

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 122

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
2023-1201-1	Consulta a desacato	CARMENZA ARISTIZABAL ZULÚAGA	savia SALUD EPS	Modifica sanción consultada	Julio 13 de 2023
2023-1152-1	Tutela 1º instancia	GUILLERMO MOSQUERA PEREA	Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó Antioquia	Concede derechos invocados	Julio 13 de 2023
2023-1116-1	Recurso de Queja	Receptación y otros	LUIS MIGUEL OSPINA ESPINOSA	Niega recurso de queja	Julio 13 de 2023
2021-1694-1	auto ley 906	USURA	BETHSABÉ MARTÍNEZ RIVAS	Fija fecha de publicidad de providencia	Julio 13 de 2023
2023-0443-3	auto ley 906	Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego	JHON FREDY RINCÓN LLANO	Revoca auto de 1º instancia	Julio 13 de 2023
2019-0917-4	sentencia 2º instancia	Homicidio en persona Protegida	Hernán Darío Ramírez Buitrago	modifica sentencia de 1º instancia	Julio 13 de 2023
2019-0247-4	sentencia 2º instancia	Acceso Carnal abusivo con menor de 14 años	Cesáreo Castrillón	modifica sentencia de 1º instancia	Julio 13 de 2023
2023-1200-4	Consulta a desacato	Misael Cárdenas Fuquen	NUEVA EPS	Revoca sanción impuesta	Julio 13 de 2023
2023-1214-5	Consulta a desacato	Olga Lucia Moncada Ángel	NUEVA EPS	confirma sanción impuesta	Julio 13 de 2023
2023-0462-5	Incidente de Desacato	Víctor Alfonso Álvarez Vergara	Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetran Antioquia y otros	Resuelve solicitud	Julio 13 de 2023
2023-1428-5	Tutela 1º instancia	Robinson Menco Castro	Fiscalía 158 especializda de Antioquia y otros	Admite tutela. Niega medida previa	Julio 13 de 2023
2023-1160-5	Tutela 1º instancia	Manuel Morales Rengifo	Juzgado 1º de E.P.M.S. de Antioquia y otros	Deniega por hecho superado	Julio 13 de 2023
2023-1186-3	Tutela 1º instancia	Asael Antonio Gallego navales	Juzgado 1º de E.P.M.S. de Apartado Antioquia y otros	Deniega por hecho superado	Julio 13 de 2023
2023-1128-6	Tutela 1º instancia	Karli Arthur Acevedo Velásquez	Fiscalía 65 Seccional de Amaga Antioquia y otros	Deniega por hecho superado	Julio 13 de 2023
2023-2049-6	auto ley 906	homicidio	ANDRES FRANCISCO LARA MEJIA y otro	Declara desierto recurso de casación	Julio 13 de 2023
2023-1212-6	auto ley 906	Homicidio y otro	DANIEL ALEJANDRO SERNA	Remite por competencia	Julio 13 de 2023
2023-1023-5	sentencia 2º instancia	actos sexuales con menor de 14 años	Maiy David Ospina Vélez y otro	modifica sentencia de 1º instancia	Julio 13 de 2023

2022-0397-2	sentencia 2ª instancia	Concierto para delinquir agravado	LUIS FERNANDO FRANCO BOTERO y otro	Confirma sentencia de 1º Instancia	Julio 13 de 2023
2022-1049-2	sentencia 2ª instancia	trafico, fabricación o porte de estupefacientes	Oscar Darío Bedoya Cardoza	Confirma sentencia de 1º Instancia	Julio 13 de 2023

FIJADO, HOY 14 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, trece (13) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 141

RADICADO : 05697 31 04 001 2017 00416 (2023-1201-1)
ASUNTO : CONSULTA DESACATO
INCIDENTANTE : CARMENZA ARISTIZABAL ZULÚAGA
ENTIDAD : SAVIA SALUD EPS
PROVIDENCIA : CONFIRMA SANCIÓN

ASUNTO

La Sala resuelve la consulta de la decisión emitida por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario– Antioquia-, el 05 de julio de 2023, en la que resolvió sancionar por desacato a la orden contenida en la sentencia de tutela del 27 de septiembre de 2017 al Dr. EDWIN CARLOS RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, Representante Legal de SAVIA SALUD EPS.

ANTECEDENTES

Mediante sentencia de tutela del 27 de septiembre de 2017, el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario– Antioquia- resolvió amparar los derechos fundamentales invocados por la señora CARMENZA ARISTIZÁBAL ZULUAGA y como consecuencia de ello, ordenó a la EPS-S ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA SAVIA SALUD:

“...PRIMERO. - CONCEDER, la tutela a los derechos fundamentales invocados por la señora CARMENZA ARISTIZABAL ZULUAGA, identificada con la cédula No 43.787.031 de El Santuario Antioquia.

SEGUNDO. – Como consecuencia de lo anterior, se ORDENA al Representante Legal de la EPS ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA (SAVIA SALUD) que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia haga efectivas las autorizaciones No 2026321235 para la URODINAMIA ESTANDAR y la autorización No 2024369051 para CONSULTA DE CONTROL GINECOLOGIA Y/O DE SEGUIMIENTO POR OBSTERICIA ESPECIALISTA EN GINECOLOGIA OBSTETRICIA, las prestadoras son ESE HOSPITAL MANUEL URIBE ANGEL – ENVIGADO ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE RIONEGRO, en favor de la señora CARMENZA ARISTIZABAL ZALUAGA.

TERCERO. – Igualmente se ordena a la EPS SAVIA SALUD, brindar el TRATAMIENTO INTEGRAL que requiera la señora CARMENZA ARISTIZABAL ZULUAGA, como consecuencia del diagnóstico que actualmente presenta, vale decir, INCONTINENCIA URINARIA CISTOCELE 4, RECTOCELE 2- que le fue objeto de acción constitucional, de ahí que le deben ser suministrados todos y cada uno de los procedimientos, intervenciones, medicamentos y remisiones que requiera para recuperar su salud o evitar que se agrave...”.

Debido al incumplimiento en el fallo de tutela, la accionante presentó incidente de desacato ante el juzgado que profirió la decisión, el cual ordenó requerir previo a abrir el trámite incidental con auto del 23 de junio de 2023, al Dr. EDWIN CARLOS RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, en calidad de representante legal de SAVIA SALUD EPS, para que se cumpla con el fallo de tutela, remitiéndose notificación el mismo día, esto es, el 23 de junio de 2023 al correo electrónico que tiene la entidad habilitado para tal efecto, esto es, notificacionestutelas@saviasaludeps.com.

La entidad dio respuesta indicando que la Dra. Lina María Bustamante Sánchez ya no fungía como representante legal de la misma y que el cargo era ocupado por el Dr. Edwin Carlos Rodríguez Villamizar, el cual fue designado mediante la resolución N°. 2023320030003984-6 del 16 de junio de 2023 expedida por la Superintendencia Nacional, además informó que no es la intención de desacatar la orden judicial ni poner en riesgo la salud del paciente, desde el área encargada se

procede a realizar los trámites tendientes a la autorización de lo requerido y pendiente y que con relación con el servicio de HISTEROSCOPIA, se autoriza para la Sociedad Medica Rionegro Somer SA, por lo que se envía correo solicitando programación.

Manifestó que en relación con el servicio de consulta de control o de seguimiento por especialista en ginecología y obstetricia, se autorizó para la ESE Hospital San Juan de Dios (Rionegro), la cual se programa para el martes 18 de julio a las 9:00 am, establecieron comunicación telefónica con la paciente al número 3196711803 y le informa la programación de la consulta.

Expresó que para Savia Salud EPS es fundamental acatar las órdenes impartidas por el Despacho, las cuales son acordes a nuestra razón de ser que es la salud y el bienestar de los afiliados. En ese sentido, solicitamos la suspensión del trámite incidental, permitiendo con ello continuar las gestiones tendientes a la materialización del servicio requerido.

Finalmente, solicitó desvincular del presente trámite a la Dra. Lina María Bustamante Sánchez dado que esta ya no ostenta vínculo contractual alguno con SAVIASALUD EPS y suspender el trámite del incidente durante el tiempo que el juzgado lo considere pertinente mientras se obtiene una respuesta por parte de la IPS en torno a la asignación de fecha para el servicio.

La Oficina Judicial consideró que no dio respuesta ante el requerimiento realizado ni había dado cumplimiento al fallo impartido; por lo que, mediante auto del 27 de junio de 2023 ordenó abrir el trámite respectivo en contra del Dr. Edwin Carlos Rodríguez Villamizar,

Representante Legal de Savia Salud EPS, por ser el directamente responsable de cumplir las órdenes impartidas en el fallo de tutela, concediendo tres (03) días al accionado para que aportaran el informe correspondiente y aportara las pruebas que pretendiera hacer valer a su favor. Con el fin de notificar el auto que da apertura al incidente de desacato el Despacho remitió notificación el 28 de junio de 2023 al correo notificacionestutelas@saviasaludeps.com; sin embargo, la entidad emitió respuesta en los mismo términos de la respuesta emitida anteriormente en el requerimiento previo, esto es, solicitando la suspensión del trámite incidental, debido a que se están adelantando las gestiones necesarias para el cumplimiento de lo ordenado.

LA DECISIÓN CONSULTADA

Mediante auto del 05 de julio de 2023, se resolvió el incidente de desacato, imponiendo sanción de tres (03) días de arresto y multa equivalente a un (01) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al Dr. EDWIN CARLOS RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, Representante Legal de SAVIA SALUD EPS, notificándole lo resuelto el 05 de julio de 2023 al correo notificacionesjudiciales@saviasaludeps.com.co, siendo remitido el expediente a esta Sala a efectos de desatar la consulta.

Dentro del trámite, la entidad allegó respuesta informando que, en relación con el servicio del procedimiento HISTEROSCOPIA, se había autorizado para la Sociedad Médica Rionegro Somer SA, por lo que se había envía correo solicitando programación y en cuanto al servicio de CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA, se había

autorizado para la ESE Hospital San Juan de Dios (Rionegro), la cual programó la cita para el martes 18 de julio a las 9:00am, solicitando suspender el trámite hasta tanto las entidades respondieran sobre las solicitudes de programación.

Una vez ingresado el expediente, se ofició el 07 de julio de 2023 con el fin de comunicarle al Dr. Edwin Carlos Rodríguez Vilalmizar, que en esa fecha se asumía el conocimiento del trámite de consulta, la cual fue notificada el 10 de julio de 2023 al correo electrónico notificacionesjudiciales@saviasalud.com.co; sin embargo al verificar el correo se pudo evidencia que estaba incorrecto por lo cual se procedió a realizar nuevamente la comunicación el 12 de julio de 2023 al correo electrónico notificacionesjudiciales@saviasaludeps.com; pero la entidad guardó silencio a la comunicación.

Se procedió a realizar llamada al celular 3196711803 perteneciente a la señora Carmenza Aristizábal Zuluaga, pero el mismo se encuentra fuera del servicio y al 3208892970 pero se va correo de voz, quedando imposible confirmar con la accionante el cumplimiento de la orden impartida.

CONSIDERACIONES

Resulta oportuno recordar que la jurisprudencia ha precisado que el incidente de desacato no tiene como única o principal finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla, sin perjuicio, obviamente, de que en ocasiones el incumplimiento del fallo comporte sancionar al funcionario renuente.

Entendido el alcance de la decisión que asume el juez constitucional, como la manifestación clara y expresa frente a la protección inmediata de derechos fundamentales, resulta razonable señalar que, al producirse una decisión sancionatoria originada por el incumplimiento de tal orden y ser sometida al grado de jurisdicción llamado consulta, el objeto se encuentra centrado a determinar si en verdad existió incumplimiento, en los términos y condiciones señalados en la sentencia correspondiente, lo que de suyo no se erige como un medio de impugnación, de ahí que en el incidente de desacato no queda otra alternativa que confrontar la perentoria orden constitucional con los actos de cumplimiento y la disposición del accionado para proceder en tal sentido, aclarando eso sí, que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*¹.

En efecto, en punto del cumplimiento de las órdenes impartidas en los fallos de tutela se diferencian dos situaciones así: La primera, el incumplimiento, que puede ser producto de diversos factores de índole logística, administrativa, presupuestal, fuerza mayor, otros; la segunda, el desacato, que evidencia una actitud consciente del funcionario a quien le fue dada la orden encaminada a proteger los derechos fundamentales del actor, en el sentido de sustraerse arbitraria y caprichosamente a proceder de conformidad con lo dispuesto, *“como si se tratase de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial”*².

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

² CSJ, Sala Penal. Providencia del 12 de noviembre de 2003, Radicado 15116.

Igualmente, se ha puntualizado que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*³.

Ahora, en el presente caso, el fallo de tutela proferido por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia), consistió en:

“...PRIMERO. - CONCEDER, la tutela a los derechos fundamentales invocados por la señora CARMENZA ARISTIZABAL ZULUAGA, identificada con la cédula No 43.787.031 de El Santuario Antioquia.

SEGUNDO. – Como consecuencia de lo anterior, se ORDENA al Representante Legal de la EPS ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA (SAVIA SALUD) que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia haga efectivas las autorizaciones No 2026321235 para la URODINAMIA ESTANDAR y la autorización No 2024369051 para CONSULTA DE CONTROL GINECOLOGIA Y/O DE SEGUIMIENTO POR OBSTERICIA ESPECIALISTA EN GINECOLOGIA OBSTETRICIA, las prestadoras son ESE HOSPITAL MANUEL URIBE ANGEL – ENVIGADO ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE RIONEGRO, en favor de la señora CARMENZA ARISTIZABAL ZALUAGA.

TERCERO. – Igualmente se ordena a la EPS SAVIA SALUD, brindar el TRATAMIENTO INTEGRAL que requiera la señora CARMENZA ARISTIZABAL ZULUAGA, como consecuencia del diagnóstico que actualmente presenta, vale decir, INCONTINENCIA URINARIA CISTOCELE 4, RECTOCELE 2- que le fue objeto de acción constitucional, de ahí que le deben ser suministrados todos y cada uno de los procedimientos, intervenciones, medicamentos y remisiones que requiera para recuperar su salud o evitar que se agrave...”

La entidad accionada si bien se pronunció frente a la suspensión de la sanción, informando que, en relación con el servicio del procedimiento HISTEROSCOPIA, se había autorizado para la Sociedad Medica Rionegro Somer SA, por lo que se había envía correo solicitando programación y en cuanto al servicio de CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA, se había autorizado para la ESE Hospital San Juan de Dios (Rionegro), la cual programó la cita para el martes 18 de julio a

³ CSJ, Sala Penal. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

las 9:00am, por lo que solicitó suspender hasta tanto que la entidad diera respuesta a la solicitud de programación del procedimiento, sin embargo, si bien no se pudo tener contacto con la accionante es claro que no se ha cumplido con lo ordenado por el médico tratante de la señora Carmenza Aristizabal Zuluaga en su cita del 02 de diciembre de 2022, y solo se programó una de las órdenes pero solo hasta el 18 de julio de 2023, o sea más de seis (6) meses posterior a su expedición y sin tener ninguna certeza que se cumpla en dicho término la misma.

Significa entonces que el doctor EDWIN CARLOS RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, Representante Legal de SAVIA SALUD EPS, está en desacato a la orden judicial y se ha sustraído sin causa alguna del cumplimiento de la decisión, conducta que puede estimarse dolosa, dado que fue notificada de cada una de las actuaciones dentro de este trámite y hasta el momento no ha presentado una explicación razonable que indique la imposibilidad de la entidad accionada de dar cumplimiento al fallo de tutela en su totalidad, debiéndose resaltar también que la orden impartida por el Juez de tutela, data del 27 de septiembre de 2017, y que las ordenes emitidas por el médico tratante de la accionante son del 02 de diciembre de 2022 situación que no puede darse por suspendida sino que se concluye que tuvo bastante tiempo la accionada para dar trámite a una actuación que le es propia.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia 75786 del 11 de septiembre de 2014⁴, al resolver una consulta de incidente de desacato expuso:

“Indudablemente, la orden impartida en sede de tutela es de obligatorio acatamiento por la autoridad llamada a cumplirla, por tanto, debe

⁴ ATP5450-2014. M.P. María del Rosario González Muñoz

hacerlo dentro del término perentorio establecido en el fallo respectivo. Si no ocurre así, además de continuar vulnerando el derecho o derechos fundamentales objeto de amparo, se desconoce la providencia mediante la cual se protegieron dichas garantías.

En torno de dicha situación y de conformidad con los principios de eficacia y efectividad, el ordenamiento jurídico radicó en cabeza del juez constitucional las facultades necesarias para obtener el cumplimiento material de la orden respectiva y sancionar por desacato al funcionario que la ha incumplido injustificadamente.

En salvaguarda de la inmediatez que debe existir entre la vulneración o amenaza del derecho constitucional prolijado y la efectividad del amparo aplicado por la jurisdicción de tutela, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 prevé:

Cumplimiento del fallo. *Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravo deberá cumplirla sin demora.*

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia”.

Por su parte, el artículo 52 del mismo plexo normativo consagra el instituto jurídico conocido como *desacato*, el cual opera cuando, ...“*La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”.*

Así las cosas, es evidente que la ley ofrece dos vías que, aunque diferentes, son complementarias y están orientadas a obtener el restablecimiento del derecho conculcado o la respuesta ante su amenaza. De esta manera, la persona que estima incumplido el fallo respectivo, puede solicitar a la autoridad judicial que lo profirió, cualquiera de estas opciones o las dos.

Ante ello, el juez constitucional debe proceder en su orden -según se desprende de la interpretación del artículo 27 del decreto en cita- a ejecutar los procedimientos respectivos para obtener el cumplimiento de la orden de tutela, pues su competencia se mantiene hasta cuando sea completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

Por ello, la Corte Constitucional, en la sentencia de tutela T-939 del 2005 y en el auto No. 122, del 5 de abril del 2006, precisó lo siguiente:

El marco reglamentario de la acción de tutela consagra entonces, un conjunto de facultades y –también- el punto cardinal conforme al cual podemos derivar un conducto regular desde donde el juez podrá determinar si es necesario, como última ratio, el inicio del incidente de desacato. Por supuesto, conforme a lo anterior encontramos que dentro de las obligaciones del juez de primera instancia se encuentra, en primera medida, verificar el cumplimiento del fallo y luego sí, podrá evaluar la necesidad de evacuar los demás recursos consignados en el artículo 27 y, en caso de considerarlo necesario, acudir al desacato. Ahora bien, dentro de este último evento es necesario tener en cuenta, que su trámite no puede desconocer las garantías inherentes al debido proceso y el derecho de defensa, es decir, la brevedad del mismo no puede ser óbice para menguar derechos fundamentales. Sería contradictorio y lesivo de la propia Carta que los mecanismos que sirven de apoyo para asegurar la realización de una tutela, constituyeran medios para vulnerar los derechos fundamentales de aquellos que deben cumplir la orden de amparo constitucional. (Subrayas propias)”.

La Corte Constitucional, respecto al mismo tema, ha sostenido que el objeto principal del incidente de desacato no es la sanción en sí misma, sino persuadir al responsable para que cumpla la orden constitucional⁵:

“(…) El objeto del incidente de desacato, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma sino una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia...”

En el presente caso, al constatar la carencia de pruebas suficientes en el plenario, que den cuenta del cumplimiento al fallo de tutela, puede afirmarse sin lugar a dudas que se está desconociendo la orden constitucional emitida el 27 de septiembre de 2017, y no hay justificación válida para no haberla acatado, lo que implica que la sanción por desacato proferida el 05 de julio de 2023 deba ser

⁵ Sentencia T-421 de 2003

confirmada, dado que subsisten los motivos que dieron lugar a su proferimiento, situación que si bien no se puede confirmar con la incidentista, salta a la vista la falta de cumplimiento a lo ordenado porque aún la entidad no ha aportado ninguna prueba que confirme el cumplimiento de lo ordenado.

Por esta razón, dado que el representante legal de la entidad accionada, doctor EDWIN CARLOS RODRÍGUEZ VILLAMIZAR no allegó pruebas que justifiquen válidamente el incumplimiento al fallo de tutela, ni mucho menos ha acreditado el cumplimiento en su totalidad, puede hablarse de una conducta dolosa encaminada a sustraerse de manera deliberada de cumplir la decisión, por lo que no le queda más a esta Judicatura que confirmar la sanción impuesta.

Debe tenerse en cuenta que los servicios fueron ordenados desde el 02 de diciembre de 2022 y a pesar de que las autorizaciones hasta el momento no se han cumplido con lo requerido y no se tiene claro el cumplimiento.

No obstante, se modificará la sanción para que pueda ser cumplida en el domicilio del sancionado, teniendo en cuenta la proporcionalidad de la sanción con la razón por la cual se impone.

Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen para que realice las actuaciones tendientes al cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela y para que se haga efectiva la respectiva sanción.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión objeto de consulta, por la cual se sancionó por desacato al Representante Legal de la entidad accionada SAVIA SALUD EPS, doctor EDWIN CARLOS RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, **MODIFICACIÓN:** la sanción será de arresto por tres (3) días y será cumplida en su domicilio, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 27 de septiembre de 2017 y multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

SEGUNDO: Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen⁶ para que realice las actuaciones tendientes al cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela y para que se haga efectiva la respectiva sanción.

Notifíquese a las partes lo resuelto y devuélvase donde está ordenado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

⁶ Juzgado Penal del Circuito de El Santuario

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: **be45d4c53ca71da3d42a5228dc3af93d958eb5d4fde68aae5b4e1e45cff287cc**

Documento generado en 13/07/2023 01:40:14 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 140

PROCESO	: 05000-22-04-000-2023-00347 (2023-1152-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: GUILLERMO MOSQUERA PEREA
ACCIONADO	: JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE YOLOMBÓ
PROVIDENCIA	: FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor GUILLERMO MOSQUERA PEREA en contra del JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE YOLOMBÓ, ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

El accionante indicó que, el 23 de mayo de 2023, recibió a su correo una notificación asunto 366 del Juzgado Promiscuo de Yolombó, donde lo citaban para audiencia conciliación virtual el 20 de octubre del 2023, al momento de leer la citación y consultar la veracidad, la entidad de los funcionarios no era posible legitimar dicha notificación ya que cuenta con errores y omisiones.

Afirmó que notificó al Juzgado de las irregularidades, pero hasta el momento su postura ha sido el desentendimiento total. Pues mencionó que un delito penal no se concilia y más cuando hasta el momento faltan pocos meses para cumplir los 6 años de la ocurrencia del primer hecho denunciado ante la Fiscalía Seccional de Yolombó quien también violó la ley por omisión y le pidió al juzgado investigar y relacionar al caso las otras denuncias interpuestas contra del señor Wilson Álvarez quien es el causante del conflicto, también quien ha agravado más la situación con intentos de homicidio a mano armada y la conformación de un grupo para desplazarlo de su propiedad o asesinarlo, pero hasta el momento no hay respuesta alguna del Juzgado Promiscuo de Yolombó.

Manifestó que, le petición al Juzgado Promiscuo de Yolombó que la audiencia no se podría realizar ya que por omisión dejaron trascurrir el tiempo y el caso es muy grave al punto que casi es asesinado varias veces por parte del señor Wilson Álvarez, quien hace las veces de presidente de junta de acción comunal de la vereda Mata Alta o en caso que esa se realice sea de forma presencial, ya que tocarían temas que podrían perjudicar su integridad a falta de garantías a la confidencialidad, de tal forma de manera virtual, no se sabría que personas o grupos estén escuchando la audiencia con el señor Wilson Álvarez, por lo que, dicho juzgado no le está garantizando su seguridad.

Anotó que dicho juzgado pretende hacer burlas con notificación no entendible con los nombres de los funcionarios erróneos, tratar de omitir las denuncias penales y querer conciliar delitos penales superando las fechas para conciliar. Pide actuar de acuerdo a la ley 1437 del 2011 y 734 2021 a fin de que los causantes de la gravedad de todo son los mismos funcionarios que deben proteger los derechos

y han actuado de forma errónea evadiendo sus responsabilidades. Se retracten y actúen de forma correcta, pero hasta el momento no hay respuesta alguna.

Solicitó que se ordene al Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó cumplir con el derecho de petición en término, ya que al omitir la petición y no confirmar el recibido, está violando la ley pues él es un juez y en consecuencia emita un pronunciamiento donde el juzgado manifieste la justificación por la cual no protegió sus derechos y que reorganice la citación a audiencia de conciliación a audiencia penal que es la que rige para este tipo de caso, pues los delitos penales no se concilian y más cuando hay conformada una banda delincencial la cual ya se ha denunciado con sus integrantes y han pasado más de 1825 días para conciliar.

Por último, pidió que las audiencias se programen de forma presencial, ya que la otra parte se encuentra muy mal relacionado y es peligroso hacer cualquier tipo de declaración por no garantizar la confidencialidad de forma virtual, además que se investigue el Juzgado Promiscuo de Yolombó por el actuar tan burlesco y omisivo.

LAS RESPUESTAS

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó Antioquia manifestó que en uso de sus funciones legales, recibió solicitud de preclusión por parte de la Fiscalía 14 Seccional de San Roque, Antioquia, y ese despacho mediante auto No. 241 del 23 de mayo de 2023 procedió a fijar fecha de audiencia para el día 20 de octubre de 2023 a las 2:00 p.m. la cual se realizará de forma virtual a través del aplicativo MEET

de Gmail, poniendo en conocimiento a las partes a través del oficio No. 366 el día 23 de mayo de 2023.

Indicó que frente a la solicitud de nulidad peticionada por el actor mediante correo electrónico del día 04 de junio de 2023 ese despacho, decidió que se resolvería en la misma audiencia fijada, por lo que, considera la judicatura se encuentra abstraída de la vulneración a los derechos invocados por el actor, razón por la cual, solicitó negar el amparo solicitado por el accionante.

LAS PRUEBAS

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó Antioquia anexó copia de la carpeta penal.

CONSIDERACIONES

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

Así que, en términos generales, la acción de tutela ha sido concebida

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

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

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

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

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

¹ Sentencia T-625 de 2000.

derecho de postulación, tal como lo ha destacado la H. Corte Suprema de Justicia cuando al respecto expresó:

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

Ha definido la jurisprudencia constitucional, que el derecho de petición no puede demandarse para solicitar a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, pues él está regulado por los principios, términos y normas del proceso. En otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso, en concreto se trata del derecho de “postulación”².

En el presente caso, el señor GUILLERMO MOSQUERA PEREA manifestó que elevó petición ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó, Antioquia, el pasado 04 de junio de 2023 en la cual solicitaba que la audiencia programada para el 20 de octubre de 2023 se realizará de manera presencial y no virtual, además de la nulidad de la audiencia debido a que la notificación no está conforme a la ley, sin que a la fecha se haya dado respuesta a la misma.

Al respecto se advierte que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó, Antioquia, informó que en uso de sus funciones legales recibió solicitud de preclusión por parte de la fiscalía 14 Seccional de San Roque, Antioquia, y mediante auto N° 241 del 23 de mayo de 2023 procedió a fijar fecha para la audiencia el día 20 de octubre de 2023 a las 2:00 pm la cual llevara a cabo de manera virtual, además indicó que frente a la solicitud de nulidad petitionada, decidió que se resolvería en la misma audiencia fijada.

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

En cuanto, a lo manifestado por el Juzgado Accionado, se desprende en consecuencia que si bien el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó, Antioquia, informó que recibió la petición enviada por el actor al correo institucional, no dijo nada de haber enviado alguna respuesta al accionante sobre la misma, y lo cierto es que al verificar las pruebas anexadas se puede evidenciar que no existe ninguna constancia de haber emitido alguna respuesta a la petición recibida el pasado 04 de junio de 2023, por lo que, a la fecha el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó, Antioquia, no le ha dado el respectivo trámite a la respuesta emitida el pasado 04 de junio de 2023 al actor.

Con lo indicado se demuestra que existe una vulneración al derecho fundamental de debido proceso que le asiste al petente, toda vez que quedó establecido que efectivamente se ha elevado petición y de la cual analizada la documentación anexada al trámite constitucional, se advierte que si bien el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó Antioquia, indicó haber recibido la petición enviada por el actor, no se evidencia en ninguna parte de la carpeta que dicho Juzgado le haya dado ninguna respuesta al actor de lo solicitado, teniendo en cuenta que la inconformidad del actor radica a que se citó a una audiencia virtual y la solicita que se realice de manera presencial, además solicitar la nulidad de las notificaciones debido a que las mismas no están conforme a la ley y tienen errores ortográficos y los nombres de los funcionarios citados aparecen vinculados al aparato de justicia del Estado.

Por lo anterior, la Sala procederá a tutelar el derecho fundamental de debido proceso que le asiste a la parte actora y en consecuencia de ello ordenará al Juzgado promiscuo del Circuito de Yolombó Antioquia, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito

de su competencia a proferir y remitir respuesta a la solicitud enviada por el actor el pasado 04 de junio de 2023.

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

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER por ser procedente la tutela del derecho fundamental de debido proceso con respecto al JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE YOLOMBÓ ANTIOQUIA que le asiste el señor GUILLERMO MOSQUERA PEREA, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE YOLOMBÓ ANTIOQUIA, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia a proferir y remitir respuesta a la solicitud enviada por el actor el pasado 04 de junio de 2023.

TERCERO: ORDENAR al JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE YOLOMBÓ ANTIOQUIA que deberá informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

CUARTO: Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3)

días siguientes a su notificación. En caso de que no se presente ninguna impugnación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **a82788cb1a77e6de31fe83a25ce64e24af49997ee67dcc5e31096cd779c3cebf**

Documento generado en 13/07/2023 01:40:23 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 142

PROCESO	:	CUI: 052826000334202300043 (2023-1116-1)
ASUNTO	:	RESUELVE RECURSO DE QUEJA
PROCESADO	:	LUIS MIGUEL OSPINA ESPINOSA
DELITOS:	:	RECEPTACIÓN.
DECISIÓN	:	DECLARA FUNDADA LA NEGACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

VISTOS

Llega a la Sala, procedente del Juzgado Penal del Circuito de Fredonia, el proceso penal adelantado en contra del señor LUIS MIGUEL OSPINA ESPINOSA, por el delito de RECEPTACIÓN a fin de resolver el recurso de queja instaurado por el apoderado judicial del indiciado.

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

En audiencia de formulación de acusación, celebrada el 21 de junio de 2023, durante el traslado del artículo 339 de la Ley 906 de 2004, el defensor propone una nulidad por falta de defensa técnica, por violación al derecho de defensa y por falta de incorporación de elementos, petición presentada con fundamento en el artículo 457 del código de procedimiento penal.

Indicó que los hechos de la imputación versaron sobre el presunto delito de receptación y en la audiencia preliminar llevada a cabo en

abril de 2023, al imputado se le incautó un celular que fue objeto de revisión por parte de la de Fiscalía por una orden que aduce no conoce la defensa. Adicionalmente indicó que la semana anterior a la audiencia de formulación de acusación había elevado una solicitud al ente Fiscal consistente en la entrega del equipo, pero que no ha obtenido respuesta.

En consecuencia, considera el togado que la Fiscalía no cuenta con un soporte para haber ordenado el examen a ese celular, toda vez que se debió de haber sometido el bien a un comiso o establecer en su momento ante el Juez de control de garantías, vía incautación, que ese bien va a ser sometido a un examen, advirtiendo que un Juez no ha autorizado el mismo. Así mismo, observa que al radicarse el escrito de acusación por parte de la señora Fiscal no reposa la información del perito, siendo toda esa situación contraria al procedimiento establecido por la ley, lo que se traduce en violación al debido proceso y al derecho de defensa. Manifiesta que esa nulidad es insubsanable, motivo por el cual se debe descartar esa prueba y subsidiariamente solicita se le haga devolución del teléfono celular.

Al otorgársele el uso de la palabra al señor Procurador, éste le solicitó a la señora Fiscal informar si el elemento había sido objeto o no de incautación y al respecto la representante del ente acusador indicó que para los efectos investigativos no se requería la incautación, sin embargo leyó el apartado correspondiente del acta de audiencias concentradas llevada a cabo el 7 de abril del presente año ante el Juez Primero Promiscuo Municipal de Fredonia en la cual se consagró que se legalizaba la incautación de la motocicleta y del celular, ambos incautados al señor Luis Miguel Ospina Espinosa.

El señor Procurador destacó que la petición del señor defensor no tiene fundamento, en tanto el elemento que está siendo sometido por la Fiscalía a experticia fue objeto de incautación y así lo dispuso el Juez de control de garantías. Explica el señor Procurador que la Fiscalía tiene el poder de investigar, que no debe quedarse con la captura en flagrancia, porque esa no es la finalidad del sistema acusatorio, un sistema adversarial en el cual la prueba se practica en juicio, por lo tanto, es procedente la adición de esos elementos que enuncia la señora Fiscal y no debe accederse a la petición de nulidad invocada por la defensa.

La Fiscalía indica que la petición no tiene vocación de prosperidad, cita el auto AP 299 de 2016 de la Corte Suprema de Justicia, afirmando que la importancia referente a la solicitud que hace la defensa es en punto a la exclusión de pruebas que debe realizarse en la audiencia preparatoria, momento procesal donde se debate la validez y ese tipo de peticiones, por lo que la solicitud que pretende la defensa en este estadio de acusación, no permite proceder como se pretende, es decir, con la exclusión. Reconoce que el 16 de junio la defensa hizo una solicitud con relación a la devolución del equipo celular, pero explicó que por problemas técnicos el correo de la Fiscalía, borró ese correo de la defensa y otros automáticamente, pero que estaba presta a brindar una respuesta, por lo que reitera que debe negarse la petición.

El A quo, en primer lugar, señaló que el problema jurídico a resolver se centraba en indicar si es procedente o no la petición de la defensa, declarando la nulidad con relación a la exclusión de lo que él denomina una prueba y para ello es importante conocer cuáles son las facultades de la Fiscalía y si dentro de esas facultades está la de

obtener elementos que se encuentren en bienes incautados a la persona que es objeto de imputación.

Así mismo, encontró el despacho contradicción en la manifestación del togado, cuando propone nulidad por falta de defensa técnica, pues precisamente está haciendo uso de dicho derecho, y en cuanto a la expresión de la defensa de que la solicitud de la Fiscalía es una sorpresa, al respecto advirtió que pese a manifestar el defensor al inicio de la audiencia que venía actuando, se pudo advertir que no actuó en la audiencia preliminar, que de seguro ni han escuchado la grabación, pues en dicha audiencia quedó claro que ese elemento se incautó. Expuso el señor Juez que conforme el artículo 250 de la Constitución Política norma modificada a través del acto legislativo 3 del 2002, la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y la investigación respectiva, para lo cual dentro de sus funciones tiene el poder realizar registros, allanamientos e incautaciones.

Señala que la defensa invoca erradamente el artículo 82 del código de procedimiento penal en tanto dicha normativa está direccionada al Juez al finalizar el proceso y no a la Fiscalía.

Por ende se analiza si la Fiscalía puede ordenar el examen del contenido de ese celular y al respecto se sabe que el artículo 267 del código de procedimiento penal trae facultades de quien no es imputada y el artículo 275 literales G y H, señala que la Fiscalía debe realizar un programa metodológico y emitir las órdenes necesarias para el esclarecimiento de los hechos y dentro de esa facultad puede emitir sus actos de investigación y el artículo 337 del C.P.P y el 339 inciso primero, le da la oportunidad a la Fiscal de adicionar, aclarar o

corregir el escrito formal y agregar nuevos elementos, siempre y cuando no afecte el marco de esos hechos jurídicamente relevantes que permitan fundamentar una acusación jurídica y no desborde esa circunstancias fácticas.

Concluyó el despacho que no procede la petición de nulidad de la defensa, porque no se está ante una prueba, sino ante un elemento que se va a descubrir y que van a utilizar las partes y obtenido el resultado se le dará a conocer a la contraparte y a los intervinientes. Afirmó que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal ha sido unánime indicando que la extracción de ese documento no requiere ni control previo, ni posterior, por no tratarse de una base de datos y que como lo dijo la señora fiscal para la acreditación de ese delito de receptación, tiene que ampliar su investigación y obtener otros elementos y no sólo el informe de captura en flagrancia. Se advierte que la solicitud se niega, porque no se está ante un medio probatorio y el procedimiento investigativo adelantado por la fiscal es propio de sus actividades autorizadas y es en la audiencia preparatoria donde se debe indicar por qué es ilegal, por qué es ilícita, por qué debe ser rechazada o por qué no fue descubierta pero no en esta audiencia. En consecuencia, negó la solicitud de nulidad y la subsidiaria de devolución del bien, toda vez que se encuentra en estudio para la obtención de elementos con fin acreditar el presunto delito de receptación.

La defensa en principio indicó que haría uso de los recursos de ley con fundamento en el artículo 177 y al concedérsele el uso de la palabra para sustentar, indicó que por economía procesal desistía del recurso de reposición y únicamente invocaría el recurso de apelación con el objeto de darle agilidad al trámite procesal y atacar los argumentos en

sede de segunda instancia frente a lo que en discrepa de la decisión emitida por el juez de primera instancia.

