad es un criterio que coadyuva con la prestación del servicio de salud de una manera eficiente para evitar poner en riesgo el derecho fundamental de la salud de la paciente. Es claro que la afectada presenta unas patologías que requieren diferentes tratamientos y servicios para contribuir con una positiva recuperación.

Por tanto, es necesario conceder el tratamiento integral de acuerdo con la patología de "TUMOR MALIGNO DE MAMA PARTE NO ESPECIFICADA" como lo informó el Juez de primera instancia. Lo anterior, siempre y cuando las prescripciones médicas tengan la debida justificación del médico tratante. La orden de garantizar un tratamiento integral a las patologías padecidas, conlleva a que el servicio se brinde de forma oportuna, eficiente y con calidad para evitar la vulneración de derechos y la interposición de futuras acciones por cada servicio prescrito por el médico tratante con relación a las mismas patologías.

Finalmente, en cuanto a la solicitud del recobro. No es del resorte de esta Sala en sede constitucional, dirimir un conflicto de índole administrativo y económico cuya finalidad es determinar a quién le compete reconocer los gastos generados por la prestación de los servicios no incluidos en el PBS, puesto que para ello está previsto un procedimiento, que deberá agotarse por parte de quien pretende la concesión del recobro, debate que, de presentarse, se surtirá ante la respectiva jurisdicción ordinaria.

Sin necesidad de más consideraciones, esta Sala revocará el numeral segundo del fallo impugnado y en su lugar declarará la carencia de objeto por hecho superado y confirmará el numeral tercero que concedió el tratamiento integral para la patología "TUMOR MALIGNO DE MAMA PARTE NO ESPECIFICADA".

Por 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: Revocar el numeral segundo de la sentencia impugnada y en su lugar declarar la carencia de objeto por hecho superado, con base en las razones anotadas en la parte motiva.

SEGUNDO: Confirmar los demás numerales de la providencia en mención, lo anterior, toda vez que no fueron objeto de impugnación.

TERCERO: Una vez enteradas las partes de esta decisión, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Tutela segunda instancia

Accionante: Rosalba Velásquez Palacio

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05045 31 04 002 2023 00196 00

(N.I. 2023-1009-5)

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: **07a5e7a1ac2a02c7f27ac582a5eb0ffdea8b3dbbe921ca1ea23ccb0e3f757ff6**

Documento generado en 06/07/2023 08:35:14 AM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicación No: 053766000339202100047

NI: 2023-1138

Acusado: Jesús Emilio Espinosa Balvin

Delito: Cohecho por dar y ofrecer

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome.-**

Medellín, julio siete del dos mil veintitrés.

Se dispone esta Sala de Decisión Penal a emitir el pronunciamiento que corresponda, en torno de la manifestación de desistimiento allegada por parte del Dr. GERMAN DARIO GIRALDO JIMENEZ, defensor de confianza del señor JESUS EMILIO ESPINOSA BALVIN al interior de la presente actuación.

El pasado 30 de junio del presente año, ingresó por reparto a esta Sala el proceso de la referencia, pendiente por resolver recurso de apelación en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, el pasado 8 de junio de 2023, en la cual se condenó al señor ESPINOSA BALVIN, a la pena principal de 24 meses de prisión y multa de 33.33 smmlv, tras hallarlo penalmente responsable de la conducta punible de cohecho por dar y ofrecer.

El día de ayer 6 de julio de 2023, arribó a través de la Secretaría de la Sala Penal de este Tribunal, solicitud de desistimiento del recurso de apelación, así como renuncia al poder suscritos por el doctor GERMAN DARIO GIRALDO JIMENEZ.

En consecuencia, se dispondrá que, por Secretaría de la Sala, se corra traslado por el termino de tres días al señor JESUS EMILIO ESPINOSA BALVIN, de ambas solicitudes con el fin de que las conozca y en ese mismo plazo manifieste si se encuentra de acuerdo con el desistimiento del recurso de apelación, y si requiere que se nombre un defensor público para que continúe con su defensa. Ello antes de proceder a pronunciarse de fondo acerca de la solicitud de desistimiento del recurso de alzada.

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

RESUELVE:

Previo a resolver solicitud de desistimiento de recurso de apelación, presentada por el Dr. GERMAN DARIO GIRALDO JIMENEZ, defensor de confianza del señor JESUS EMILIO ESPINOSA BALVIN, SE DISPONE que, por Secretaría de la Sala, se corra traslado por el termino de tres días al antes mencionado, de ambas solicitudes con el fin de que las conozca y en ese mismo plazo manifieste si se encuentra de acuerdo con el desistimiento del recurso de apelación, y si requiere que se nombre un defensor público para que continúe con su defensa.

Cúmplase,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **201578e63a26bdc19cc464d937cd52a6f4cbd76f52c887e16e63882a4d7f8e40**

Documento generado en 07/07/2023 11:14:31 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No. 056156000344201980167 **NI:** 2023-558
Acusado: EDER JOSÉ CEDEÑO PÉREZ
Delito: Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes
Decisión: Confirma
Aprobado Acta No. 097 del 27 de junio de 2023
Sala No. 6

Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome Medellín,
Medellín, junio veintisiete de dos mil veintitrés

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.

Resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida el pasado 13 de marzo del 2023 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de la Rionegro.

2. LOS HECHOS

De acuerdo a lo consignado en el escrito de acusación y lo expuesto por la Fiscalía en la audiencia de acusación celebrada el pasado tenemos la siguiente relación fáctica:

“El día 05 de mayo del año 2019, en el aeropuerto internacional José María Córdoba de este municipio, policías del grupo carabineros, realizaban inspección a equipaje del vuelo 6776 de la aerolínea Viva Air con destino a San Andrés Islas, y ante la señal canina positiva en el pasajero Eder José Cedeño Pérez, quien había abordado el vuelo presentando férula en pierna derecha, por lo que fue necesario que descendiera del avión, a fin de realizar los correspondientes registros de control, se realiza la prueba de campo de narcotex externa de la férula, arrojando resultado positivo para narcóticos; posteriormente, se solicita al personal médico el retiro del

implemento médico, quienes manifestaron no existir daño o lesión, hallándose bajo el vendaje médico y papel chicle, dos láminas negras adheridas a la pierna, contentivos de materia vegetal con características a la marihuana. La prueba preliminar homologada PIPH arrojó como resultado 759,6 gramos de peso neto de sustancia de cannabis o marihuana.”

3. SENTENCIA APELADA.

Contiene un recuento de los hechos, así como también de toda la actuación surtida desde la presentación del escrito de acusación hasta la culminación del juicio oral, luego la anunciación del sentido del fallo de carácter condenatorio por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes.