Escuchado lo anterior, el juez le indica que, al renunciar al recurso de reposición, escuchará atentamente la sustentación del recurso de apelación y determinará si es procedente o no el mismo.

Al respecto, el defensor procede a realizar un recuento de la actuación y de lo que tuvo en cuenta el despacho para decidir, por lo que, pasados minutos, el juez lo interrumpe a fin de indicarle que debe atacar en ese momento los fundamentos de la decisión, explicando por qué ella contraría el debido proceso, pues mientras no lo haga no puede admitir el recurso.

Ante lo cual el defensor aduce que sí advierte una grave vulneración al debido proceso en tanto la Fiscalía no cumplió con ese precepto de legalidad o principio constitucional de legalizar en debida forma el elemento material probatorio con el objeto de que fuera sometido a un examen forense y esa omisión deviene en la imposibilidad de que su representado pueda defenderse e igualdad de condiciones, situación que sí vulnera la igualdad de armas, porque no se les dio traslado de la solicitud en la cual se advirtiera en qué momento se solicitó el examen forense del celular, considerando además que sí debe estar sometido a un control previo y un control posterior, pues así lo establece la sentencia C 591 de 2001, toda vez que el celular dispone de una información personal, información de una persona que tiene actividades comerciales que requieren por lo menos de que sea de un control y a fin de que se analice que se conservó la cadena de custodia de ese elemento.

De otro lado, partiendo del principio de buena fe, de ese escrito de acusación y que la señora juez había descartado ese elemento de prueba, por eso la tarea defensiva e investigativa estaba encaminada a otros preceptos probatorios que pudieran materializar el principio de inocencia y cuando la Fiscalía no hace control de legalidad posterior al elemento deviene negativamente en la afectación de principios constitucionales. Señala que no se cumplió a cabalidad con el precepto legal que establece el artículo 284 de la normativa y que existe una vulneración a los derechos al debido proceso de su representado, por lo que solicita que se declare que esos elementos no pueden ser incorporados y relacionados en el escrito de acusación porque los mismos carecen de principio de legalidad al haberse omitido etapas que eran esenciales para darle garantías plenas a su representado y subsidiariamente solicita se devuelva o se entregue ese elemento al señor Luis Miguel.

El señor Procurador expone que el recurso interpuesto debe ser rechazado por falta de sustentación, en tanto no se atacaron los argumentos de la decisión emitida por el señor Juez y la señora Fiscal en igual sentido, solicita en primer lugar, no se conceda el recurso de apelación interpuesto por haber sido indebidamente fundamentado y además por ser improcedente en esta etapa procesal y en segundo lugar, en caso de que se decida concederlo, solicita a los Magistrados del Tribunal Superior de Antioquia que confirmen la decisión emitida por el Juez A quo de negar la solicitud de nulidad impetrada por la defensa.

Por su parte, el A quo¹ explicó que como titular del despacho para tomar la determinación propuesta por la defensa, emitió una decisión

¹ 08AudioActaRecurso (Minuto 2:07:03)

desde el punto de vista jurídico con una argumentación precisa sobre las normas que habilitaban a la fiscal para proceder en la audiencia de formulación de acusación como lo hizo, aspectos que no fueron debidamente controvertidos por la defensa, en tanto ésta se limitó a lo largo de su fundamentación a desistir del recurso de reposición y a repetir lo que presentó en su petición inicial de nulidad, en consecuencia, conforme los términos del artículo 178 inciso segundo del C.P.P. se concluye que el recurso no fue debidamente sustentado y por ende de ser denegado, decisión contra la cual no procede recurso alguno, salvo que se vaya a hacer uso del contenido del artículo 179B que habla del recurso de queja, ante lo cual la defensa adujo que haría uso del recurso de queja.

Una vez llegó el proceso a este Tribunal, se dio traslado por tres (3) días al quejoso a fin de que sustentara el recurso, conforme a lo dispuesto en el artículo 179D del Código de Procedimiento Penal.

Durante el traslado, el apoderado sustentó el recurso de queja.

Argumentó que se cumplió con la ritualidad de exponer en la sustentación del recurso de apelación de manera clara y completa los reparos de desacuerdo con la providencia.

Sobre el recurso de queja cita la Sentencia AP3961 -2015., radicado número 46319, allega definiciones sobre el debido proceso, el derecho a la defensa y solicita se garantice el debido proceso y el derecho de defensa y se revoque la decisión del juzgado y en su lugar se conceda el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

El recurso de queja tiene consagración legal en los artículos 179-B y literales siguientes del Código de Procedimiento Penal, que claramente conceptúan que éste procede si la apelación es negada por el funcionario de conocimiento.

En este caso concreto, el defensor presentó recurso de queja, ante la negativa del A quo de conceder el recurso de apelación contra la decisión mediante la cual no se accedió a la solicitud de nulidad elevada por el togado.

Luego de escuchar todo el registro de audio, se constató que le asistió la razón al Juez de conocimiento al negar el recurso de alzada, pues resulta diáfano que lo pretendido por la defensa era traer a la audiencia de formulación de acusación debates propios que no pertenecen a esta etapa procesal, en tanto, se advirtió que invocó nulidad por violación al debido proceso, frente la solicitud de la Fiscalía de adición del escrito de acusación sobre experto en informática forense a quien le fue encomendado la extracción de la información del celular incautado al imputado y el informe de laboratorio que presente ese funcionario con relación a esa actividad.

Para la Sala, resulta evidente que la audiencia de formulación de acusación es un acto procesal de parte, donde la Fiscalía comunica y vincula formalmente a la persona investigada los delitos por los cuales solicitará el juicio, momento procesal en el cual Fiscalía, Ministerio Público y defensa expresan oralmente "*las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, y las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos*

establecidos en el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato”, advirtiéndole que es el momento procesal para invocar la solicitud realizada por la Fiscalía en el caso a estudio y en ese sentido se pronunció el Juez de primera Instancia, sin que se advierta en la sustentación del recurso de apelación, la argumentación de por qué el A quo erró en su decisión y afectó los derechos del imputado, sino que se avizora es una reiteración sobre el análisis expuesto en la petición inicial, no vislumbrándose por tanto el cumplimiento de la carga argumentativa que se exige al apelante.

La decisión del A quo se fundamentó en las facultades que tiene la Fiscalía para investigar y presentar la acusación en la respectiva audiencia. Igual, que la propuesta de la defensa frente a la ilegalidad, ilicitud o rechazo de una prueba era tema de la audiencia preparatoria y no de la acusación, por lo cual no se presentó ninguna vulneración al derecho de defensa ni al debido proceso. Sobre ninguno de esos aspectos se pronunció el recurrente al momento de sustentar el recurso de apelación, por lo cual materialmente no puede afirmarse que cumplió con la carga frente a la sustentación del recurso interpuesto.

En cuanto a la procedencia del recurso de queja, la H. Corte Suprema de Justicia, desde tiempo atrás ha señalado que:

“Así las cosas, se puede observar que el recurso de queja es el procedente cuando el funcionario judicial deniega el de apelación con el argumento de su improcedencia, por lo que el recurso va encaminado a comprobar que la conclusión del a quo, en tal sentido es equivocada, y a eso se limita su discusión y decisión de segunda instancia.

No otra discusión se puede admitir en el trámite del recurso de queja, en cuya esencia existe precisamente una querrela en relación con la actitud del a quo, quien niega la alzada debiendo concederla, contrariando la normativa procesal que señala qué providencias son susceptibles de dicho recurso.”².

Ahora, en la sustentación del recurso de queja, el señor defensor se limita a repetir los argumentos expuestos al momento de sustentar el recurso de apelación sin indicar el error del Juez al considerar que no hubo materialmente tal sustentación. Y la Sala reitera que, escuchada esa sustentación, le asistió razón al A quo en negar el recurso de apelación, pues la sustentación fue simplemente formal al no atacar los fundamentos de la decisión.

Con base en lo anterior se tiene que el quejoso no cumplió con la carga argumentativa mínima para establecer que contra la decisión tomada por el A quo, debía concederse el recurso de apelación y al no observarse ninguna irregularidad por parte de esta Sala, se considera que la decisión de negar el recurso de apelación debe mantenerse.

Ahora, se hace necesario llamar la atención del Juez de primera instancia para que cumpla con su obligación de hacer uso de las facultades legales que tiene para direccionar efectivamente el proceso.

El A quo debió rechazar de plano esa petición, tal como lo dispone el artículo 139 numeral primero de la Ley 906 de 2006 mediante una orden de las que prevé el numeral 3 del artículo 161 ibídem, en tanto se trata de una postulación abiertamente inconducente e impertinente. Francamente, solicitar una nulidad en sede de audiencia de acusación

² Mediante decisión AP050-2019 Rad. 54.133, del 16 de enero de 2019, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya, la sala de Casación penal, se remitió a lo señalado en Auto del 16 de noviembre de 2010, radicación: 35242. De esa misma Corporación.

por una presunta ilicitud o ilegalidad de una prueba es un absurdo, tal como uno de los que intervinieron en la diligencia lo hizo notar.

Al dar trámite a esta clase de postulaciones trae como consecuencia la dilación injustificada del proceso, lo cual debe ser impedido por el juez según el numeral 2 del citado artículo 139.

En la sentencia AP5563-2016 Radicación N° 48573, sobre el tema la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, expresó:

"Frente a actuaciones ostensiblemente infundadas e inconducentes como la realizada por el defensor, los jueces tienen la obligación, no la facultad, como lo prevé el artículo 139 «Deberes específicos de los jueces», de rechazarlos de plano y ésta decisión constituye una orden porque tiende a evitar el entorpecimiento de la actuación (art. 161-3 C.P.P./2004) que, como tal, no admite recursos. Es más, en el presente caso el Tribunal debió rechazar la solicitud de nulidad desde el mismo inicio de su sustentación porque desde ese momento el defensor fue explícito en citar el numeral 41 del escrito de acusación, en el que la fiscalía relacionó varias normas jurídicas como infringidas por (...), como el soporte y, a la vez, el objeto de sus múltiples cuestionamientos.

La omisión de la aplicación oportuna del correctivo judicial determinó la dilación de la actuación no solo por el tiempo destinado a escuchar las alegaciones defensivas tendientes, principalmente, a demostrar la inocencia del procesado, y las de los demás intervinientes, sino por la inexplicable suspensión de la audiencia por 42 días calendario para resolver la infundada petición (del 15 de junio al 27 de julio de 2016) y, luego, la que se ha ocasionado desde que se concedió el recurso de apelación hasta la fecha actual. No puede olvidarse que los jueces, como antes se dijo, tienen el deber específico de evitar las maniobras dilatorias (art. 139 C.P.P./2004) y de garantizar la eficacia del ejercicio de la justicia (art. 10 C.P.P./2004). Conforme a lo anterior, aunque el Tribunal dio trámite a la solicitud de nulidad formulada por el defensor y la resolvió con la forma de un auto respecto del cual procedería el recurso de apelación, conforme lo establece el artículo 177, numeral 3, del C.P.P./2004, el cual efectivamente se ejerció; lo cierto es que la absoluta improcedencia y falta de fundamento de la petición no muta la naturaleza de la única consecuencia jurídica válida que, como ya se anunció, es una orden de rechazo de plano contra la que, obviamente, no procede recurso alguno."

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la negación del recurso de apelación solicitado por el defensor del señor LUIS MIGUEL OSPINA ESPINOSA, acusado, contra la decisión de negar la solicitud de nulidad efectuada por dicha parte.

SEGUNDO: Contra el presente auto no procede recurso alguno.

Por la Secretaría de esta Sala, **ENTÉRESE** de lo aquí dispuesto a los sujetos procesales.

Remítase lo actuado para que haga parte de la carpeta en el juzgado de origen.

DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **634031db2bd083fb484f87c95ee76b4a08464d74627015755bcef9a05a2cbe02**

Documento generado en 13/07/2023 01:40:32 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, trece (13) de julio de dos mil veintitrés (2023)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 212 60 00201 2012 01882 (2021 1694)
DELITO: USURA
ACUSADA: BETHSABÉ MARTÍNEZ RIVAS
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **MIÉRCOLES DIECINUEVE (19) DE JULIO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS 10:00 A.M.**

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

conexión.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

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

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

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

Código de verificación: **37549d715e5b824ed51ec5c43d52305274792bccf96854304685b87a98fd6926**

Documento generado en 13/07/2023 10:53:44 AM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

Magistrada Ponente: María Stella Jara Gutiérrez

CUI: 05615 60 00364 2023 00005 01 (**2023-0443-3**)
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego
Acusado: JHON FREDY RINCÓN LLANO
Asunto: Auto no aprueba preacuerdo
Decisión: Revoca
Aprobada: Acta No. 194, junio 29 de 2023

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

ASUNTO

Derrotada la ponencia presentada inicialmente en este asunto por la Magistrada Dra. Nancy Ávila de Miranda, a quien le correspondió este proceso por reparto, se resuelve por la Sala Mayoritaria el recurso de apelación interpuesto por el delegado de la fiscalía y la defensa pública del procesado JHON FREDY RINCON LLANO, contra la decisión proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, el 15 de marzo de 2023, mediante el cual, improbió el preacuerdo presentado por las partes, y donde, el ciudadano aceptaría su responsabilidad a título de cómplice, por el punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas, accesorios, partes o municiones.

HECHOS

Los hechos referidos en la acusación son los que siguen:

“El día 02/01/2023, siendo aproximadamente las 17:28 horas, en la carrera 39 sector conocido como el Tranvía de la vía que conduce al municipio de Marinilla, jurisdicción del municipio de Rionegro, ingresa una motocicleta con dos ocupantes, posteriormente se reporta la presencia de la misma moto en el sector Juan Antonio Murillo, hacia las escaleras, motivo por el cual la Policía Nacional se moviliza

a ese lugar y con el fin de realizar una requisita le dan señal verbal de alto, pero la respuesta fue emprender huida hacia el Rio (Rionegro), y el sujeto que llevaba un bolso; al verse acorralado tira el bolso al rio y de forma se lanza al Rio, logrando pasar al otro lado del rio, donde fue esperado por los uniformados y el bolso recuperado del lecho del Rio, dentro del bolso se halló un arma de fuego tipo pistola 9mm marca SMITH & WESSON, y un proveedor con 8 cartuchos 9mm. Y la persona identificada como JHON FREDY RINCON LLANO a quien se le notifican derechos de captura, adicionalmente la Policía Judicial verifica con la oficina CINAR y establece la no autorización de porte de armas de fuego a nombre del procesado”.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 3 de enero de 2023, en el Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro, Antioquia, en función de control de garantías, se dio trámite a las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en contra de JHON FREDY RINCON LLANO. En esa oportunidad se declaró legal la captura en situación de flagrancia, se le imputó el delito en de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, de los artículos 365 del Código Penal, a título de autor y en modalidad dolosa, cargos que no fueron aceptados y le impuso medida de aseguramiento preventiva en su domicilio.

El 23 de febrero de 2023, se allegó por parte de la Fiscalía escrito de acusación en contra de JHON FREDY RINCON LLANO, en el cual se planteaba la pretensión punitiva de cargo por el mismo delito enrostrado en la imputación. Sin embargo, la fiscalía retiró el escrito de acusación para, en su lugar, presentar un preacuerdo suscrito entre ella, la defensa y el procesado, dicho convenio fue verbalizado por las partes y en él se reconocía la figura de la complicidad, otorgándose en máximo de la rebaja permitida por la Ley, esto es, el 50% de la pena, quedando en la sanción final en 54 meses de prisión para Jhon Fredy Rincón Llano, por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, partes, accesorios o municiones.

En audiencia del 15 de marzo de 2023, el Juzgado improbió el preacuerdo.

DECISIÓN IMPUGNADA

Dentro de la decisión que se recurre, el *A quo*, tras recordar las circunstancias fácticas, la actuación procesal y los elementos materiales probatorios anexados, procedió a analizar el preacuerdo celebrado entre el ente acusador y el procesado.

En principio, esgrimió de los elementos materiales probatorios allegados junto al preacuerdo, así como de los fácticos conocidos por la judicatura y aceptados por el imputado, la manifestación que de la conducta desplegada se encuadra dentro de los punibles pactados, esto es, la configuración de los elementos del tipo penal.

Seguidamente, en el auto apelado, el fallador primario continuo su análisis indicando no haber reparo frente a los hechos expuestos en el preacuerdo, pues concuerdan con la imputación que se hiciera en audiencia preliminar.

De igual manera encontró que el encartado había sido debidamente ilustrado sobre las consecuencias de la suscripción del preacuerdo, frente a lo cual expuso *“El acuerdo fue bien explicado al acusado por la Judicatura, haciéndose en la audiencia una verificación de la decisión a través del interrogatorio pertinente, tal y como lo exige artículo 131 del C. de P. Penal, esto es, que se diera de forma libre, consciente, voluntaria, debidamente informado y asesorado por su defensor”*.

Con base en los elementos de prueba allegados, decretó que el infractor fue capturado en situación de flagrancia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 301 numeral 1 del Código Procesal Penal, luego de haber sido detenido posterior a una persecución policial que se dio en el municipio de Rionegro, Antioquia, y donde arrojan un bolso al río, el cual contenía un arma de fuego que portaba sin permiso de autoridad competente, de calibre 9mm, marca SMITH & WESSON, estructura plateada con empuñadura plástica color negro, con número de serie borrado, apta para producir disparos, con ocho (08) cartuchos del mismo calibre, conducta sancionada en el artículo 365 del Código Penal, artefacto apto para producir disparos, tal como lo estableció el estudio realizado por el servidor de policía judicial Ario Jafet Londoño Palacio.

El *a quo*, consideró que se trataba de una desproporción tasar una pena disminuida en un 50%, bajo la ficción de la calificación jurídica del “cómplice”, a sabiendas que, en primer lugar, la captura fue realizada en flagrancia, para ello expresó:

“... Es claro para este juez que el legislador al aprobar la Ley 906 del 2004, quiso privilegiar la terminación anticipada a través de la declaración de culpabilidad, con la justicia premial, si la persona imputada o acusada renuncia a sus más importantes derechos, el juicio, a guardar silencio, no auto incriminarse, se le compensa con la rebaja de pena, una menor condena. Lo que a su vez queda claro de ese debate, es que desde el principio el legislador se ha ocupado de que la rebaja de pena que termina de declaraciones de culpabilidad que sean negociadas, no sea exagerada.”

El juez menciona, que dentro de los preacuerdos que derivan allanamiento de cargos, donde la discusión se centra en la rebaja de la pena, cuestiona ¿Hasta qué punto debe considerarse una rebaja?, teniendo en cuenta el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal, uno de los fines de la rebaja es humanizar la pena, pero a su vez, no se puede incurrir en un desprestigio de la justicia, solo para otorgar un beneficio al procesado.

También hizo mención de que, no todos los casos, aunque pueda que parezcan tener similitudes entre sí, sirven como precedentes judiciales, está claro que cada caso debe someterse a estudio particular y de ahí definir si la rebaja que se otorgará es conveniente o no, pese a la facultad de la discrecionalidad reglada que se le ha adjudicado a la fiscalía, la cual tampoco puede ser aplicada de manera arbitraria o caprichosa.

Manifiesta que en el caso de realizar ficciones frente a la calificación jurídica objeto de imputación, en caso de una captura en flagrancia, se debe manejar prudencia, ya que solo por hacer descongestión y sacar un proceso anticipadamente, no se puede llevar a desconocer las finalidades de la pena sin una razón ampliamente justificada, por ello, no se puede descuidar otros fines en pro de una supuesta eficiencia, sin tener criterios válidos para otorgar esa rebaja punitiva, y pese que, la amplia jurisprudencia no ha hecho la prohibición de que en ciertos casos, cuando la captura sea en flagrancia no se pueda exceder el mínimo impuesto por la legislación, ese criterio debe estar ajustado a la legalidad, y es lo que los fiscales desconocen a la hora de cuantificar rebajas

punitivas, y se reitera, no basta únicamente con la declaración de culpabilidad para pretender acceder a la justicia negocial.

Frente a las reglas o criterios que fijan el marco punitivo, donde pueden moverse los fiscales a la hora de ofrecer preacuerdos con objeto de rebaja y basados en la justicia premial, el *a quo*, y nos dice lo siguiente: el primer criterio, explica, que, frente a la motivación de extremos punitivos en caso de negociaciones, deben ser proporcional de modo contrario, estaría dejando sin efectos el acuerdo de culpabilidad, entendiendo que es obvio, que el acuerdo de allanamiento a cargos se realiza con el propósito de obtener un beneficio a cambio, mas sin embargo, debe ser proporcional al acto que le fue imputado y que posteriormente se llegará a acusar. En segundo lugar, manifiesta se debe tener en cuenta, que no debe aplicarse un sistema de cuartos como criterio para definir la pena, sino que, existen otros criterios que le permitirán aspirar, no a acceder directamente a la rebaja, pero quizá si a la mayor rebaja posible como resultado de una negociación.

En el caso concreto, al ser el sujeto capturado en flagrancia, no se podría disminuir la pena en un 50%, es decir pasar de 108 meses a 54 meses de prisión, debido a que solo con el mero allanamiento no se puede pretender una mayor rebaja que la que establece la norma, que es el 12.5%, sin hacer contribuciones adicionales a la justicia, como lo es esclarecimiento de otros hechos delictivos, reparación a las víctimas, colaboración probatoria, entre otros que puedan acreditar ese descuento, lo cual no es aplicable en el presente proceso, razón por la cual decide improbar el preacuerdo.

DE LA APELACIÓN

Contra esa decisión, La fiscalía interpuso el recurso de apelación para ello expresó que un preacuerdo solo podría ser aprobado, siempre y cuando no se pacte pena, perdiendo el ente acusador su discrecionalidad. En lo que atañe a la rebaja en caso de reparación a las víctimas, señala que no puede realizarse, en este caso el bien jurídico tutelado es la salud pública (Sic); como tampoco se podría realizar un descuento punitivo teniendo en cuenta el tercer subrogado que el *a quo* mencionaba, y es que, frente al arrepentimiento, el procesado lo

manifiesta con el mero hecho de que aceptara su culpabilidad de los cargos que se le van a acusar, no es necesaria una manifestación física, para evidenciar que esa persona está aceptando que cometió un error y está arrepentido por ello.

A propósito de la colaboración se manifiesta lo siguiente:

“(...) señores magistrados, en los delitos que son de tráfico de estupefacientes difícilmente vamos a encontrar frente a fuente que ese es el cabecilla, es que usted es el que está mandando a matar las personas, es que usted es el que está manejando las plazas de vicio en esta localidad, en este sector, porque sabemos que es una pena de muerte que se está poniendo la persona que asuma ese compromiso, pero estamos nosotros en un contrasentido exigiendo que un preacuerdo pase el tamiz de una verificación, que tenga que delatar a otras personas, que esa colaboración que viene expuesta en el numeral 5 de esa subroga de la sentencia 52227, no puede exigirse de manera exagerada, de manera extrahumana, de que presente interrogatorio, es decir, todas las personas que hagan un preacuerdo, una negociación deben previamente de haber rendido un interrogatorio en donde le estén diciendo a quien le entrego la droga y a quien se la va a llevar.”

Por otra parte, frente al tema de la flagrancia, y que no se puede superar una rebaja del 12.5%, solicita a la judicatura que se definan qué criterios va a tener la fiscalía, donde pueda moverse para pactar preacuerdos, y para que estos puedan tener aceptación por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro. En consecuencia, de lo anterior, teniendo en cuenta que considera que el preacuerdo se ajusta a la legalidad exigida por la norma procedimental, solicita revocar la decisión y dar viabilidad al negocio presentado entre la fiscalía y la defensa.

Por su parte, la defensa también impugnó la decisión del *a quo*, alegando que, no aplicó una de las finalidades de la pena que sería, humanizar la actuación procesal. Manifiesta que no se estaría concediendo un doble beneficio, ya que el preacuerdo contiene un beneficio común y corriente, por lo tanto, la interpretación estricta del juez, frente a temas de flagrancia, y decir, que en estos casos solo se podría aplicar un descuento máximo de 12.5%, es erróneo, debido a que entiende el allanamiento a cargos de manera unilateral, sabiendo que esas negociaciones son acuerdos entre partes.

Advierte que, la pena fijada se encuentra dentro de los parámetros del rango a imponer, esto es, 54 meses de prisión. Y establece que, acerca de los criterios orientadores en el ámbito del acuerdo, tiene vigencia el principio de discrecionalidad reglada para establecer el monto de la concesión otorgada, tales como el daño causado a la víctima, la reparación, el arrepentimiento del procesado, el suministro de información, la colaboración al esclarecimiento de los hechos, pero ello no significa que la fiscalía deba pronunciarse de cada uno de ellos o enunciar cada uno de ellos para que el preacuerdo sea aprobado, o se diga que no se sustentó; simplemente son parámetros dónde debe aflorar que el fiscal ha tenido en cuenta cuando en el caso sea aplicable de cara a las finalidades dispuestas en el artículo 348 del C.P.P.

Solicita se revoque la decisión de primera instancia al considerar que se cumple con la finalidad de los preacuerdos y este es proporcional; pues de no ser así, no tendría sentido los preacuerdos, ya que independientemente de que la persona se arrepienta y quiera aceptar, ante una rebaja tan mínima preferirá irse a juicio a demostrar su inocencia, incluso podría salir absuelto en el juicio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, este Tribunal es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra el auto emitido el quince (15) de marzo de dos mil veintitrés (2023), por el Juzgado Tercero Penal del Circuito, de Rionegro, Antioquia.

El convenio génesis de la decisión confutada consistió en que el procesado JHON FREDY RINCÓN LLANO aceptaba la responsabilidad de los cargos por los que fue imputado y sería condenado en calidad de autor, pero para la fijación de la pena se le aplicaría la sanción que correspondería para el cómplice, forma de intervención reconocida como ficción legal y como único beneficio a otorgar.

El preacuerdo fue improbadado por el *a quo* tras considerar que la negociación no impidió el desgaste de la administración de justicia y por la situación de flagrancia que se omitió valorar, dicho pacto vulneraba el principio de legalidad

en tanto, en tratándose de un caso donde hubo captura en flagrancia debía aplicarse el párrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, adicionado por el 57 de la Ley 1453 de 2011¹, por tanto de la rebaja debió aplicarse solo ¼ parte.

La fiscalía y la defensa inconformes con la decisión del juzgado interpusieron el recurso de apelación, con la finalidad de que fuera revocada y, en su lugar, se impartiera aprobación al preacuerdo, puesto que la decisión no consultaba las normas legales que gobiernan los preacuerdos, como tampoco la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia sobre la materia.

Así, son dos las cuestiones jurídicas básicas a dilucidar en el caso en particular. Primero, si el juez cognoscente puede, válidamente, con base en requisitos no previstos en la ley, improbar un preacuerdo celebrado entre las partes y, segundo, si es procedente la aplicación del párrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, adicionado por el canon 57 de la Ley 1453 de 2011 en los casos en los que, habiendo sido el imputado capturado en flagrancia, la negociación versa sobre los términos de la imputación, conforme al precepto 350 del Estatuto Adjetivo Penal.

Los preacuerdos son mecanismos para la terminación anticipada del proceso y constituyen auténticas formas de negociación entre el fiscal y el procesado, respecto de los cargos y sus consecuencias punitivas. Son una vía judicial enfilada a la simplificación de los procesos mediante la supresión parcial o total del debate probatorio y argumentativo como producto del consenso entre las partes del proceso². Así, la figura del preacuerdo constituye una de las principales manifestaciones de justicia premial, de conformidad con el artículo 350 de la ley 906 de 2004.

Encuentran su consagración en los artículos 348 y siguientes de la Ley 906 de 2004 y establece como finalidad de los preacuerdos la humanización de la actuación procesal y la pena, obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito, propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del

¹ Cfr. folios 19-28 *ibidem*.

² Corte Constitucional, Sentencia C-372 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

imputado en la definición de su caso, e impone al ente acusador la obligación de observar las directivas y pautas fijadas por la fiscalía General de la Nación con el fin de aprestigiar la administración de justicia.

Entonces, la fiscalía como titular de la acción penal ostenta la facultad de que tratan los artículos 351 y 352 de la Ley 906 de 2004, de efectuar preacuerdos con el procesado, pero no es absoluta ni puede contrariar la ley sustantiva, en cuanto se trata de una discrecionalidad reglada.

De otro lado, en términos del inciso cuarto del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, los preacuerdos son vinculantes para el juez, excepto cuando se vulneren garantías fundamentales, único evento en el que tiene la facultad de improbarlos.

Desde los albores de la vigencia del sistema penal acusatorio, la Corte Constitucional ha reiterado que la aplicación de los preacuerdos no puede desconocer o quebrantar las garantías fundamentales de las partes e intervinientes, como la víctima³, en el mismo sentido, se ha pronunciado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁴.

En relación con el tema esbozado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia llevó a cabo un estudio de la sentencia SU – 479 de 2019, emitida por la Corte Constitucional en punto de los preacuerdos y como consecuencia de ello estableció unas reglas aplicables al verificar la legalidad de la negociación. Sobre la materia indicó⁵:

“Segundo. Existe otra modalidad de acuerdo utilizada con frecuencia en la práctica judicial, consistente en tomar como referencia una calificación jurídica con el único fin de establecer el monto de la pena. En esos casos: (i) las partes no pretenden que el juez le imprima a los hechos una calificación jurídica que no corresponde, tal y como sucede en la modalidad de acuerdo referida en el párrafo precedente; (ii) así, a la luz de los ejemplos anteriores, el autor es condenado como tal, y no como cómplice, y no se declara probado que el procesado actuó bajo la circunstancia de menor punibilidad –sin base fáctica-; (iii) la alusión a una calificación jurídica que no corresponde solo se orienta a establecer el

³ Ver sentencias C-1260 de 2005, C-516 de 2007 y C-059 de 2010, entre otras

⁴ Sentencia del 15 de octubre de 2014, Radicado: 42.184, SP13939-2014; sentencia del 25 de mayo de 2016, Radicado: 43.837, SP6808-2016.

⁵ Sentencia del 24 de junio de 2020, SP2073-2020, Radicación: 52.227

monto de la pena, esto es, se le condena en calidad de autor, pero se le asigna la pena del cómplice –para continuar con el mismo ejemplo–; (iv) el principal límite de esta modalidad de acuerdo está representado en la proporcionalidad de la rebaja, según las reglas analizadas a lo largo de este proveído y que serán resumidas en el siguiente párrafo; y (v) las partes deben expresar con total claridad los alcances del beneficio concedido en virtud del acuerdo, especialmente lo que atañe a los subrogados penales. Tercero. En el ámbito de los acuerdos tiene plena vigencia el principio de discrecionalidad reglada. Así, además de la obligación de realizar con rigor los juicios de imputación y de acusación y de explicar cuándo una modificación de los cargos corresponde a un beneficio o al ajuste del caso a la estricta legalidad (...)”.

La postura jurisprudencial de antaño, de acuerdo con la cual para improbar los preacuerdos se tenía como fundamento exclusivo el momento procesal en que se realizaban⁶, en aplicación de la normatividad que regula la rebaja punitiva en el allanamiento a los cargos⁷, fue reexaminada por la Corte y como consecuencia de ello moduló la interpretación de la jurisprudencia teniendo en cuenta las diferentes modalidades de negociación.

Así, indicó, cuando se trata de la variación o readecuación típica con fines estrictamente punitivos, como la eliminación de un agravante o si se degrada la forma de participación, por ejemplo de autor a cómplice, no hay lugar a aplicar la normatividad que regula las rebajas punitivas contenida en los artículos 351 y 352, en cuanto se relaciona solamente al momento procesal en que se cumple la aceptación de cargos e incumbe al juez de conocimiento determinar si el beneficio concedido en el preacuerdo resulta desproporcionado.

Debido a lo cual, el juicio de razonabilidad y proporcionalidad de la rebaja punitiva convenida partirá de los hechos jurídicamente relevantes y penderá de la ponderación en cada caso concreto de varios parámetros, como el momento en que se efectúa la negociación, es decir, si es pronta o tardía, el daño causado, su reparación, el arrepentimiento del acusado y la colaboración en el esclarecimiento de los hechos, entre otros, aspectos orientadores que hagan razonable los términos del acuerdo presentado y su consecuente aprobación.

⁶ Auto del 30 de enero de 2022, radicado 50001 60 00 000 2021 00131 01.

⁷ De acuerdo con los artículos 351 y 352 de la ley 906 de 2004.

Otro tema afín con las terminaciones anticipadas del proceso, igualmente ya decantado, es el referente a la potestad que ostenta el funcionario judicial para la dosificación de la pena en materia de preacuerdos, cuestión que no merece dificultad cuando de allanamiento a cargos se trata, pues en todos los casos el fallador para efectos de determinar la pena a imponer debe acudir a los artículos 60 y 61 del Código Penal.

En materia de preacuerdos: (i) la pena puede ser objeto de convenio entre las partes, tal como lo prevé el artículo 351 en su inciso segundo del Código de Procedimiento Penal de 2004, cuando indica que, también podrán el fiscal y el imputado llegar a un preacuerdo sobre los hechos imputados y sus consecuencias. En estos eventos el juez, tras considerar legal la pena acordada y aprobado el preacuerdo debe imponer esa sanción, la negociada, pues le resultaría vinculante.

(ii) En otras ocasiones la forma de preacuerdo establecida por las partes no implica una definición de la pena, entonces el juez en su rol debe asumir tal función y determinar la pena a imponer para dicho evento. Es decir, si la negociación no comprende un arreglo sobre la pena a imponer, le corresponderá dosificar la pena conforme con los artículos 60 y 61 del Código Penal.

De otra parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que cuando se varía la calificación jurídica con el único objetivo de disminuir la pena, no se debe tener en cuenta la proporción de rebaja prevista en el párrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, en caso de la flagrancia. Sobre el particular, la citada Corporación en la sentencia SP16933 de 2016 con radicado 46732 expresó:

«Lo anterior significa que, pese a que el imputado haya sido capturado en flagrancia, si éste celebra con la Fiscalía un preacuerdo de la naturaleza recién mencionada –no sobre los hechos imputados y sus consecuencias-, sino sobre los términos de la imputación, no está sometido al referido descuento de una cuarta parte sobre el porcentaje autorizado por la ley, según se trate de cada una de las fases en que puede llegarse al acuerdo, sino a la rebaja que resulte de la negociación de dicha imputación jurídica, en cualquiera de sus vertientes -la eliminación de «alguna causal de agravación punitiva» o de «algún cargo específico» (artículo 350, inciso

segundo, numeral primero), la tipificación de la conducta «de una forma específica con miras a disminuir la pena» (artículo 350, inciso segundo, numeral segundo)-»

Criterio también analizado por la Alta Corporación en sentencia SP-2168-2016⁸ con radicado 45.736 así:

"Estas negociaciones entre la fiscalía e imputado o acusado no se refieren únicamente a la cantidad de pena imponible sino, como lo prevé el inciso 2° del artículo 351, a los hechos imputados y sus consecuencias, preacuerdos que «obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales».

Que la negociación pueda extenderse a las consecuencias de la conducta punible imputada, claramente diferenciadas de las relativas propiamente a la pena porque a ellas se refiere el inciso 1° del mismo artículo, significa que también se podrá preacordar sobre la ejecución de la pena (prisión domiciliaria o suspensión condicional) y sobre las reparaciones a la víctima..."⁹(Subrayas fuera del texto original).

Evidente es, entonces, la profunda transformación que se ha producido en el ordenamiento jurídico con la adopción de la institución de los preacuerdos y negociaciones, la cual genera como consecuencia obvia que el acuerdo pueda incidir en los elementos compositivos o estructurales del delito, en los fenómenos amplificadores del tipo, en las circunstancias específicas o genéricas de agravación, en el reconocimiento de atenuantes, la aceptación como autor o como partícipe (cómplice), el carácter subjetivo de la imputación (dolo, culpa, preterintención), penas principales y penas accesorias, ejecución de la pena, suspensión de ésta, privación preventiva de la libertad, la reclusión domiciliaria, la reparación de perjuicios morales o psicológicos o patrimoniales, el mayor o menor grado de la lesión del bien jurídicamente tutelado.

La amplitud del ámbito propicio a una negociación podría explicarse en que lo pretendido por parte del imputado o acusado es una reducción de las condignas sanciones o consecuencias de su delito y como son múltiples los fenómenos condicionantes de las mismas, se torna complejo el tratamiento de este tema, aunque suele superarse tal obstáculo recordando el valor teleológico de la institución que no se inclina por un criterio restrictivo sino por uno de acentuada naturaleza extensiva.

⁸ Radicado 45.736.

⁹CSJ Casación Penal, sentencia del 20 de octubre de 2010, radicación No. 33478. En igual sentido, sentencias del 10 de mayo de 2006 y 22 de junio de 2006, bajo los radicados No. 25389 y No. 24817, respectivamente.

Ello es así, en razón a que uno de los objetivos perseguidos por el legislador con el nuevo sistema procesal, sin descuidar el respeto absoluto por la defensa y el debido proceso, fue el de procurar otorgar celeridad al proceso mediante la confluencia de voluntades y el consenso en la solución del conflicto, que obedece a los fines esenciales del Estado social de derecho de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan, según el artículo 2° de la Constitución Política.

5.3 Lo que parece incomodar al Tribunal es que, no obstante, la captura en flagrancia de los procesados se haya preacordado degradar su forma de participación y la consecuente imposición de una pena que conlleva una rebaja en monto superior al previsto en el parágrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, según la modificación introducida por el 57 de la Ley 1453 de 2011.

Tal entendimiento es equivocado y si bien en algunas decisiones de tutela adoptadas por esta Corporación¹⁰, se ha llegado a similar conclusión, consistente en que en casos de flagrancia la mengua a convenir no puede ser superior a la contemplada en la última norma citada, es esta la oportunidad para hacer las precisiones correspondientes.

Dentro de las modalidades de preacuerdo, contempladas en el Libro III, Título II, Capítulo Único del Código de Procedimiento Penal de 2004, una es la que modula el delito imputado o por el cual se acusa, y otra la que ofrece al inculcado una rebaja de pena por aceptación de responsabilidad en la conducta endilgada. Por consiguiente, si el pacto se hace sobre la base de la aceptación de los cargos formulados en la imputación y la negociación se concreta en la cantidad de pena a imponer, habrá de examinarse el momento en el que ese convenio tuvo lugar para efectos de hacer la rebaja de pena, ya sea conforme a los parámetros del primer inciso del artículo 351 o del 352 ibidem. En estos eventos, si la captura fue en flagrancia, es claro que la rebaja deberá observar los límites allí previstos, de cara a lo demarcado en el parágrafo del precepto 301 de la Ley 906 de 2004, con la modificación del 57 de la Ley 1453 de 2011.

Así se desprende con nitidez de la sentencia adoptada en sede de control abstracto por la Corte Constitucional CC C-645/12, en la que se declaró exequible el parágrafo del artículo 57 de la Ley indicada «en el entendido de que la disminución en una cuarta parte del beneficio punitivo allí consagrado, debe extenderse a todas las oportunidades procesales en las que es posible al sorprendido en flagrancia allanarse a cargos y suscribir acuerdos con la Fiscalía General de la Nación, respetando los parámetros inicialmente establecidos por el legislador en cada uno de esos eventos.

En las conclusiones de esa decisión, se consignó:

¹⁰ STP17226-2014, STP3646-2015 y STP10043-2015, radicados 76549, 78742 y 80476.

La Corte Constitucional entonces declarará exequible el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, mediante el cual fue modificado el artículo 301 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la disminución del beneficio punitivo en una cuarta (1/4) parte allí consagrado, debe extenderse a todas las oportunidades procesales en las que es posible allanarse a cargos y suscribir acuerdos con la Fiscalía General de la Nación, respetando los parámetros inicialmente establecidos por el legislador en cada uno de esos eventos donde se permite la discrecionalidad por parte de los operadores judiciales.

Al respecto, es imperativo resaltar que la aplicación en sentido amplio de la norma demandada, respete los parámetros originalmente establecidos en la Ley 906 de 2004, cuando la terminación anticipada del proceso ocurra en una etapa distinta a la formulación de la imputación, y reconozca el margen que le es propio tanto a la Fiscalía para poder negociar, como al juez para fijar discrecional pero razonadamente la pena acorde con la efectividad que para la investigación y la economía procesal brinde el imputado o acusado.

Cosa distinta ocurre si se hace una negociación sobre los hechos o sus consecuencias, de modo que haya una degradación en la tipicidad, como sería, por ejemplo, eliminar alguna causal de agravación, incluir un dispositivo amplificador o degradar su forma de participación, toda vez que la consecuencia es imponer la pena que corresponda y tenerla como soporte para estudiar los subrogados y sustitutos. Ninguna remisión ha de hacerse a los montos de que hablan los cánones 351 y 352 del estatuto procesal de 2004.

*Entonces, hay que tener en cuenta que todo dependerá de lo que las partes acuerden, pues –se insiste– una cosa es que convengan disminución en la cantidad de pena imponible, caso en el cual queda indemne el grado de participación imputado y no se podrá pactar una disminución distinta a la del parágrafo del artículo 301, en concordancia con los preceptos 351 y 352 del Código de Procedimiento Penal. **Y, otra desemejante es si, como acaeció en esta oportunidad, se hizo un negocio en punto de la tipicidad, degradando el título de la participación, en cuanto la pena será la prevista para el cómplice, con todas sus consecuencias, y ninguna injerencia tiene el límite de rebaja por razón de la captura en flagrancia.**” (Negrillas fuera del texto).*

Bajo tales derroteros legales y jurisprudenciales, en el asunto sometido a estudio de la Sala, se advierte sin discusión alguna que el *a quo* improbió el preacuerdo celebrado entre las partes con base en criterios no avalados por la ley y la doctrina de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, motivo por el cual la decisión confutada debe ser revocada.

El convenio génesis de la decisión confutada, consistió en que el procesado JHON FREDY RINCÓN LLANO aceptaba su responsabilidad por los cargos que le fueran imputados en la acusación y sería condenado en calidad de autor, pero para la fijación de la pena se le aplicará la sanción que correspondería para el cómplice, forma de intervención reconocida como ficción jurídica y como único beneficio a otorgar, además determinaron como pena a imponer 54 meses de prisión.

Entonces, desacertó el juez de primera instancia al improbar el preacuerdo, no obstante, en la negociación hizo referencia a una degradación en la tipicidad, en tanto el beneficio consistió en variar la forma de participación de autor a cómplice, no era aplicable lo previsto en el parágrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, tal como lo enseña la jurisprudencia antes citada.

Ahora, siguiendo los parámetros definidos por la Corte para ponderar la pena a imponer, la Sala estima que el monto de 54 meses de prisión, como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad del acusado, en calidad de autor del delito de porte ilegal de armas, resulta razonable en la medida que la negociación se adelantó el 23 de febrero de 2023, antes de la presentación del escrito de acusación, pues la fiscalía retiró el que había presentado previamente; mientras que los hechos ocurrieron el 02 de enero del mismo año.

Además, debe considerarse el arrepentimiento del procesado y la colaboración prestada por este para la definición del caso, sin que ello se desdibuje con ocasión a la flagrancia, pues el delito de fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones se atribuyó a procesado en la modalidad de portar, lo cual implica que el autor lleve consigo el artefacto bélico sin permiso de autoridad competente; aquí vale la pena mencionar que la Real Academia de la Lengua Española define al verbo portar como llevar o traer sin condicionar ese traslado a una relación corporal con la cosa. Entonces, el autor de este delito, en todos los casos en que le atribuya el delito en la modalidad portar, será sorprendido llevando consigo armas sin autorización legal, es decir, siempre habrá flagrancia.

Por lo anterior, se revocará el autor interlocutorio proferido el 13 de febrero de 2023, por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, y en su lugar, se impartirá aprobación al preacuerdo celebrado entre las partes.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal**, administrando justicia,

RESUELVE

PRIMERO: Revocar la decisión, proferida el 15 de marzo de 2023 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, mediante la cual se improbió el preacuerdo celebrado por las partes; en su lugar, se imparte aprobación a la negociación.

SEGUNDO: Se informa que en contra de esta decisión no procede recurso alguno y se ordena la devolución del proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada Ponente

(Firma electrónica)
ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
Magistrada

(Firma electrónica)
NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada
Con salvamento de voto

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia
Firma Con Salvamento De Voto

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: **d5dc216747c8f7967f38697c90e9b47f8a4a3ae8e6377019e5d6e558297c3d1b**

Documento generado en 06/07/2023 11:00:02 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 DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA

Medellín, martes 11 de julio de 2023

SALVAMENTO DE VOTO

RADICADO: 05615 60 00364 2023 00005 01
INTERNO: 2023-0443-3
DELITO: PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO
PROCESADO: JOHN FREDY RINCÓN LLANO

Con el consabido respeto por el pensamiento distinto, de manera cordial expongo las razones que me llevan a apartarme de las consideraciones y decisiones asumidas en este asunto por la Sala mayoritaria, siendo su Magistrada Ponente la Doctora María Estella Jara Gutiérrez:

De antaño se ha esbozado que el instituto de los preacuerdos en la sistemática procesal penal adversarial que bajo la égida de la Ley 906 de 2004 nos gobierna, corresponde a un modelo de justicia premial como una forma de terminación anticipada, pero con absoluto respeto por los derechos y garantías de las partes.

Para el efecto, el artículo 348 de la Ley 906 del 2004 dispone las finalidades de dicha figura, indica:

“Con el fin de humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso, la Fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos que impliquen la terminación del proceso. El funcionario, al celebrar los preacuerdos, debe observar las directivas de la Fiscalía General de la Nación y las pautas trazadas como política criminal, a fin de aprestigiar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento.” (Subrayado por la Sala)

Entre las diversas modalidades de preacuerdo que se pueden concertar entre Fiscalía y Defensa se encuentra aquella relacionada con el cambio de la calificación jurídica, refiriéndose a casos en los que la Fiscalía inicialmente ha considerado pertinente comunicar a su contraparte cargos concretos producto de su “juicio de imputación” o del denominado “juicio de acusación”, y el imputado o acusado decide aceptar los cargos que la Fiscalía le endilga y renunciar al juicio, pactando como contraprestación o beneficio único el reconocimiento de una diminuyente punitiva.

En cuanto a la imposibilidad de optar por una calificación jurídica que no corresponda a los hechos jurídicamente relevantes, el Alto Tribunal de Cierre¹ ha explicado la inaceptabilidad de esa forma de negociación, en los siguientes términos:

¹ CSJ SP2073–2020, 24 jun. 2020, rad. 52227.

El caso sometido a conocimiento de la Sala, así como los estudiados por la Corte Constitucional en la SU479 de 2019, ponen de presente el debate acerca de los límites de la Fiscalía para conceder beneficios a través del cambio de calificación jurídica realizado exclusivamente para rebajar la pena o mejorar la condición del procesado en cualquier otro sentido.

Es importante resaltar que en estos eventos la Fiscalía no modifica la base factual de la imputación o la acusación. El beneficio consist[e], precisamente, en introducir una calificación jurídica que no corresponde a los hechos, como cuando se reconoce un estado de marginalidad que no se avizora o se cataloga como cómplice a quien definitivamente tiene la calidad de autor.

Así, en estricto sentido, no se trata de un debate acerca de si los hechos que eventualmente corresponderían a la calificación jurídica introducida en virtud del acuerdo están demostrados en los términos del artículo 327 de la Ley 906 de 2004, o si al incluirlos en la imputación o en la acusación se alcanzaron los estándares previstos en los artículos 287 y 336, respectivamente.

No. Se trata de resolver si el ordenamiento jurídico le permite al fiscal solicitar la condena por unos hechos a los que, en virtud del acuerdo, les asigna una calificación jurídica que no corresponde, lo que es muy distinto a debatir si esos aspectos fácticos tienen un respaldo “probatorio suficiente”.

Este tipo de acuerdos, que no son extraños en la práctica, como lo ha detectado esta Corporación al resolver los asuntos sometidos a

su conocimiento, se caracterizan porque el cambio de calificación jurídica solo constituye el instrumento o mecanismo para disminuir la pena. En términos simples, en lugar de decir expresamente que la sanción se disminuiría en algún porcentaje [...], las partes optan por incluir una circunstancia de menor punibilidad que genere la misma consecuencia.

(...)

A la luz de lo expuesto por la Corte Constitucional en la referida sentencia de unificación, que retoma con amplitud lo decidido por esa misma Corporación en la sentencia C-1260 de 2005, este tipo de acuerdos no son posibles, porque el fiscal debe introducir la calificación jurídica que corresponda a los hechos jurídicamente relevantes...

(...)

Visto de otra manera, lo resuelto en el fallo de constitucionalidad y en la sentencia de unificación simplemente impide que a los beneficios (en ocasiones desbordados) se les dé un ropaje jurídico que, en ocasiones, impide establecer su real proporción...

Los cambios a la calificación jurídica sin ninguna base fáctica también generan otros efectos negativos, entre los que se destacan: [i] extensos debates sobre los subrogados penales, pues mientras unos alegan que su estudio debe hacerse a la luz de la calificación jurídica que corresponde a los hechos jurídicamente relevantes, otros sostienen que el juez debe atenerse a la “calificación jurídica”

producto del acuerdo; y (ii) en ocasiones pueden resultar agraviantes para las víctimas, como cuando se incluye un estado de ira que no tiene ningún fundamento factual, pero la calificación jurídica genera la idea de que el sujeto pasivo, de alguna forma, provocó la agresión.

(...)

En este orden de ideas, a la pregunta de si los fiscales, en el ámbito de los preacuerdos, están habilitados para conceder beneficios sin límite a los procesados a través de la modalidad de cambio de calificación jurídica sin base fáctica, la respuesta es **negativa** [negrilla original del texto, subrayado en esta oportunidad].

De otra parte, doctrinariamente también se han indicado las modalidades: Preacuerdo sin rebaja de pena, preacuerdo simple, preacuerdo con eliminación de causal de agravación punitiva específica, preacuerdo con eliminación de un cargo específico, preacuerdo con degradación, preacuerdo por readecuación típica o aceptación de un delito "relacionado con pena menor"²

Frente a los controles judiciales a esta específica modalidad de preacuerdo que ahora convoca el análisis de la Sala, esto es, que conlleva cambios en la calificación jurídica inicial de la Fiscalía, resultan aplicables como precedentes las sentencias SU-479 de 2019 de la Corte Constitucional, como las de Casación Penal en los radicados 52227 del 24 de junio de 2020 y 54039 del 19 de agosto de 2020. La sistematización de estos fallos ha permitido trazar una

² Obra: Preacuerdos y Negociaciones. Nelson Saray Botero y Sonia Patricia Uribe. Ed Leyer. 2017. Páginas 187 a 191

primera línea conceptual, orientada a que se debe distinguir si la figura penal que resulta del convenio tiene una base factual de soporte, o si, al no tenerla, simplemente la referencia a normas penales o institutos jurídicos no aplicables al caso tiene como único propósito establecer el monto del beneficio o rebaja compensatoria que ha de otorgarse en virtud del acuerdo, esto último por no tener relación alguna con el asunto. Esta labor resulta fundamental para establecer las cargas que deben asumir Fiscalía y Defensa en la presentación del preacuerdo; pero también fija las pautas o límites de competencia del Juez de Conocimiento en los controles aplicables a cada modalidad de pacto.

Dígase entonces que, de manera específica en cuanto a los efectos en el procedimiento penal, es posible identificar un cambio relevante a partir del fallo SU 479 de 2019, con una etapa inicial de discusiones hasta la emisión de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia 52227 y 54039 de 2020 que acogieron varios de los planteamientos de dicho fallo.

Ahora, si bien se conoce que varias fueron las repercusiones, las discusiones en torno a las decisiones antes mencionadas y las razones que se han venido ventilando tanto en escenarios académicos como en las decisiones judiciales, ya que como es sabido los fallos de tutela si bien surten efectos Inter partes crean subreglas que se convierten en precedente de obligatorio acatamiento.

Conforme con lo anterior, proferida la decisión de nuestras Altas Cortes resulta obligatoria su aplicación para los operadores

judiciales y como lo señala con la posibilidad de apartarse de tal criterio, pero para ello debe ofrecer la argumentación que permita entender su separación de los derroteros fijados como formas de interpretación de nuestra normatividad. Así se exterioriza en SP1575 del 17 de junio de 2020 radicado 50312:

“En esa misma línea de pensamiento, la Sala de manera reciente en la decisión CSJ SP953-2020, Rad. 56957, indicó lo siguiente: “La Corte Constitucional ha señalado que la jurisprudencia «fijada por los órganos de cierre se convierte en aplicable de manera general e inmediata, en sentido horizontal y vertical. A partir de ello, la lectura de la normatividad debe hacerse a la luz de los lineamientos y definiciones establecidas por el tribunal de cierre, sin perjuicio de las reglas establecidas para efectos de que de manera excepcional una autoridad judicial pueda apartarse del precedente judicial” (SU-406/16). También ha precisado que es posible que los órganos de cierre cambien el precedente, siempre y cuando cumplan con la carga argumentativa de demostrar las razones de peso que justifican dicha modificación, y que “el cambio de una determinada posición jurisprudencial por el respectivo órgano de cierre, implica una modificación en la interpretación jurídica, es decir, del contenido normativo de determinada disposición y que, en atención al carácter vinculante general e inmediato del precedente, determina la aplicación judicial -en el orden horizontal y vertical- del derecho sustancial o procesal, según sea el caso”

En lo tocante con las oportunidades para que el procesado manifieste directamente ante el juez, por decisión unilateral, su voluntad de allanarse a los cargos, se encuentran taxativamente

señaladas en la Ley 906 de 2004: (i) en la audiencia de formulación de imputación (artículo 351); (ii) en la audiencia preparatoria (artículo 356, numeral 5°); y (iii) al inicio del juicio oral (artículo 367, inciso 2). Dependiendo de esos tres momentos, la rebaja progresiva que comporta el allanamiento a cargos es (i) hasta la mitad, (ii) hasta 1/3 parte, y (iii) de 1/6 parte. Lo anterior es así, tal como lo ha reiterado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia³:

*De la lectura de los artículos 288, 351 y 356 de la Ley 906 de 2004 emerge con claridad que el porcentaje de disminución de la sanción penal en los casos en que el imputado acepte los cargos, no corresponde a una rebaja fija sino progresiva dependiendo del estadio procesal en que se realice. Así, si el allanamiento ocurre en la audiencia de formulación de imputación, la rebaja será hasta de la mitad; **en el evento que la aceptación se produzca desde el momento de la presentación del escrito de acusación hasta la audiencia preparatoria será de hasta la tercera parte.***

Ahora si la aceptación de cargos se produce al inicio del juicio oral cuando el procesado sea interrogado sobre su responsabilidad, la rebaja que contempla la ley sí corresponde a un monto fijo que es de la sexta parte.

La jurisprudencia de la Sala⁴ ha indicado que la aceptación de cargos en la audiencia de formulación de imputación no comporta en forma automática la rebaja de la mitad de la pena. Dicho de otro modo, el reconocimiento del 50% como cantidad única, fija e

³ CSJ SP, 6 feb. 2019, rad. 52852

⁴ CSJ, 7 feb 2007, rad. 26448; 1 nov 2007, rad. 28384; 2 dic 2008, rad. 30684

inamovible de rebaja no está prevista como imperativo legal sino como potestad reglada del juzgador a quien le corresponde decidir si otorga dicha cantidad o si dadas las particularidades del caso, el procesado es merecedor de un porcentaje inferior.

El porcentaje de la rebaja de pena por aceptación de los cargos que ha de aplicar el juez, debe ser el resultado de la ponderación de circunstancias como a modo de ejemplo son: la oportunidad en que ocurrió; el grado o aporte al esclarecimiento de la verdad favoreciendo un ahorro de la actividad investigativa de la fiscalía; la contribución en la identificación de otros partícipes o de otras conductas punibles, la reparación a las víctimas o el reintegro de lo ilícitamente apropiado.

Tal rebaja solamente deviene legal en la medida en que la cantidad del alivio se calcule según “la fase procesal en que ese convenio se presente”.

Ello unido a que existen situaciones de ocurrencia del delito que ofrecen mayor claridad como la flagrancia y la necesidad de proteger bienes jurídicos especiales, donde el legislador penal ha limitado con drasticidad la rebaja de la pena cuando opera la aceptación de cargos sea por vía de allanamiento o de preacuerdo.

Debe la Magistrada Ponente indicar que es la ley 1453 de 2011 en su artículo 57 que determinó que la rebaja de pena cuando se presentaba la captura en flagrancia sea menor, norma que tuvo la revisión de constitucional por la Corte Constitucional y mediante

sentencias 645 de 2012 y 240 de 2014 fue encontrada ajustada a la normatividad.

El artículo 301 del código de procedimiento penal nos define las situaciones que deben considerarse como captura en flagrancia con la Ley citada se introduce un párrafo que indica: La persona que incurra en las causales anteriores sólo tendrá $\frac{1}{4}$ del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

En consecuencia, es el mismo legislador penal quien en su potestad de configuración en tal materia quien establece cómo deben operar las rebajas de pena cuando se está ante un caso de flagrancia, cantidad de rebaja que comprende todos los momentos procesales en que procede la aceptación de cargos.

Sobre este tópico recordemos la sentencia C-645 de 2012 emanada por la Corte Constitucional, que generó la modificación realizada al párrafo del Artículo 301 del Código de Procedimiento Penal, con estos argumentos:

“La Corte Constitucional entonces declara exequible el párrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, mediante el cual fue modificado el artículo 301 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la disminución del beneficio punitivo en una cuarta ($\frac{1}{4}$) parte allí consagrado, debe extenderse a todas las oportunidades procesales en las que es posible allanarse a cargos y suscribir acuerdos con la Fiscalía General de la Nación, respetando los parámetros inicialmente establecidos por el legislador en cada uno de esos eventos donde se permite la discrecionalidad por parte de

los operadores judiciales. Al respecto, es imperativo resaltar que la aplicación en sentido amplio de la norma demandada, respete los parámetros originalmente establecidos en la Ley 906 de 2004, cuando la terminación anticipada del proceso ocurra en una etapa distinta a la formulación de la imputación, y reconozca el margen que le es propio tanto a la Fiscalía para poder negociar, como al juez para fijar discrecional pero razonadamente la pena acorde con la efectividad que para la investigación y la economía procesal brinde el imputado o acusado”

Y en otro de sus párrafos la providencia concretó los porcentajes de disminución punitiva acorde al estadio procesal, puntualizando que deben ser aplicados también a la suscripción de preacuerdos:

“De ese modo, en la decisión de julio 11 de 2012, la Sala de Casación Penal explicó la forma como deben realizarse las rebajas punitivas por aceptación de cargos: “Conforme con lo anterior, la persona que haya sido capturada en flagrancia tendrá derecho a las siguientes rebajas de penas progresivas según el momento en que se allane a los cargos formulados:

Rebajas punitivas por aceptación de cargos.

Audiencia de formulación Art. 351	Rebaja original ½ (50%)	Rebaja actual 12.5 % (1/4 de la mitad)
Audiencia preparatoria de	1/3 (33.3%)	8.33 % (1/4 parte de la

juicio oral. Art. 365 N° 5		tercera)
Audiencia juicio oral Art. 367	1/6 (16.6%)	4.16 (1/4 parte de la sexta)

A continuación, tratándose de la forma de presentarse la rebaja de penas en caso de preacuerdos y negociaciones, en el fallo citado se indicó:

En lo atinente a los preacuerdos posteriores a la presentación de la acusación, dado que el artículo 352 de la Ley 906 de 2004 prevé una rebaja de la pena imponible en una tercera parte, ésta quedará únicamente en un 8.33 por ciento, conforme a la operación aritmética hecha en precedencia.

Y en lo que atañe a los preacuerdos celebrados antes de la presentación del escrito de acusación, la rebaja de pena no podrá exceder del 12.5%, que es la cuarta parte de la mitad. Huelga señalar que dichas rebajas se harán efectivas luego de individualizarse la respectiva sanción”.

Queda claro que cuando se está ante la figura de la flagrancia los montos de la rebaja no pueden ser iguales a los procesos donde no opera este fenómeno y el ente investigador ha debido desplegar un mayor esfuerzo por identificar al autor del comportamiento, para los eventos de flagrancia las pesquisas tendientes a determinar al autor o partícipes resulta más fácil por ende quiso el legislador que ante dicha evidencia la rebaja no sea significativa.

Tal criterio de la Corte Constitucional no es aislado, sino convergente con el pensamiento pacífico de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal. Se puede citar otro extracto jurisprudencial, que resume en esencia la posición ya claramente decantada por esta Magistratura en el presente pronunciamiento y en decisiones anteriores⁵, de conformidad con el cual tratándose de consensos en los que las partes procesales pactan una negociación sin base factual, a cambio de la llana aceptación de responsabilidad por parte del encartado con los fines exclusivos de baja punitiva, se debe respetar los topes establecidos por el legislador para la degradación punitiva acorde con específico escenario en que se halle el proceso; veamos:

“Dentro de las modalidades de preacuerdo, contempladas en el Libro III, Título II, Capítulo Único del Código de Procedimiento Penal de 2004, una es la que modula el delito imputado o por el cual se acusa, y otra la que ofrece al inculcado una rebaja de pena por aceptación de responsabilidad en la conducta endilgada. Por consiguiente, si el pacto se hace sobre la base de la aceptación de los cargos formulados en la imputación y la negociación se concreta en la cantidad de pena a imponer, habrá de examinarse el momento en el que ese convenio tuvo lugar para efectos de hacer la rebaja de pena, ya sea conforme a los parámetros del primer inciso del artículo 351 o del 352 ibídem. En estos eventos, si la captura fue en flagrancia, es claro que la rebaja deberá observar los límites allí previstos, de cara a lo demarcado en el párrafo del

⁵ Auto del 12 de noviembre de 2021, aprobado según acta N° 100; Auto del 2 de marzo de 2022, aprobado según acta N° 019; Auto del 11 de noviembre de 2022, aprobado según acta del 11 de noviembre de 2022.

precepto 301 de la Ley 906 de 2004, con la modificación del 57 de la Ley 1453 de 2011⁶.

A manera de recuento diremos entonces que a pesar de la discrecionalidad con la que cuenta la Fiscalía para suscribir acuerdos con el imputado o acusado, dicho ente instructor deberá someterse sin excusa a los parámetros legales establecidos para el efecto. Que si acaso se optó por negociar la manera como se participó en el reato, esto es, degradar de autor a cómplice, a cambio de la aceptación de cargos, cuandoquiera que el asunto penal revele la ocurrencia del estado de flagrancia delictual, los montos de pena posibles de negociar dependerán del momento procesal en que transite la actuación.

Bajo este marco normativo y jurisprudencial resulta claro que el instituto de los preacuerdos no puede ser usado para llegar a desbordados descuentos punitivos o entregar doble beneficio producto de un apartamiento de los fácticos establecidos con el cuestionamiento siguiente ante infundadas rebajas.

Del presente caso, tenemos claro que como consecuencia de este particular modelo de preacuerdo sin base factual, no resulta dable exigir por la judicatura elementos materiales probatorios o evidencias físicas que permitan “al menos sumariamente” acreditar el beneficio concedido que se pacta que es la complicidad, entonces, en el caso en concreto la Sala únicamente debe dedicar sus esfuerzos a establecer si realmente la Fiscalía ha acompañado al pacto evidencias físicas, elementos materiales de prueba u otra

⁶Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, M.P. Margarita Cabello Blanco, STC15059-2017 Radicación N.º 11001-02-04-000-2017-01126-01, 21 de septiembre de 2017, en igual sentido la sentencia del M.P. José Luis Barceló Camacho, Radicación N.º 47588, 20 de septiembre de 2016.

información legalmente obtenida, que permita cumplir el estándar de conocimiento previsto en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004 - mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad-, direccionado a salvaguardar la irrenunciable garantía fundamental de presunción de inocencia del procesado.

Para el caso del cual me aparto, se parte de la base incuestionable que el señor John Fredy Rincón Llano fue sorprendido y capturado en situación de flagrancia delictual, por parte de funcionarios uniformados de la Policía Nacional de Rionegro, cuando se desplazaba en una motocicleta en compañía de otro sujeto, en las horas de la noche del 2 de enero de 2023 en la carrera 39 sector conocido como el Tranvía de la vía que conduce al municipio de Marinilla, al advertir la presencia del velocípedo, lo detienen con el fin de realizar una requisita, lo que no sucede, pues emprende la huida, para seguidamente tirar tanto el bolso que llevaba en su poder, así como su humanidad, sobre el río, atravesándolo y así huir de las autoridades, con tan mala suerte, que fue esperado al otro lado por los uniformados, quienes lo detienen y al esculcar las pertenencias que tenía en el bolso arrojado, hallaron un arma de fuego tipo pistola 9mm marca SMITH & WESSON, y un proveedor con 8 cartuchos 9mm.

Para esta Magistratura, los elementos de convicción aportados por la Fiscalía como apoyo del pacto de responsabilidad al que llegó con la defensa del encausado Rincón Llano, constituyen una base probatoria eficaz que permite establecer la inferencia razonable de autoría y participación que se requiere para la validación de un

preacuerdo, ya que supera el estándar mínimo de conocimiento previsto en el artículo 327 del Código Adjetivo Penal, frente al delito que fue objeto de imputación.

Acorde con las características que posee dicho artefacto, conforme lo consignado en el estudio Hoplológico, es claro que el arma de fuego se aviene con las denominadas Armas de Defensa Personal, según lo establecido en el artículo 11 literal a) del Decreto 2535 de 1993⁷.

En lo que toca con el elemento normativo consignado en la disposición violentada, para efectos de perfeccionar la ilicitud, se sabe que para portar o tener un arma de fuego, los particulares deben contar con el permiso expedido con base en la potestad discrecional de las autoridades competentes, no obstante, en este caso el procesado carecía del citado salvoconducto, circunstancia más que suficiente para perfeccionar el tipo penal que le fue imputado.

La antijuridicidad material de la ilicitud en trato, surge expedita de considerar cómo la capacidad dañina de este tipo de instrumentos, genera un riesgo potencial para los asociados, dada la variedad de ilicitudes que -prevalidos del mismo- se pueden ejecutar. En esta medida resulta evidente el peligro que corre la seguridad pública, así como otros bienes jurídicos, cuando, sin conocerse el origen del arma o la manera en que fraudulentamente llegó a manos del

⁷ Decreto 2535 de 2003: **Artículo 11: ARMAS DE DEFENSA PERSONAL.** Son aquellas diseñadas para defensa individual a corta distancia. Se clasifican en esta categoría:

a) Revólveres y pistolas que reúnan la totalidad de las siguientes características:

- Calibre máximo 9.652mm. (.38 pulgadas).
- Longitud máxima de cañón 15.24 cm. (6 pulgadas).
- En pistolas, funcionamiento por repetición o semiautomática.
- Capacidad en el proveedor de la pistola no superior a 9 cartuchos, a excepción de las que originalmente sean de calibre 22, caso en el cual se amplía a 10 cartuchos.

acusado, dicho artefacto se constituye en un medio para perpetrar cualquier conducta punible que atente contra la vida y la integridad física de los ciudadanos.

En lo que concierne a la autoría material y la consecuente responsabilidad penal pregonable del acusado, en la foliatura se reporta suficiente, para los efectos del instituto de los preacuerdos y negociaciones, lo informado por los agentes captores, que dieron cuenta de la situación de flagrancia en que se sorprendió al ciudadano Jhon Fredy, portando en vía pública un arma de fuego, desarrollando así el verbo rector que nutre la conducta punible objeto de estudio, es decir portar; tal y como lo precisó la fiscalía en sede de las audiencias preliminares.

En síntesis, el primer requisito exigido por la jurisprudencia⁸ para la aprobación del preacuerdo, solo resta constatar que la rebaja punitiva pactada no resulte exorbitante o excesiva; que sea de aquellos beneficios no prohibidos por la ley; que no esconda la concesión de beneficios múltiples; que atienda los principios legales que orientan esta modalidad de terminación anticipada del proceso, basada en el consenso; que se aclare si el acuerdo abarca algún subrogado, sustituto punitivo o cualquier situación relevante sobre la forma de ejecución de la pena; y en definitiva que se salvaguarden los derechos del procesado y de la víctima.

Necesario es advertir que frente a los punibles legalmente imputados, atentatorio de la seguridad pública de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 19 de agosto de 2020. MP. Patricia Salazar Cuéllar

municiones, no existe norma sustantiva o procesal del ordenamiento jurídico que prohíba la celebración de pactos para la terminación anticipada del trámite, como que anule o limite la concesión de los beneficios jurídicos para los procesados que aceptan responsabilidad y renuncian al juicio.

Ahora bien, para establecer la proporcionalidad y racionalidad del acuerdo de rebaja punitiva, que se concreta en el pacto de degradar la forma de participación de autor a cómplice, imponiéndose 54 meses de prisión, por el delito atribuido por la Fiscalía y admitido por el procesado, resulta menester precisar que nos encontramos ante un evento en el cual el preacuerdo se ha presentado antes de que se hubiera formulado debidamente la acusación.

Como quiera que las partes han convenido la aplicación de las penas mínimas del marco legal, lo cual es posible porque al tenor del inciso final del artículo 61 del Código Penal *"El sistema de cuarto no se aplicará en aquellos eventos en los cuales se han llevado a cabo preacuerdos entre la Fiscalía y la Defensa"*, así mismo, al conjugar la fórmula de la complicidad convenida, que permite reducir la sanción de una sexta parte a la mitad, como único beneficio compensatorio, todo indica que decidieron aplicar la máxima rebaja que es del 50%.

En esa dimensión, anotado lo anterior y que la actuación reporta la ocurrencia de la captura en flagrancia del señor Jhon Fredy Rincón Llano, el porcentaje de la disminución de la sanción jurídicamente posible de convenir no podía superar el 12.5%, lo que no ocurrió en

el presente caso, pues al pactarse la rebaja punitiva, aquella es notablemente inferior a la que permite el mínimo legal, de suerte que por ser claramente violatorio en este aspecto del principio de legalidad de la sanción (artículo 29 de la Constitución Nacional), un preacuerdo sin base factual no puede entregarse rebajas desbordadas por cuanto atentan contra el aprestigiamiento de la administración de justicia y al no ajustarse a los criterios establecidos por la jurisprudencia nacional hoy aplicables el remedio es la improbación del mismo.

Sin desdibujar la esencia de la justicia premial, también debe decirse que una de sus notas es entregar tratamientos punitivos menos severos conforme el ahorro del tiempo y el esfuerzo del Estado en la persecución del delito y la contribución del procesado en la solución del caso, esto es, la reducción de pena se soporta entre uno de sus baluartes en el mérito procesal. No quiere decirse con esto que la pena deba ser alta o siempre mayor, sino que es perentorio que se llegue a un punto medio o de equilibrio donde el beneficio guarde una cierta correspondencia con el aporte y ahorro del esfuerzo jurisdiccional. Es así que dicha proporcionalidad no se la obtiene cuando las rebajas concedidas se entregan obviando la existencia de investigaciones en las que se encuentran supremamente decantados los aspectos que interesan a la persecución penal.

En suma, por las cuestiones anotadas, para la Suscrita la atenuación punitiva y la pena final pactada no se exhiben proporcionales, porque las cantidades cuantitativamente relucen inferiores, por el momento procesal en que se presentan y porque no son conformes

con el desarrollo estatal dado al asunto, y siendo que la decisión recurrida procura salvaguardar la expresión del debido proceso y principio de legalidad respecto del preacuerdo sometido a su consideración lo propio era confirmar en su integridad el auto recurrido.

Dejo así sentada mi posición frente a la decisión mayoritaria.

**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: **efc99ed7399aa9b35fb42fae1237b651b59aa27df0609a12948856bf6915c1bd**

Documento generado en 12/07/2023 11:19:58 AM

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

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

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

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

N. ° Interno	:	2019-0917-4
Radicado	:	05000310700221800422
Acusado	:	Hernán Darío Ramírez Buitrago.
Delito	:	Homicidio en persona protegida y otros.
Decisión	:	Modifica la pena

Proyecto discutido y aprobado en sesión del 04 de julio de 2023. Acta N° 193.

M. P. Isabel Álvarez Fernández

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera el procesado HERNÁN DARÍO RAMÍREZ BUITRAGO, respecto de la pena que le fuera impuesta en sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el 28 de mayo de 2019, a través de la cual se le declaró penalmente responsable por los delitos de Concierto para delinquir agravado con fines de homicidio en condición de autor, en concurso con los punibles de Homicidio en persona protegida en condición de coautor, Homicidio agravado como coautor y Secuestro simple como cómplice, imponiéndosele como sanción principal trescientos dos (302) meses y veinte (20)

N. ° Interno	:	2019-0917-4
Radicado	:	0500031073107002201800422
Acusado	:	Héctor Darío Ramírez Buitrago
Delito	:	Concierto para delinquir y otros.

días de prisión, multa por tres mil ciento cuarenta y seis punto seis (3.146.6) SMLMV y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de ciento cincuenta (150) meses y veinte (20) días. No se le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria como sustitutiva del encarcelamiento regular.

2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Ocurrieron entre los años 2002 a 2004 cuando el señor HERNÁN DARÍO RAMÍREZ BUITRAGO, formó parte activa de las AUC Frente Suroeste Antioqueño que operaba en los Municipios de Angelópolis, Titiribí, Amaga y Caldas, desarrollando las funciones de secretario de sistemas y de escolta. En octubre de 2003, participó en el asesinato de los cónyuges, JOSÉ ARVEY ORTÍZ LOZANO y YUDI PATRICIA ROA CHALA, así como en el secuestro del hijo menor de éstos, CRISTIAN ORTIZ.

3. RESUMEN DE LO ACTUADO

El 20 de febrero de 2017 se vinculó a RAMÍREZ BUITRAGO mediante indagatoria, la cual fue ampliada el 21 de junio y 9 de julio de 2018, y en esta última el procesado manifestó su deseo de aceptar cargos y acogerse a sentencia anticipada por los delitos de Concierto para delinquir agravado en calidad de autor, en concurso con los punibles de Homicidio en persona

N. ° Interno	:	2019-0917-4
Radicado	:	0500031073107002201800422
Acusado	:	Héctor Darío Ramírez Buitrago
Delito	:	Concierto para delinquir y otros.

protegida y Homicidio agravado como coautor y cómplice de Secuestro simple.