Acto seguido se refirió a los eventos en los cuales la conducta por la que se acusó resulta punible, haciendo énfasis en las estipulaciones probatorias sobre la cantidad y calidad de la sustancia incautada y como fue el procedimiento desplegado por los policiales LUZ DARY GALLEGOS Y JHON JAIRO GOMEZ, que permitió la captura del aquí procesado una vez fueron alertados por el canino que realizaba control antinarcóticos a los pasajeros que pretendía abordar el vuelo con destino a la isla de San Andrés, para concluir que se debía emitir una sentencia condenatoria visto que en efecto se presentó la captura del procesado en flagrancia cuando transportaba el estupefaciente marihuana .

Impuso en consecuencia una sanción de 64 meses de prisión y multa de 2 S.M. L.M.V. y dispuso librar orden de captura en contra de procesado visto que no había lugar a conceder subrogado o benéfico alguno.

4. DE LA SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN.

El abogado defensor interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, reclamando la revocatoria de la misma y la absolución de su prohijado señalando que la Fiscalía General de la Nación no acompañó prueba alguna que demostrara la existencia del ingrediente subjetivo especial del ánimo de transportar el estupefaciente con el fin de dedicarlo a la actividad de narcotráfico ingrediente tácito este que conforme a la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Se probó en el juicio el acto de aprehensión, la naturaleza de la sustancia incautada, pero no cuál era la finalidad requisito indispensable para considerar punible la conducta enrostrada por lo tanto la sentencia materia de impugnación debe ser revocada.

Por su parte la representación de la Fiscalía General de la Nación se opone a las pretensiones de la defensa señalando que en el presente caso no aplica el precedente jurisprudencial citado por la defensa del fin de comercialización del estupefaciente, pues el verbo rector imputado es el de vender.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Conforme lo reglado por el artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004, es competente la Sala para conocer el recurso de alzada en tanto es superior funcional del Juzgado Penal del, despacho que profirió la providencia que hoy se recurre, por lo tanto, se deberá establecer si en efecto se debe entrar a revocar la sentencia materia de impugnación, conforme los argumentos expuestos por la defensa. Nos ocuparemos entonces en establecer si en efecto se debe entrar a revocar la sentencia materia de impugnación.

La primera precisión que debe hacer la Sala, es que en el presente caso, la conducta imputada al señor EDER JOSE CENDEÑO PEREZ lo es la descrita en el artículo 376 del Código Penal, bajo el verbo rector transportar, y el precedente que es citado por el recurrente referido a la necesidad de acreditar el ingrediente subjetivo del fin propio del narcotráfico, conforme al precedente fijado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se refiere a la modalidad de portar o llevar consigo como ampliamente lo ha referido la Jurisprudencia del Alto Tribunal que al respecto señala en la sentencia SP106-2020 Radicación 56574 del 29 de enero del 2020, la Corte Suprema de Justicia señaló:

“En la sentencia SP3605-2017, mar. 15, rad. 43725, se indicó con mayor precisión y claridad que «lo importante es que la tipicidad de toda acción [de llevar consigo estupefacientes] que se ajuste a la descripción objetiva del artículo 376 del Código Penal dependa del fin exteriorizado por el autor. Pero no tanto de un propósito de consumo

propio como criterio excluyente de responsabilidad, sino de la verificación por parte de la Fiscalía de una conducta preordinada al tráfico de estupefacientes».”

“En la misma línea, se inserta la sentencia de casación SP9916-2017, jul. 11, rad. 44997, en la que se indicó que:”

“..., la Corte está reconociendo la existencia en el tipo penal del artículo 376 del Código Penal lo que se conoce en la doctrina como elementos subjetivos distintos del dolo, elementos subjetivos del tipo o elementos subjetivos del injusto, que son aquellos ingredientes de carácter intencional distintos del dolo que en ocasiones se emplean para describir los tipos penales y que poseen un componente de carácter anímico relacionado con una peculiar finalidad del sujeto realizador de la conducta descrita.”

(...).

“De esa manera, en relación con el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, el recurso a los elementos subjetivos diferentes del dolo, tiene el propósito de efectuar una restricción teleológica del tipo penal, pues no obstante que el contenido objetivo del verbo rector llevar consigo remite a la realización de la conducta penalmente relevante con el solo

acto de portar las sustancias estupefacientes, psicotrópicas o drogas sintéticas, el desarrollo jurisprudencial atrás relacionado ha reducido el contenido del injusto a la demostración del ánimo por parte del portador de destinarla a su distribución o comercio, como fin o telas de la norma.”

“Por ello, se aclaró, «la demostración de los hechos o circunstancias atinentes al ánimo del porte de los estupefacientes, como componentes de los ingredientes subjetivos relativos al tráfico o distribución de las sustancias, incumbe siempre al acusador, quien tiene la carga de probar toda la estructura de la conducta punible». En esa tarea, se advirtió, «si bien es cierto que el peso de la sustancia por sí solo no es un factor que determina la tipicidad de la conducta, sí puede ser relevante, junto con otros datos demostrados en el juicio (p. ej., instrumentos o materiales para la elaboración, pesaje, empaque o distribución; existencia de cantidades de dinero injustificadas; etc.), para inferir de manera razonable el propósito que alentaba al portador».”

“En la sentencia SP497-2018, feb. 28, rad. 50512, en postura seguida también por la SP732-2018, mar. 14, rad. 46848, la SP025-2019, ene. 23, rad. 51204, la SP4943-2019, nov. 13, rad. 51556, y por la más reciente SP5400-2019, dic. 10, rad. 50748; se reiteró que el porte de estupefacientes requiere de un ingrediente subjetivo adicional al dolo; por lo que, su tipicidad «no depende en últimas de la cantidad de sustancia llevada consigo sino de la verdadera intención que se persigue a través de la acción descrita», aunque insistiéndose en que el factor cuantitativo no puede menospreciarse, «pues hace parte de la información objetiva recogida en el proceso y, por tanto, junto con otros elementos materiales allegados en el juicio permitirán la inferencia razonable del propósito que alentaba al portador»”

“En resumen, según la jurisprudencia de casación desarrollada a partir de la SP2940- 2016, mar. 9, rad. 41760, y vigente en la actualidad: La tipicidad de la conducta de «llevar consigo» sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas, incluye un elemento subjetivo especial: la finalidad de tráfico o distribución. En consecuencia, la inexistencia de este ánimo, como ocurre cuando se porta droga para el consumo personal, genera atipicidad. Tal postura apareja dos precisiones de orden probatorio:”

(i) *“La cantidad de alucinógenos no es el factor determinante del juicio de tipicidad de la modalidad conductual «llevar consigo», pero ese dato sí debe valorarse como un indicador, junto a los otros que se encuentren demostrados, de la finalidad del agente. Así,*

por ejemplo, una cuantía exagerada o superlativa hace razonable la inferencia de direccionamiento de la conducta al tráfico o distribución.”

(ii) “La carga de la prueba del referido ingrediente subjetivo, al igual que ocurre frente a los demás presupuestos de la tipicidad y de la responsabilidad penal en general, corresponde a la Fiscalía General de la Nación, según lo establecido en el inciso 2 del artículo 7 del C.P.P.”

Así las cosas, como en efecto la Fiscalía acusó a CEDEÑO PEREZ, de transportar estupefacientes, pues el día 5 de mayo de 2019, en el aeropuerto Internacional José María Córdoba, de Rionegro, policías del grupo carabineros, realizaban inspección a equipaje del vuelo 6776 de la aerolínea Viva Air, con destino a San Andrés Islas, y ante la señal canina positiva en el señor EDER JOSÉ CEDEÑO PÉREZ, quien había abordado el vuelo presentando férula en pierna derecha, se halló el bajo el vendaje médico, dos láminas negras adheridas a la pierna, contentivos de material vegetal con características a la marihuana, que resultó tener un peso de 759.6 gramos, no resulta para el caso indispensable como lo predicen el recurrente, que se probara que dicho estupefaciente era transportado para fines propios del narcotráfico, pues tal ingrediente subjetivo no se exige para esa modalidad del delito descrito en el artículo 376 del Código de Procedimiento Penal, pues se itera conforme a la jurisprudencia en cita el mismo solo es exigible para las modalidades de portar o llevar consigo y aquí al imputarse el verbo rector transportar no era necesario acreditar que la conducta se ejecutaba para los fines propios del narcotráfico

Ahora bien, nunca se planteó en desarrollo del juicio que la sustancia incautada fuera para el consumo personal del procesado por lo que no podemos considerar que la conducta no sea punible, porque el consumo personal de estupefacientes no puede ser penado en

Colombia conforme amplios lineamientos fijados por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia¹ -, pues se itera el verbo rector imputado es uno distinto, transportar.

Debe igualmente precisarse que el estupefaciente incautado fue en gran cantidad- en concreto – 759. 6 gramos y ya la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia igualmente se precisó en la decisión Sp106-2020 radicación 56574 del 29 de enero del 2020, que “ *la cantidad de alucinógenos no es el factor determinante del juicio de tipicidad de la modalidad pero ese dato sí debe valorarse como un indicador, junto a los otros que se encuentren demostrados, de la finalidad del agente.*” aquí se tiene que el estupefaciente era transportado adherido a una de las piernas del procesado debidamente empacado en láminas y camuflado en una férula médica que resultó ser solo un ardid, para evitar los controles policiales al momento de abordar un vuelo hacia la isla de San Andrés, lo que permite disipar cualquier duda que el estupefaciente incautado fuere para el consumo personal del procesado.

En este orden de ideas la providencia materia de impugnación debe ser confirmada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

¹ En el Radicado SP 025-2019, se precisa: “ *“El consumidor ocasional, recreativo o adicto, no puede ser considerado como sujeto pasible del derecho penal, cuando la conducta que realiza carece de cualquier connotación afín al tráfico o distribución de sustancias estupefacientes o psicotrópicas o drogas sintéticas, con independencia de la cantidad de sustancia prohibida que se lleve consigo, pues en tales eventos no se produce un efectivo menoscabo o peligro concreto para los bienes jurídicos que pueden ser objeto de tutela por el legislador »*

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia materia de impugnación en la que se codena a EDER JOSÉ CEDEÑO PÉREZ.

SEGUNDO: Esta decisión se notifica en estrados y contra la misma procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 ley 1395 de 2010). -

CÓPIESE y a su ejecutoria DEVUÉLVASE al Juzgado de origen.

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

NANCY AVILA DE MIRANDA

MAGISTRADA

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **91b9b191803109280555929271d71abaf1efe1772ca8e8a6d8423f5c7addff0e**

Documento generado en 27/06/2023 09:51:33 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL**

Proceso No: 053686100230201780027

NI: 2020- 0819-4 (Descongestión)

Acusado: LUIS FERNANDO QUIROS CORREA

Delito: ACTO SEXUAL VIOLENTO

Origen: Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó

Motivo: Apelación Sentencia

Decisión: Confirma

Aprobado por medios virtuales mediante acta No. 97 De junio 27 del 2023

Sala No: 6

Magistrado Ponente: Dr. **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome.** -

Medellín junio veintisiete de dos mil veintitrés.

1. Objeto del pronunciamiento. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia condenatoria emitida en disfavor de LUIS FERNANDO QUIROS CORREA, el pasado 18 de agosto del 2020, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó, proceso que se recibe por descongestión conforme los lineamientos del acuerdo PCSJ A 22 del 2022, el pasado 1 de junio del año en curso.

2. Hechos

Fueron narrados así en la acusación y presentados en la respectiva audiencia de la misma manera:

“Se tiene que en la vereda Castilla del municipio de Jericó durante los años 2016 y 2017 cuando la señora ERIKA VIVIANA RAMIREZ HENAO vivía con su familia y tenía como compañero permanente a LUIS FERNANDO QUIROS CORREA este dentro de su residencia

aprovechando que la señora RAMIREZ estaba ocupada o ausente le tocaba las partes íntimas (vagina) a su hija menor Y.M.R. bajo amenazas de muerte a su progenitora. Estos tocamientos se presentaron por parte del señor LUIS FERNANDO hacia la menor Y.M.R. en los momentos en que la acompañaba a la escuela, cuando Vivian en la finca La Estrella de ese municipio.”

3. Sentencia apelada. –

La Juez de Instancia relacionó los hechos que dieron origen a la investigación del caso en concreto y el trámite procesal, incluyendo los alegatos iniciales y finales presentados por los sujetos procesales, así como de las estipulaciones probatorias a las que llegaron las partes, así como el testimonio de la menor víctima, su progenitora, su abuela y su tía, que dan cuenta sin lugar a dudas de reiterados eventos de abuso sexual, en que el procesado besaba a su hijastra, y la tocaba en sus partes íntimas concretamente en la vagina, comportamiento que ejecutaba siempre que estaba a solas con la menor en su casa de habitación o cuando la llevaba a estudiar, hechos que se presentaron en varios lugares del municipio de Jericó durante los años 2016 y 2017 en lo que residió el acusado con la madre de la ofendida.