Como consecuencia de lo anterior, el 8 de agosto de 2018 el aludido enjuiciado suscribió acta de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada por los delitos antes mencionados. El 16 de octubre siguiente el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia asumió conocimiento, profiriendo sentencia anticipada el 28 de mayo de 2019, decisión que fue recurrida por el procesado. Recurso concedido en el efecto suspensivo ante esta Magistratura.

4. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Con fundamento en la solicitud de sentencia anticipada requerida por el procesado HERNÁN DARÍO RAMÍREZ BUITRAGO, el Juez de primera instancia procedió a emitir sentencia condenatoria en su contra por los delitos de Concierto para delinquir agravado en concurso con los punibles de Homicidio en persona protegida, Homicidio agravado y Secuestro simple, en calidad de autor, coautor y cómplice respectivamente,

Una vez analizada la prueba obrante en el proceso, el *A quo* consideró que existía suficiente material probatorio para emitir una decisión condenatoria en contra del procesado por cada uno de los delitos endilgados por la Fiscalía y por los cuales aceptó los cargos. Aclaró que, en el presente caso, no operaría el fenómeno de la prescripción para el delito de Concierto para delinquir dado que, como se probó la pertenencia

N. ° Interno	:	2019-0917-4
Radicado	:	0500031073107002201800422
Acusado	:	Héctor Darío Ramírez Buitrago
Delito	:	Concierto para delinquir y otros.

del acusado a las AUC, su comportamiento se considera un delito de lesa humanidad.

En lo concerniente con el descuento punitivo, el fallador consideró que una vez revisada el acta de formulación de cargos, se evidenció que la Fiscalía no hizo promesa alguna de rebaja más allá de haber dado lectura al art. 40 de la Ley 600 de 2000, además advirtió que también resultaba improcedente aplicar el principio de favorabilidad, toda vez que la línea jurisprudencial vigente negaba la equivalencia entre la figura de la sentencia anticipada y el allanamiento a cargos, resultando inviable la concesión de la rebaja contenida en la Ley 906 de 2004. Por lo tanto, explicó que, como la aceptación de cargos se provino después de la modificación de línea jurisprudencial, la rebaja que debería regir era la estipulada por el art. 40 de la Ley 600 de 2000.

Así entonces, concedió una rebaja de la 1/3 parte, aplicando una pena privativa de la libertad de trescientos dos (302) meses y veinte (20) días de prisión, multa por tres mil cientos cuarenta y seis puntos seis (3.146.6) SMLMV y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de ciento cincuenta (150) meses y veinte (20) días.

5. FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

Dentro del término legalmente establecido el procesado sustentó el recurso de apelación, bajo las siguientes consideraciones:

N. ° Interno	:	2019-0917-4
Radicado	:	0500031073107002201800422
Acusado	:	Héctor Darío Ramírez Buitrago
Delito	:	Concierto para delinquir y otros.

- Fue su voluntad colaborar con los procesos que se adelantaron en su contra en Justicia y paz, por lo tanto, en virtud del principio de favorabilidad del art. 176 (sic) de la ley 906 de 2004 se hacía acreedor de un descuento del 50% y no de la 1/3 parte.

- En las diligencias de indagatoria realizadas por la Fiscalía 5ta Especializada de Antioquia, decidió someterse voluntariamente a sentencia anticipada con la finalidad de resolver su situación jurídica y de obtener el beneficio de un descuento del 50%.

Por lo tanto, solicita se proceda con la redosificación de la pena interpuesta, concediéndole en virtud del principio de favorabilidad un descuento por el 50%.

6. TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

Corrido en debida forma el traslado correspondiente, el Ministerio Público se pronunció sobre el escrito de apelación presentado por el procesado, indicando lo siguiente:

- En el ente acusador en la diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada, dio lectura al art. 40 de la ley 600 de 2000 sin haber hecho salvedad sobre que el procesado pudiera hacerse acreedor a un descuento mayor.

- La aceptación de cargos fue posterior a la modificación de la línea jurisprudencial que negó la similitud entre

N. ° Interno	:	2019-0917-4
Radicado	:	0500031073107002201800422
Acusado	:	Héctor Darío Ramírez Buitrago
Delito	:	Concierto para delinquir y otros.

las figuras de allanamiento y sentencia anticipada (CSJ sentencias 39831 del 27-09-2021 y 51833-02-2018).

- El juzgado de primera instancia atendió correctamente el criterio del Corte Suprema de Justicia aplicando el descuento del art. 40 de ley 600 de 2000.

- Cuando se emitió la sentencia T-1211 de 2005 de la Corte Constitucional que asimiló las figuras de allanamiento y sentencia anticipada, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia no se había pronunciado sobre este asunto.

- No se incurrió en un vicio del consentimiento, porque el procesado conoció al momento de aceptar los cargos el descuento que se le iba a aplicar.

Por lo anterior, solicita se confirme la decisión de primera instancia.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por el procesado, de conformidad con el artículo 76 # 1°, de la Ley 600 de 2000, dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

El problema jurídico se circunscribe a establecer si el *A quo* incurrió o no, en error, al momento de otorgarle al señor HERNÁN DARÍO RAMÍREZ BUITRAGO el

N. ° Interno	:	2019-0917-4
Radicado	:	0500031073107002201800422
Acusado	:	Héctor Darío Ramírez Buitrago
Delito	:	Concierto para delinquir y otros.

descuento punitivo de “una tercera parte” en términos del art. 40 de la Ley 600 del 2000, rechazando la aplicación del principio de favorabilidad en aras de concederle de una rebaja de “hasta la mitad” contenida en el art. 351 de la Ley 906.

Al respecto, la Jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia ha adoptado dos criterios opuestos. Por una parte y en los albores de la Ley 906 de 2004, sostuvo que la sentencia anticipada y el allanamiento a cargos correspondían a institutos con una naturaleza y una filosofía diferentes (véase, por ejemplo: CSJ SP rad. 21954, de 23-08-2005 y CSJ rad. 25300 de 23-05-2006), criterio que fue retomado por la Sala Penal de la C.S.J. a partir de la sentencia 51.833 de 2018; por lo tanto, no podían coexistir, ni mucho menos era posible aplicar por favorabilidad el art. 351 contenida en la actual normatividad procesal penal. Del otro lado, ha sostenido también, que tanto el allanamiento a cargos como la sentencia anticipada, contienen elementos que los hacen similares, en la medida que ambas figuras son formas de terminación voluntaria y anticipada de los procesos, coadyuvan a la pronta resolución de justicia y a la economía procesal (decisiones que se fundamentaron en la sentencia T-1211 de 2005 de la Corte constitucional, como por ejemplo: CSJ SP 25306 de 08-04-2008; CSJ SP 25304 16-04-2008; CSJ SP 37322 de 27-09-12 CSJ SP8849-2014, rad. 27198 de 09-07-2014) y, por ende, resulta válido aplicar el principio de favorabilidad, otorgando la rebaja más favorable del existente sistema procesal penal con tendencia acusatoria.

Y precisamente, con sustento en la primera de las tesis, es que el *A quo* consideró inviable reconocer la

N. ° Interno	:	2019-0917-4
Radicado	:	0500031073107002201800422
Acusado	:	Héctor Darío Ramírez Buitrago
Delito	:	Concierto para delinquir y otros.

favorable rebaja del 50% de la pena, indicando que con la sentencia 51.833 de 28 de febrero de 2018, cuya interpretación se encontraba vigente para la fecha de la diligencia de formulación de cargos (8 de agosto de 2018), la Corte Suprema de Justicia retomó la postura original, en cuanto a que en materia de sentencia anticipada en términos de la Ley 600 de 2000, se debía aplicar únicamente el descuento punitivo previsto en el art. 40 de dicha normativa (de la 1/3) y no el contenido en el art. 351 de la Ley 906 de 2004 (de la ½).

Empero, resulta preciso señalar que en el presente caso, durante las diligencias de ampliación de indagatoria rendidas por RAMÍREZ BUITRAGO, llevadas a cabo el 21 de junio y el 9 de julio de 2018 respectivamente, se le puso de presente que al procesado, que de acogerse a la figura de sentencia anticipada, se le podría aplicar un descuento de “hasta la mitad” en virtud del principio de favorabilidad según lo dispuesto en el art. 351 de la Ley 906 de 2004, significando que para ese momento la Fiscalía le puso de presente la línea jurisprudencial previa a la decisión del 28 de febrero de 2018; siendo fundamental señalar, que fue en la diligencia de ampliación de indagatoria del 9 de julio de 2018, en la que el procesado manifestó que aceptaba los cargos, y pidió que se emitiera sentencia anticipada.

No obstante, en la audiencia de formulación de cargos para sentencia anticipada, realizada el 8 de agosto de 2018, tal y como lo advirtió el *A quo*, nada se le dijo sobre el descuento punitivo ofrecido inicialmente, y sólo consta que se le dio lectura al art. 40 de la Ley 600 de 2000, lo que llevó al fallador

N. ° Interno	:	2019-0917-4
Radicado	:	0500031073107002201800422
Acusado	:	Héctor Darío Ramírez Buitrago
Delito	:	Concierto para delinquir y otros.

de primera instancia a interpretar el ente acusador optó en dicha diligencia por acoger el criterio jurisprudencial antes mencionado.

Y es que, en efecto, la sentencia CSJ SP436-2018, rad. 51833 de 28-02-2018, descartó la aplicación del principio de favorabilidad concretamente frente descuento punitivo más favorable previsto en el art. 351 de la Ley 906 de 2004, en materia de acogimiento a sentencia anticipada bajo el procedimiento de la Ley 600 de 2000. En esta providencia el Alto Tribunal aclaró algunas interpretaciones que sobre esta cuestión debían hacerse a partir del contenido de la SP14406-2017 y fundamentándose en ésta, rechazó el criterio que venía aplicándose hasta el momento y que permitía la homologación de las figuras de la sentencia anticipada y el allanamiento a cargos, retomando expresamente el criterio jurisprudencial que había asumido años atrás.

Sin embargo, aunque ésta es una interpretación razonable, no se puede afirmar que se trata de un precedente jurisprudencial con fuerza vinculante, toda vez que sería incorrecto decir, que ese fue el criterio que la Corte asumió en lo sucesivo de manera uniforme, dado que a partir de ese momento se produjeron diferentes sentencias, unas que la ratifican, como la decisión CSJ SP095-2020, rad. 51795 del 29-01-2020 y otras en sentido contrario, como es el caso de los autos AP4315-2018 rad. 53106 del 26-09-2018; AP5223-2018 rad. 52699 05-12- 2018, decisiones cercanas a la fecha del fallo apelado, y asimismo la SP3067-2019, rad. 55778 del 06-08-2019, donde se abordó un problema jurídico semejante, al que ahora es objeto de estudio, en los siguientes términos:

N. ° Interno	:	2019-0917-4
Radicado	:	0500031073107002201800422
Acusado	:	Héctor Darío Ramírez Buitrago
Delito	:	Concierto para delinquir y otros.

Al respecto, se impone recordar que, **es pacífica la jurisprudencia que indica la posibilidad de aplicar favorable y retroactivamente las rebajas de pena que, dentro del sistema procesal premial de la Ley 906 de 2004 se establecieron como compensación por el allanamiento a cargos** y la asunción de responsabilidad negociada –acuerdos-, a asuntos regidos por la Ley 600 de 2000, cuando quiera que el investigado se haya acogido a sentencia anticipada, por considerar que ésta constituye un instituto jurídico procesal de efectos sustanciales similar a aquellos otros mecanismos de terminación anticipada del proceso del Código de Procedimiento Penal de 2004.

(...) Claramente, **al armonizar las normas pertinentes de la Ley 906 de 2004 con la de la Ley 600 de 2000 y las rebajas de pena previstas para cada una de las etapas procesales, es claro que el beneficio indicado es susceptible de ser otorgado hasta la mitad**, en razón al instante adjetivo en la que se surtió en el sub júdice, esto es, luego de la indagatoria y hasta antes de la ejecutoria del cierre de la investigación”.
(subrayado y negritas nuestras).

Así entonces, se tiene que el problema jurídico planteado sigue estando permeado por dos criterios de interpretación que, si bien resultan razonables, ello nos obliga a aplicar aquel que es más favorable para el señor RAMÍREZ BUITRAGO y que fue justamente el que se le puso de presente en las diligencias de ampliación de indagatoria, de “hasta la mitad”, y que seguramente resultó determinante para que finalmente el procesado, exteriorizara su voluntad de aceptar los cargos que le fueron atribuidos.

N. ° Interno	:	2019-0917-4
Radicado	:	0500031073107002201800422
Acusado	:	Héctor Darío Ramírez Buitrago
Delito	:	Concierto para delinquir y otros.

Desde esa perspectiva, es claro que la decisión adoptada por el *A quo*, debe modificarse en aras de garantizar los principios de favorabilidad, razonabilidad y de confianza legítima del procesado, y, por ende, se acogerá la solicitud hecha por éste y se accederá a hacer la redosificación de la pena conforme a la disposición del art. 351 de la Ley 906 de 2004 que establece un descuento de hasta un 50%.

En este caso, se le reconocerá al procesado el mayor descuento permitido, esto es, el 50%, toda vez que al haberse acogido a la sentencia anticipada inmediatamente le fueron anunciados los cargos, ello permitió mayor agilidad en el proceso penal y evitó un desgaste innecesario de la administración de justicia.

Así entonces, teniendo en cuenta que el Juez de primera instancia, previo a la aplicación del descuento de la 1/3 parte, se ubicó en el extremo máximo del primer cuarto nos supeditaremos a los criterios empleados por el fallador, quien consolidó la pena total en cuatrocientos cincuenta y cuatro (454) meses de prisión, multa de cuatro mil setecientos veinte (4720) S.M.L.M.V. e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en doscientos veintiséis (226) meses.

Lo anterior implica que HÉCTOR DARÍO RAMÍREZ BUITRAGO, con la reducción del 50%, deberá purgar una pena definitiva de doscientos veintisiete (227) meses de prisión, multa de dos mil trescientos sesenta (2360) S.M.L.M.V. e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en ciento trece (113) meses.

N. ° Interno	:	2019-0917-4
Radicado	:	0500031073107002201800422
Acusado	:	Héctor Darío Ramírez Buitrago
Delito	:	Concierto para delinquir y otros.

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

FALLA

PRIMERO.- SE MODIFICA PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el 28 de mayo de 2019, a través de la cual, se condenó al acusado **HERNÁN DARÍO RAMÍREZ BUITRAGO** por como autor del delito de Concierto para delinquir agravado; coautor de Homicidio en persona protegida y Homicidio agravado y cómplice del delito de Secuestro simple, de conformidad con las consideraciones insertas en el cuerpo de la presente decisión.

SEGUNDO.- En consecuencia, **CONDENA** a **HERNÁN DARÍO RAMÍREZ BUITRAGO** como autor del delito de Concierto para delinquir agravado; coautor de Homicidio en persona protegida y Homicidio agravado, y cómplice del delito de Secuestro simple a una pena privativa de la libertad de doscientos veintisiete (227) meses de prisión, multa de dos mil trescientos sesenta (2360) S.M.L.M.V. e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en ciento trece (113) meses.

TERCERO.- Así mismo, **SE SIGNIFICA** que frente a esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro del término fijado

N. ° Interno : 2019-0917-4
Radicado : 0500031073107002201800422
Acusado : Héctor Darío Ramírez Buitrago
Delito : Concierto para delinquir y otros.

en el artículo 210 de la Ley 600 de 2000. En tanto surta ejecutoria la presente decisión, **SE DISPONE** que, por la Secretaría de la Sala, se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que sean destinadas para lo concerniente a la fase ejecutiva de la condena.

NOTIFÍQUESE Y 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: **6f10dbd409344c9cf295dfa2f96e05f448f505c8b9065e5750cf81eb29641b34**

Documento generado en 04/07/2023 06:22:51 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, cinco (5) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Radicado	:	2019-0247-4 Sentencia (Ley 600) - 2ª Instancia.
CUI	:	05736 31 89 001 2017 00173 00
Acusado	:	Cesáreo Castrillón
Delito	:	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años.
Decisión	:	Confirma y modifica

Proyecto discutido y aprobado en sesión del 05 de julio de 2023. Acta N° 199

M.P. Isabel Álvarez Fernández

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la Defensa, frente a la sentencia proferida el 23 de enero de 2019 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia (Ant.) y a través de la cual se declaró al acusado CESÁREO CASTRILLÓN penalmente responsable de la conducta punible de Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y se le condenó a la pena de noventa y seis (96) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad.

Se negó la concesión del subrogado de la

N° Interno : 2019-0247-4
Sentencia (Ley 600) – 2ª Instancia.
CUI : 05736318900120170017300
Acusado : Cesáreo Castrillón
Delito : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años

suspensión condicional de la ejecución de la pena, así como el sustituto de la prisión domiciliaria.

2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Ocurrieron entre los años 2004 y 2007 en la vereda Campo Bijao localizada en el Municipio de Remedios (Antioquia). Desde que la menor S.Y.A.R. contaba con 13 años comenzó a ser accedida carnalmente por su padrastro, el señor CESÁREO CASTRILLÓN, quien aprovechándose de la ausencia de la madre de la menor en la casa o llevándosela por fuera de ésta con la excusa de salir a comprar el revuelto, la abusaba sexualmente.

3. RESUMEN DE LO ACTUADO

Después de que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia (Ant.) decretara la nulidad del proceso desde la resolución que declaró al señor CESÁREO CASTRILLÓN persona ausente, se vinculó al procesado mediante indagatoria el 17 de marzo de 2014 y se le resolvió situación jurídica el 11 de agosto siguiente por el delito de Acceso carnal violento agravado en concurso homogéneo, con la obligación de acudir ante las autoridades judiciales cuando fuera requerido. Mediante proveído del 28 de julio de 2017, se calificó el mérito del sumario y se formuló acusación por el delito antes descrito, resolución que cobró ejecutoria el 14 de septiembre de la misma anualidad; en tanto que el 20 del mismo mes, se asumió conocimiento del asunto por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia

Nº Interno : 2019-0247-4
Sentencia (Ley 600) – 2ª Instancia.
CUI : 05736318900120170017300
Acusado : Cesáreo Castrillón
Delito : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años

(Antioquia), la audiencia preparatoria se realizó el 22 de marzo de 2018 y la audiencia pública de juzgamiento se celebró el 28 de mayo siguiente.

La sentencia se profirió el 23 de enero de 2019, misma que al no ser compartida por el defensor del condenado fue apelada y sustentada en tiempo oportuno.

DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Acorde viene de reseñarse, en la sentencia que puso fin a la primera instancia, el señor Juez procedió a condenar al acusado CESÁREO CASTRILLÓN, por el delito de Acceso carnal abusivo en menor de catorce años agravado el art. 211 numeral 2º del C.P. en concurso homogéneo, bajo la consideración que las pruebas allegadas dieron cuenta con suficiencia demostrativa de la existencia de la aludida ilicitud y de su responsabilidad frente a la misma. El mérito de la condena se edificó igualmente, sobre la base de la configuración de todas y cada una de las categorías estructurales del delito, como conducta típica, antijurídica y culpable.

Explicó el *A quo* que de las entrevistas realizadas a S.Y.A.R. se logró extraer que desde que ésta tenía 13 años, venía siendo abusada sexualmente por el procesado, quien la amenazaba con pegarle, la estrujaba o inclusive la amenazaba bien fuera con provocar su muerte, la de su madre o incluso la de él mismo. Argumentó el fallador, que de las diversas

N° Interno : 2019-0247-4
Sentencia (Ley 600) – 2ª Instancia.
CUI : 05736318900120170017300
Acusado : Cesáreo Castrillón
Delito : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años

declaraciones rendidas por la joven siempre se notó su coherencia y se mantuvo en la misma línea de los hechos, versiones que, a su vez, guardaban consonancia con la denuncia que hiciera la madre de la menor y desde donde se desprendió cómo la víctima siempre estuvo permeada por el miedo.

Consideró el fallador que, en el presente caso, no se observó incoherencia en el relato de la menor y las circunstancias de tiempo y espacio fueron definidas, además el dictamen sexológico y la entrevista rendida por el médico dieron cuenta de la perforación del himen y que la joven contaba con desgarros antiguos.

Por otra parte, el sentenciador aceptó la variación de la calificación que el ente Fiscal le planteó en los alegatos de conclusión. Al respecto argumentó que, era perfectamente factible condenar por la conducta punible de Acceso carnal abusivo en menor de 14 años agravado por la circunstancia del art. 211-2, porque con dicha modificación no se afectaba el núcleo fáctico de la acusación, ni tampoco se agravaba la situación del procesado.

Por último, consideró que, por la gravedad de la conducta, la pena se debía ubicar en el punto medio del cuarto mínimo imponiendo así, por uno solo de los accesos carnales abusivos la pena de 72 meses de prisión; resolviendo aumentar la pena por el concurso homogéneo en 24 meses, imponiendo una sanción definitiva de noventa y seis (96) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas

N° Interno : 2019-0247-4
Sentencia (Ley 600) – 2ª Instancia.
CUI : 05736318900120170017300
Acusado : Cesáreo Castrillón
Delito : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años

por el mismo término de la pena privativa de la libertad. Por expresa prohibición legal negó cualquier tipo de subrogado.

FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

Mediante escrito de apelación debidamente sustentado dentro los términos otorgados por la ley, la defensa sustentó su desacuerdo con la decisión de primera instancia, bajo los siguientes argumentos:

- La calificación en el proceso se hizo por un delito de Acceso carnal violento en concurso homogéneo y no por el de Acceso carnal abusivo, sin embargo, a su prohijado se le condenó por este último. Por lo tanto, se debería declarar la nulidad del trámite porque en el alegato de conclusión no se varió la calificación.

- Los elementos materiales probatorios resultan ineficaces porque la denuncia carece de firma, pese a que, en el registro civil de nacimiento de la menor figura la firma de la madre de ésta. Igualmente, en las entrevistas e inspección corporal realizadas a la joven, falta el consentimiento informado por parte de la madre, por lo tanto, esos medios de prueba deben declararse nulos por falta del requisito “*ad sustancia actus*”.

- El examen sexológico no cumple con los requisitos de un dictamen, además la solicitud de aclaración que elevó la Fiscalía se presentó de forma extemporánea y no dentro de los tres días siguientes a la emisión.

Nº Interno : 2019-0247-4
Sentencia (Ley 600) – 2ª Instancia.
CUI : 05736318900120170017300
Acusado : Cesáreo Castrillón
Delito : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años

Por lo tanto, solicitó que ante las falencias del de los elementos materiales probatorios, se emita una sentencia absolutoria en favor de su prohijado.

TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

Surtido el traslado a los no recurrentes, ninguno se pronunció al respecto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por la defensa, de conformidad con el canon 76, numeral 1, de la Ley 600 de 2000, dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

Como una de las pretensiones de la parte recurrente está enfocada a que se declare la nulidad de la sentencia de primera instancia porque se condenó al procesado por un delito por el que no había sido acusado, en primer lugar, nos ocuparemos de esta cuestión, y en caso de no ser procedente, en segundo término, revisaremos la validez de los medios de prueba que considera el impugnante debían ser objeto de rechazo.

Tal y como se acaba de indicar, en el escrito de apelación el impugnante rechazó la modificación de la calificación

Nº Interno : 2019-0247-4
Sentencia (Ley 600) – 2ª Instancia.
CUI : 05736318900120170017300
Acusado : Cesáreo Castrillón
Delito : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años

jurídica que hiciera el sentenciador de la conducta punible por la que se acusó inicialmente al señor CESÁREO CASTRILLÓN, condenándolo por el delito de Acceso carnal abusivo en menor de 14 años y no por el de Acceso carnal violento que contenía la resolución de acusación.

Es importante destacar que contrario *sensu a* lo expuesto por el deponente, en este caso el *A quo* acogió la solicitud expresa que en los alegatos de conclusión hiciera el ente acusador en la audiencia pública, es decir, condenar por el delito de Acceso carnal abusivo en menor de catorce años.

Sobre este asunto, tal y como lo ha dicho en diferentes oportunidades la H. Corte Suprema de Justicia (recientemente CSJ SP1462-2022, rad. 52099 de 04-05-2022) se pueden presentar situaciones en las que al Juez le está permitido condenar por un hecho delictivo diferente al propuesto en la acusación, siempre que se respete el núcleo básico de la imputación fáctica; se trate de un cambio que favorezca al acusado; y no se vulneren sus garantías. Variación que, bajo los criterios acabados de mencionar, ha sido permitida tanto para los procesos que se tramitan bajo el procedimiento de la Ley 600 de 2000 como en la actual codificación procesal penal, Ley 906 de 2004 (CSJ SP2390-2017, rad. 43041 del 22-02-2017).

Así entonces, de lo anterior cabe destacar que, aunque en la sentencia objeto de discusión se modificó la imputación jurídica inicial, no ocurrió lo mismo con el núcleo de la fundamentación fáctica que sirvió de base para acusar al

N° Interno : 2019-0247-4
Sentencia (Ley 600) – 2ª Instancia.
CUI : 05736318900120170017300
Acusado : Cesáreo Castrillón
Delito : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años

procesado, este núcleo siempre se fundamentó en que la menor S.Y.A.R. desde los 13 años hasta los 15 años había sido abusada sexualmente por su padrastro, el señor CESÁREO CASTRILLÓN bajo continuas amenazas en su contra. Adicionalmente, el comportamiento punible por el que se condenó a CASTRILLÓN resulta de menor entidad que el de la conducta por la cual fue inicialmente acusado, dado que la sanción privativa era inferior al del delito de Acceso carnal violento. Por otra parte, con esta modificación no se genera ninguna afectación de garantías del procesado, porque incluso la teoría del caso del defensor siempre estuvo dirigida en intentar demostrar la inocencia de su prohijado por un delito en contra de la libertad sexual y sus argumentos siempre aludieron a los fundamentos fácticos presentados por la Fiscalía. Por lo tanto, por estas razones, considera esta Magistratura que con el cambio de calificación jurídica presentado por la Fiscalía en sus alegatos de cierre y acogidos por el Juez *A quo*, no se afectó del debido proceso, ni la congruencia, por lo cual no se configuró ninguna causal de nulidad.

No obstante, esta Magistratura no podrá dejar pasar por alto, aunque no hubiese sido objeto de apelación por parte del recurrente, que la aceptación en la variación de la calificación jurídica de un delito de Acceso carnal violento por uno de Acceso carnal abusivo con menor de catorce años, necesariamente conlleva a la modificación de la sanción punitiva impuesta por el Juez de primera instancia, en la medida que los hechos que dieron origen a esta causa ocurrieron cuando S.Y.A.R. contaba con 13 años, pero continuaron por dos años más, es decir, a sus 14 y 15 años, resultando atípicos bajo la

Nº Interno : 2019-0247-4
Sentencia (Ley 600) – 2ª Instancia.
CUI : 05736318900120170017300
Acusado : Cesáreo Castrillón
Delito : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años

nueva consideración punitiva aquellos comportamientos acaecidos con posterioridad al momento en el que la joven cumplió los 14 años de edad.

Y es que del plenario se desprende, conforme con las declaraciones que rindiera la menor S.Y.A.R. ante la Comisaria de Familia de Remedios (fls. 13-14) y ante la Fiscalía General de la Nación (fls. 26-27) en el año 2007, que el primer abuso sexual a la que fue sometida por parte del procesado ocurrió cuando la joven tenía 13 años, lo que significa que ese primer comportamiento encuadra perfectamente en el tipo penal del art. 208 del C.P.

Sin embargo, aunque se demostró en efecto que la menor S.Y.A.R. fue sometida a accesos carnales por parte de su padrastro entre los años 2004 y 2007, y se acreditó, se itera, que el primero de ellos ocurrió cuando la joven contaba con 13 años de edad, no se demostró, que otros abusos sexuales hubieran ocurrido cuando la menor contaba con menos de 14 años, toda vez que no individualizaron ni probaron otros eventos de abuso que ocurrieran cuando aquella tenía 13 años. En estas circunstancias, aunque en efecto se demostró que CESÁREO CASTRILLON sostuvo relaciones sexuales consistentes en acceso carnal, su hijastra, la menor S.Y.A.R. entre los años 2004 y 2007, según lo acreditado en el juicio, solo es dable predicar que uno de ellos, concretamente el primero, ocurrió cuando S.Y.A.R. contaba con menos de 14 años; respecto de los otros, ocurridos aparentemente, cuando la joven S.Y. contaba con 14 años o más, habrá de predicarse la atipicidad de la conducta,

Nº Interno : 2019-0247-4
Sentencia (Ley 600) – 2ª Instancia.
CUI : 05736318900120170017300
Acusado : Cesáreo Castrillón
Delito : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años

respecto del tipo de acceso carnal abusivo por el que la Fiscalía solicitó condena, y por el que CESÁREO CASTRILLÓN fue condenado en primera instancia.

Ahora bien, dilucidado lo anterior, en cuanto a los vicios que refirió el impugnante acompañan a los medios de prueba valorados por el Juez de primera instancia, dígame de una vez, que tampoco se accederá a dicha solicitud, toda vez que como lo veremos a continuación la denuncia presentada por la señora LUZ ELENA ÁLVAREZ RESTREPO, la entrevista de la menor ante la Comisaría de Familia y la Fiscalía y el dictamen pericial, no presentan ningún tipo de irregularidad.

Conforme con el art. 29 de la Ley 600 de 2000 la denuncia “(...) se hará bajo juramento, verbalmente o por escrito, dejando constancia del día y hora de su presentación y contendrá una relación detallada de los hechos que conozca el denunciante (...)”. En el presente caso la denuncia se formuló ante funcionario judicial y por escrito, dejando constancia en la parte final los nombres y apellidos de la señora LUZ ELENA ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, su huella y una anotación sobre que la denunciante no sabía escribir. Si bien la legislación penal nada dice sobre la firma como requisito de la denuncia, también lo es que, al remitirnos al art. 826 del Código de Comercio, se define la firma como la expresión del nombre del suscriptor o algún elemento que la integre, signo o símbolo, que en el *sub judice*, como se anunció, fue suplida por la huella de la denunciante, sin que se pueda afirmar que ésta no se corresponde con la de la señora ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, incluso en la diligencia ante

N° Interno : 2019-0247-4
Sentencia (Ley 600) – 2ª Instancia.
CUI : 05736318900120170017300
Acusado : Cesáreo Castrillón
Delito : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años

Comisaría de Familia donde asistió a la víctima, su nombre quedó plasmado a máquina (fl. 14) y al lado su huella . Por lo tanto, nada le impedía al Juez de primera instancia valorar este documento (CSJ SP rad. 36402 del 05-09-2011). Adicionalmente, si el defensor dudaba de la identidad de la denunciante, le asistía el deber de solicitar un dictamen dactiloscópico para constatar la veracidad de las huellas, sin embargo, cuando se le corrió traslado del art. 400 del CPP no realizó solicitud alguna.

Frente al tema del consentimiento informado, es preciso advertir que éste puede ser tácito o expreso, verbal o escrito. En el presente caso se advierte respecto de la entrevista rendida en la Comisaría de Familia y la valoración psicológica que, estamos ante un consentimiento expreso verbal, dado que la primera se celebró el 18 de junio de 2007 y se dejó constancia que la menor estuvo asistida por su madre (fl.13); mientras la segunda, que fue practicada el 16 del mismo mes y año, la persona que figura como responsable de la menor, es justamente su progenitora, sin que en el documento haya anotación sobre que alguna de ellas se hubiese negado a la práctica del examen (fls. 19 y 20).

Por último, en cuanto a la declaración jurada rendida por la menor el 19 de julio de 2007 ante el Fiscal (fls. 26-27), si bien no se dejó constancia de que ésta hubiese estado acompañada su madre, su sola presencia en las anteriores diligencias da cuenta de su voluntad inequívoca para que su hija acudiera ante las autoridades a dar cuenta de lo sucedido con su

Nº Interno : 2019-0247-4
Sentencia (Ley 600) – 2ª Instancia.
CUI : 05736318900120170017300
Acusado : Cesáreo Castrillón
Delito : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años

padraastro, sin que eso signifique que no hubiese estado presente, simplemente no se dejó evidencia de ello. Así entonces, de no haber existido consentimiento por parte de la víctima o de su progenitora, las diligencias y la valoración sexológica no se hubiesen podido haber llevado a cabo, pues incluso se denota una secuencia cronológica entre una y otra, lo que da cuenta de su interés de asistir voluntariamente ante los funcionarios públicos y el profesional de la salud.

En lo relativo al dictamen médico sexológico, que refirió el deponente no cumple con los estándares exigidos, de allí se desprende que el médico que lo suscribió, RICARDO ANDRÉS TORRES, dejó plasmado justamente en el literal d, del documento la anamnesis, el examen físico y conclusión a la que llegó, es decir, que el himen de la menor se hallaba perforado. Y es que, si el defensor se oponía a dicho dictamen, debió haberlo objetado conforme al art. 255 de la Ley 600 de 2000, sin embargo, no lo hizo, no siendo la apelación el momento procesal para hacerlo.

Por último, si bien la Fiscalía mediante oficio del 22 de mayo de 2007 ordenó entrevistar al médico perito para efectos de aclarar el concepto “himen perforado” (fl. 17), solicitud que se hizo a los ocho (8) días y no a los tres (3) como lo dice la norma (art. 254); ello no significa que dicha tardanza hubiese afectado el núcleo de derechos fundamentales del procesado, más aún cuando de este concepto se interpreta con facilidad que se trata de un himen con desgarró.

N° Interno : 2019-0247-4
Sentencia (Ley 600) – 2ª Instancia.
CUI : 05736318900120170017300
Acusado : Cesáreo Castrillón
Delito : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años

En consecuencia y como acertadamente lo concluyera el *A quo*, en el caso bajo estudio, mal podría hablarse de un vicio en los medios de prueba que fueron valorados y sirvieron de fundamento para emitir la sentencia condenatoria, y sobre los que esta Sala, no realizará un análisis de fondo en la medida que, el recurrente sólo se centró en atacar la legalidad de aquellos, sin que hiciera alusión al análisis probatorio que en su momento realizara el Juez de primera instancia.

Sin embargo, como se anunció previamente, esta Magistratura modificará parcialmente la providencia de primera instancia, en cuanto al señor CESAREO CASTRILLÓN solo puede ser condenado por un delito de Acceso carnal abusivo con menor de catorce (14) años; que de acuerdo con la dosificación inicial que hiciera el Juez de primera instancia, implica que el señor CASTRILLÓN deberá purgar una sanción definitiva de setenta y dos (72) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, y por ende se deberá absolver por el concurso homogéneo de conductas punibles.

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

FALLA

PRIMERO.- SE CONFIRMA la sentencia

Nº Interno : 2019-0247-4
Sentencia (Ley 600) – 2ª Instancia.
CUI : 05736318900120170017300
Acusado : Cesáreo Castrillón
Delito : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años

proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia - Ant.-, el 23 de enero 2019, a través de la cual se condenó al acusado CESÁREO CASTRILLÓN por el delito de Acceso carnal abusivo agravado; sin embargo, por lo expuesto en la motivación, y **SE MODIFICA** la sentencia, en tanto se condena por un solo evento de Acceso canal abusivo, modificando en consecuencia, la pena impuesta por la primera instancia, quedando en definitiva la pena que debe purgar el sentenciado en SETENTA Y DOS (72) MESES DE PRISIÓN; por el mismo lapso se le impone la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

SEGUNDO: Se **ABSUELVE** al procesado por los accesos carnales cometidos con la joven S.Y., cuando ésta contaba con más de 14 años, por atipicidad de la conducta.

En todo lo demás se confirma plenamente la sentencia impugnada. Lo anterior de conformidad con lo expuesto en la considerativa de la presente decisión.

TERCERO.- Así mismo, **SE SIGNIFICA** que frente a esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro del término fijado en el artículo 210 de la Ley 600 de 2000. En tanto surta ejecutoria la presente decisión, **SE DISPONE** que por la Secretaría de la Sala, se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que sean destinadas para lo concerniente a la fase ejecutiva de la condena.

N° Interno : 2019-0247-4
Sentencia (Ley 600) – 2ª Instancia.
CUI : 05736318900120170017300
Acusado : Cesáreo Castrillón
Delito : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años

Quedan las partes notificadas en estrados.

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: **5e3f79f7c133f273b5624c2a10eb2c68e789ed25ef8e7938255bdc64f09d07ae**

Documento generado en 05/07/2023 06:27:36 PM

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

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

Medellín, doce (12) de julio de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-1200-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 697 31 04 001 2023 00031 00
Incidentista : Misael Cárdenas Fuquen
Incidentado : Nueva EPS
Decisión : Revoca por cumplimiento

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N°. 209

M.P. Isabel Álvarez Fernández

Procede la Sala a resolver en grado de Consulta, respecto de la decisión adoptada por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SANTUARIO (Ant.), mediante la cual se impuso como sanción por desacato en contra de la Dra. Adriana Patricia Jaramillo Herrera, Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA EPS S.A, *“ARRESTO DE TRES (03) DIAS Y MULTA EQUIVALENTE A UN (01) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE PARA EL AÑO 2023, a razón de UN MILLON TRESCIENTOS MIL SEISCIENTOS SEIS PESOS ML (\$1.300.606.00)”*, en relación con el incumplimiento de la orden impartida mediante sentencia de tutela emitida el 12 de abril de 2023, en favor de MISAEL CÁRDENAS FUQUEN en procura de su derecho fundamental a la salud.

ANTECEDENTES

Mediante Fallo de Tutela Nro. 026 proferido el 12 de abril de 2023, el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SANTUARIO (Ant.), amparó el derecho fundamental a la salud vulnerado por la NUEVA EPS al señor MISAEL CÁRDENAS FUQUEN. En esa

oportunidad dispuso:

“PRIMERO. - TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, invocados por el señor MISAEL CARDENAS FUQUEN, en contra de la NUEVA EPS.

SEGUNDO. - SE ORDENA al Representante Legal de la NUEVA EPS, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta decisión, autorice y materialice el suministro de los medicamentos VALPROICO ACIDO 250MG TABLETA O CAPSULA, LEVERTIRACETAM 1000MG TABLETA, servicios requeridos por el actor según prescripción médica.

*TERCERO. - Se ordena a la NUEVA EPS brindar el TRATAMIENTO INTEGRAL que requiera el señor MISAEL CARDENAS FUQUEN, de ahí que le deben ser suministrados todos y cada uno de los procedimientos, intervenciones, medicamentos y remisiones que requiera para el tratamiento del diagnóstico que fue objeto de tutela, ISQUEMIA CEREBRAL SECUNDARIA, EPILEPSIA FOCAL.
(...)”*

Después de notificarse en debida forma la sentencia de tutela proferida el accionante allegó memorial al juzgado de origen, manifestando que la entidad accionada no había dado cabal cumplimiento a la orden de tutela proferida, habida cuenta que, no se le ha hecho entrega de los medicamentos “*valproico acido 250 mg tableta o capsula, levertiracetam 1000 mg tableta*” en su lugar de domicilio en la Carrera 10 A Nro.15-25 Barrio obrero Puerto Triunfo, Antioquia.

Previos requerimiento realizados el 23 de junio de 2023¹, mediante auto de fecha 27 de junio de 2023, el *Ad quo* dio apertura al incidente de desacato en contra de la Gerente Regional Noroccidente de la entidad, Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA, por el incumplimiento a la sentencia constitucional y la falta de gestión y/o trámite administrativo de quien estaba llamada a informar u aportar los elementos necesarios que den cuenta de su actuar u omisión, decisión que fue notificada vía correo electrónico².

¹ PDF.002

² PDF.005

Dentro del término concedido, la NUEVA EPS S.A. guardó silencio, pese a encontrarse debidamente notificada. En tales circunstancias el funcionario de tutela al considerar que existía el incumplimiento de la sentencia proferida, procedió a imponer la sanción por medio del auto interlocutorio Nro. 045 del 05 de julio de 2023, por lo cual, se surte el presente grado de consulta ante esta Corporación.

Asumido el conocimiento del presente trámite, la Nueva EPS allegó memorial informando el cumplimiento de la orden de tutela y solicitando la revocatoria de la sanción impuesta³, aportando como respaldo probatorio soporte de prestación emitido por el gestor farmacéutico COHAN para los medicamentos requeridos⁴.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Resulta oportuno recordar que la jurisprudencia ha precisado que el incidente de desacato no tiene como única o principal finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla, sin perjuicio, obviamente, de que en ocasiones el incumplimiento del fallo comporte sancionar al funcionario renuente.

Entendido el alcance de la decisión que asume el juez constitucional, como la manifestación clara y expresa frente a la protección inmediata de derechos fundamentales, resulta razonable señalar que, al producirse una decisión sancionatoria originada por el incumplimiento de tal orden y ser sometida al grado de jurisdicción llamado consulta, el objeto se encuentra centrado en determinar si en

³ PDF.003

⁴ PDF.004 Y 005

verdad existió incumplimiento, en los términos y condiciones señalados en la sentencia correspondiente, lo que de suyo no se erige como un medio de impugnación, de ahí que en el incidente de desacato no queda otra alternativa que confrontar la perentoria orden constitucional con los actos de cumplimiento y la disposición del accionado para proceder en tal sentido, aclarando eso sí, que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*⁵.

En efecto, en punto del cumplimiento de las órdenes impartidas en los fallos de tutela se diferencian dos situaciones así: *La primera*, el incumplimiento, que puede ser producto de diversos factores de índole logística, administrativa, presupuestal, fuerza mayor, otros; *la segunda*, el desacato, que evidencia una actitud consciente del funcionario a quien le fue dada la orden encaminada a proteger los derechos fundamentales del actor, en el sentido de sustraerse arbitraria y caprichosamente a proceder de conformidad con lo dispuesto, *“como si se tratase de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial”*⁶.

Ante las constancias de cumplimiento aportadas por la Nueva EPS en la entrega de los medicamentos “LEVETIRACETAM 1000 MG TABLETAS (LAPROFF) (REG)”⁷ y “CE-VALPROICO ACIDO 250 MG CAPSULA DURA (FERBINC.L.) (REG) (EM)”⁸ por parte de la Cooperativa de Hospitales de Antioquia, esta sala puede colegir que, la

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

⁶ CSJ, Sala Penal. Providencia del 12 de noviembre de 2003, Radicado 15116.

⁷ PDF.004

⁸ PDF.005

autoridad accionada se encuentra dando cumplimiento a la orden impartida en el fallo de tutela, razón por la que no surge evidente que desde un comienzo, la funcionaria incidentada se haya puesto en posición de rebeldía frente a la decisión judicial pues, la orden de tutela finalmente se está acatando, esto es, se está dando cabal cumplimiento a lo dispuesto por el Juez constitucional, y en tal medida, resulta imperioso dejar sin efecto la sanción impuesta en la providencia objeto de consulta.

En consecuencia, lo que corresponde entonces es revocar íntegramente dicha decisión, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la decisión objeto de consulta, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Ant.), mediante la cual se sancionó por desacato a la Dra. Adriana Patricia Jaramillo Herrera, Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA EPS S.A. en relación con la sentencia de tutela proferida por ese Despacho Judicial, en favor de MISAEL CÁRDENAS FUQUEN; lo anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

SEGUNDO: SE DISPONE que por Secretaría de la Sala se retornen las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que se proceda con el archivo de las mismas.

N° Interno : 2023-1200-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Incidentista : Misael Cárdenas Fuquen
Incidentado : NUEVA EPS

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: **5b2de0dd8a66d9967c833e44a17f2e5a3dd70f94f28ac0a2afd2bab07bde9fb4**

Documento generado en 13/07/2023 02:11:26 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, doce (12) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 73 de la fecha

Proceso	Incidente de Desacato
Instancia	Consulta Sanción por Desacato
Sancionado	Nueva EPS
Radicado	05 030 31 89 001 2022 00029 (N.I. 2023-1214-5)
Decisión	Confirma sanción

ASUNTO

La Sala resuelve la consulta de la sanción que por desacato impusiera el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amaga - Antioquia, a la doctora Adriana Patricia Jaramillo Herrera titular en su calidad de Gerente Regional Noroccidente de la Nueva EPS y al doctor Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente, por no haber dado cumplimiento a un fallo de tutela.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El día 4 de abril de 2022, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amaga - Antioquia, amparó los derechos constitucionales fundamentales en favor de la señora Olga Lucia Moncada Ángel. En tal medida, ordenó a la Nueva EPS *“autorice y materialice a la afiliada – beneficiaria en mención el suministro de los medicamentos ACETAMINOFÉN HIDROCODONA BITARTRATO 5MG/1U, tabletas de liberación no modificada, cantidad 360, para 180 días, LIDOCAÍNA 5% SISTEMA TRANSDÉRMICO, cantidad 180, para 180 días, un parche transdérmico diario y PREGABALINA 150 MG, capsula, cantidad 540, una capsula cada 8 horas, para 180 días, suministro que podrá hacerse a través de entregas periódicas, esto siempre y cuando se garantice la continuidad del tratamiento ...”*.

Posteriormente, la accionante solicitó el inicio del incidente de desacato en vista de que la Nueva EPS no había cumplido el fallo de tutela, pues requiere el medicamento acetaminofén hidrocodona bitartrato 5mg/1u, tabletas de liberación no modificada, cantidad 360, para 180 días.

En razón de ello, el 23 de mayo de 2023, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amaga - Antioquia, inició el incidente de desacato y ordenó requerir a los doctores Fernando Echavarría Diez Y Alberto Hernán Guerrero Jácome, en calidad de Gerente Regional Noroccidente y vicepresidente de la Nueva EPS, respectivamente, para que dieran las explicaciones acerca del incumplimiento del fallo. Tal decisión se les notificó 26 de mayo de 2023, el cual se envió al correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co

En razón a lo anterior, la Nueva EPS remitió respuesta aduciendo que en atención a la estructura por factor funcional y territorial, la doctora Adriana Patricia Jaramillo Herrera, quien funge como Gerente Regional

Noroccidente es la encargada de realizar seguimiento de los servicios de atención médica en el ámbito ambulatorio y hospitalario para tener oportunidad, accesibilidad y calidad de los servicios, por lo que solicitó la desvinculación del doctor Fernando Adolfo Echavarría, quien ya no labora en la entidad. Frente a la petición señaló que se encuentra en análisis y verificación para dar respuesta.

Posteriormente y ante la falta respuesta concreta al caso, el 1 de junio de 2023, se requirió nuevamente a la Nueva EPS, específicamente a la doctora Adriana Patricia Jaramillo Herrera, titular en su calidad de Gerente Regional Noroccidente de la Nueva EPS y al doctor Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente, solicitando materializar el fallo de tutela. Siendo notificado al correo relacionado en precedencia, el 5 de junio de 2023.

Por lo que a través del apoderado judicial de la Nueva EPS, se allegó respuesta señalando que la accionada siempre ha tenido voluntad para acatar el fallo de tutela, sin embargo se encuentran a la espera de respuesta.

Por lo anterior, el pasado 8 de junio de 2023, a través de auto No 058, Juzgado Promiscuo del Circuito de Amaga - 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 secretaria.general@nuevaeps.com.co, anexando el soporte de envío y retransmitido --ver archivo10 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, refiriendo que se encuentra en revisión de los documentos y ordenes aportados, por lo que ha

desplegado acciones positivas para materializar lo ordenado por el despacho.

A su vez, aclaró que la directa responsable de ejecutar el cumplimiento de las órdenes emanadas por los despachos judiciales en la regional Noroccidente con relación a la gestión del modelo de atención médico en el ámbito ambulatorio y hospitalario para tener oportunidad, accesibilidad y calidad de los servicios, es la doctora Adriana Patricia Jaramillo Herrera.¹

Fue así como el pasado 20 de junio de 2023, el Juez Promiscuo del Circuito de Amaga - Antioquia, a través de auto interlocutorio No 060 **decidió sancionar a la a la doctora Adriana Patricia Jaramillo Herrera titular en su calidad de Gerente Regional Noroccidente de la Nueva EPS y al doctor Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente de la misma entidad**, con cinco (5) días de arresto y multa de 12.326 UVT, 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 se comunicó con la incidentista, quien manifestó que la Nueva EPS no ha realizado la entrega del medicamento acetaminofén hidrocodona bitartrato 5mg/1u, tabletas de liberación no modificada, cantidad 360, el cual requiere con urgencia. Por su parte, la incidentada no aportó constancia de cumplimiento a la orden de tutela.

¹ Ver anexo 10 folio 4

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 y al vicepresidente de la misma entidad, debido al incumplimiento que al parecer se sostuvo respecto a la orden constitucional proveniente del Juzgado Promiscuo del Circuito de Amaga - Antioquia.

En este punto, esta sala evidencia que la entidad accionada en cada una de las respuestas suministradas, informó que la directa responsable de ejecutar el cumplimiento de las órdenes emanadas por los despachos judiciales en la regional Noroccidente, es la doctora Adriana Patricia Jaramillo Herrera, sin embargo, se vinculó al doctor Alberto Hernán Guerrero Jácome, vicepresidente de la entidad, como superior jerárquico, en aras de garantizar el acatamiento de la orden constitucional, sin obtener resultados positivos.

Por otra parte, la entidad no acreditó el cumplimiento de la orden de tutela, por tanto, es posible afirmar que la doctora Adriana Patricia Jaramillo Herrera, como Gerente Regional Noroccidente de la Nueva EPS y el doctor Alberto Hernán Guerrero Jácome, en su calidad de vicepresidente y superior jerárquico, fueron vinculados en debida forma a este trámite incidental, incumpliendo la orden que amparó los derechos esenciales de la afectada y que les impuso directamente la obligación de su cumplimiento.

Aunque los funcionarios competentes de la entidad accionada fueron enterados en debida forma del inicio formal del incidente de desacato, no acreditaron el cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amaga - Antioquia, pues si bien la Nueva EPS dio respuesta a cada una de las etapas de trámite incidental, las mismas no fueron de fondo y concretas a lo ordenando en la sentencia de tutela, por el contrario, se evidenció que la alegación de la entidad respecto a que se encuentra en espera de la revisión de la documentación y procedimientos, es una dilación

injustificada, dentro de un trámite tan ágil y preferente como en el que nos encontramos.

Es claro que la afectada no ha sido amparada 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.

Sin necesidad de más consideraciones, la Sala confirmará la providencia emitida el 20 de junio de 2023, emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amaga – Antioquia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia sancionatoria emitida el 20 de junio de 2023, emitido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amaga – Antioquia.

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: **7148c4bf0eb6a8c3e50f6901506a61b736ce7976b726623f3f30fa13202c249d**

Documento generado en 13/07/2023 08:21:13 AM

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

Incidente de desacato

Accionante: Víctor Alfonso Álvarez Vergara
Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán – Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00129
(N.I. 2023-0462-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, trece (13) de julio de dos mil veintitrés

Proceso	Incidente de Desacato
Instancia	Primera
Accionante	Víctor Alfonso Álvarez Vergara
Accionado	Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán –Antioquia
Radicado	05000-22-04-000-2023-00129 (N.I. 2023-0462-5)

ASUNTO

La Sala resuelve la solicitud de tramite incidental a nombre del ciudadano Víctor Alfonso Álvarez Vergara en contra del Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán Antioquia, remitida por el despacho del Doctor Gustavo Adolfo Pinzón Jácome.

El pasado 4 de julio, por correo electrónico, el señor Víctor Alfonso Álvarez Vergara hizo llegar a este Despacho un escrito mediante el cual solicitó se verificara el cumplimiento de la orden constitucional. Revisado el expediente se evidenció que por medio de acta 071 del 10 de julio de 2023, fue aprobada la negativa de dar trámite a la solicitud, en Sala de misma fecha.

Así mismo se pudo verificar que la solicitud allegada al despacho del Doctor Gustavo Adolfo Pinzón Jácome, corresponde al mismo escrito que ya fue resuelto por esta instancia. Por lo anterior, no se hace necesario volver a

Incidente de desacato

Accionante: Víctor Alfonso Álvarez Vergara

Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán – Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00129

(N.I. 2023-0462-5)

conocer del asunto, pues, se reitera ya fue decidido. Las diligencias se adjuntarán a la actuación ya decidida por esta Sala.

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

RESUELVE

PRIMERO: Anexar las diligencias remitidas por el despacho del Doctor Gustavo Adolfo Pinzón Jácome al asunto ya fue resuelto según lo expuesto.

Comunicar de esta decisión a las partes.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **9fce801e8b908ab846ad67dacc6854f03724c4940f2328f2e5a23390aed2bcaa**

Documento generado en 13/07/2023 09:18:09 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, trece (13) de julio de dos mil veintitrés

La demanda de tutela instaurada por el doctor Robinson Menco Castro, como apoderado judicial de los ciudadanos Isabel Cristina Montes, José David Castro Pastrana, Marlon Estiven Gómez, Juan Pablo Purgarín en contra de la Fiscalía 158 Seccional (EDA) de Antioquia **se admite** en sede de primera instancia por reunir los requisitos previstos en la ley.

Es necesario vincular a la Policía Nacional, Seccional de Investigación Criminal, SIJIN y la Estación de Policía de Rionegro, para que ejerzan sus derechos de contradicción y defensa.

Se niega la medida provisional solicitada por cuanto no reúne los requisitos de necesidad y urgencia de acuerdo con el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991. Sin embargo, se tramitará la presente acción constitucional en la mayor brevedad, dentro de los términos de ley.

Por la Secretaría, solicítesele a la autoridad accionada que en el término de dos (2) días se pronuncie acerca de esta acción, para lo cual se les enviará copia de la misma, y en el mismo término, deberán aportar las pruebas que consideren pertinentes para ejercer su derecho de defensa.

Por otra parte, se observa que quien instaura la presente acción no tiene la legitimidad para actuar en nombre del señor Leonardo Fabio González Franco, cuyos derechos fundamentales presuntamente están vulnerados.

Por lo anterior, esta Sala en cabeza del Magistrado Sustanciador, por ahora se abstendrá de asumir el conocimiento de esta acción respecto del ciudadano Leonardo Fabio González Franco y otorgará al doctor Robinson Menco Castro un término improrrogable de tres (3) días para que proceda a subsanar de la demanda, so pena de su rechazo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

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

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

Código de verificación: **6a3b9bcaae03740c1929ec25adc4e800aa48f6af6d02705736f2ee557a3b46de**

Documento generado en 13/07/2023 10:47:31 AM

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

Tutela de primera instancia

Accionante: Manuel Morales Rengifo
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Radicado: 05-000-22-04-000-2023-00351
(N.I. 2023-1160-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, trece (13) de julio dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 74 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Manuel Morales Rengifo
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Tema	Petición
Radicado	Radicado: 05-000-22-04-000-2023-00351 (N.I. 2023-1160-5)
Decisión	Niega por hecho superado

ASUNTO

La Sala decide en primera instancia la acción de tutela presentada por Manuel Morales Rengifo en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia al considerar vulnerado su derecho de petición.

Se vinculó al presente tramite al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad de Antioquia, para que

ejerciera sus derechos de defensa y contradicción en este trámite de tutela.

HECHOS

Afirmó el accionante que, el 7 de junio de 2023, solicitó al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia que oficiara a las entidades competentes con finalidad de descargar de sus bases de datos una condena que le fue impuesta hace más de 10 años y que aseguró ya la cumplió.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Dar respuesta de fondo y oportuna al derecho de petición radicado el 7 de junio de 2023

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

1.El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, refirió que efectivamente el accionante solicitó la expedición de paz y salvo. La petición fue resuelta mediante auto de sustanciación N° 1267 del 4 de julio de 2023, donde se informó que se remitió la solicitud al área encargada, ya que verificadas las diligencias se encontró que ese Despacho el 21 de marzo de 2013, decretó la extinción de la pena en favor del ciudadano Manuel Morales Rengifo. Dispuso, por intermedio del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad de Antioquia, se notificara a todas las autoridades que habían conocido de la sentencia.

2. Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad de Antioquia, anexó el certificado actual del proceso, dirigido a SIJIN y a la Registraduría Nacional de Estado Civil, con el que

Tutela de primera instancia

Accionante: Manuel Morales Rengifo
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Radicado: 05-000-22-04-000-2023-00351
(N.I. 2023-1160-5)

se informó de la extinción de la pena a Manuel Morales Rengifo, emitido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Antioquia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

De los hechos expuestos se desprende que la presente tenía por objeto oficiar a las autoridades competentes la extinción de la pena.

Según la respuesta dada por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, se decretó la extinción de la pena en favor del accionante y el 4 de julio, dio traslado de la petición al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad de Antioquia, con la finalidad de expedir el correspondiente paz y salvo e informar a las autoridades.

La Sala constató que efectivamente no se había resuelto la solicitud, situación que quedó subsanada en el transcurso del trámite, toda vez que se expidió la certificación del estado actual del proceso, en la que se señaló “El 21 de marzo de 2013, el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCION DE PENAS DE ANTIOQUIA, DECLARÓ LA EXTINCION DE LA PENA A MANUEL MORALES RENGIFO”. La certificación fue puesta en conocimiento a las autoridades competentes para lo de su trámite y al accionante.

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto de su pretensión constitucional.¹

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

Tutela de primera instancia

Accionante: Manuel Morales Rengifo
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Radicado: 05-000-22-04-000-2023-00351
(N.I. 2023-1160-5)

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

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado en la acción de tutela interpuesta por Manuel Morales Rengifo.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

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 de primera instancia
Accionante: Manuel Morales Rengifo
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Radicado: 05-000-22-04-000-2023-00351
(N.I. 2023-1160-5)

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: **30b45430bf65d8dea3ae12a1197e363979cb04d13beed04c3a363a5ae5d730ad**

Documento generado en 13/07/2023 02:43:59 PM

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

Tutela primera instancia

Accionante: Asael Antonio Gallego navales
Accionado: el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia
Radicado: 5000-22-04-000-2023-00371
(N.I. 2023-1186-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, trece (13) de julio dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 74 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Asael Antonio Gallego Navales
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia
Tema	Petición
Radicado	5000-22-04-000-2023-00371 (N.I. 2023-1186-5)
Decisión	Niega por hecho superado

ASUNTO

La Sala decide en primera instancia la acción de tutela presentada por Asael Antonio Gallego Navales en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó - Antioquia al considerar vulnerado su derecho de petición.

Tutela primera instancia

Accionante: Asael Antonio Gallego navales
Accionado: el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia
Radicado: 5000-22-04-000-2023-00371
(N.I. 2023-1186-5)

HECHOS

Afirmó el accionante que fue condenado a la pena de prisión de 79 meses e inició su detención el 18 de junio de 2019. Aduce a que a la fecha ha cumplido privado de libertad 59 meses y 18 días, encontrándose pendiente el reconocimiento del tiempo de redención desde octubre 2022 hasta la fecha.

Señaló que envió la documentación para la redención de penas al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó – Antioquia, los días 6 y 7 de febrero de 2023. También solicitó prisión domiciliaria y libertad condicional, peticiones reiteradas el 16 y 25 de marzo de 2023, sin obtener respuesta.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se resuelva la solicitud de redención de pena, prisión domiciliaria y libertad condicional presentada amparando su derecho de petición.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

1.El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó - Antioquia, refirió que el ciudadano fue condenado por el Juzgado 1 Penal del Circuito Especializado de Antioquia, a la pena principal de 79 meses de prisión, tras ser declarado penalmente responsable de la comisión de los delitos de Falsedad marcaría, Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y Concierto para delinquir agravado.

Tutela primera instancia

Accionante: Asael Antonio Gallego navales
Accionado: el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de
Seguridad de Apartadó Antioquia
Radicado: 5000-22-04-000-2023-00371
(N.I. 2023-1186-5)

Respecto de las peticiones radicadas por el actor, señaló que, mediante autos interlocutorios No. 567 y 568 se redimió parte de la pena impuesta y se informó la situación jurídica actual del sentenciado; A través del auto interlocutorio No. 571 se le negó la libertad por no reunir la totalidad de requisitos indispensables para su concesión, y se requirió la documentación actualizada que permita un pronunciamiento favorable a sus intereses; y respecto de la solicitud de prisión domiciliaria mediante auto interlocutorio No. 572 se le negó por expresa prohibición legal. Anexando soporte de la remisión de los referidos autos a la CPMS de Apartadó – Antioquia, para su notificación.

CONSIDERACIONES

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

De los hechos expuestos se desprende que la presente tenía por objeto que se resolviera solicitud de redención de pena, prisión domiciliaria y libertad condicional presentada el 6 y 7 de febrero de 2023.

Según la respuesta dada por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó - Antioquia, las solicitudes se resolvieron el pasado 7 de julio.

La Sala constató que efectivamente no se había resuelto las solicitudes de redención de pena, prisión domiciliaria y libertad condicional situación que quedó subsanada en el transcurso del trámite. Por medio autos No 567, 568, 571 y 572 del 7 de julio de 2023 se resolvieron de fondo cada una de las solicitudes. Las decisiones fueron puestas en conocimiento al accionante en la misma fecha como se evidenció en

Tutela primera instancia

Accionante: Asael Antonio Gallego navales
Accionado: el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de
Seguridad de Apartadó Antioquia
Radicado: 5000-22-04-000-2023-00371
(N.I. 2023-1186-5)

constancia aportada por la accionada, vía correo electrónico a la Cárcel y Penitenciaria de Mediana Seguridad de Apartadó.

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto de su pretensión constitucional.¹

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

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado en la acción de tutela interpuesta por Asael Antonio Gallego Navales.

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

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 primera instancia

Accionante: Asael Antonio Gallego navales
Accionado: el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de
Seguridad de Apartadó Antioquia
Radicado: 5000-22-04-000-2023-00371
(N.I. 2023-1186-5)

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: **575a12d116ea57467043c1290c9d786d7da4ae7a7ed166d95da9b952cbe16cc4**

Documento generado en 13/07/2023 02:44:08 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 N°: 050002204000202300337

NI: 2023-1128-6

Accionante: Karli Arthur Acevedo Velásquez

Accionado: Fiscalía 65 Seccional de Amaga

Decisión: Declara improcedente por hecho superado

Aprobado Acta No.: 102 del 12 de julio de 2023

Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, julio doce del año dos mil veintitrés

VISTOS

El señor Karli Arthur Acevedo Velásquez, solicita la protección constitucional de los derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por parte de la Fiscalía 65 Seccional de Amaga (Antioquia).

LA DEMANDA

El señor Karli Arthur Acevedo Velásquez, manifiesta que el 17 de abril de la presente anualidad, elevó derecho de petición ante la Fiscalía 65 Seccional de Amaga; no obstante, hasta la fecha de radicación de la presente acción de tutela no había recibido respuesta alguna.

Como pretensión constitucional insta por la protección de sus derechos fundamentales, y en ese sentido se le ordene al fiscal delegado, resuelva de fondo su petición.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 27 de junio de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar a la Fiscalía 65 Seccional de Amaga (Antioquia). En el mismo auto se ordenó la vinculación de la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia.

La Dra. Marcela Sepúlveda Cortázar Fiscal 65 Seccional de Amaga Titiribí, por medio de oficio calendado el 29 de junio de 2023, asiente que si bien, recibió derecho de petición a nombre del actor, por medio de oficio DSA 20600-01-02-65-096 del 29 de junio de la presente anualidad, emitió respuesta la cual fue enviada a la dirección de correo electrónico tuiran@outlook.es, dirección de correo por medio del cual presentó la acción de tutela, pues no estableció otra diferente en el escrito de tutela ni en el derecho de petición.

Adjunta a la respuesta de tutela, copia del oficio N 20600-01-02-65-096 del 29 de junio de 2023 por medio del cual emitió la respuesta al derecho de petición, con la constancia de remisión vía correo electrónico y copia de elementos materiales probatorios de 3 investigaciones. Posteriormente, suministró la guía N RB729970080CO de la empresa de mensajería 472 de envío de la contestación a la dirección que reposa en la denuncia dentro de la carpeta con SPOA 050306001304202100043.

La Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia, señaló textualmente lo siguiente: *“Esta Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia, informa que no se presenta vulneración a derecho fundamental alguno del accionante que merezca su protección por parte de esta Seccional, porque por parte de la Fiscalía 65 Delegada ante los jueces Penales del Circuito de Amagá se remitió respuesta al derecho de petición con los documentos solicitados en el mismo”*.

CONSIDERACIONES

Competencia

Esta Corporación es competente para conocer el mecanismo activado, de conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 del 2000, así como del artículo 1º numeral 5º del Decreto 1983 de 2017, que modificara el Decreto 1069 de 2015, y el decreto 333 de 2021, respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el señor Karli Arthur Acevedo Velásquez, solicitó el amparo del derecho fundamental de petición, presuntamente conculcado por parte de la Fiscalía 65 Seccional de Amaga (Antioquia).

Naturaleza de la acción

Ha de precisarse que el alcance de la acción de tutela es un mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

Se trata, sin embargo, de un procedimiento consagrado no con el fin de invadir la competencia de otras jurisdicciones o dejar sin efecto los procedimientos legalmente establecidos para la defensa de los derechos de los asociados, sino como vía de protección de carácter subsidiario y residual. De allí que no sea suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no se trata de un proceso alternativo o sustitutivo de los ordinarios o especiales, cuando, además, se debe descartar la existencia de otros mecanismos de defensa o su eficacia en el caso concreto.

Del caso en concreto

La garantía fundamental reconocida por el artículo 23 de la Carta Política, consiste no sólo en la posibilidad que tiene toda persona de presentar ante las autoridades peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular, sino el derecho a obtener una respuesta pronta y de fondo sobre lo pedido, como que el administrado no puede quedar en la indeterminación y tiene derecho a que le sean resueltos sus planteamientos sin vaguedad alguna.

La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) *cuando se muestra* aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición¹.

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que el señor Karli Arthur Acevedo Velásquez, considera vulnerados sus derechos fundamentales al omitir la Fiscalía 65 Seccional de Amaga, pronunciarse de fondo frente al derecho de petición elevado desde el pasado 17 de abril del presente año, por medio del cual solicitó información del estado de la denuncia por él interpuesta la cual se relaciona con el CUI 050306000321202300018, así como las copias de las labores investigativas realizadas, solicitando que la delegada fiscal se declare impedida para conocer del asunto.

Por su parte, la fiscal encausada, en su pronunciamiento informó que, por medio de oficio DSA-20600-01-02-65-096 del 29 de junio de 2023 emitió respuesta al actor, informando sobre las actuaciones efectuadas,

¹ Al respecto pueden consultarse las sentencias T-219 y T-476 del 22 de febrero y 7 de mayo de 2001, respectivamente.

pronunciándose sobre los 4 puntos presentados por el actor. Adjuntando la copia del oficio de respuesta y la constancia de remisión vía correo electrónico.

Así mismo, esta Magistratura de oficio procedió a contactar a la parte demandante, por medio del abonado celular 323 325 02 42 establecido en el escrito tutelar para las notificaciones judiciales, en varias oportunidades donde el actor comprometiéndose a revisar el correo electrónico, nos alertaría del recibo de la respuesta. Finalmente, ante varios requerimientos asintió que recibió a la dirección de correo electrónico la respuesta objeto del presente trámite.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión del señor Karli Arthur Acevedo Velásquez, de cara a que la Fiscalía 65 Seccional de Amaga, se pronunciara frente a su solicitud, ya se agotó, esto es, conforme al material probatorio recolectado, es decir, el oficio DSA 20600-01-02-65-096 del 29 de junio de 2023, junto a la constancia de remisión a la dirección de correo electrónico y la guía de envío de la empresa de mensajería 472. Así mismo corroborado por la parte demandante.

Así las cosas, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que, frente a la solicitud extendida por el señor Karli Arthur Acevedo Velásquez, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, por parte de la Fiscalía 65 Seccional de Amaga, lo cual torna improcedente el amparo.

Frente a este tema la Corte Constitucional en sentencia T-017 del 23 de enero del 2020, señaló:

“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia^[78].”

“113. Durante el trámite de la acción de tutela, hasta antes de que se profiera sentencia, pueden presentarse tres situaciones: (i) que los hechos que dieron origen a la acción persistan, y el asunto amerite emitir un pronunciamiento de fondo, porque se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia, y 1. puede evidenciarse la configuración

vulneración alegada, caso en el cual es procedente amparar los derechos invocados, o 2. no pudo comprobarse la afectación de un derecho fundamental, y debe entonces negarse la protección deprecada; (ii) que persistan los hechos que dieron origen al amparo, pero el caso no cumpla los requisitos generales de procedencia, caso en el cual debe declararse improcedente la acción de tutela; y (iii) que ocurra una variación sustancial en los hechos, de tal forma que desaparezca el objeto jurídico del litigio, porque fueron satisfechas las pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar o se perdió el interés en su prosperidad. Estos escenarios, han sido conocidos en la jurisprudencia como el hecho superado, daño consumado y situación sobreviniente, y son las modalidades en las que puede darse la carencia actual de objeto.”

“114. Al respecto, este tribunal ha reconocido, que antes de emitir un pronunciamiento de fondo en el marco de un proceso de tutela, pueden presentarse ciertas circunstancias que, por encajar en alguna de las hipótesis antes mencionadas, hacen desaparecer el objeto jurídico de la acción, de tal forma que cualquier orden que pudiera emitirse al respecto “caería en el vacío” o “no tendría efecto alguno”⁽⁷⁹⁾.”

“115. La primera modalidad, conocida como el hecho superado, se encuentra regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991⁽⁸⁰⁾, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela, y el momento en que el juez va a proferir el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas, por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó. En este caso, el juez no debe emitir un pronunciamiento de fondo, ni realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos, pero ello no obsta para que, de considerarlo necesario, pueda realizar un llamado de atención a la parte concernida, por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia⁽⁸¹⁾.”

“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a ésta. Así, esta Corte ha procedido a declarar el hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas⁽⁸²⁾, el suministro de los servicios en salud requeridos⁽⁸³⁾, o dado trámite a las solicitudes formuladas⁽⁸⁴⁾, antes de que el juez constitucional emitiera una orden en uno u otro sentido.”

Se reitera entonces, en este caso nos encontramos frente al fenómeno denominado carencia actual de objeto por hecho superado, pues que para este momento ha variado la situación que originó la acción constitucional, toda vez que en el trámite de esta acción constitucional se ha gestionado lo necesario para conseguir se ejecute el objeto de esta solicitud de amparo, por lo que perdería entonces eficacia dar una orden en tal sentido.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Karli Arthur Acevedo Velásquez, en contra de la Fiscalía 65 Seccional de Amaga (Antioquia), al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: La notificación de la presente providencia se realizará de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Frente a la presente decisión procede el recurso de impugnación, el cual se deberá de interponer dentro los tres días siguientes a su notificación.

CUARTO: En caso de no ser apelada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **7758f20063f3fcc22a6106a48856b8825ed1d418241d6d409fc43b169b78ef1c**

Documento generado en 12/07/2023 05:36:53 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: 052826000000202000008 **NI:** 2022-2049-6
Acusado: ANDRES FRANCISCO LARA MEJIA y JORGE MARIO RUDA ALVAREZ
Delito: Homicidio
Aprobado por medios virtuales mediante acta No. 99 de julio 6 del 2023
Sala No: 6

Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome.

– Medellín, julio seis de dos mil veintitrés.

1. ACTUACIÓN PROCESAL

El 17 de noviembre de 2022, fue proferida sentencia condenatoria en contra de los señores ANDRES FRANCISCO LARA MEJIA y JORGE MARIO RUDA ALVAREZ, por el delito de Homicidio por parte del Juzgado Penal del Circuito de Fredonia, en la cual se les impuso una pena privativa de la libertad de 440 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de 20 años, sentencia en contra de la cual fue interpuesto el recurso de apelación, el cual fue decidido por esta Sala el pasado 26 de abril de 2023, modificándose la sentencia de primera instancia en el sentido de absolverse a los señores LARA MEJIA y RUDA ALVAREZ, de la conducta punible por la cual fueron condenados, ordenándose la libertad inmediata de los mismos.

Inconforme con la decisión de segundo grado, el doctor JAVIER ORLANDO HERNANDEZ MADERA, apoderado judicial de la víctimas, interpuso el recurso extraordinario de casación mediante correo electrónico enviado a la Secretaria de esta corporación. En razón de ello,

se procedió a dar el traslado secretarial por el termino de treinta (30) días a efectos de que la parte interesada presentara la correspondiente demanda, de conformidad con el artículo 183 de

la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

El traslado inició el 16 de mayo de 2023 y culminó el 29 de junio de 2023. En el lapso señalado la Representación de las víctimas no presentó la demanda de casación, por lo que se debe dar aplicación al inciso segundo de la norma antes citada 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 extraordinario de casación propuesto por la defensa, por ausencia de sustentación.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.
En consecuencia, EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso extraordinario de casación interpuesto por el doctor JAVIER ORLANDO HERNANDEZ MADERA, apoderado de las víctimas, frente a la sentencia de segundo grado proferida por esta Sala de Decisión Penal el pasado 26 de abril de 2023, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Auto Interlocutorio Ley 906
Procesado: ANDRES FRANCISCO LARA MEJIA y JORGE MARIO RUDA ALVAREZ
Delito: Homicidio
Radicado: 052826000000202000008 (N.I.2022-2049-6)

Edilberto Arenas Correa

Magistrado

Nancy Ávila de Miranda

Magistrada

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Magistrado

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: **481217d6438ccab01686be8cac69f2ad148c13c541d105f25dd331544575d25e**

Documento generado en 06/07/2023 04:11:52 PM

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

Proceso No:05001310402320210000101 NI: 2023- 1212
Imputado: DANIEL ALEJANDRO SERNA
Delito: Homicidio y otros
Motivo: Apelación de auto
Decisión: Remite Sala Penal Tribunal de Medellín

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No:05001310402320210000101 **NI:** 2023- 1212
Imputado: DANIEL ALEJANDRO SERNA
Delito: Homicidio y otros
Motivo: Apelación de auto
Decisión: Remite Sala Penal Tribunal de Medellín
Aprobado Acta Número: 102 del 12 de julio de 2023 **Sala No:** 6

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

Medellín, julio doce de dos mil veintitrés -

I. OBJETO A DECIDIR.

Procede la Sala a resolver si es competente para conocer de la apelación de la providencia que negó petición de prisión domiciliaria proferida por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad de Medellín.