Resaltó que la evidencia médica y psicológica allegada al proceso con la declaración del médico y psicólogo que valoraron a la menor, así como el dicho de las familiares de esta, corroboran la versión de la menor única testigo presencial de los hechos, por lo que no puede considerarse que porque exista un solo testimonio directo de los hechos o resulte este creíble al ser corroborado su dicho y dejar en la psiquis de esta indudables huellas de afectación a pesar de los años, sin que los testimonios aportados por la defensa permitan derruir la acusación de la fiscalía al referirse a un periodo anterior a los hechos que son materia de juzgamiento.

Indicó igualmente que la violencia la ejerció el acusado amenazando a la menor con atentar contra la vida de su madre si no permitía los tocamientos y si llegaba a denunciar lo ocurrido

por lo que la conducta imputada está debidamente acreditada, así como las cuales de agravación visto que él era el padrastro de la menor ofendida.

Impuso en consecuencia una pena de 128 meses como base por el delito de acto sexual violento agravado conforme los artículos 206 y 2011 numerales 2 y 4, y visto que se acusaba por un concurso de conductas punibles aumento la pena a 144 meses de prisión negando cualquier subrogado o beneficio por expresa prohibición legal.

4. Apelación.

Inconforme con la determinación el apoderado judicial del procesado solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia y la absolución de su prohijado o en su defecto la unidad por violación al derecho de defensa.

De lo que se puede extractar de la sustentación de la apelación que formula en dos escritos, uno de los cuales rotula como incidente de nulidad, la que solicita desde la acusación, la funda en el hecho que quien originalmente ejerció la defensa, permitió que se formulara imputación y se impusiera medida de aseguramiento sin que la fiscalía presentara una inferencia razonable de autoría y participación y esa misma conducta omisiva se mantuvo en la audiencia de acusación donde no presentó objeción alguna al respecto, lo que denota que no se ejerció a cabalidad la defensa en las primeras etapas de la actuación. Manifiesta igualmente que se solicitó por parte del defensor anterior que era uno de la Defensoría Pública, un aplazamiento del juicio, pues por la complejidad del mismo al ser él de categoría municipal debía ser atendido por uno de nivel circuito y la misma no fue aceptada y el juicio se siguió con quien no era idóneo.

En cuanto a la solicitud de revocatoria de la sentencia de primera instancia señala que la

providencia recurrida, presenta yerros en la valoración de la prueba, que la prueba aportada no supera el estándar para condenar, que no hay corroboración del dicho de la menor, y la omisión en valorar la prueba reina que demuestra la inocencia de su representado. Adema reclama se decreten pruebas de oficio en segunda instancia, que permitirían demostrar su teoría que todo se trata de una venganza hacia el procesado.

En relación a la solicitud probatoria oficiosa, señala que se intentó en el juico obtener copias de la sentencia condenatoria emitida contra que el identifica simplemente con las iniciales E. R, que entiende la Sala es la madre de la menor, las cuales no pudieron ser expedidas por el Juzgado de Penas por la pandemia del año 2020, y solicita entonces se allegue las mismas donde se demuestra la pertenencia de dicha dama al denominado clan del golfo, y como esta dama sin ningún escrúpulo no solo delinque sino que además orquestó una falsa denuncia en contra de su prohijado como se corrobora con las pruebas aportadas por la defensa en especial lo afirmado por LUZ DELIA RESTREPO Y NANCY MILENA HERRERA.

Indica igualmente que el testimonio de la víctima, que es el único testimonio en que se funda la sentencia condenatoria, no puede ser creíble simplemente porque proviene de una menor de edad, debe ser corroborado, y no existe corroboración alguna de ese dicho, pues sus parientes que declarar en el juicio no presenciaron los hechos, el médico legista no encontró rastros de violencia sexual o afectación en el cuerpo o en las zonas intimas de la menor, y no existe valoración psicológica alguna que dé cuenta de afectación en la menor, por lo que erróneo es concluir como se hace en la sentencia de primera instancia que la menor hasta el momento de la sentencia estaba afectada por los hechos. Resalta que a menor menciona situaciones inverosímiles como que recibe una ayuda económica de su padre, pero a reglón seguido dice que no sabe en donde está cuestionándose entonces como puede recibir ayuda de quien desconoce su paradero.

Manifiesta que igualmente que se desconoció tajantemente la certificación que da cuenta que la menor supuesta ofendida para la época de los hechos estudiaba en la escuela del casco urbano de JERICO, no en la vereda CASTALIA, por lo que lo expresado por la menor sobre el lugar de ocurrencia de los hechos queda desmentido con tal evidencia, de otra parte se desconocieron los testigos aportados por la defensa que dan cuenta que en dicha vereda para la época residió la menor por lo que su dicho no resulta ser cierto ni puede servir para fundamentar una sentencia condenatoria.

Fustiga igualmente la entrevista recibida a la menor por un psicólogo del C.T.I. que aplicó protocolos como el S.A.T.C. que se encuentran ampliamente desprestigiados, y no uso las técnicas adecuadas para verificar si en efecto lo que la menor narraba había producido cambios en su comportamiento, o secuelas de tipo psicológico que corroboren su dicho sobre el supuesto abuso que padeció.

Señala además que, si supuestamente el acusado abuso de otras menores como se menciona en el juicio, porque no se le acusó también por esos delitos, razones por las cuales considera se debe absolver a su prohijado.

5. Para resolver se considera.

Procederá la Sala a ocuparse de los planteamientos expuestos por el recurrente

5.1 NULIDAD POR FALTA DE DEFENSA TECNICA.

Cuestiona el recurrente la defensa inicial en este asunto no se ejecutó acabad pues no se cumplieron por parte de la Fiscalía los requisitos mínimos para fundamentar la imputación, la solicitud de medida de aseguramiento y la acusación al no presentarse tan siquiera una inferencia razonable de autoría y participación y quien ejecutó primigeniamente la defensa

ninguna oposición hizo al respecto, es decir cuestiona el actuar del inicial defensa. Igualmente indica que el asunto se quedó paralizado un largo tiempo por falta de defensor, pues el designado por la Defensoría Pública consideró que por la complejidad del caso se requería uno especializado, sin embargo, no se atendió ese ruego y el proceso sigue con un defensor categoría municipal y no circuito lo que implica que no se garantizó el derecho a una defensa técnica.

Al respecto debe advertirse que no es cualquier diferencia que se tenga sobre la forma como se ha ejercido la defensa, por otro profesional del derecho, constituye motivo de nulidad de la actuación, pues lo que para un abogado pueda ser la estrategia más adecuada para otro no puede resultar así, sin embargo, porque esto ocurra no se puede considerar que faltó defensa por ejercitarse una teoría que finalmente no salió avante.

La Corte Suprema de Justicia, sobre las diferencias que se puedan llegar a tener en el ejercicio del derecho de defensa y la nulidad, ha indicado lo siguiente:

“La jurisprudencia de la Sala ha sido enfática en señalar que, en materia del respeto al derecho de defensa técnica o asistencia letrada en el nuevo procedimiento acusatorio, la nulidad del juicio oral prospera cuando el profesional del derecho encargado de velar por los intereses del acusado no asume “una actitud pro activa y diligente en el desarrollo y concreción de las labores inherentes a su función, entre ellas, las de controvertir pruebas, interrogar, contrainterrogar testigos, peritos, etc.”¹, o a su vez manifiesta de manera ostensible ignorancia incompetencia o falta de instrucción respecto de las reglas y principios que rigen la Ley 906 de 2004².

Así mismo, ha reiterado la Corte, incluso para este sistema, que no es posible plantear vulneraciones del derecho de defensa técnica con base en pruebas o estrategias que después de conocido el resultado del juicio le hubiera gustado proponer al demandante:

“Frente a la índole del ataque intentado en el primero de los reproches, hay que enfatizar en que no son cotejables los presupuestos de estas nociones en que se funda la razón de ser

¹ Sentencia de 11 de julio de 2007, radicación 26827.

² Sentencia de 1o de agosto de 2007, radicación 27283.

de la defensa técnica con la argumentación a posteriori que procura reivindicar su quebranto simplemente bajo el enunciado de haber estado -quien así lo alega-, en mejor condición

profesional o de estrategia de defensa frente a quien hubo de intervenir en desarrollo de la actuación.

” Se trata de una perspectiva eminentemente subjetiva y arbitraria que desde luego resulta más que insuficiente para acreditar un pretendido quebranto de este derecho. La Corte ha rechazado en forma radical que se preteje un argumento semejante en orden a discutir la eficacia de la defensa técnica, al señalar como deleznable que:

”...profesionales del derecho entren a postular mejores estrategias defensivas que las asumidas por quien tuvo a cargo durante el trámite judicial la representación de los intereses del procesado, habida cuenta que el ejercicio de profesiones liberales como lo es la del derecho parte de la base del respeto del conocimiento que cada persona tenga de las -+menos irrefutable frente a cada asunto cuál hubiera sido la más afortunada estrategia defensiva, pues cada individuo especializado en estos temas, tiene de acuerdo a su formación académica, experiencia y personalidad misma, su propia forma de enfrentar sus deberes como tal”³.

No desconoce la Sala de otra parte en momento alguno el precedente recientemente fijado por la Corte Suprema de Justicia⁴ y que referencia la impugnante -, sobre la manera como debe efectivizarse el derecho de defensa técnica, en el que precisó que:

En la misma línea, esta Corporación ha reiterado que la defensa técnica “constituye una garantía de rango constitucional, cuya eficacia debe ser vigilada y procurada por el funcionario judicial,” y que se caracteriza por ser intangible, real o material y permanente. “La intangibilidad está relacionada con la condición de irrenunciable, por lo tanto, en el evento de que el imputado no designe su propio defensor, el Estado debe procurárselo de oficio; material o real porque no puede entenderse garantizada por la sola existencia nominal de un defensor profesional del derecho, sino que se requieren actos positivos de gestión defensiva y finalmente la permanencia conlleva a que su ejercicio debe ser garantizado en todo el trámite procesal sin ninguna clase de limitaciones”.....

³ Auto de 28 de septiembre de 2006, radicación 25247.

⁴ Sentencia del 27 de enero del 2016 M.P. radicado SPA490-2016.

“Se concluye que a pesar que la estrategia manifiesta de la defensa desde la audiencia preparatoria consistió en incorporar pruebas testimoniales y documentales que

refutaban la acusación; la ignorancia y la falta de aptitud del abogado que ejerció la defensa en aquella audiencia, en relación al debido proceso probatorio contemplado en la Ley 906 de 2004 y a las más elementales nociones del régimen de las pruebas y de los recursos judiciales, impidió que la verdad declarada en la sentencia fuera el resultado de la confrontación de las tesis de dos adversarios, imponiéndose así la única ventilada en el juicio que, obviamente, fue la acusatoria. De esa manera, la ineffectividad de la defensa material prácticamente anuló las posibilidades de controversia y por esa vía se desvirtuó el fundamento epistemológico de un sistema procesal de corte acusatorio, como el colombiano. En las circunstancias anotadas queda evidenciada una vulneración flagrante al derecho a la defensa técnica del acusado, la cual ocurrió no por la ausencia absoluta de un profesional del derecho ni por la inexistencia de actos positivos de gestión, sino porque su ejercicio durante la fase trascendental de preparación del juicio oral, en la cual se definían las bases probatorias que permitirían confrontar las tesis de la acusación y de la defensa, estuvo a cargo de un abogado que carecía de las mínimas habilidades y conocimientos para litigar en el sistema acusatorio adoptado por la Ley 906 de 2004. Es decir, a pesar de la presencia formal de un profesional del derecho y de la realización de algunas actuaciones, estas fueron tan torpes, tan estultas y tan manifiestamente equivocadas que dejaron en una indefensión material al acusado que extendió sus efectos al posterior desarrollo del juicio y, eventualmente, a la definición del proceso.”

En el asunto en referencia la sala no aviso que la defensa inicial fuere descartada, la imputación y la acusación, son por excelencia actos de comunicación, que deben reunir unos requisitos mínimos, y frente a los cuales la defensa, solo puede presentar solicitudes de aclaración u observaciones pero no oponerse, y en el presenta caso aunque antitécnica fue la elaboración de a acusación, no se avizora yerros en su presentación que necesitaran de una actuación diversa a la que en ese momento ejecutó quien dirigía la defensa, en cuanto a las discusiones sobre si procedía o no la media de aseguramiento, en anda afecta le tramite del proceso, pues eso es un asunto preliminar que se discute en en contra de garantías, pero que en nada afecta el desarrollo del proceso, por lo tanto que al actuar defensor le pareciera que se debió controvertir la medida de aseguramiento, no amplia que por esto se deba ahora entra a miliar este proceso, como tampoco lo es que el ahora piense que se podían hacer observaciones a la acusación, que en su momento quien detentaba la defensa no consideró necesarias.