II. PARA RESOLVER SE CONSIDERA.

El pasado 1 de julio del año 2023 el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, negó petición de prisión domiciliaria por grave enfermedad que elevaba el condenado DANIEL ALEJANDRO SERNA a quien le vigila múltiples penas acumuladas de 40 años de prisión, contra tal determinación se interpuso recurso de apelación, una vez sustentado el mismo, el 27 de junio del año en curso se remitió la actuación al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especialidad de Antioquia para que

resolviera la apelación propuesta, por ser tal autoridad el fallador del proceso sobre el que se realizaron las acumulaciones y ser competente para desatar la alzada conforme lo dispone la Ley 906 del 2004.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, devolvió la actuación al Juzgado de Ejecución de Penas, indicando que no se recibía el proceso, porque no se remitía la actuación completa ni había copia de la sentencia, y el precitado Juzgado de Ejecución mediante auto del pasado 6 de Julio del corriente año, indicó que remitía la actuación al Tribunal Superior de Antioquia, conforme información obrante en una constancia secretarial, en la que se lee que al resolverse el tema de la acumulación se había establecido que la competencia era de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, debía aquí aplicarse tal criterio.

A fin de establecer si en efecto esta Corporación tiene competencia para conocer de la apelación, debe advertirse inicialmente que aquí hay varias penas acumuladas, en efecto desentrañando la marañosa actuación virtual que valga decir no sea justa a los lineamientos de Consejo Superior de la Judicatura sobre expediente virtual, se aprecia que las penas acumuladas conforme auto emitido por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas de Medellín, del 8 de febrero del 2022, incluye diversos procesos, emitidos unos en vigencia de la Ley 906 del 2004 y otros en la Ley 600 del 2000, pero el proceso sobre el cual se realizaron las acumulaciones de las otra sentencias lo es el proferido en su momento por el Juzgado de Descongestión de Antioquia, adjunto al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y que corresponde la Sentencia expedida por el Juzgado Penal Especializado adjunto al Juzgado Segundo del Circuito Especializado de Antioquia, el 31 de mayo de 2010, en el RDO 05000 31 07 002 2010 00018, por la conducta de Concierto para Delinquir Agravado, por hechos acaecidos el 23 de enero de 2002, condenándolo a 72

meses de prisión y multa de 1350 smlmv, más las accesorias de rigor; sin acceso a subrogado o sustituto penal alguno; decisión que fuera objeto del recurso de apelación, donde el Tribunal Superior de Antioquia – Sala Penal, el 13 de mayo de 2011, modificó la sentencia, e impuso una pena de 54 meses de prisión y multa de 1000 smlmv. por dicha actuación se encuentra detenido desde el 09 de marzo de 2010, y sobre tal proceso se acumularon las sentencias emitidas por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Montería - Córdoba, del 4 de noviembre de 2010, por hechos del 5 de septiembre de 2007, por la conducta de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, pena impuesta de 60 meses de prisión y multa de 4334 smlmv, siendo negados los subrogados penales, le fue asignado el RDO 23001 31 07 001 2010 00021. La Sentencia del Juzgado Penal del Circuito de La Ceja – Antioquia, del 28 de abril de 2014, por hechos de marzo de 2000, siendo condenado por la conducta de SECUESTRO SIMPLE, pena impuesta de 60 meses de prisión y multa de 50 smlmv, siendo negados los subrogados penales, le fue asignado el RDO 053763104001201400001, que le correspondió al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, RDO 2015E1-04093; quedando la pena acumulada en 116 meses de prisión; multa de 4697,33 smlmv y 116 meses la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Sentencia del Juzgado Penal del Circuito de Caldas – Antioquia, del 10 de febrero de 2016, por hechos del 6 de julio de 2004, siendo condenado por la conducta de RECLUTAMIENTO ILÍCITO DE MENORES, pena impuesta de 39 meses de prisión y multa de 330 smlmv, siendo negados los subrogados penales; quedando la pena acumulada en 135.5 meses de prisión; multa de 4862,33 smlmv y 116 meses la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Antioquia, del 14 de enero de 2015, por hechos de agosto de 2005, siendo condenado por la conducta de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, pena impuesta de 40 meses de prisión y multa de 1250 smlmv, siendo negados los subrogados penales, le fue asignado el RDO 05000 31 07 001 2014 01046, RDO 2016E4- 02126; quedando la pena acumulada en 155.5 meses de prisión; multa de 5487,33 smlmv y 116 meses la

inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Sentencia del Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá – Antioquia, del 31 de julio de 2018, por hechos del 23 de febrero de 2002, siendo condenado por la conducta de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA, pena impuesta de 240 meses de prisión y multa de 1000 smlmv, siendo negados los subrogados penales, le fue asignado el RDO 05030 31 89 001 2018 00079, , RDO 2018E6-04926; quedando la pena acumulada en 366.5 meses de prisión; multa de 5649 smlmv y en el mismo término de la pena principal, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por su parte el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Neiva - Huila, del 23 de noviembre de 2018, por hechos del 30 de junio de 2003, siendo condenado por la conducta de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA, pena impuesta de 245 meses de prisión, siendo negados los subrogados penales, le fue asignado el RDO 41001 31 07 002 2017 00105, RDO 2019E6-00906; quedando la pena acumulada en 491.5 meses de prisión; multa de 5649 smlmv y en 20 años la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas; decisión que fuera corregida mediante auto 1013, del 22 de abril de 2019, quedando la pena acumulada en 40 años de prisión, en razón de la multa e interdicción queda incólume. Sentencia del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el 6 de septiembre de 2018, por hechos del 5 de marzo de 2000, siendo condenado por la conducta de HOMICIDIO AGRAVADO y DESAPARICIÓN FORZADA, pena impuesta de 219 meses 25 DÍAS de prisión y multa de 700.66 smlmv, siendo negados los subrogados penales, le fue asignado el RDO 05000 31 07 002 2018 00368, RDO 2019E2-00689; quedando la pena acumulada en 611 meses 14 días de prisión; multa de 1300.33 smlmv y en 20 años la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas; decisión que fuera corregida mediante auto 2066, del 14 de agosto de 2019, quedando la pena acumulada en 40 años de prisión, en razón de la multa e interdicción queda incólume. Sentencia del Juzgado Penal del Circuito de Fredonia - Antioquia, el 22 de agosto de 2019, por hechos del 9 de mayo de 2004, siendo condenado por la conducta de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA, pena impuesta de 195 meses de prisión y multa de 1375 smlmv,

siendo negados los subrogados penales, le fue asignado el RDO 05282 31 04 001 2019 00044, RDO 2019E6-05664; quedando la pena acumulada en 40 años de prisión; multa de 2675,33 smlmv y en 20 años la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Sentencia del Juzgado Promiscuo del Circuito Cisneros - Antioquia, el 26 de septiembre de 2019, por hechos del 17 de mayo de 2005, siendo condenado por la conducta de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA, pena impuesta de 260 meses de prisión y multa de 1333,33 smlmv, siendo negados los subrogados penales.

Teniendo en cuenta que la autoridad que emite el auto que es objeto de apelación en el que se niega la prisión domiciliaria por grave enfermedad es el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de Medellín, bajo ninguna óptica tiene este Tribunal competencia para conocer del recurso de apelación, independientemente que se esté vigilando una pena acumulada, pues si la actuación se surte por la Ley 906 del 2004, al ser una providencia que resuelve sobre la libertad conforme el artículo 478 conoce el juzgado fallador el cual sería el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, y si la actuación se ritual por la Ley 600 del 2000, de la apelación conoce conforme el artículo 76 el superior del juez de penas que emite la decisión para este caso la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

Ahora bien debe que si bien es cierto la Sala Penal dela Corte Suprema de Justicia en la decisión AP1641-2017¹ indicó que en caso de penas acumuladas, es competente para conocer de la apelación que se dicte en ejecución de penas , el Juez que emitió la sentencia

¹ “para definir la competencia en el asunto bajo estudio, se advierte que el artículo 478 del Código de Procedimiento Penal dispone que las decisiones de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad relacionadas con los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad son apelables ante el juez que profirió la condena en primera o única instancia. Sin embargo, no indica cual debe ser el competente para conocer en segunda instancia cuando se trata de la ejecución de una pena acumulada, producto de dos o más condenas proferidas por distintos despachos judiciales, aspecto que debe dilucidarse por vía jurisprudencial. En ese sentido, estima la Sala que la gravedad de la pena es el factor preponderante para definir dicho cuestionamiento, de tal suerte que deberá fungir como ad que el juez de conocimiento que haya proferido la condena de mayor gravedad, la que a su vez debió ser tomada como base para determinar la pena acumulada, según previsiones del artículo 460 de la Ley 906 de 2004».

cuya pena es más grave, tal precedente no tiene aplicación al presente caso, pues aquí hay penas dictadas en procesos tramitados en Ley 600 del 2000 y otros en la Ley 906 del 2004, pero como se viene diciendo la sentencia sobre la que se realizaron las acumulaciones es una emitida en vigencia de la precitada Ley 600 del 2000, la apelación del auto que niega la libertad corresponde al superior del Juez Cuarto de Ejecución de Penas en este caso la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

De otra parte, no otea la Sala en el expediente de penas que se remite que exista algún pronunciamiento previo que hubiere fijado la competencia de esta Corporación como Juez de Ejecución de Penas para en segunda Instancia, ni el señor Juez que remite la actuación, hace esfuerzo argumentativo mayor para explicar la razón de su remisión a esta Corporación aparte de referirse a una constancia secretarial que tampoco aclara el tema.

En ese orden de ideas se dispone la inmediata remisión de esta apelación a la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín como superior en Ley 600 del 2000 del Juez Cuarto de Ejecución de Penas de Medellín, informando al respecto a las partes e intervinientes y el juzgado de primera instancia.

En mérito y razón de lo expuesto la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia.

RESUELVE

PRIMERO: Remitir la presente actuación para que se desate el recurso de apelación a la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín. En caso de que dicha autoridad no comparta los planteamientos aquí expuestos desde ya se le propone conflicto negativo de competencias.

SEGUNDO: Informar lo aquí resuelto a los sujetos procesales y el Juez Cuarto de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad de Medellín.

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: **dfa78f22d19194e7005c2ea9941c58c9220cacb3106e2686326bb6268a92bb27**

Documento generado en 12/07/2023 05:43:26 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES

Medellín, trece (13) de julio de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente:
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 63 del 27 de junio de 2023

Proceso	Penal para Adolescentes
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Legalidad- Flexibilidad de la sanción. Motivación
Radicado	05 045 60 01360 2021 00030 (N.I. 2023-1023-5)
Decisión	Modifica y confirma

ASUNTO

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la sentencia proferida el 18 de mayo de 2023 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo Antioquia, donde fueron declarados penalmente responsables a los adolescentes MAIKY DAVID OSPINA VÉLEZ y GIRLEY ANDRÉS OYOLA HERNÁNDEZ.

HECHOS

En el año 2021 en la carrera 88 N° 97 – 21 barrio “La Esperanza” casco urbano del municipio de Apartadó Antioquia, GIRLEY ANDRES OYOLA HERNANDEZ de 14 años tocó las partes íntimas de la niña M.SC.H. de 4 años de edad, igualmente MAIKY DAVID OSPINA VELEZ de 15 años de edad, hizo que la misma niña le practicara sexo oral.

ANTECEDENTES PROCESALES

El 15 de junio de 2022 en el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Apartadó la fiscalía imputó a GIRLEY ANDRES OYOLA HERNANDEZ y a MAIKY DAVID OSPINA VELEZ por el delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado artículos 209 y 211 numeral 2° del Código Penal y se les impuso medida de internamiento preventiva.

El 2 de agosto de 2022 la fiscalía acusó a los imputados como coautores del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado artículos 209 y 211 numeral 2° del Código Penal. El cargo fue aceptado por los adolescentes mediante allanamiento.

El 18 de mayo de 2023 el Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo Antioquia profirió sentencia declarando penalmente responsables a Maiky David Ospina Vélez y Girley Andrés Oyola Hernández por el delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado artículo 209 del Código Penal. En consecuencia, les impuso sanción pedagógica de internamiento en medio semicerrado por 24 meses.

IMPUGNACIÓN

La defensa presentó apelación en contra de la decisión respecto a la sanción impuesta a los adolescentes.

Afirma que las partes fueron unánimes en solicitar como sanción pedagógica la LIBERTAD VIGILADA para los adolescentes, en atención al informe cargado de datos positivos presentado por el defensor de familia, la carencia de antecedentes, la aceptación de cargos de cargos de los acusados, y principalmente por la falta de necesidad y adecuación de la máxima sanción para los menores.

Advierte que a pesar de lo anterior, el Juez adoptó una decisión directamente contraria a la postura jurisprudencial de la C.S.J, MP GERSON CHAVERRA CASTRO, SP 3989-2022, radicado, 52947, de noviembre 30 de 2022, la cual en este punto específico expresa: *"...de conformidad con el artículo 178 del Código de la Infancia y la Adolescencia, todas las sanciones allí establecidas, incluida por supuesto la de privación de la libertad, "tienen una finalidad protectora, educativa y restaurativa" en el marco del Sistema de Responsabilidad para Adolescentes y corresponde al juez en cada caso específico ponderar las circunstancias individuales del adolescente y sus necesidades especiales, con facultad para modificar las medidas impuestas a partir de un diagnóstico favorable sobre el particular. ... Si la Fiscalía en este proceso no solicitó la referida medida de internamiento preventivo, ahora se rompería el principio de coherencia que debe gobernar el trámite si se dispusiera tardíamente la privación de libertad en establecimiento especializado, caso en el cual corresponde al juez efectuar un diagnóstico sobre tal aspecto, valorando que por voluntad del legislador corresponde al "último recurso" en el marco del sistema, junto con otras medidas. ... en este asunto no procede la privación de la libertad del procesado, ...porque*

de acuerdo a lo dispuesto por el legislador y que se aplica por regla general, no le fue impuesta medida de internamiento preventivo...”

Advierte que es evidente el desconocimiento que tiene el juez de primera de instancia de la postura jurisprudencial imperante al momento de emitir la sentencia, esto, teniendo en cuenta que no hace alusión a ella en su parte considerativa, acudiendo a posturas peligrosistas sustentadas en argumentos peregrinos, creando con ello un perfil delincuenciales que sustenta su alejamiento del pedido de la fiscalía, defensa, defensor de familia y representación de víctimas. Acude a una medida restrictiva de la libertad sin examinar la imposibilidad de imponer una menos invasiva del derecho fundamental y dañina para los intereses de los menores acusados como lo exige la postura jurisprudencial esbozada.

CONSIDERACIONES

La Sala determinará si la imposición de la sanción pedagógica de internamiento en medio semicerrado impuesta a los adolescentes es correcta desde el fundamento fáctico y legal.

Si bien las sanciones que prevé el sistema de responsabilidad penal para adolescentes tienen una finalidad muy diferente a las penas que establece el Código Penal para los adultos, aquellas comparten con estas su sujeción al principio de legalidad que prevé el artículo 29 de la Constitución Política, y que desarrollan los artículos 152 de la Ley 1098 de 2006¹ y 6° de la Ley 599 de 2000.²

¹ Artículo 152. Principio de legalidad. Ningún adolescente podrá ser investigado, acusado, ni juzgado por acto u omisión, al momento de la comisión del delito que no esté previamente definido en la ley penal vigente, de manera expresa e inequívoca. El adolescente declarado responsable por la autoridad judicial de la comisión de un delito sólo podrá ser sancionado con la imposición de las medidas definidas en la presente ley

² Artículo 6°. Legalidad. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias

El artículo 177 del Código de Infancia y Adolescencia establece que a los adolescentes declarados penalmente responsables les son aplicables las sanciones de amonestación, imposición de reglas de conducta, prestación de servicios a la comunidad, libertad asistida, internación en medio semicerrado y privación de la libertad en centro de atención especializada, las cuales son definidas y desarrolladas en los artículos 182 a 187, indicando en cada caso en qué eventos se imponen y cuál es el tiempo máximo de duración.

Consideró el recurrente que el Juez omitió acoger la nueva postura referenciada en la sentencia SP 3989-2022 radicado 52947, y en su lugar “acudió a posturas peligrosistas sustentadas en argumentos peregrinos, acudiendo a **una medida restrictiva de la libertad (...)**” negrillas propias.

Analizada la decisión en cita, hace alusión al principio de coherencia que debe gobernar el trámite en los procesos de adolescentes, en el entendido -de avalar la imposición de penas menos aflictivas a las que en rigor fueron previstas en la Ley 1098 de 2006 y **particularmente respecto de las privativas de la libertad**, cuando quiera que durante el proceso no se haya hecho al imputado sujeto de la medida de aseguramiento restrictiva de la libertad y atendiendo sus circunstancias individuales y necesidades especiales, a partir de un diagnóstico favorable sobre el particular.

Dicha decisión no será aplicada en el caso particular. Basta con señalar que conforme al artículo 177 de la Ley 1098 de 2006, las sanciones en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes son: la amonestación, la imposición de reglas de conducta, la prestación de servicios a la comunidad, la libertad asistida, la internación en medio semicerrado y **la privación de libertad en centro de atención**

de cada juicio. La preexistencia de la norma también se aplica para el reenvío en materia de tipos penales en blanco.

especializado, siendo ésta última la única que tiene carácter de privativa de la libertad, y la que hace referencia la sentencia citada por el recurrente.

El artículo 186 establece que la internación en medio semicerrado “es la vinculación del adolescente a un programa de atención especializado al cual deberá asistir obligatoriamente durante horario no escolar o en los fines de semana. Esta sanción no podrá ser superior a tres años”. Se evidencia que el mecanismo sancionatorio impuesto no es privativo de la libertad.

Por otro lado, aunque la sanción impuesta por el Juez de instancia no fue privativa de la libertad, de haberse impuesto, sí respetaría al principio de coherencia advertido por el recurrente, ya que en el presente caso sí se impuso medida preventiva restrictiva de la libertad a los adolescentes.³

La sanción impuesta comparte las finalidades sancionatorias del sistema penal para adolescentes: –protectora, educativa y restaurativa-. Encuentra respaldo en mandatos constitucionales y normatividad internacional de derechos humanos sobre infancia y adolescencia, en especial con la Convención sobre los Derechos del Niño, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores privados de Libertad y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices del RIAD), a las que se debe acudir como reglas de

³ El 22 de junio de 2022 el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Apartadó Antioquia por solicitud de la fiscalía impuso a Maiky David Ospina Vélez y Girley Andrés Oyola Hernández medida preventiva restrictiva de la libertad,³ es decir, de haberse impuesto sanción privativa de la libertad según el artículo 187 de la ley 1098 de 2006, la decisión respetaría el principio de coherencia citado por el recurrente, no obstante, el mecanismo sancionatorio impuesto no fue privativo de la libertad.

interpretación y aplicación según el artículo 6° del Código de Infancia y Adolescencia⁴.

La Medida dispuesta por el Juez respeta el principio de legalidad. Los infractores eran menores de 16 años y aunque el delito contra la libertad, integridad y formación sexual por el que fueron acusados fue agravado, la nueva postura establecida por el órgano de cierre, advierte que es posible darse por sentado que lo establecido en el tercer inciso del artículo 187 de la ley 1098 de 2006 no es un imperativo. Así que su aplicación no es estricta en virtud del principio de flexibilización. Es decir, es necesario estimar de acuerdo con las circunstancias individuales del adolescente y sus necesidades especiales, la aplicación de una sanción más benévola que cumpla con los mismos fines sin que se vean afectados otro tipo de derechos del menor.⁵

Según fue narrado por el defensor de familia quien presentó los informes de atención individual realizados por el Centro de Internamiento Preventivo CIP La Acogida,⁶ sumado a lo argumentado por las demás partes; en el tiempo que los adolescentes estuvieron privados de la libertad se extrajo un diagnóstico favorable, siendo viable la

⁴ “Las normas contenidas en la Constitución Política y en los tratados o convenios internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, harán parte integral de este Código, y servirán de guía para su interpretación y aplicación. En todo caso, se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”.

⁵ La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en reiteradas decisiones ha advertido la necesidad de acudir a sistemas correccionales y educativos antes que carcelarios: “ (...) (iii) Según las Reglas de Beijing la respuesta al delito cometido por niños y adolescentes debe ponderar **“las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad”**, la restricción a su libertad impone un “cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible”, además de que se dispone un conjunto de medidas alternativas a la privación de libertad para menores y se reitera lo dicho en otros instrumentos internacionales en el sentido de que la reclusión **“se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible”**. (...) Es pertinente señalar que según lo ha precisado la Sala, de conformidad con el artículo 178 del Código de la Infancia y la Adolescencia, todas las sanciones allí establecidas, incluida por supuesto la de privación de la libertad, **“tienen una finalidad protectora, educativa y restaurativa” en el marco del Sistema de Responsabilidad para Adolescentes y corresponde al juez en cada caso específico ponderar las circunstancias individuales del adolescente y sus necesidades especiales, con facultad para modificar las medidas impuestas a partir de un diagnóstico favorable sobre el particular**”⁵. (negritas y subrayas propias)

⁶ “42. InformeMaikyDavid; 43. InformeGirleyAndres; 56 InformeMaiky; 57. InformeGirley”

modificación de la medida preventiva restrictiva de la libertad impuesta inicialmente por la internación en medio semicerrado como la impuso el Juez de Instancia.

Además, se evidenció que, para elegir la sanción y el monto de la misma, a parte de la gravedad de la conducta, el Juez valoró la condición socio familiar de cada uno de los adolescentes, la edad, la aceptación de responsabilidad, el estudio socio económico, cultural, psicológico, para finalmente imponer 24 meses de internamiento en medio semicerrado, monto que no supera los tres años como lo cita la norma.

Finalmente, de acuerdo con los principios de legalidad y estricta tipicidad, es necesario aclarar que, escuchada la audiencia de acusación,⁷ la fiscalía no modificó o retiró el agravante del numeral 2° del artículo 211 como lo informó el Juez de primera instancia. No obstante, debido a que los procesados son apelantes únicos, en virtud del principio de *non reformatio in pejus*, y según lo informado en procedencia respecto a la aplicación del principio de flexibilización no se afectará el grado de la sanción. No sobra igualmente anotar el error de la fiscalía al calificar la conducta puesto que si uno de los menores introdujo su miembro viril en la boca de la víctima, la conducta correspondía al delito de acceso carnal abusivo y no de actos sexuales de la misma naturaleza.

Se modificará el literal primero de la parte resolutive, haciendo claridad que los adolescentes MAIKY DAVID OSPINA VÉLEZ y GIRLEY ANDRÉS OYOLA HERNÁNDEZ son condenados por el delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO. En lo demás se confirmará la decisión de primera instancia.

⁷ Record 00:12:08 a 00:25:00 Formulación de acusación "38-05837318400120220016900_R058373184001CSJVirtual_01_20220802_093000_V 08_02_2022 03_27 PM UTC"

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Asuntos penales para adolescentes, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el literal primero de la parte resolutive, haciendo claridad que los adolescentes MAIKY DAVID OSPINA VÉLEZ y GIRLEY ANDRÉS OYOLA HERNÁNDEZ, son RESPONSABLES de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO.

En lo demás se confirma la sentencia de primera instancia.

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado

DARIO IGNACIO ESTRADA SANÍN

Magistrado

Firmado Por:

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

Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Dario Ignacio Estrada Sanin
Magistrado
Sala 01 Civil Familia
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: **4351c61b87b2e13b41052e8d5165fetc57178b216697a8ee5e1c54b601325c85**

Documento generado en 10/07/2023 04:54:43 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA

1

RADICADO: 05001600000201900775
INTERNO: 2022-0397-2
DELITO: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO
ACUSADO: LUIS FERNANDO FRANCO BOTERO Y PEDRO MIGUEL GUTIÉRREZ ECHEVERRÍA
DECISIÓN: CONFIRMA

Medellín, veintiséis (26) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado según acta Nro. 064

1. ASUNTO

Se ocupa la Colegiatura de resolver la apelación formulada por la defensa contractual de los señores Luis Fernando Franco Botero y Pedro Miguel Gutiérrez Echeverría en contra de la sentencia proferida el 09 de marzo de 2022 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante la cual los condenó a la pena principal de 96 y 144 meses de prisión respectivamente, inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso, y multa de 2700 SMLMV para el año 2016, tras encontrarlos responsables en

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

calidad de coautores del punible de concierto para delinquir agravado.

2. ANTECEDENTES FÁCTICOS Y PROCESALES

Fueron plasmados por el fallador de primer grado de la siguiente manera:

Señala la Fiscalía General de la Nación que en el municipio del Retiro (Ant.) desde el año 2016 operó un grupo delincuenciales organizado –denominado Los Guarceños- dedicado al tráfico de sustancias estupefacientes que opera de manera nodal, lo que significa que hay varios jefes de plaza que tienen el control territorial enmarcado en sectores, calles o lugares.

Se ha indicado que el procesado PEDRO MIGUEL GUTIÉRREZ ECHEVERRÍA –conocido como Pedro o El Tatuado- fungió como coordinador de unos de esos nodos, liderando entre otros a LUIS FERNANDO FRANCO BOTERO, alias El Mecánico.

De conformidad con lo consignado en el escrito de acusación, los procesados fueron presentados ante los Jueces Municipales de Control de Garantías, la imputación a Pedro Miguel Gutiérrez se realiza el 05 de marzo de 2019, y para Luis Fernando Franco Botero, el 08 de marzo de 2019. En esta oportunidad se les imputo los delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. No se allanaron a los cargos y se les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva.

El 11 de septiembre de 2019 la Fiscalía presentó escrito de acusación conforme a los cargos imputados. Le correspondió por reparto el conocimiento del proceso al Juzgado Tercero penal del Circuito Especializado de Antioquia, donde se les

acusos por los delitos de concierto para delinquir agravado, y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

La audiencia preparatoria se desarrolló entre el 25 de noviembre de 2019 y el 21 de enero de 2020, mientras que el juicio oral tuvo lugar en varias jornadas, iniciando el 07 de septiembre 2020, y luego de múltiples sesiones culmina el 09 de julio de 2021, donde se anunció el sentido de fallo, condenatorio.

La defensa de los condenados interpone el recurso de alzada contra dicha providencia al considerar que hubo una indebida apreciación de la prueba por parte del fallador, correspondiendo a esta Sala de Decisión Penal desatar la respectiva apelación.

3. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia consideró acreditados los elementos integrantes del tipo penal de concierto para delinquir agravado y la responsabilidad de los procesados de conformidad con lo señalado en el acto acusatorio y en consecuencia decidió condenarlos a las penas de prisión, multas e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas señaladas al inicio de este proveído, sin concederles ningún beneficio ni subrogado penal. Contrario sensu, y bajo esa misma línea, los absolvió del reato de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. En los siguientes términos, lo explicó:

“Sin embargo, la Fiscalía no logró precisar los hechos jurídicamente relevantes de esos delitos. Mírese cómo a PEDRO MIGUEL GUTIÉRREZ E. el Ente Acusador le atribuyó el inciso 1º del artículo 376 del CP, más no señaló cuándo y dónde el acusado sin permiso de autoridad competente, introdujo al país, sacó de él, transportó, almacenó, conservó, elaboró, vendió, ofreció, adquirió, financió o suministró sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas. La Fiscalía no acotó la clase de sustancia y mucho menos su cantidad. Es más, no delimitó el verbo rector que supuestamente concretó el procesado, ya que ello vino a hacerlo fue ya en los alegatos de conclusión”.

El fallador concluyó la responsabilidad penal de los señores Luis Fernando Franco Botero y Pedro Miguel Gutiérrez Echavarría, aduciendo que la prueba de cargo de la Fiscalía había logrado demostrar la existencia de la organización delincriminal denominada “Los guarceños”, constituida como un grupo de personas que concertaron sus voluntades con el fin de comercializar sustancias alucinógenas.

Así lo expuso:

“De la prueba practicada, en especial de la declaración de Andrés Camilo Bedoya Mejía, es fácil advertir que por lo menos desde el año 2016 varios jóvenes del municipio de El Retiro unieron sus voluntades para la distribución y venta de narcóticos, y que entre ellos se encontraban los aquí acusados PEDRO MIGUEL GUTIERREZ Y LUIS FERNANDO FRANCO BOTERO, lo que sin duda tipifica el delito de concierto para delinquir agravado, en tanto el convenio tenía como finalidad la distribución de sustancias estupefacientes.

Indicó que con las pruebas practicadas en el juicio se logró establecer la pertenencia de los procesados a dicha estructura, y si bien, no se demostró que esa agrupación hiciera parte de

una estructura delincuenciales organizada de mayor envergadura como la Oficina de Envigado o el Clan del Golfo, o que fueran éstas las proveedoras de la droga - los testigos siempre manifestaron que los narcóticos venían de barrio Antioquia-, pero ello ninguna relevancia tiene, sencillamente porque el núcleo de la imputación lo constituye el hecho de que "PEDRO MIGUEL GUTIERREZ ECHEVERRA (sic), alis PEDRO (...) surte a EL MECANICIO y a más personas, tiene una finca conocida como EL PASO DEL TESORO, entre El Retiro u Carmen de Viboral, en donde empapelan la droga para distribuirla, droga que trasladaban desde Medellín para El retiro. Allí trabaja con Gordo Malo o Alfredo y, con ROLO, MECANICO Y PETER", teniéndose claro que alias El Mecánico es LUIS FERNANDO FRANCO BOTERO.

Destacó que, si bien los medios de convicción acopiados fueron escasos, pues que se afincó en la declaración de Andrés Camilo Bedoya Mejía, misma que fue corroborada por deponencias de Yohan Andrés Castro y Santiago Ríos, como por el investigador Juan Guillermo Gallego Marín, contundentes para sobrepasar el umbral de conocimiento que exige el artículo 381 de la ley 906 para emitir fallo de condena.

En contraste, absolvió al encausado Juan José Vásquez Villa, pues ninguno de los testigos presentados fue capaz de ubicarlo con claridad dentro de alguno de los grupúsculos que repartían narcóticos en la población de El Retiro.

Para finalizar su análisis, decanta que la correcta valoración de la prueba practicada durante la audiencia de juicio oral en el municipio de El Retiro (Ant.) un grupo de jóvenes con intereses comunes se reunían principalmente los fines de semana a

festejar, a consumir licor y droga, siendo el principal punto de encuentro la barbería de Danny, en donde trabajaba Andrés Camilo Bedoya Mejía. Entre esas personas se encontraban los acusados Pedro Miguel Gutiérrez Echevarría Y Luis Fernando Franco Botero.

Sin que se conozca la razón -que en todo caso no resulta relevante- dichas personas terminaron distribuyendo estupefacientes, operando como líderes quienes dentro del grupo tenían una mejor posición económica, como ocurrió con el acusado Pedro Miguel Gutierrez, a quien Nando, Hoyos y Polo y otros le liquidaban la ganancia obtenida con la venta de los estimulantes.

Por lo expuesto, profirió las respectivas condenas para cada uno de los procesados Pedro Miguel Gutiérrez Echavarría y Luis Fernando Franco Botero como coautores del delito de concierto para delinquir agravado, precisando que al primer sujeto "Pedro", lo cobija el inciso 3º del artículo 340 del Código Penal, por ser uno de los organizadores, imponiéndosele una pena de 144 meses de prisión para y 96 meses de prisión para Luis Fernando Franco, multa de 2700 SMLMV para el año 2016, e inhabilidad de ejercicio de derechos y funciones públicas, negando a su vez, la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria conforme a la prohibición contenida en el artículo 68 A de la norma penal.

4. IMPUGNACIÓN DEL FALLO

En escrito allegado oportunamente, los defensores de los procesados – actuando en forma independiente- impugnaron el fallo, con los siguientes argumentos:

4.1 Defensor de Pedro Miguel Gutiérrez Echavarría

En copioso escrito, la defensa del procesado señaló que su disentimiento con la sentencia de primera instancia radicaba en el análisis de responsabilidad, así como las interpretaciones y apreciaciones erróneas que efectuó la judicatura de la prueba practicada en la vista pública, sin que pudiese llegar al conocimiento más allá de duda razonable del compromiso de su defendido en el delito investigado, refiriéndose en su argumentación a cada procesado en particular, así:

La judicatura de primer nivel soportó un argumento válido de vinculación de su defendido con la banda delincuencia, dando por sentado lo depuesto por alias “chepe”, a pesar de que aquel no conocía a su defendido, y todo lo manifestado fue escuchado a terceras personas, así como tampoco hizo un correcto análisis de los testimonios practicados en el juicio que vinculan a su prohijado con la banda “Los Guarceños”, pues los mismos se contradicen en su identificación, y el único deponente que lo relacionó de manera directa con la organización no era merecedor de credibilidad por cuanto el mismo fue discordante en sus atestaciones, situación que fue ignorada por el juez de primer nivel.

No existió en el plenario ningún sustento para afirmar que Pedro Miguel haya coordinado un grupo de personas para la venta de

alucinógenos. Lo único probado en juicio, a través de la prueba de la defensa, es que entre Luis Fernando Franco Botero y Pedro Miguel existía una relación de amistad, que nació en torno a las motocicletas, gusto común entre los acusados.

Con la prueba de la defensa, además, se acreditó que los acusados se reunían una vez a la semana para salir a correr en motos por las vías del oriente antioqueño, que ambos eran apasionados por los motores y que a partir de eso se construyó una relación de amistad, que no solamente los involucraba a ellos, sino a otras personas que tenían distintas actividades de vida.

Al juicio, también acudieron en calidad de testigos varios ciudadanos que aceptaron haberse dedicado con un grupo plural de personas a la comercialización de estupefacientes en el municipio de El Retiro antes, durante y después del año 2016, encontrándose que ninguno de ellos ubica, ni reconoce a Pedro Miguel como miembro de dicha organización. Algunos de ellos manifiestan que lo conocieron estando ya detenidos en el mismo centro penitenciario, mientras el testigo Alexander Santa señala que lo conoció en su negocio de comidas rápidas, respecto del cuál manifestó nunca haber escuchado que allí se distribuyeran estupefacientes.

Relevante la declaración de Santiago Ríos, que al ser interrogado en juicio durante la sesión del 8 de julio de 2020, la Fiscalía le pidió que nombrara todas las miembros de la organización a la que él pertenecía. Allí nombró varias personas,

sin que se incluyera a Pedro Miguel Gutiérrez Echeverría, ni se mencionara el apodo de ninguno de los personajes que, según la tesis acusatoria, eran trabajadores de su defendido.

Asimismo, señaló que tampoco podía endilgarse responsabilidad a su poderdante por cuanto la declaración del testigo clave no cumplió con el riguroso análisis que merecía, lo que debió someterse a un ponderado raciocinio por parte del juzgador de instancia por ser testigo único de lo que supuestamente conoció. Indicó que Andrés Camilo es, un testigo con recuerdo bastante selectivo, pues no recuerda las características de los supuestos vehículos, si consumía o no algunos narcóticos, cuanto se le entregaba, cuanto se distribuía, no precisa una sola fecha, no sabe ni siquiera desde cuando está capturado, volviéndose un testigo que indicó haber construido las modificaciones a sus versiones sin la ayuda de nadie, versiones que son abismalmente diversas a las entregadas en juicio.

De otro lado, sostiene que la defensa recolectó y practicó distintos medios de prueba con los cuáles evidenció dos situaciones: i) irregularidades en el proceder de la SIJIN y ii) un contubernio entre SIJIN y Personería inusual. Se cuestiona por qué todos los actos de investigación que desarrolló la SIJIN estaban amparados por el Ministerio Público, por parte de la mencionada personera municipal, aun cuando algunos de ellos habían sido desarrollados en cárceles ubicadas a más de 70 kilómetros del lugar donde ella ejercía sus labores. A partir de estos hechos indicadores, la defensa trajo prueba a juicio, sin

que fuese refutada, con la que quedó acreditado que quien a través de la suscripción de documentos públicos dijo haber fungido como agente del Ministerio Público en, al menos, tres diligencias de reconocimiento fotográfico, en realidad nunca estuvo en esos lugares, pues así lo certificó el INPEC a través de documentos que fueron incorporados como prueba en el presente trámite.

Finaliza entonces, explicando que ninguna prueba, diferente a la falaz y perniciosa declaración de Andrés Camilo Bedoya, permite sostener que Pedro Miguel tuviese control y coordinación sobre un grupo plural de personas para el tráfico de sustancias ilícitas, ni mucho menos que le liquidaran sus ganancias.

Fueron estos aspectos indicados los que conllevaron a que solicitaran de la Magistratura la revocatoria de la condena impuesta a su prohijado por cuanto en sede de juicio oral no pudo demostrarse, más allá de duda razonable, la comisión en cabeza de su asistido del delito investigado.

4.2 La defensa de Luis Fernando Franco Botero

Los argumentos de la inconformidad expresada por la recurrente en contra de lo decidido por el Juzgado de primer nivel, se fundamentaron en aducir que el A quo no valoró correctamente las pruebas allegadas al proceso, ya que fundamentó la sentencia en un único testimonio que resulto ser bastante contradictorio, por lo que en ningún momento con

dicha prueba, la Fiscalía logró acreditar la participación del procesado de su prohijado en esos hechos ilícitos, razón por la que el acusado debió haber sido absuelto de los cargos enrostrados en su contra, como consecuencia de la aplicación del principio del *in dubio pro reo*.

Explicó que frente al testimonio rendido por el testigo Andrés Camilo Bedoya Mejía, se incurrió por parte del referido funcionario en un “defecto fáctico por indebida valoración probatoria”, pues el deponente incurrió en varias equivocaciones en su narración, como el expresar, que: *“Luis Fernando trabajaba solo, luego que trabajaba igualmente para Pedro y Daniel, para luego manifestar que varios le trabajaban a Pedro, otros a Daniel, sin clarificar como era que se distribuían el expendio y control de plazas, quienes recolectaban el dinero o los respectivos financieros de dicha organización”*, sin que fueran tomadas en cuenta la prueba de descargos.

Por ende, solicita a esta Sala dar aplicación al citado artículo 7° del Estatuto Procesal Penal y por no haberse demostrado la responsabilidad penal dentro de la presente causa del señor Luis Fernando Franco Botero, más allá de toda duda razonable, y se absuelva, de todos los cargos endilgados por la Fiscalía. Subsidiariamente, solicita se modifique el delito de concierto para delinquir agravado, por un concierto simple, en base a que, en primer lugar, la imputación y acusación del agravante obedecería a que la supuesta organización delictiva a la que pertenecía el procesado, se dedicaba al tráfico, fabricación o porte de estupefacientes aparentemente, delito del cual fue

absuelto por el mismo fallador de primera instancia, por lo que debería darse aplicación al principio de "*Accesorium sequitur principale*", (lo accesorio sigue la suerte de lo principal), y en vista de que en efecto no se pudo desvirtuar la participación del señor FRANCO BOTERO, en el delito demarcado en el artículo 376 inciso 2° de la Ley 906 de 2004.

5. PRONUNCIAMIENTO NO RECURRENTE

El Fiscal 15 Especializado de Antioquia, como no recurrente, solicita se confirme la sentencia de primera instancia, mediante la cual se condenó a Pedro Miguel Gutiérrez Echeverría y Luis Fernando Franco Botero, por el delito de concierto para delinquir agravado por los numerales 3° y 2° respectivamente, con fines de narcotráfico.

En sus argumentos manifiesta que los testigos fueron claros en sus relatos, generando un convencimiento suficiente en el fallador, lo cual le permitió condenar a los sujetos más allá de toda duda razonable, expone el ente acusador. Además, explica que ninguno de los testigos traídos a juicio, presentaron problemas o limitaciones psíquicas o de conocimiento, ni tampoco habrían tenido dificultad para expresarse o aclarar preguntas dentro del interrogatorio y contrainterrogatorio, todo lo contrario, con su respuesta afirmaron los hechos, esto es que, los sujetos condenados cometieron el delito endilgado, además de estar relacionados con la venta de narcóticos en el municipio del El Retiro.

Indica el delegado fiscal, que la imparcialidad del juez se ve reflejada, al no ver solamente de manera sesgada lo que el acusador presenta en audiencia, sino también valorar las pruebas en su totalidad, incluidas las de la defensa, por lo que le permitió concluir que Luis Fernando Franco Botero y Pedro Miguel Gutiérrez Echavarría eran inocentes del delito de tráfico o porte de estupefacientes, así como absolvió de manera plena al señor Juan José Vásquez Villa, resolviendo que los testigos no fueron concluyentes frente a este último acusado y su rol dentro de la organización criminal.

Agregado lo anterior, resalta que ante la contundencia que presenta el testigo Andrés Camilo Bedoya Mejía, la estrategia de la defensa con el recurso, es descalificarlo con nimiedades, a pesar del sesudo análisis del a-quo.

En consecuencia, solicita a la Corporación se confirme la sentencia de primera instancia.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 Competencia

La Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto en virtud en lo previsto en los artículos 34 numeral 1º, artículo 176 de la ley 906 de 2004 y el artículo 91 de la ley 1395 de 2010.

6.2. Problema jurídico

Acogiendo la limitación temática que impone la apelación, la Sala se ocupará de resolver los aspectos objeto de apelación presentados por los defensores de los procesados, los cuales serán abordados en forma conjunta, en la medida que los argumentos de disenso son concordantes, para mayor sentido del caso concreto.

El problema jurídico planteado en los recursos presentados es si existe suficiente prueba en contra de las personas que fueron procesadas, ellos fueron acusados y condenados en primera instancia como coautores y responsables del delito de concierto para delinquir agravado, son los encausados Pedro Miguel Gutiérrez Echavarría y Luis Fernando Franco Botero.

En aras de desentrañar el busilis del asunto, deberá la Corporación referirse a la prueba testimonial y, finalmente, analizará los medios allegados al juicio y la capacidad persuasiva de los mismos de cara a establecer la responsabilidad individual de los procesados, adelantando desde ahora que no se conocerán de fondo el reparo que de la eliminación de la agravante efectuó la defensa de Luis Fernando Franco Botero, por cuanto no efectuó una debida argumentación que soporte el disenso que tiene contra la decisión de la primera instancia en este sentido.

Como es sabido en el sistema de enjuiciamiento penal patrio para que una persona pueda ser condenada es necesario que la prueba regular, legal y oportunamente allegada a la

actuación y practicada en el juicio oral genere en el juez la convicción, más allá de toda duda razonable, sobre la existencia del delito y la responsabilidad penal que cabe atribuirle al acusado, tal como lo preceptúan los artículos 381 y 372 del estatuto procedimental penal. El grado de certeza necesario para condenar deberá fundarse entonces en las pruebas que hagan parte del debate público.

Ese grado de certeza, lo estructuró el a-quo a partir de la prueba testimonial allegada, entendiéndose que ese medio de prueba, ha sido por excelencia, la forma más adecuada para reconstruir las circunstancias investigadas. Es una típica fuente histórica, proveniente de quien, por tratarse de una persona física, está en capacidad de conocer, comprender y referir los hechos que interesan al proceso.

Respecto a la importancia que adquiere este medio de prueba son diferentes las posiciones respecto a su eficacia. El tratadista Jeremías Bentham citado por Gorphé se refiere en los siguientes términos: "los testigos....son ojos y los oídos de la justicia"², queriendo dar a entender que las percepciones visuales desempeñan el papel principal en el testimonio. Ciertamente, esa declaración, proporciona una restauración, en la medida de lo posible, lógica y completa de un hecho pasado por medio de una serie de afirmaciones cuyo grado probable de seriedad, sinceridad y cordura, ya sea en bloque o tomadas una a una, se habrán de determinar mediante el análisis crítico.

² Gorphé, Francois. *Apreciación judicial de las pruebas*. Reimpresión tercera edición. Editorial Temis, Bogotá, 2004, pág. 288.

También es preciso tener presente lo planteado por el tratadista Carnelluti citado por el profesor español Muñoz Sabaté, al señalar que "...cuando se quiera persuadir uno del grado de imperfección de la justicia humana, basta pensar que, en la mayor parte de los casos, la convicción del juez se ha fundado en la narración del testigo"³

Sobre el particular, desde tiempos inmemoriales, es concluyente la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia, en fallo de 18 de marzo de 1949⁴, al razonar:

"Hasta la saciedad tiene advertido la doctrina probatoria y la jurisprudencia que el testigo no es tal, dentro de la concepción legal de esa índole de prueba, sino en cuanto depone sobre hechos que hieran los sentidos; las ideas que esa percepción suscite en su mente, así sean el producto del más lógico raciocinio, están excluidas de la prueba, pues ella no se destina a introducir opiniones en el proceso sino a la demostración de acaecimientos externos perceptibles por cualquier persona normal; es al juez a quien corresponde la determinación de si un acontecimiento probado indica la existencia de otro, y es claro que esa facultad soberana no puede verse interferida por la prueba de la presunción anterior nacida en el entendimiento del testigo y como tal presente en el material de decisión" (C.S. de J. LXXVIII, pág. 572 (2)).

En lo que respecta a la sistemática penal de Corte Acusatoria acogida por nuestra legislación, se ha consagrado un sistema de libertad probatoria⁵, pero a la vez de persuasión racional, lo que implica que para la demostración de los hechos, no existe una tarifa legal; para ello, las conclusiones probatorias a las que

³ Muñoz Sabaté, Luis. Técnica Probatoria. Editorial Temis. 1997, pág. 294

⁴ Tomo LXVI de la Gaceta Judicial

⁵ "...el área penal rige el principio de libertad probatoria y, por ende, la apreciación de las pruebas debe hacerse, en forma conjunta, de acuerdo con las reglas de la sana crítica; así las cosas, la apreciación de las diversas pruebas allegadas en desarrollo del proceso penal deben ser valoradas de manera autónoma por el juez de conocimiento, partiendo de una apreciación lógica y razonada. De otro lado, nuestro sistema penal sólo de manera excepcional exige la tarifa probatoria, es decir que ciertas circunstancias o hechos puedan ser probados a través de unos mecanismos expresamente señalados en la ley." "...lo que implica que el juez puede formar su convicción a partir de cualquier medio probatorio, a menos que la ley exija prueba especial."

llegue el funcionario judicial deben estar debidamente argumentadas.

No en vano, hoy en día la sana crítica constituye el parámetro de valoración racional de todas las pruebas, y alude a las reglas de la lógica; las máximas de la experiencia; las leyes, teorías y conceptos científicos afianzados; y los procedimientos, protocolos guías y reglas admitidos por los distintos ámbitos profesionales o técnicos, a las que está sujeta la actividad probatoria de los jueces y sus respectivas conclusiones sobre los hechos que interesan al proceso.

El artículo 404 de la ley 906 de 2004, determina “Apreciación del testimonio. Para apreciar el testimonio, el juez tendrá en cuenta los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad”.

Dentro de los criterios contemplados en la norma antes referida, “para la apreciación del testimonio debe tenerse en cuenta los procesos de rememoración, comportamiento, forma de las repuestas y personalidad del deponente”⁶, por lo que cada testigo asume actitudes diferentes, sin que sea viable un

⁶ SP 880 de 2017

estándar y como la inmediación es anterior a la valoración, aquella se convierte en fundamento de ésta última en la que se pueden incluir apreciaciones ofrecidas por las reglas de la experiencia, en pro del mérito probatorio.

Como quiera que la verdad es el objeto de la prueba y el fundamento de toda decisión judicial, por su propia naturaleza, en la actuación judicial no hay cabida para la mentira y la falacia, menos para que la decisión judicial pueda fundarse, admitir o amparar una mentira evidente. En consecuencia, la convicción del testimonio y de su retractación depende de la presencia del testigo en el hecho cuestionado, la coincidencia o razonable correspondencia o armonía con los distintos medios de prueba, además deben ser precisos, objetivos, concordantes, con explicación o fundamento de su contenido.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de manera continua y reiterada, dando interpretación a esta, ha enseñado que en el proceso de valoración del testimonio, deben considerarse criterios tales como:

*«[...] la ausencia de interés de mentir o la presencia de un motivo para hacerlo, las condiciones subjetivas, físicas y mentales del declarante para recordar lo percibido, la posibilidad de haber percibido, la coherencia de su discurso, la correspondencia con otros datos objetivos comprobables, la verificación de los asertos con distintos elementos de prueba y la intención en la comparecencia procesal, entre otros».*⁷

Descartando en todo caso, *«la condición moral del atestante, como parámetro suficiente para restarle poder de convicción».*⁸

⁷ CSJ, SP1638-2022, de 18/05/2022, Rad. 46808; SP2746-2019, de 17/07/2019, Rad. 51258; SP345-2019, de 13/02/2019, Rad. 52983.

⁸ CSJ, SP13189-2018, Rad. 50836.

Las reglas de valoración del testimonio, sin duda, son las mismas de la sana crítica – generadas en la ciencia, en la experiencia, en la lógica, conforme a la cual el poder demostrativo de la prueba testimonial depende de que las declaraciones sean responsivas, exactas y completas.

Si la prueba testimonial supera los antemencionados sistemas valoración de manera satisfactoria, se puede decir que es un elemento de convicción sólido y creíble y, en consecuencia, si reúne además las condiciones de pertinencia, conducencia y admisibilidad, se deberá tomar necesariamente como fundamento de la decisión judicial.

A la postre, el número de testigos no siempre corrobora o ratifica un hecho – los testigos se pesan y no se cuentan- aunque por entendimiento, la pluralidad, concordancia, armonía y complementación de los testimonios, cobran determinado valor. La pluralidad o singularidad del testimonio carece hoy de toda importancia; la tesis de la pluralidad, carece de toda lógica, pese a que para Montesquieu, si no hay más que un testimonio, el aserto de una sola persona que afirma y el de la parte que niega, se excluyen y desaparece todo medio de prueba, pues de antemano se sabe que a la parte le asiste el interés de mentir, en cambio, si el único testigo idóneo y digno de fé, merece de toda la credibilidad, así sea uno o más, tanto más cuando fue solicitado, decretado y recepcionado con el conocimiento de la contraparte quien tuvo la oportunidad para contradecirla.

De lo hasta aquí citado, no se colige que el legislador, haya fijado un criterio numérico de prueba o si la misma debe ser directa o indirecta, para arribar al juicio de responsabilidad requerido por el artículo 381 citado, en tanto el proceso penal vigente se adscribe al sistema de la valoración racional fundado en el principio de la sana crítica, consagrado en el canon 380 de la Ley 906 de 2004.

De tal modo lo importante, no es la cantidad o calidad moral de los testigos que concurren a afirmar un hecho (si es uno o más o si son directos o indirectos), sino la coherencia y corroboración con las demás pruebas legalmente allegadas a la actuación. Así lo ha expuesto el alto tribunal de la justicia ordinaria:

«si bien pretéritas reglas de valoración del testimonio se basaban en el principio de "testis unus testis nullus", de modo que en medios probatorios tarifados se desechara el poder suasorio del declarante único", con el sistema de la libre apreciación de las pruebas "tal postulado fue eliminado, ya que la veracidad no depende de la multiplicidad de testigos, sino de las condiciones personales, facultades superiores de aprehensión, recordación y evocación de la persona, de su ausencia de intereses en el proceso o circunstancias que afecten su imparcialidad, de las cuales se pueda establecer la correspondencia de su relato con la verdad de lo acontecido, en aras de arribar al estado de certeza"». (CSJ SP16841-2014).

En tal virtud, es posible edificar, sobre un testigo único y directo, la certeza para proferir sentencia condenatoria «siempre y cuando su exposición de los hechos sea lógica, unívoca, coherente y esté corroborada con las demás evidencias acopiadas en el debate probatorio».⁹

⁹ Entre otros, CSJ, SP2746-2019, de 17/07/2019, Rad. 51258; SP1638-2022, de 18/05/2022, Rad. 46808.

Luego entonces, con una operación rigurosa de control interno del testimonio único como la que ordena singularmente el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal de 2004, es factible llegar a una conclusión de verosimilitud, racionalidad y consistencia de éste o, por el contrario, descartar o rechazar la veracidad de su relato.¹⁰

Con este introito, en desarrollo de la etapa probatoria del juicio oral Andrés Camilo Bedoya Mejía, quien dijo haber sido testigo directo de los hechos, relató ante la audiencia:

Fiscal: Antes de estar en la cárcel era barbero, ¿verdad?

Andrés: Si. La barbería estaba ubicada por la urbanización acuarela, en el retiro, yo era trabajador, el dueño de la barbería se llamaba Daniel.

Fiscal: ¿Aparte de esa profesión, usted realizaba otra actividad?

Andrés: Si, yo hacía parte de entregar drogas. Yo primero caí en un consumo y luego con este muchacho Daniel el dueño de la barbería me tocaba ir a entregar pedidos, domicilios de estupefacientes.

Fiscal: ¿qué tipo de estupefacientes?

Andrés: Bazuco, perico.

Fiscal: ¿Usted cuando empezó con esta venta de estupefacientes?

Andrés: Siendo mayor de edad ya. Pero desde menor era consumidor

Fiscal: ¿usted cómo conseguía la droga o el vicio?

Andrés: nosotros íbamos a Medellín por eso y lo subíamos

Fiscal: ¿Quiénes iban a Medellín por eso?

Andrés: Éramos una bandita que nos manteníamos juntos, nos decían los de la Ché porque la mayoría éramos de por la Ché. Ya sucesivamente fueron pasando los años y empecé a ayudarles a ellos a comercializar, pero el transporte era desde la ciudad de Medellín, desde el barrio Antioquia hasta el municipio del Retiro, y se dosificaba.

Fiscal: ¿usted recuerda quien transportaba esos estupefacientes desde Medellín hacia el Retiro?

Andrés: En ese entonces, un muchacho Juan Fernando que le decían chiqui, yo, un muchacho que se suicidó, otro que lo mataron (Cristian zapata) le decían charra, Juan Esteban Rendon

¹⁰ CSJ, sentencia de casación, de 15/12/2000, Rad. 13119.

que ha sido compañero mío toda la vida, pero caímos en el bazuco nosotros también.

Fiscal: ¿Ese grupo hasta cuando estuvo más o menos?

Andrés: Eso fue hace mucho tiempo porque la mayoría tuvieron hijos, otros cogieron otra vida y los que quedamos funcionando fuimos pocos.

Fiscal: ¿qué pasa después de que se acaba ese grupo?

Andrés: yo ya tengo más uso de razón, ya estoy más intoxicado, ya estoy en una edad donde solo me gusta la parranda y empiezo a influenciarme con personas mayores que ya llevaban tiempo en el círculo vicioso en el que nosotros nos desempeñábamos. Estas personas ya me daban la capacidad de entregarme cierta cantidad de droga para yo poderla vender.

Fiscal: ¿Usted recuerda los nombres o apodos de esas personas que refiere?

Andrés: Si, un muchacho Amalia, un muchacho Juan Pablo creo que se llama "botas", estaba esta señora Marina, Jonatan, Héctor. Con ellos empecé a distribuir drogas. En la primera barbería que estuve fue con Cristian Ramírez que mataron. Luego yo salgo de esa barbería y me voy a laborar con Daniel.

Fiscal: ¿Cómo se entregaban esos narcóticos?

Andrés: Primero se dosificaba, luego se comercializaba siempre a domicilio, por medio de una llamada se fijaba el sitio y uno iba y la entregaba.

Fiscal: ¿Quiénes visitaban o iban con fines de llevar droga a la barbería?

Andrés: El señor que se encuentra en esta audiencia, Pedro que le dicen "el tatuado", Fernando "Nando", iba un muchacho Hoyos, otro muchacho Juan José Villa creo que se llama, el gordo Amalia, iba Jhon David, iba "Pigüi", es que eran muchos.

Fiscal: usted menciona que ha visto varias de esas personas en esa pantalla, ¿verdad?

Andrés: Si, en este momento veo a Fernando, tiene un tapabocas blanco y una camisa azul.

Fiscal: ¿Cómo lo describe usted?

Andrés: Es una persona de fisionomía más bien delgada, de cara delgada también, es amonado, los ojos son bastante redondos,

Fiscal: Señor juez, con su permiso para que la persona descrita se identifique ante usted.

Juez: Si.

El señalado: Mi nombre es Luis Fernando Franco Botero con CC. 1040 182 161.

Fiscal: ¿Usted a este hombre lo conoce con que alias Andrés?

Andrés: Yo lo distingo como "Nando"

Fiscal: ¿A qué se dedicaba el o cual era su actividad?

Andrés: Yo lo veía mucho en la reparación de motos, y en el momento en que lo llamaban también ayudaba a distribuir esta droga.

Fiscal: ¿usted lo vio distribuyendo estupefacientes?

Andrés: Si, en ocasiones también le compraba; a él o a este muchacho Pedro, a Cristian, a Dani, a la mayoría que visitaban la barbería y se reunían los fines de semana.

Fiscal: ¿sabe con quién trabajaba el mecánico de motos?

Andrés: Hasta donde tengo entendido, Daniel era el que se llevaba la mayor cantidad de estupefacientes, el recibía la mayoría de droga y estos muchachos junto con uno que no recuerdo el apodo que era el que le subía la droga a Daniel y Daniel ya se encargaba de entregarles a ellos. A Nando, a Polo, a Hoyos.

Fiscal: usted también mencionó haber visto a un tal Pedro, ¿verdad?

Andrés: Sí, al de los tatuajes. Yo lo conocí como Pedro.

Fiscal: ¿Cómo lo conoció?

Andrés: A mí me lo presentó Dani en una ocasión que él llegó a la barbería, el siguió yendo allá y yo mismo lo motilaba.

Fiscal: ¿A parte de motilarlo, a que más iba?

Andrés: A lo de nosotros, es que la barbería era el sitio de encuentro de nosotros.

Fiscal: ¿a qué se reunían?

Andrés: Yo laboraba con Daniel, ellos iban se motilaban, se tomaban sus cervezas y distribuíamos la droga.

Fiscal: Cuando dice "distribuíamos la droga, ¿a quienes se refiere?

Andrés: Si le digo todos me queda muy complicado.

Fiscal: Estamos hablando de Pedro, ¿el que hacía?

Andrés: Pasaron los días y me doy cuenta que es la persona que nos suministraba todo.

Fiscal: ¿Cómo se da cuenta que es la persona que les suministraba todo?

Andrés: Porque varias veces estuvo presente en esta casa finca donde él vive a las afueras de Medellín, en la avenida por el paso del toro, por la vereda la Cecilia. Yo estuve muchas veces allá por que íbamos hacerle domicilios a él, a motilarlo y presenciar cuando llegaban los estupefacientes y yo también empecé hacer parte de eso y dosificar la droga para luego distribuirla.

Fiscal: ¿En dónde se dosificaba esa droga?

Andrés: En la finca donde él vivía. Allá había otros dos compañeros de él, un muchacho el "Rolo" y el "Gordo" y la mamá, pero ella no se mantenía allá.

Fiscal: ¿Esa droga de dónde llegaba?

Andrés: Desde Medellín.

Fiscal: ¿Quiénes la llevaban?

Andrés: Yo recuerdo a esta señora Patricia

Fiscal: ¿Con que frecuencia llevaban droga a la casa de Pedro?

Andrés: Eso es complicado porque unas veces se distribuía rápido, otras veces no.

Fiscal: ¿Qué tipo de droga llegaba a la casa de Pedro?

Andrés: Perico, bazuco, marihuana.

Fiscal: ¿Recuerda que cantidades llegaban?

Andrés: El bazuco se llevaba en cuartos o se llevaba ya dosificado.

Fiscal: ¿estuvo presente cuando esta droga llegaba?

Andrés: Si, en varias ocasiones estuve presente, también cuando se dosificaba esa droga.

Fiscal: ¿qué pasaba después con esa droga?

Andrés: Se repartía. A este muchacho Daniel el que trabajaba conmigo, a polo que manejaba un carro del gas, a Hoyos, a Nando; es que todo era la misma cadena.

Fiscal: ¿Cómo era físicamente Pedro?

Andrés: Robusto, grueso, le gustaba que lo motilara rasurado del todo, con bastantes tatuajes en el cuerpo, piercing. Tenía tatuada como una virgen en un costado de la cabeza y muchos piercings, no era muy alto. Le decían el "tatuado".

Fiscal: ¿Como lo describe usted en este momento que lo está viendo? ¿ese que acaba de ver es pedro?

Andrés: Si ese es.

Fiscal: ¿usted tuvo algún manejo de plata en esa venta de narcóticos?

Andrés: Si señor, claro, obviamente. Hasta una vez me llegó a la barbería este señor Pedro junto con un tal gordo malo por un dinero que yo no había reportado. Él llegó armado con un revólver y pensé que me iba a pegar un tiro y me iba a matar, pero me dio un cabezazo y me rompió la nariz, me dijo que, si me iba hacer matar por lo de él, yo le digo que no me iba a quedar con eso.

Fiscal: ¿A qué se refiere Pedro con "lo de él"?

Andrés: A la plata de una liquidación de droga que él me había suministrado, eran como 800.000 pesos.

Fiscal: ¿A cuanta cantidad de droga correspondía esa plata?

Andrés: no recuerdo muy bien, creo que eran unas cajas de tarros de popper, y dosis de perico.

Fiscal: ¿Quién le entregó esta droga a usted?

Andrés: Pedro con otro muchacho que solo vi ese día, me entregaron eso en la macarena, la macarena es el parque donde está la barbería.

Fiscal: ¿después del suceso donde le rompe la nariz que pasa?

Andrés: eso fue poco tiempo antes de que me capturaran. Yo seguí trabajando en la barbería, pero tuve un problema también con Daniel por esta misma situación de la comercialización. Es que la barbería no era de él sino de un muchacho Cristian que vivía en la vereda las palmas del Retiro, él me exigía que rindiera con lo que se debía, pero por parte de la barbería. Yo le dije que él no era el patrón mío, que yo trabajaba de cuenta mía, por eso me salgo de la barbería poco antes de que me capturen.

Fiscal: ¿Usted sabe que otra actividad tenía pedro, el tatuado?

Andrés: No. yo siempre lo veía en su carro o en una moto.

Fiscal: ¿Recuerda que tipo de carro y de moto eran?

Andrés: Era como una moto YZ, esas como de carreras, el carro era bajito, pero no se ni que marca.

Fiscal: ¿recuerda usted si en el retiro Pedro tenía alguna actividad comercial?

Andrés: No estoy seguro, pero pedía mucho reporte a donde trabajaba la novia de este muchacho, Marisol creo que se llamaba.

Fiscal: ¿De dónde pedía reporte?

Andrés: De allá de un negocio de alitas picantes y papas.

Fiscal: ¿usted sabe de quien era ese negocio?

Andrés: Hasta donde tengo entendido, Cristian siempre me decía que eso era de Pedro, y que se iba a asociar con él. Cristian también resultó con una discoteca en 4 esquinas, me imagino yo que eso era de él.

Fiscal: ¿usted tiene conocimiento si en ese negocio de alitas se vendía estupefacientes?

Andrés: Es que la droga se distribuía era a domicilio, pero si usted en ese momento estaba en ese local o en la barbería se entregaba la droga.

Fiscal: ¿usted pagó esa plata que debía o no la pagó?

Andrés: No. Porque al poco tiempo me capturaron

Fiscal: ¿usted sabe de lugares, de sitios del retiro donde se vendía droga?

Andrés: La mayoría de las partes eran estos teléfonos públicos rojos, en la barbería, en la licorera, en la discoteca donde dije anteriormente que Cristian arrendó con Pedro, allá mismo en ese negocio de alitas donde trabajaba Mari Sol la novia de alguno de ellos dos que no me acuerdo. Ella tenía su rollo con alguno de ellos, pero no me acuerdo.

Fiscal: ¿Entonces en este negocio de alitas se vendía droga o no?

Andrés: Si, es que en el negocio donde se comercializaban esas alitas picantes y esos combos de papas, allá se encargaba de eso esta muchacha Marisol.

Fiscal: ¿Recuerda usted jefes de plazas o de sitios de vicio?

Andrés: Ese pueblo como es tan pequeño, los sitios para distribuir eran estos quioscos, la manga de al frente de puro cuero, en el morro del plan.

Fiscal: ¿Usted sabe si Pedro tenía gente que le vendía la droga al?

Andrés: Si. este muchacho Fernando Hoyos.

Fiscal: ¿recuerda cuantos vendedores de droga tenía Pedro?

Andrés: No recuerdo en total cuántos. Mas o menos 8 o 9 personas.

Fiscal: ¿Qué sector o que zona manejaba Pedro?

Andrés: Para distribuirla, por el cementerio hacia adentro, si alguno de los distribuidores se quedaba sin droga se comunicaba directamente con Pedro, el bajaba hasta el cementerio porque de ahí para adentro es la finca en donde él vive.

Fiscal: ¿A parte de Pedro había otros jefes?

Andrés: Estaba este señor David con el que yo trabajaba también con la barbería, recuerdo a Sandra, John Jairo, el care cortado.

Fiscal: Mencionó a una persona que lo señaló como Juan José, ¿Quién es el?

Andrés: Juanjo, si, villa. Es alto, delgado, moreno, lo conozco por las mismas circunstancias de comercialización de estupefacientes, todos estos muchachos yo los distinguí trabajando en la barbería.

Fiscal: ¿Usted vio a Juan José comercializando droga?

Andrés: Si señor. La mayoría de las veces que lo logré ver personalmente fue en la barbería y en la discoteca que visitábamos los fines de semana, en la licorera también. Yo también le compré a él varias veces perico, bazuco.

Fiscal: ¿Si usted viera a Juan José Villa lo reconocería?

Andrés: Si

Fiscal: ¿En este momento a quien reconoce ahí?

Andrés: A Juanjo, (villa)

Fiscal: ¿Villa para quien trabajaba?

Andrés: yo creo que también trabajaba con Pedro o con John Jairo, no recuerdo bien.

Fiscal: ¿Usted en algún momento ha sido coaccionado o amenazado por lo que ha dicho?

Andrés: Si. en varias ocasiones cuando llegue a este centro penitenciario de Doradal, este señor Pedro me dijo que iba a recibir una noticia mi mamá y la hija mía, de que no la querían volver a ver por qué yo había sido testigo contra él, y ya llevaba yo más o menos 4 o 5 meses en el pabellón 4 y unas personas me abordaron y me aporrearón, me rompieron una parte del ojo, la cabeza, y me dijeron que eso era por el papá, que es ese señor Pedro. También me visitaron unos abogados, el de Nando, empezaron a presionarme y para que me retractara de las cosas. Luego empezaron fue a presionar a mi papá, a él le funciona la vida con un cuarto de corazón y cualquier cosa lo va matando, pero estos abogados empiezan a pedirme de que dejara esa situación así o que les colaborara y cambiara ese reportaje, yo les dije que yo no quería saber nada de eso, que yo ya estaba encanado y la declaratoria ya la había dado a Mateo Gallego, que yo solo quería limpiar la hoja de vida mía, ya si me tocaba comparecer o llegar a otra indagación que yo lo hacía. La primera vez que el vino yo no había sido agredido, después de la primera visita de este doctor, fue donde me abordaron estos muchachos y me aporrearón en el pabellón número 4, y este señor siguió viniendo varias veces, pero yo ya estoy en una penitenciaría de plan Colombia y debo luchar por la vida mía, y sin tener que pensar si este es, si este no, si el otro sí. Me tocó hasta, en las tantas visitas que me hizo este doctor Anderson, yo le firmé unos documentos de unas declaratorias contradiciendo la declaración que yo si había entregado. Eso se lo mandó mi papá y él vuelve porque él me había dejado de hablar. Ya me dijo que estaban más tranquilos, porque los familiares de este

muchacho ya me lo tenían seco, que comentarios por allí, comentarios por acá, es que el que me estoy entregando soy yo.

Fiscal: ¿Cómo se llama su papá?

Andrés: Carlos Bedoya, vive en el Retiro.

Fiscal: ¿Cuántos años tiene?

Andrés: No recuerdo doctor.

Fiscal: ¿Qué le ha dicho su papá sobre presiones que le hayan hecho?

Andrés: Yo con él me comunico muy poco, para proteger mi integridad accedí a lo del abogado. Ya después en la última visita de este abogado me cuenta que este señor Pedro se había encontrado con otro compañero allá en la cárcel de la Ceja y le había pegado unas puñaladas.

Fiscal: ¿A qué compañero apuñalaron en la ceja?

Andrés: A Daniel.

Fiscal: ¿Usted cómo se enteró de eso?

Andrés: Ese abogado me dijo. Me dijo que le dijera la verdad, que si lo que yo le estaba diciendo si era verdad, que no lo fuera hacer meter las patas porque ese problema de Pedro estaba muy delicado, porque para acabar de ajustar Pedro y Santiago "Santi" le habían pegado unas puñaladas a un pelado "mundo" que si yo lo conocía, le dije que sí. Eso me lo dijo el mismo abogado de Pedro, Anderson, me dijo que no lo pusiera a trabajar en vano. Yo le dije que estuviera tranquilo que aquí estoy. Luego me comunico con una de las hermanas mías y como un sobrino mío trabaja en la personería de Medellín el ayudó para que me cambiaran de pabellón.

En lo tocante, con las demás pruebas aducidas en juicio y su corroboración con el dicho de Andrés Camilo Mejía Bedoya, alias "Chepe", se cuenta con la declaración de Santiago Ríos Quiceno, Jesús David Yépez Sánchez, entre otros.

En lo que respecta al delito de concierto para delinquir agravado, El acusado Pedro Miguel Gutiérrez Echavarría, en su condición de líder de la banda "los guarceños", fue condenado en primera instancia, como coautor del delito de concierto para delinquir agravado (art. 340 del C.P.) por hacer parte de una organización delincuenciales integrada por particulares, ciudadanos del municipio de El retiro, que operó desde el año 2016, los cuales aunaron sus voluntades, con carácter

permanente, para cometer delitos, entre ellos, la venta de sustancias alucinógenas.

Con tal propósito, varios de esos jóvenes que participaron en la organización, la mayoría de ellos en su calidad de vendedores, hacían posible las transacciones de drogas al menudeo, le liquidaban a Pedro Miguel Gutiérrez Echavarría con el remoquete de “el tatuado”, quien se las suministraba, para que los demás integrantes de la banda entre los que estaba Luis Fernando Franco Botero alias “Nando” los hicieran efectivos – luego repartían sus ganancias-.

Para tal designio, se reunían en diferentes lugares, entre los que se encontraba la barbería de Luis Fernando Franco Botero, así como la casa de campo de Gutiérrez Echavarría, a efectos de conversar sobre las transacciones, así como de dosificar los alucinógenos, que llegaban desde la ciudad de Medellín, *modus operandi*, a través del cual la organización criminal realizaba sus labores, situación de la que dieron fe los testimonios de Andrés Camilo Bedoya Mejía, quien fue conocedor de primera mano de lo acaecido, y los demás testigos de cargo, quienes al unísono afirmaron que pertenecían a la organización “los guarceños”, de la cual hacía parte Bedoya Mejía con el alias de “chepe”.

Así lo manifestó Santiago Ríos Quiceno ante cuestionario que se le realizara:

Fiscal: ¿Entonces desde cuando usted empezó a desempeñar esa actividad?

Santiago: Aproximadamente a finales del 2017 cuando llegué.

Fiscal: ¿Hasta qué tiempo vendió usted ese vicio?

Santiago: Hasta el día de mi captura en Medellín, el 10 u 11 de enero del año 2018.

Fiscal: ¿Con que personas vendía usted vicio, a quienes recuerda?

Santiago: Recuerdo a "Catacho", al "loco", gente del pueblo recuerdo a "cumbamba", a "Pablo Escobar", recuerdo a "Villa", recuerdo a "Pipe", "La rata", "Muchi", recuerdo a "Sergio", recuerdo a "Piedrahita".

Fiscal: ¿Recuerda en que sectores se vendía esa droga?

Santiago: En los sectores del estadio, el puente, en la circunvalar, el morro del plan. En cualquier parte también porque eso era mediante comunicación telefónica entonces se iba a entregar.

Fiscal: ¿Usted tenía algún sitio como base, donde usted se mantuviera?

Santiago: En cualquiera de esos lugares que le mencioné

Fiscal: ¿Usted recuerda alguna peluquería donde se vendiera vicio?

Santiago: Pero eso fue mucho tiempo atrás.

Fiscal: ¿Qué pasó ahí?

Santiago: Yo inclusive por los delitos que estoy pagando son unos homicidios de un muchacho que se motilaba ahí también.

Fiscal: Usted está condenado por homicidio, ¿verdad?

Santiago: Si señor

Fiscal: ¿Por un homicidio de un muchacho que se motilaba allá?

Santiago: No, que trabajaba allá

Fiscal: ¿Cómo se llamaba ese muchacho?

Santiago: Cristian, le decían "chicha"

Fiscal: ¿Y "chicha" con que personas se mantenía?

Santiago: Motilaba con un compañero, creo que se llamaba Andrés Felipe Mejía. Le decían "chepe"

Fiscal: ¿Sabe dónde está Andrés en este momento?

Santiago: Si señor, él se encuentra en este lugar

Fiscal: ¿Recuerda quién era el dueño de esa peluquería donde "Chepe" y "Chicha" trabajaban?

Santiago: No señor

Fiscal: ¿Usted recuerda cómo se llamaba la organización en que usted trabajaba?

Santiago: Los guarceños

Fiscal: ¿Usted sabe quién lideraba esa organización?

Santiago: Este muchacho Dani el barbero, no recuerdo más.

Fiscal: ¿Y con quien se mantenía Dani el barbero?

Santiago: No recuerdo porque en esa peluquería mantenía mucha gente

Fiscal: ¿Chepe trabajaba en esa peluquería de Dany el barbero?

Santiago: Si señor

Fiscal: ¿Me recuerda el nombre de "chepe" nuevamente?

Santiago: Andrés Felipe Bedoya Mejía

Fiscal: ¿Usted por qué sabe que se mantenía mucha gente en esa peluquería?

Santiago: Uno pasaba por ahí y los conocía entonces los saludaba, me motilaba ahí.

Fiscal: ¿Usted recuerda quienes visitaban esa peluquería con frecuencia?

Santiago: No señor

Fiscal: Usted mencionó entre esas personas un "Villa", ¿verdad?

Santiago: Si señor

Fiscal: ¿Quién es "villa"?