Ahora que se transcribieren aparte de piezas procesales, que falte técnico en la presentación de los hechos, no constituye motivo de nulidad, pues se identificó que conductas eran las que se imputa baban y se ubicaron en tiempo y espacio la ejecución de las mismas, por lo que no se puede decir que hay una indebida presentación de los hechos jurídicamente relevantes.

Ahora bien, el acusado siempre tuvo un defensor, inicialmente de la defensoría pública, sin que en la ley procesal éxito clasificaciones de defensores públicos municipales o de circuito, y mucho menos que la no observancia de tales categorías en los defensores públicos genere nulidad como lo predica quien ahora sustenta la apelación, debiendo además indicarse que el aplazamiento pedido por el inicial defensor por la complejidad del caso fue atendido por la judicatura por lo que no puede ahora pretender señalarse que no se dieron las garantía necesaria para el cabal ejercicio de la defensa técnica.

De otra parte, se vio que la defensa presentó pruebas, controvertió las de las Fiscalía, no se puede decir que no hubo acción por parte de la defensa y que esto genere motivo de nulidad.

5.2 ANÁLISIS PROBATORIO.

En relación a las glosas que hace el recurrente a la valoración probatoria lo primero que debe indicársele es que, en Segunda Instancia⁵, no existe debate probatorio por lo tanto no es posible acceder a su pedimento de pruebas para que se obtenga la copia de una sentencia condenatoria que al parecer milita en contra de la madre de la ofendida y con la

⁵ AP4812-2016

que pretende fundamentar sus argumentos sobre una manipulación de esta dama sobre la menor ofendida. Sin embargo, más adelante la Sala se ocupará del tema de la supuesta manipulación de la menor.

Ahora bien, procedemos a ocuparnos del dicho de la menor ofendida, que como es común en este tipo de procesos es la única testigo presencial de los mismos, ella narra en forma clara y completa en el juicio como cuando tenía 11 años de edad, y viva con su padre y el ahora procesado, este empezó aprovechar las oportunidades en las que estaba a solas para besarla y tocarla, y ante su reticencia a estos actos, la amenazo con darle muerte a su madre, repitiendo tales comportamientos varias veces, en las que el procesado le tocó la vagina indicando que el primer evento lo fue cuando vivían en la Estrella y luego en la Vereda Castalia, ambos parajes en el municipio de Jericó y que ella por temor a esas amenaza no solo permitió los tocamientos sino que no contó lo que estaba ocurriendo.

La Corte Suprema de Justicia llama la atención sobre las particularidades del testimonio de la menor víctima de delitos sexuales, y precisa:

“Por otro lado, la tendencia actual en relación con la apreciación del testimonio de la menor víctima de vejámenes sexuales es contraria a la que se propugna en el fallo impugnado, atendido el hecho de que el sujeto activo de la conducta, por lo general, busca condiciones propicias para evitar ser descubierto y, en esa medida, es lo más frecuente que sólo se cuente con la versión del ofendido, por lo que no se puede despreciar tan ligeramente.

Pero, además, desconocer la fuerza conclusiva que merece el testimonio del menor víctima de un atentado sexual, implica perder de vista que dada su inferior condición –por encontrarse en un proceso formativo físico y mental- requiere de una especial protección, hasta el punto de que, como lo indica expresamente el artículo 44 de la Carta Política, sus derechos prevalecen sobre los demás y, por lo tanto, su interés es superior en la vida jurídica”⁶.

⁶ Sentencia del 26 de enero de 2006 (radicado 23.706). También puede consultarse la sentencia del 13 de marzo de 2008 (radicado 27.413).

Al repasar el testimonio de Y.M.R., la Sala al repasar el audio de la intervención de la menor lo encuentra claro, completo, coherente y lógico, y en el mismo la menor precisa que los hechos se presentaron en dos escenarios destinos primero en el paraje que ella identifica como La Estrella y luego en Castalia, la defensa, ataca fuertemente el dicho de la menor en este punto e indica que la versión de la niña es desmentida por la prueba reina que no valoró la judicatura, una certificación sobre la escolaridad de la menor para el año 2016 estudiaba en la I. E. MADRE LAURA en el caso urbano de Jericó, pues allí queda en evidencia que la menor no vivía en el paraje dela Estrella. Al respecto encuentra la Sala que dicha prueba documental no desmiente el dicho de la menor, pues en primer lugar la menor refiere que solamente uno de los eventos de tocamientos se presentó cuando iba a estudiar, en la época en que residía en la Estrella, pero nunca dice que ella estudiara en una escuela de dicho lugar, como tampoco menciona esto cuando dice que los otros hechos se presentaron cuando vivieron en la vereda Castalia, ahora que la menor estudie en el caso urbano de Jericó no es incompatible con que resida en una vereda del municipio, muchos son los niños, y adolescentes que viviendo en el campo van a estudiar al casco urbano del municipio donde residen, no debe entonces llamarnos a extraño que la menor hiciera tal desplazamiento.

Tampoco desmiente el dicho de la menor sobre el lugar de ocurrencia de los hechos, que testigos como BERTALINATREJOS, diga que aunque para el año 2013 cuando conoció a la familia de la menor esta vivía en la Estrella y luego los reencontró años después en Castalia, pues precisamente esta testigo al igual que el señor JOSE ANTONIO BEDOYA dan fe que la familia de la menor vivió en dos lugares distintos y precisamente estos dos parajes son mencionados por la menor cuando narra los eventos de abuso que vivió.

Ahora bien, que la menor diga al declarar que recibe una ayuda económica de su padre biológico pero no sepa donde esta él, es más diga que no tiene contacto con el no permite suponer como lo predica la defensa que en efecto ella miente porque es ilógico recibir dinero de alguien de quien no se tiene contacto, pues es bien sabido que más de un padre

entiende que los deberes con sus hijos se limitan a la asistencia económica sin importarle el cuidado personal, el contacto con el vástago, por lo mismo no debe extrañarnos que el padre de la menor ofendida, cumpla con la obligación alimentaria hacia su hija pero nunca la visite.

Pasando a la valoración médica que hiciera el galeno SEBASTIAN ALZATE GIRALDO, si bien es cierto no se encontraron rastros de violencia o señales de abuso, pero aquí debemos precisar que la violencia ejercida según el relato de la menor fue moral, amenaza de matar a su madre, y los comportamientos lascivos fueron solo besos y tocamientos en la vagina, los que no dejan estigma o rastro alguno, por lo tanto no puede esta prueba desmentir el dicho de la menor, como tampoco resulta posible tomar lo que la menor dijo al médico en la epicrisis, para controvertir su versión en el juicio, sin que cuando la menor declarara se le impugnara su credibilidad con esa declaración anterior de la menor ante el médico legista, y pretender ahora hacer un ejercicio de confrontación de versiones sin que esta se diera en el juicio.

Al respecto precisa la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

“Recientemente esta Corporación analizó la utilización de declaraciones anteriores al juicio oral con el propósito de impugnar la credibilidad de los testigos (CSJ SP, 31 agosto. 2016, Rad. 43916). Se aclaró que esta posibilidad constituye una de las principales herramientas para ejercer el derecho a la confrontación. Desde esta perspectiva, se le diferenció con la admisión de declaraciones anteriores a título de prueba de referencia: “La utilización de una declaración anterior al juicio como prueba (de referencia), entraña la limitación del derecho a la confrontación, precisamente porque la parte contra la que se aduce no puede ejercer a plenitud el derecho a interrogar al testigo (con las prerrogativas inherentes al contrainterrogatorio), ni, generalmente, tiene la posibilidad de controlar el interrogatorio, sin perjuicio del derecho a estar cara a cara con los testigos de cargo. De ahí que la parte que pretende utilizar una declaración anterior al juicio oral como prueba de referencia debe demostrar la causal excepcional de admisión, según lo reglado en el artículo 438 de la Ley 906 de 2004, y agotar los trámites a que se hizo alusión en la decisión CSJ SP, 28 Sep. 2015, Rad. 44056. Por el contrario, la utilización de declaraciones anteriores al juicio oral con fines de impugnación constituye una de las herramientas que el ordenamiento jurídico les brinda a las partes para cuestionar la

credibilidad de los testigos presentados por su antagonista y/o para restarle credibilidad al relato. Así, antes que limitar el derecho a la confrontación (como sí sucede con la prueba de referencia), la utilización de declaraciones anteriores al juicio oral para fines de impugnación facilita el ejercicio de este derecho. Siendo así, es evidente que los requisitos para utilizar declaraciones anteriores al juicio oral en uno u otro sentido son sustancialmente diferentes.” Además, se hizo alusión a la reglamentación legal del uso de declaraciones anteriores al juicio oral con fines de impugnación: “El artículo 393 de la Ley 906 de 2004, que consagra las reglas sobre el contrainterrogatorio, dispone que para su ejecución “se puede utilizar cualquier declaración que hubiese hecho el testigo sobre los hechos en entrevista, en declaración jurada durante la investigación o en la propia audiencia de juicio oral”. Por su parte, el artículo 403 ídem establece que la credibilidad del testigo se puede impugnar, entre otras cosas frente a “manifestaciones anteriores (...) incluidas aquellas hechas a terceros, o en entrevistas, exposiciones, declaraciones juradas o interrogatorios en audiencias ante el juez de control de garantías”. En el mismo sentido, el artículo 347 establece que las partes pueden aducir al proceso declaraciones juradas de cualquiera de los testigos, y que para hacerlas valer en el juicio como impugnación “deberán ser leídas durante el contrainterrogatorio”. Allí se aclara que esas declaraciones no podrán “tomarse como prueba por no haber sido practicadas con sujeción al contrainterrogatorio de las partes.” Igualmente, se resaltó que la utilización de declaraciones anteriores con fines de impugnación no tiene que ser solicitada en la audiencia preparatoria: “Contrario a lo que sucede con la utilización de una declaración anterior como prueba (puede ser de referencia), el uso de declaraciones anteriores con fines de impugnación no tiene que ser solicitada en la audiencia preparatoria, precisamente porque la necesidad de acudir a este mecanismo surge durante el interrogatorio y está consagrada expresamente en la ley como mecanismo para ejercer los derechos de confrontación y contradicción.” De otro lado, se establecieron algunos parámetros para evitar que la utilización de declaraciones anteriores con fines de impugnación se traduzca en la incorporación de las mismas para otros fines, lo que podría afectar el debido proceso probatorio: “Por tanto, la parte que pretende utilizar una declaración anterior con el propósito de impugnar la credibilidad del testigo debe demostrar que ese uso resulta legítimo en cuanto necesario para los fines previstos en los artículos 391 y 403 atrás referidos, lo que en el argot judicial suele ser denominado como “sentar las bases” En la práctica judicial se observa que las declaraciones anteriores al juicio oral generalmente son utilizadas para demostrar la existencia de contradicciones o de omisiones frente a aspectos trascendentes del relato, con lo que las partes pretenden afectar la verosimilitud del mismo y/o la credibilidad del testigo. Para evitar que bajo el ropaje de la impugnación de credibilidad, intencionalmente o por error, las partes utilicen las declaraciones anteriores para fines diferentes, por fuera de la reglamentación dispuesta para tales efectos (verbigracia, para la admisibilidad de prueba de referencia), para el ejercicio de la prerrogativa regulada en los artículos 393 y 403 atrás citados la parte debe: (i) a través del contrainterrogatorio, mostrar la existencia de la contradicción u omisión (sin perjuicio de otras formas de impugnación); (ii) darle la oportunidad al testigo de que acepte la existencia de la contradicción u omisión (si el testigo lo acepta,

se habrá demostrado el punto de impugnación, por lo que no será necesario incorporar el punto concreto de la declaración anterior), (iii) si el testigo no acepta el aspecto concreto de impugnación, la parte podrá pedirle que lea en voz alta el apartado respectivo de la declaración, previa identificación de la misma, sin perjuicio de que esa lectura la pueda realizar el fiscal o el defensor, según el caso; y (iv) la incorporación del apartado de la declaración sobre el que recayó la impugnación se hace mediante la lectura, mas no con la incorporación del documento (cuando se trate de declaraciones documentadas), para evitar que ingresen al juicio oral declaraciones anteriores, por fuera de la reglamentación prevista para cada uno de los usos posibles de las mismas.”»⁷

Ahora en relación a lo ocurrido con la declaración de la psicóloga, YARLEY RODRIGUEZ RIVAS, debe precisarse que ella recibió una entrevista pero no hizo una valoración psicológica, por lo tanto las disquisiciones que hace el señor defensor sobre el poco valor suasorio de lo declarado por esta profesional de la salud, y en especial lo referente a la declaración por el también psicólogo GILBERTO JIMMY ARROYAVE OSPINA traído por la defensa, sobre la falta de protocolos en la recepción de la entrevista, resulta ser una disuasión inane, pues al no existir valoración psicológica, simplemente hay una entrevista y las opiniones de la psicóloga de cómo se desarrolló la menor al rendir dicha entrevista, lo que no puede ser valorado, visto que la menor declaró en el juicio, y solo podía ser utilizada esa entrevista previa para refrescar memoria o impugnar credibilidad, como ampliamente lo precisa la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia⁸, pero para ninguno de estos fines se usó cuando declaró en el juicio Y.M.R., por lo tanto cualquier confrontación que se haga ahora entre lo dicho por la menor en el juicio y lo vertido en la entrevista previa no resulta posible pues no se hizo la respectiva confrontación en el juicio, ni para impugnarle su credibilidad o para refrescar memoria, por lo mismo el ejercicio posterior de confrontar su versión del juicio con declaraciones anteriores, así estas terminaran llegando al juicio, con la declaración de quienes la recibió no resulta posible, pues se itera, estuvo la testigo en el juicio, y no se le confrontó con esas declaraciones anteriores⁹.

⁷ SP 606 del 2017

⁸ SP606-2017

⁹ Sobre el uso de la entrevista previa para la confrontación la Sala Penal precisa: “El artículo 393 de la Ley 906 de 2004, que consagra las reglas sobre el contrainterrogatorio, dispone que para su ejecución “se puede

Ahora bien, la versión de la menor aparece corroborada por otras pruebas, la Sala encuentra que sí, el testimonio de ERIKA VIVIANA RAMIREZ madre de esta, NANCY DE JESUS HENAO FLOREZ su abuela y YENI XIHOMARA RAMIREZ tía, si bien es cierto resulta ser de oídas sobre la ocurrencia de los hechos pues ella no presenciaron los eventos de abuso, si confirman que el acusado vivió con Y.M.R. mientras mantuvo una relación sentimental con la madre esta, corroboran que vivieron tanto en La Estrella y Castalia, y corroboran el proceso de relevación de la menor, es decir, lo que narra la niña, resulta coherente con los lugares que sus familiares reporta habitado, y en cómo era el entorno en el que ocurrió, lo que hace indiscutiblemente más creíble el dicho de Y.M.R, y si bien es cierto lo ideal es que se pudiera contar con otros elementos de corroboración, estas declaraciones como se vienen diciendo ubican en tiempo y espacio los hechos y corroboran en este punto lo narrado por la menor pues en efecto ellas confirman los lugares que narra la menor y la posibilidad que tenía el acusado de estar solas con la menor vista la relación que mantenía con la madre de esta.

Indica igualmente la defensa que la menor pudo ser manipulada por la madre, quien despechada por el rompimiento en la relación sentimental con QUIROS CORREA, decide acusarlo falsamente de abusar de su hija, la defensa apuntala esto en el testimonio de dos personas llevadas a juicio a saber LUZ DICELA RESTREPO POSADA, actual compañera sentimental del acusado, quien indica que esto se lo comentó el mismo procesado y que esa dama esta privada de la libertad por venta de “vicio”, y lo dicho por NANCY MILENA HERRERA, quien indica que la madre de la niña supuestamente ofendida la llamo para

utilizar cualquier declaración que hubiese hecho el testigo sobre los hechos en entrevista, en declaración jurada durante la investigación o en la propia audiencia de juicio oral”. Por su parte, el artículo 403 ídem establece que la credibilidad del testigo se puede impugnar, entre otras cosas frente a “manifestaciones anteriores (...) incluidas aquellas hechas a terceros, o en entrevistas, exposiciones, declaraciones juradas o interrogatorios en audiencias ante el juez de control de garantías”. En el mismo sentido, el artículo 347 establece que las partes pueden aducir al proceso declaraciones juradas de cualquiera de los testigos, y que para hacerlas valer en el juicio como impugnación “deberán ser leídas durante el contrainterrogatorio”. Allí se aclara que esas declaraciones no podrán “tomarse como prueba por no haber sido practicadas con sujeción al contrainterrogatorio de las partes”. CSJ SP, 28 Sep. 2015, Rad. 44056.

decirle que mintiera y dijera que QUIROS CORREA había abusado también de su hija, estas dos damas no aportan un conocimiento sobre la supuesta manipulación, pues la primera no presencio nada solo narra lo que su compañero sentimental le comentó al respecto, y la segunda refiere es que dicha dama la buscó para que declarar mintiendo que su hija también había sido abusada por el procesado, no que en efecto este no hubiere abusado de Y.M.R. ahora que la señora ERIKA VIVIANA RAMIREZ, fuere o no condenada por un delito, lo que finalmente no pudo probar la defensa pues no fue posible conseguir la sentencia que al parecer gravita contra esta dama, no implica de manera alguna que ella manipulara a su hija para que declarar en contra del acusado y lo señalara falsamente de haber abusado de ella. Ahora bien, la menor es enfática en señalar que solo vino a revelar lo ocurrido cuando su madre fue a dar a prisión y entonces entendió que ella ya no corría peligro porque LUIS FERNANDO ya no vivía con ellos, por lo que no se puede deducir de este hecho como lo pretende la defensa que la menor fue manipulada.

Por último debe advertir de que en desarrollo del juicio se hubiere noticiado el presunto abuso de otros menores y no se tenga noticia que estos estén siendo investigados no genera la duda que pretende plantear la defensa sobre la responsabilidad del acusado, pues aquí se ventilan son los hechos donde la adolescente Y.M.R, padeció, que existan o no otros eventos de abuso es un asunto que no se debate en este juicio, por lo que si estos en verdad ocurrieron es un asunto que debe verificar la Fiscalía pero no implica de manera alguna que por esto se deba dudar del dicho de Y.M.R. sobre lo que notició en desarrollo del juicio.

La defensa, insiste que no hubo una plena corroboración del dicho de la menor y que este tiene contradicciones, como ya se indicó no hay tales contradicciones, y aparece que en efecto la menor tuvo contacto con el procesado, residió en los lugares donde ella menciona se presentaron los hechos, hay claridad sobre cual es el evento que desencadena que la menor narre lo ocurrido, cuando su madre queda en prisión y ella considera que la amenaza de atentar contra la vida de ella por parte del acusado, ya no podrá hacerse, lo que en sentir de la Sala hace mas creíble el dicho de Y.M.R. y por lo mismo considerar que se reunió el

estándar probatorio minio para condenar.

En ese orden de ideas la providencia materia de impugnación deberá ser confirmada en su integridad.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó en la que se condenó a LUIS FERNANDO QUIROS CORREA de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Contra lo aquí resuelto procede el recurso extraordinario de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **a21c49ca481667ca27289a64d37a4561d4107e68bb699e86697cb6064b197191**

Documento generado en 27/06/2023 04:14:07 PM

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