Santiago: Ese pelado era uno de los que vendían vicio en el pueblo

Fiscal: ¿En qué parte vendía vicio "villa"?

Santiago: En cualquier parte porque eso era por línea telefónica o si se lo encontraba eso era inmediatamente.

Fiscal: ¿Usted recuerda para quien trabajaba villa?

Santiago: Para este muchacho que era uno de los cabecillas, Pedro el "tatuado".

Fiscal: ¿Usted conoció a Pedro el "tatuado"?

Santiago: De conocerlo directamente no, pero si se quién es y lo he visto él tenía un negocio.

(...)

Fiscal: ¿Usted por qué sabe que "villa" trabajaba para Pedro?

Santiago: Porque el mismo me lo contó

Fiscal: ¿Qué palabras le dijo, como se lo dijo?

Santiago: Como nosotros vendíamos vicio en el pueblo, yo le decía que a quien le tenía que liquidar el y él me decía que a Pedro.

Fiscal: ¿Usted por qué sabe que "chepe" le trabajaba a Pedro también?

Santiago: Porque yo me motilaba allá y él me contaba todo lo que hacía, me contaba a quien le trabajaba y lo que vendía.

Fiscal: ¿Usted por qué dice que Dani el barbero también trabajaba para Pedro?

Santiago: Porque en la barbería él también decía que le liquidaba a él. Trabajaban juntos.

Fiscal: ¿Usted nos podría describir a "villa"?

Santiago: Viéndolo en la pantalla doctor, aquí en unos cuadritos se ve de tapabocas

Fiscal: la persona que se acabó de manifestar se llama Luis Fernando Franco Botero. ¿ese es el "villa" que usted dice?

Santiago: No señor.

Fiscal: ¿Entonces cuál es?

Santiago: El que se ve al frente en la pantalla.

Fiscal: ¿Reconoce la persona que acabó de dar su nombre?

Santiago: No la vi doctor.

Fiscal: ¿Usted a quien más acabó de ver en el paneo que hicieron?

Santiago: No a nadie, se ve muy mal.

Fiscal: ¿Reconoce a alguien ahí?

Santiago: Al del medio y a Pedro

Fiscal: ¿Al que reconoce como a Pedro como está vestido?

Santiago: Camiseta azul oscura a la izquierda, el de la mitad es villa

Fiscal: ¿Entonces a cuantas personas de las que hay ahí reconoce?

Santiago: Estoy seguro el de la izquierda, Pedro el tatuado

Fiscal: Usted mencionó también a un alias "Jonathan", ¿Quién es el?

Santiago: Él era el jefe mío.

Fiscal: ¿Este Jonathan donde esta?

Santiago: Lo capturaron hace poco hasta donde tengo entendido.

Fiscal: ¿Usted sabe si Jonathan y Pedro tenían algún tipo de relación o vínculo?

Santiago: Jonathan me contaba que lo conocía de mucho tiempo. Que el surtía vicio a los pelados, que el vendía, que era uno de los que vendían y surtían el pueblo de vicio.

Fiscal: ¿Usted pudo determinar o verificar eso?

Santiago: Directamente no, pero si me lo contó Jonathan, que hacían negocios de mercancía y droga.

Fiscal: ¿dentro de las personas conoció alguno que le dijeran el mecánico?

Si bien el testigo no fue conocedor de manera directa de lo realizado por los encausados, si conoció las andanzas en las que estaba el testigo principal de la fiscalía, corroborando lo mencionado por aquel, como quieren que vendían juntos drogas estupefacientes, y conversaban sobre situaciones que les incumbían a ambos, en el devenir de la labor realizada como expendedores al servicio de una empresa criminal.

En similares términos se escuchó al señor Jesús David Yepes Sánchez, quien verbalizó lo que conocía, así:

Fiscal: ¿Usted consume alguna sustancia estupefaciente?

Jesús: Si, marihuana y los fines de semana perico

Fiscal: ¿Usted cuando vivía en el Retiro consumía estupefacientes?

Jesús: Si, hasta tiraba bazuco y todo.

Fiscal: ¿Usted cómo conseguía en vicio?

Jesús: Yo me aventuraba en bajar a Medellín a comprar y volver a subir porque eso en el pueblo lo venden muy caro. En el pueblo

no hay ollas ni casas de vicio, solo es por llamada o si había en papayaso de encontrárselos en los extramuros o los sitios de consumo, por que como dije no hay centros de vicio como tal.

Fiscal: ¿Usted a que teléfonos llamaba?

Jesús: No recuerdo los números porque incluso ellos cambiaban esporádicamente de número.

Fiscal: ¿A quiénes recuera usted les compraba vicio?

Jesús: Yo recuerdo a Alex, a cagada, a un hermano Salomón, un pelado que mataron que le decían chichan, el mantenía con un poco de gente vendiendo droga.

Fiscal: ¿Sabe qué pasó con chicha?

Jesús: A el cómo que lo asesinaron y también asesinaron a varios de los consumidores con los que yo frecuentemente mantenía en esos pasados.

Fiscal: ¿Recuerda un tal "chepe"?

Jesús: Si, la última vez que lo vi fue por acá, él es un R1, es como donde llegan los nuevos por cuestiones médicas o por otras cosas.

Fiscal: ¿Recuerda cómo se llama?

Jesús: No, pero yo mantenía con él y él era peluquero, estuvo conmigo también en la cárcel de la Ceja, estaba por lesiones personales creo con otro pelado de los que les dicen los "minichos".

Fiscal: ¿Sabe en qué peluquería trabajaba chepe?

Jesús: Si, una peluquería en una esquina como de 3 pisos, había otros pelados dizque el tío, pinguinin, ellos mantenían viniendo al barrio Antioquia a surtir droga para allá para el Retiro porque incluso lo que incrementa el valor de esas drogas allá es el transporte.

Fiscal: ¿Sabe quién era el dueño de esa peluquería donde trabajaba chepe?

Jesús: Eso era como una sociedad, un pelado que tenía una chimba de moto Suzuki SR125, en esos tiempos era 2015.

Fiscal: ¿Cómo se llamaba ese muchacho?

Jesús: No me acuerdo, pero incluso esa construcción es de un primo mío y un tío que yo más bien he llevado por de aparte, un primo mío también fue personero del Retiro.

Fiscal: ¿Cómo era el de la moto?

Jesús: De tés blanca, robustico, fornido, tal vez hacía ejercicio. De esa peluquería llegaban muchos pelados que se bajaban de los buses de Sotraretiro, como eso quedaba como a dos cuadras; los mellos el pibe, todos estos pelados, Franklin, Dieguito. Se metían ahí y hacían repartición de cosas, pero no solo en ese sitio, también en la curva de pie, en el itico, en la circunvalar.

Fiscal: ¿Usted recuerda un tal Dani?

Jesús: No, recuerdo es a unos pelados que viven por detrás del hospital, se mantienen en unas motos picando y todas esas cosas. Me acuerdo es de Alex que era barbero y tenía chimba de moto.

Fiscal: ¿Usted recuerda una persona tatuada?

Jesús: Si, no recuerdo cómo se llama, pero mantenía por detrás de Comfama, es un sitio de consumo alejado para poder estar relajados.

Fiscal: ¿Usted conoce un sitio que se llama el paso del toro?

Jesús: Si, eso yendo de la guía hacia arriba, eso puro camino empedrado y de herradura.

Fiscal: ¿Conoce a alguien que viviera por el paso del toro?

Jesús: La verdad no, pero había una cascada, como un sitio acuático donde iba mucha gente a tirar vicio también.

Dígase, además, que se contó con el testimonio del investigador de policía judicial, Intendente Juan Guillermo Gallego Marín, el cual relató que en febrero de 2017 arribó al municipio de El Retiro como apoyo a una investigación estructural que se venía adelantando por los delitos de concierto para delinquir y tráfico de estupefacientes, dada la existencia de un grupo de personas que en la población se dedicaba al narcomenudeo. Explicó que esa organización fue denominada Los Guarceños, integrantes que se reunían en la casa Pedro o El Tatuado, Danny El Barbero y otros, los que luego procedían a su distribución.

Expuestos así los hechos y de conformidad con las pruebas arrojadas al plenario, se ofrece evidente la estructuración material y jurídica del delito de concierto para delinquir, en tanto, existió: i) un acuerdo de voluntades entre varias personas, ii) para crear una organización que tuvo como propósito la comisión de delitos indeterminados en su número y ejecución, con claro propósito de vender alucinógenos o estupefacientes iii) aparato criminal con vocación de permanencia.

De entrada, para la Magistratura queda claro que los integrantes de la organización conformaban una verdadera estructura que se ocupaba de ejecutar delitos concretos,

aunque indeterminados en su número y ocasión, para lo cual los consumidores de drogas del municipio de El retiro, mediante llamadas telefónicas se contactaban con sus facilitadores o expendedores, con el objeto de satisfacer sus necesidades con el dispendio de la sustancia adictiva.

Ese actuar, resalta la Sala, demuestra el previo acuerdo entre sus integrantes, por cuanto, se verifica que el accionar perduró por el tiempo en que fueron siendo capturados por las autoridades de policía, quienes, a su vez, fueron suministrando la información de cómo funciona el andamiaje criminal, así como exponer a sus integrantes. Recuérdese que el intendente Gallego Marín, dio a conocer a la vista pública que la investigación identificó alrededor de 100 personas pertenecientes a la organización, por lo que se expidieron unas 82 órdenes de captura, de las cuales 64 se hicieron efectivas

En este sentido, es necesario precisar, respecto del delito de concierto para delinquir, que la lesión al bien jurídico tutelado no requiere establecer, como lo insinúa la defensa, que entre ellos se conocieran, ni si las conductas tuvieron lugar durante determinado momento, pues, lo cierto que el delito de concierto para delinquir se tiene por demostrado con el solo acuerdo de voluntades, por tratarse de una ilicitud de mera conducta. Si fruto del acuerdo se ejecutan específicas conductas ilícitas, se acota, estas operan independientes del acuerdo y desde luego, reclaman su demostración específica.

Como la conducta inicial objeto de condena lo es el concierto para delinquir agravado, ella no reclama que se demuestre la materialidad de algún delito en concreto, fruto de lo acordado, ni mucho menos, que se precisen elementos directamente relacionados con estos punibles.

Y, si aquí se ha hecho relación a las actividades que con ocasión del concierto para delinquir realizaron los acusados, ello deriva de un aspecto eminentemente probatorio, en cuanto, esos comportamientos puntuales, sea que se condene o no por ellos, verifican la pertenencia a la organización.

Con todo ello, este evento ese acuerdo criminal fue demostrado en forma fehaciente; verbigracia, con el señalamiento directo e individualización del condenado Andrés Felipe Bedoya, de sus integrantes y las actividades ilegales que realizaban; el alias con el que se conocían, tanto a quien fungía de líder, como a los demás integrantes del combo.

Se repite, la actuación destacada, en cuanto, forma de operar, define cómo la organización se hallaba compartimentada, con división de funciones de sus miembros, en tanto, se reunían con la intención de compartir, conversar sobre el tráfico de drogas y la dosificación de la misma, que era arribada desde la municipalidad de Medellín.

Por manera que, los argumentos presentados por la bancada defensiva no logran demostrar que en la valoración probatoria adelantada por el a-quo se incurrió en algún yerro.

Contrario a ello, el vínculo de Luis Fernando Franco Botero y Pedro Miguel Gutiérrez Echavarría con la organización y su responsabilidad a título de dolo en el delito de concierto para delinquir agravado, surge a partir del análisis que el fallador primigenio realizó a los diferentes medios probatorios, de los que se pudo establecer el aporte de estos, como integrantes en el grupo delincuencial.

Si bien, cuestiona la defensa la inexistencia de un argumento sólido que indicara por qué el juez a quo arribó a la conclusión de que los procesados Franco Botero y Gutiérrez Echavarría, atacando también el valor probatorio que la primera instancia le otorgó a la prueba de cargos, principalmente al testimonio de Andrés Felipe Bedoya Mesa, señalando que este último era contradictorio en sus declaraciones, y los otros no percibieron de manera directa lo acaecido.

Itera la Corporación, del relato vertido por Bedoya Mejía alias "chepe", se observa, contrario a lo reclamado por los apelantes, que el testigo no incurrió en ningún tipo de contradicciones ni inconsistencias que incidieran de manera negativa en la credibilidad de sus dichos, porque fue claro, conteste y coherente en todo lo que narró, respecto de lo cual ofreció una explicación plausible sobre cómo se enteró y obtuvo el conocimiento de lo relatado en su declaración. A lo que se le debe sumar que lo declarado en tales términos por los testigos Santiago Ríos Quiceno, Yohan Andrés Castro García y

Jesús David Yepes Sánchez, de una u otra forma corroboran lo expuesto por Andrés Camilo en el juicio oral.

No existe duda alguna que con el testigo de la defensa Anderson Ferney González Giraldo, se quiso hacer ver que el dicho de Andrés Camilo, estaba plagado de inconsistencias y mentiras, por cuanto se desdijo de lo que en el pasado dijo en una entrevista en la que formuló absoluciones en favor de Pedro Miguel, de lo cual adveró que era una mentira y que debió hacerlo de esa manera ante las presiones de ciertos funcionarios.

Es de anotar que cuando se presentan este tipo de situaciones, en momento alguno ello de manera automática anula o aniquila las declaraciones del testigo que decidió desdecir o infirmar de lo que había dicho en una declaración anterior. Por lo que a fin de determinar a cuál de esas versiones contrapuestas se le debe otorgar credibilidad, o si ambas son falaces o complementarias entre sí, al Juzgador de instancia le asiste la obligación de: a) Indagar o hacer todo lo posible para averiguar sobre las razones por las cuales el testigo decidió cambiar de versión; b) Confrontarlas y cotejarlas con el resto del acervo probatorio.

Sobre lo anterior, de vieja data, la Corte se ha expresado en los siguientes términos:

“La retractación no es por sí sola causal que destruye, de inmediato, lo afirmado por el testigo en sus declaraciones precedentes. En esta materia, como en todo lo que ataque a la credibilidad del testimonio, hay que emprender un trabajo

analítico de comparación, y nunca de eliminación, a fin de establecer en cuáles de las distintas y opuestas versiones, el testigo dijo verdad. Quien se retracta de su dicho ha de tener un motivo para hacerlo, el cual podrá consistir, ordinariamente, en un reato de conciencia, que lo induce a relatar las cosas tal como sucedieron; o un interés propio o ajeno que lo lleva a negar o alterar lo que sí percibió. De suerte que la retractación sólo podrá admitirse cuando obedece a un acto espontáneo y sincero de quien lo hace, y siempre que lo expuesto a última hora por el sujeto sea verosímil y acorde con las demás comprobaciones del proceso..."¹¹.

Al aplicar lo anterior en el caso en comento, considera la Colegiatura que al confrontar y cotejar dichas declaraciones disimiles con el resto del acervo probatorio, válidamente, como atinadamente lo hizo el Juzgado de primer nivel, se puede llegar a la conclusión consistente en que se debe tener como creíble y cierto lo declarado por Andrés Camilo Bedoya Mejía ante la policía judicial, en detrimento de lo que posteriormente atestó al investigador de la defensa, lo cual puede ser catalogado como una mendacidad.

Se pretende así minar la credibilidad por parte de la defensa al poner de presente las incoherencias en el dicho del testigo principal de la fiscalía, y en las cuales se desdecía de las acusaciones realizadas primigeniamente, empero se pudo establecer que varió su versión, y frente a lo cual fue enfático, por cuanto esas deposiciones eran con ocasión a las amenazas que estaban siendo prodigadas por sus compañeros, quienes le mandaban razones, al punto que fue golpeado brutalmente para que desmintiera sus versiones originales, lo que según aquel, debió realizar a efectos de salvaguardar la integridad tanto de su familia, como la suya, quien ya se había visto

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 9 de diciembre de 1994. Radicado # 12.855.

alterada, de manera que la queja de los recurrentes, no pasa más de ser una hipótesis ampliamente desvirtuada en el juicio oral.

En cuanto a los motivos que dicho deponente tuvo para declarar, si bien se puede suponer la existencia de un ánimo o deseo de venganza, debido a las amenazas de muerte por parte de Pedro y la manera como aquel le cobro el dinero que le adeudaba - le apuntó con un revólver y le dio un cabezazo en la cara-, ello no significa que por ese solo hecho, deba tildársele de mentiroso, por el contrario; la misma Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el ánimo de revancha en una persona no necesariamente implica que esta falte a la verdad para recrear un hecho falso que genere consecuencias adversas al sujeto contra el cual se construye, pues ese estado psicológico también puede orientar a la persona a relatar la verdad de lo ocurrido.

Así lo expuso el Alto Tribunal al exponer lo siguiente:

“...una postura eficientista del ser humano tendiente a que el castigo efectivamente se concrete en la persona, tendría que apuntar, en condiciones normales, a la revelación exacta de la realidad por quien conoce el secreto negativo del otro, pues un proceder en este sentido garantizaría en principio una condena. Y aunque un criterio más flexible podría indicar que la sola generación de una investigación judicial bastaría a quien incrimina falsamente a su enemigo para saciar su ánimo vindicativo, y en este orden no estaría obligado a rendir un relato veraz, sino que podría inventar cualquier cosa que pudiera causarle problemas legales, lo cierto es que la cercanía a una u otra posibilidad se debe explorar en el caso concreto de la mano de otros medios de convicción”¹²

¹² CSJ Sala de Casación Penal, Sentencia 34134 del 5 de junio de 2013

En el caso de autos, es evidente que la información suministrada por Bedoya Mejía, alias “chepe” se corresponde con la realidad, ya que es incuestionable que el actuar criminal de los procesados y de otros miembros del combo así como la amenaza de muerte que llegó a conocer en su contra, sirvió de motor impulsor para que aquel denunciara lo que conocía, así como lo que presencié directamente. Situación esta última que a su vez sucedió, con el testigo de cargo Yohan Andrés Franco García, a quien también lo constriñeron para que cambiara su versión de los hechos.

Para la Sala el aspecto fáctico fue probado a través de los medios reconocidos en la codificación procesal, sin que pueda reducirse a una categoría. Suprimirlo aparejaría que cualquier persona pueda ser llamada a responder por una simple operación intelectual realizada por el juzgador, a espaldas de la realidad material.

Por otra parte, no se puede deducir la falsedad del declarante de aspectos tan banales como que él tenía un conflicto personal con Pedro, que no le contó a su papá lo sucedido, “En su declaración nunca se menciona un año, mes, o fecha aproximada que permitiera corroborar el marco fáctico de la acusación” y que tenía interés en perjudicar a todos los señalados, en primer lugar, porque no se demostró que tuviese un nexo o un vínculo ante esas afirmaciones, además que aquel explicó que no se hablaba con su padre desde hacía un buen tiempo.

Es así como los alegatos de los defensores no fueron descartados inmotivadamente, sino con soporte en bastantes razones conducentes para concluir que el testigo es verás en su versión, en suma, porque: *i)* tenían interés ocultar su versión, motivados por vínculos de amistad y por ser partícipes de la estructura criminal; *ii)* no hay soportes suficientes de que aquel desconociera lo sucedido, *iii)* es inverosímil el motivo que el señor Pedro y otros mandaban emisarios a la cárcel para silenciar al testigo y *iv)* la proactividad con la que actuó Bedoya distan mucho de un hombre que solo quería delatar a cambio de beneficios punitivos en favor propio, más demuestra el interés de salvaguardar la integridad suya y de su familia.

De otro lado, se duele la defensa de Franco Botero acerca de la explicación dada por el a-quo frente a “A pesar de que el referido testigo expresara inicialmente que Luis Fernando trabajaba solo, luego que trabajaba igualmente para Pedro y Daniel, para luego manifestar que varios le trabajaban a Pedro, otros a Daniel, sin clarificar como era que se distribuían el expendio y control de plazas, quienes recolectaban el dinero o los respectivos financieros de dicha organización, el Ad Quo da plena validez a estas aseveraciones, manifestaciones que son de importancia para esta Defensa, pues el mismo no define con esta confusión como era que operaba mi representado al interior de la supuesta organización y de esto entonces poder clarificar como era ese acuerdo de voluntades”. Sin embargo, el argumento fue explicado por el fallador primigenio, en su decisión, sin que se evidencia controversia frente a esa valoración, limitándose a repetir el alegato de instancia, frente al cual, el a-quo expuso :“No es verdad que Andrés Camilo contradictoriamente hubiera expresado que LUIS FERNANDO FRANCO trabajaba solo, y que luego hubiera dicho que éste trabajaba para PEDRO y Daniel, como no es verdad que el

declarante no clarificó cómo era que se distribuían el expendio y control de plazas, o quiénes recolectaban el dinero. Lo que el deponente afirmó, ante las confusas preguntas de la defensa, fue que Fernando trabaja solo, pero para PEDRO y en ocasiones para Daniel. Es decir, que FRANCO BOTERO no se acompañaba de alguien para vender la droga, pero que sus jefes lo eran PEDRO MIGUEL y Daniel".

Igualmente, frente al reparo de la togada, al explicar:

Al respecto es importante traer a colación por parte de la suscrita otros temas ventilados y demostrados en el respectivo juicio y los cuales se extraen de otras pruebas testimoniales traídas por la defensa y las cuales son totalmente congruentes y libres de apremio y las cuales dan un norte para indicar el por qué el testigo de cargos ANDRES CAMILO, es un testigo mendaz y que en su relato en efecto hubo una marcada intervención de los funcionarios de policía judicial, para que este señalara a mi representado en la participación de los hechos narrados durante toda la actuación y que lastimosamente en nada fueron valorados de manera conjunta y conforme a las reglas de la sana crítica por el Juez de Conocimiento. Testimonios estos referentes a los vertidos en la respectiva vista pública por los señores ELKÍN GARCÍA VELÁSQUEZ y CARLOS ANIBAL BEDOYA. Lo anterior al evidenciarse que el señor ELKÍN GARCÍA indicó que era padre del señor DIEGO ALEJANDRO GARCÍA DUQUE (y quien estaba solicitado a su vez como testigo de cargos dentro del presente proceso y el cual fuera desistido por parte del ente fiscal) y no obstante a ello era muy importante para esta defensa escucharlo en declaración pues el mismo afirmó como su hijo fue objeto de dádivas por parte de funcionarios de la policía judicial pues su mismo padre fue testigo como en específico uno le ENVIABA dinero por los "favores", hecho este que asaltó el interés de esta defensa lo anterior ya que un funcionario de Policía Judicial no tenía por qué darle dinero en contraprestación de nada a un detenido y menos droga como así se indicara, prueba esta que tuvo valoración ante el juez Ad Quo. De otro lado, la misma suerte corrió el testimonio del señor CARLOS ANIBAL BEDOYA, quien fuera contundente, con su declaración, lo anterior al indicar el testigo, que su hijo ANDRES CAMILO BEDOYA, fue visitado cuando estaba detenido por funcionarios de la SIJIN, y que conoció como le ofrecieron a su hijo rebajas, para que hiciera señalamientos a personas que delinquían en el municipio del Retiro, además de prometerle ayudar a su hijo con una barbería y por último enviarle dádivas en dinero cuando este se encontraba en esa situación de reclusión. Testimonios estos veraces, y dignos de total credibilidad, además al ser los

progenitores de personas que se encontraban relacionadas, se evidencia que con su declaración en ningún momento querían perjudicar a sus hijos si no de manera verídica, lo que pretendían ambos, era relatar lo que sucedió y como sus hijos fueron objeto de manipulación por parte de los funcionarios de la policía judicial.

El tema así expuesto solo es un enunciado, que no tuvo ningún desarrollo argumentativo, al margen del sesudo análisis realizado por el sentenciador primigenio, siendo contundente respecto a la valoración realizada a efectos de establecer que los procesados conocían y participaban de la estructura criminal, tal como lo explicó en el fallo impugnado, sin que se aprecie error alguno en la valoración de la prueba, el que tampoco devela el recurrente. Nuevamente, acude a enunciados genéricos que soporta en su personal forma de evaluar la prueba, la cual no fue omitida, sino valorada de forma distinta a la expresada por el letrado, quien insiste en afirmar, sin acreditarlo fundadamente, que no se demostró la conducta dolosa de los sujetos.

Distanciada de esas exigencias del recurso de apelación y de la debida argumentación propia del recurso de alzada, las expresiones de inconformidad consignadas por la censora se basan en una valoración general, escueta y abstracta desde su particular perspectiva acerca de la forma como entiende que ocurrieron los hechos, pues en verdad eso fue lo ofrecido al limitarse a exponer su personal e interesada apreciación de los diversos medios de prueba, con la aspiración de que la Corporación considere ese ejercicio de mejor valor que el plasmado en la instancia primaria.

Frente al supuesto complot entre los agentes de la policía y la representante del Ministerio Público, Pilar Rubio, el a-quo, razonó “Y que no se diga que en el supuesto complot incluso estuvo involucrada la Personera Pilar Toro, ya que, si bien la documentación del INPEC no la certifica ingresando en los establecimientos carcelarios y penitenciarios, el declarante Bedoya Mejía acredita que ella sí lo acompañó en las diligencias que con él se surtieron en la investigación, y que justamente por acompañar su proceso terminó denunciada”, sin que el apelante logró edificar un error de trascendencia en ese análisis, o evidenciando el error en el que se pudo incurrir al valorar la prueba, situación similar sucede, cuando se analiza los testigos de descargos traídos por la defensa de Pedro Miguel, los cuales no acoge el a-quo, por las razones que expone en el fallo, sin que se diga, como lo hace el opugnante, que los mismos no fueron valorados.

Como resultado de todo lo expuesto, no tiene asidero que la defensa de ambos procesados postule la hipotética presencia de duda desde la exposición de un contexto probatorio disímil y alternativo conjugado con críticas inanes en cuanto al mérito suasorio de la prueba.

Esto para significar que los argumentos de los censores, no solo son irrelevantes, sino que resultan contradictorios, pues de una parte afirma que no se probó la comisión del ilícito que le enrostran, pero tampoco justifican en forma adecuada, los argumentos expuestos por el fallador de instancia a efectos de acreditar su teoría.

Sumado a ello, es bastante criticable el proceso de contradicción de la prueba de cargo efectuado por estos profesionales del derecho, pues censuran la investigación del ente persecutor, así como la participación de sus prohijados en los hechos materia de investigación, pero no aporta ningún elemento material probatorio que diese cuenta de una manipulación grosera, señalamiento erróneo o cualquier otro aspecto que restara poder suasorio a la prueba arrimada, dejando todo en simples conjeturas y argumentos que -aunque muy respetables- carecen de relevancia jurídica, para efectos de restablecer la presunción de inocencia de los sujetos que fuera desvirtuada acertadamente por la Fiscalía durante el juicio oral.

Por consiguiente, los argumentos de los abogados de la defensa que se ofrecen, son insuficientes para infirmar las reflexiones plasmadas por el *a quo* acerca de la convergencia de los requisitos legales para dictar condena en contra de Pedro Miguel Gutiérrez Echavarría y Luis Fernando Franco Botero, al compadecerse los racionios del sentenciador con los elementos de juicio recaudados valorados conforme la sana crítica.

Finalmente, frente a la pretensión subsidiaria presentada por la defensa de Luis Fernando Franco Botero, se solicita se modifique el delito de concierto para delinquir agravado, por un concierto para delinquir simple, en base a que la agravación punitiva, se obedece a que el procesado estaba siendo procesado por el concierto con la finalidad de Tráfico de Estupefacientes, a

sabiendas que este último fue absuelto, sería lógico decir, que al no demostrar ninguno de los verbos rectores traídos por el artículo 376 del código penal, por ende, se desvirtúa el agravante.

De acuerdo a lo acreditado en el juicio oral, se advirtió la existencia de una organización delincencial denominada: "Los Guarceños" con injerencia en el municipio de El Retiro con fines de microtráfico, los cuales estarían organizados de manera nodal, y donde Luis Fernando Franco Botero, habría sido parte elemental de este núcleo para la distribución de los estupefacientes al mando de Alias Dany y de Alias Pedro, aunque mayormente realizaba el expendio solo o sin acompañantes, y de ello dio cuenta el testimonio de Andrés Camilo Bedoya Mejía al indicar lo anteriormente dicho, por ende, estaría acreditándose que el señor Luis Fernando Franco Botero, era integrante de la organización delincuencia más allá de toda duda

Por lo tanto, y bajo este panorama y de cara a la solicitud de la defensa de Luis Fernando Franco Botero, relacionada con la degradación del punible de Concierto para delinquir agravado a concierto simple, debe precisarse que, un hecho endilgado es la conducta de tráfico de estupefacientes de la cual finalmente fue absuelto y otra, es el concierto para delinquir agravado con fines de narcotráfico, delito por el cual fue procesado, y se condenó por el juez de primera instancia, al no verse desacreditada su participación dentro de esto, por los motivos que se mencionaron con antelación.

En consecuencia, no se concederá la degradación de la conducta de Concierto para delinquir agravado con fines de narcotráfico, solicitud incoada por la defensa de Luis Fernando Franco Botero en su apelación.

Con fundamento en los anteriores argumentos, la Sala **CONFIRMÁRA** la sentencia condenatoria de primera instancia proferida el 09 de marzo de 2022 por el Juzgado Tercero Cuarto del Circuito Especializado de Antioquia.

Sin que se precise de más consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA PENAL DE DECISION**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

6. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia de la naturaleza, fecha y origen indicados, con fundamento en las argumentaciones esbozadas en precedencia.

SEGUNDO: Esta decisión se notifica por estrados y contra ella procede el recurso de casación, en el término previsto por el artículo 183 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 del 12 de julio de 2010.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
MAGISTRADA**

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **ceae23984c176ea45261e67890bb3e7813ee92493afa493d41b0a32d00213fd2**

Documento generado en 26/06/2023 03:36:34 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



RADICADO: 05 615 60 00 346 2020 00253
INTERNO: 2021-1049-2
DELITO: Tráfico, fabricación o porte de armas, partes o . municiones de uso privativo de las Fuerzas. Armadas
ACUSADO: Oscar Darío Bedoya Cardoza.
DECISIÓN: Confirma

Medellín, cuatro (04) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado según acta Nro. 067

1. ASUNTO

Se ocupa la Colegiatura de resolver la apelación formulada por el fiscal 167 Especializado, doctor William Ferreira Pinzón en contra de la sentencia proferida el 05 de julio de 2022, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia,

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

mediante la cual absolvió al procesado Carlos Darío Bedoya Cardoza.

2. ANTECEDENTES FÁCTICOS

Fueron plasmados por el fallador de primer grado de la siguiente manera:

“El domingo 07 de junio de 2020, siendo aproximadamente las 7:20 a.m., reportan a la Central de Radio del municipio de El Carmen de Viboral, sobre unos disparos en inmediaciones del barrio Altos del Edén; al llegar al sitio, los agentes de la policía, son atendidos por la señora Claudia Patricia Atehortua Giraldo, quien señala directamente a su cuñado, el señor OSCAR DARIO BEDOYA CARDOSA, quien luego de relatar algunos problemas domésticos, con su hermana Martha Cecilia Atehortua Giraldo y sus 02 sobrinas (hijas de aquel) menores de edad (16 y 17 años), permite el ingreso al inmueble de su familiar, identificado como el apartamento 401, ubicado sobre la calle 37 N° 31-46 del mismo barrio, donde encuentra en la sala, sobre una vitrina, una arma traumática (de fogueo), con su respectivo proveedor y 05 cartuchos (también de fogueo), en ese instante, una de las menores hija del procesado le hace entrega de una bolsa plástica de color negro, en cuyo interior se encontraron: 39 proyectiles para armas de fuego, calibre 5,56 mm ;13 proyectiles para armas de fuego, calibre 7,62 x 51 mm y 10 proyectiles para armas de fuego, calibre 7,62 x 39 mm.

En virtud del hallazgo, sin el que señor BEDOYA CARDOSA, demostrara permiso para la tenencia de la munición, se procede a su captura en situación de flagrancia, como presunto autor del delito de Porte de municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas. Luego del análisis de balística, se determinó que, la mayoría de esa munición era apta para ser utilizada para los fines que fueron fabricados.”

3. ANTECEDENTES PROCESALES

El 08 de junio de 2020, ante el Juzgado Municipal del Carmen de Viboral, donde se legalizó el procedimiento de captura, se formuló imputación por el delito de Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las

fuerzas armadas o explosivos (Art. 366 C.P.), el imputado no se allanó a los cargos; cabe resaltar que no se le impuso medida de aseguramiento.

Consecuentemente, la Fiscalía presenta escrito de acusación, y el 07 de septiembre de 2020, se lleva a cabo la audiencia de formulación de Acusación, donde el ente acusador, ratifica la calificación jurídica de la conducta punible enrostrada en la formulación de imputación.

La diligencia preparatoria fue realizada el 12 de enero de 2021, y el debate probatorio se circunscribió a los días 22 de octubre de 2021 y 27 de enero y 18 de abril de 2022; por consiguiente, el 31 de mayo de 2022, se procedió a escuchar las partes en sus alegatos conclusivos, lo cual dio paso al sentido de fallo de carácter absolutorio. La correspondiente sentencia se dictó el 05 de julio de 2022.

Inconforme con la decisión, el representante del ente acusador apeló la sentencia de primera instancia.

4. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El fallador de primera instancia, tras efectuar un recuento de los hechos, los alegatos finales, las pruebas recaudadas durante el juicio oral y las estipulaciones realizadas entre las partes, llegó a la conclusión de que la Fiscalía no acreditó efectivamente que el procesado haya incurrido en el punible contenido por el artículo 366 del Código Penal, en la modalidad de Porte o Tenencia de Municiones de Uso Privativo de las Fuerzas

Especiales, toda vez que no se dio certeza de que, realmente las municiones entregadas a los patrulleros de la policía, hayan sido del señor Oscar Darío Bedoya Cardoza, debido a que fue su hija, quien puso en conocimiento de las autoridades policiales la tenencia de esas municiones por parte de su padre, además de descartarse la flagrancia del hecho delictivo, advirtiéndose, que no fue al acusado a quien se le encontraron las armas y las municiones, sino que este llega después a su residencia y es cuando se realiza la captura en base a lo narrado.

Explica que la información brindada por los testigos, aludiendo a los patrulleros de la policía, fue clara y precisa, ya que estos, dieron a conocer de forma coincidente los hechos ocurridos el 07 de junio de 2020, no obstante, se advirtió que, en sus declaraciones no logra establecerse que la munición encontrada en dicha residencia fuera en efecto, del procesado, toda vez que no fue hallada en poder de este, derivando duda sobre la responsabilidad del señor Oscar Darío frente al punible.

Una de las razones expuestas por la Judicatura, es que, frente a uno de los investigadores que participaron en los actos urgentes, el señor Jorge Jaime Posada Londoño, aclarando que él no era perito experto en balística, siendo uno de los testigos del ente acusador. Afirmó que los cartuchos incautados se encontraban todos en buen estado y eran aptos para ser disparados, y esa conclusión la realiza al desensamblar uno de los proyectiles y observar pólvora seca y fulminante con buena función, pero tan

solo un perito en balística es quien podría dar la prueba confirmatoria de los elementos después de un análisis correspondiente.

Frente al testigo acreditado por la defensa, el señor Guillermo León Valencia, manifiesta el que, al momento del interrogatorio, inició dando cuenta de la ineptitud de varios de los cartuchos, los cuales no resultaban aptos por su oxidación o haber sido percutidos, y concluyó que un total de 35 cartuchos si eran aptos para ser utilizados y ese análisis final es suficiente para determinar la idoneidad de los elementos sin que se requiera una prueba de disparo, como lo arguyó la Defensa.

Sin embargo, alega no ser, lo anterior, suficiente para determinar la responsabilidad penal que pueda tener el procesado en este punible, pues con la prueba allegada por la Fiscalía no se configura ese conocimiento necesario, más allá de toda duda razonable, para predicar que la munición era propiedad del señor Óscar Darío. Y, pese a todo, los testigos traídos a juicio, nada pudieron demostrar al respecto, debido a que solo tienen conocimiento directo de que en esa residencia había una munición, que fue entregada por María Camila hija del procesado, pero en lo que respecta a la autoría del procesado en esta conducta punible, son sólo testigos de oídas y solo advirtieron en el juicio lo que otras personas les dijeron, sin que tengan un conocimiento real al respecto, pues quienes pudieron dar cuenta que en efecto esa munición era del procesado era su propia hija la cual no fue solicitada por la Fiscalía como prueba.

Finalmente, referido al permiso de porte o tenencia de armas de fuego, por tratarse de una munición de uso privativo de las fuerzas armadas, es incuestionable que, en principio, el Estado no autoriza para que a un particular se le extienda permiso para portar o tener armas de fuego de uso privativo, por lo que la Fiscalía no tenía que demostrar esa ausencia del permiso debido a que, por Ministerio de la Ley se da por sentado que no tenía dicho permiso, y en caso tal de tenerlo, debía entonces el procesado alegarlo, pues en este caso operaría la carga dinámica de la prueba. Empero a lo expuesto, el conocimiento de la veracidad del relato y los hechos facticos que configuran el delito, deben generar una certeza, convicción más allá de toda duda, y en el caso en concreto, eso, no se logró predicar de manera fehaciente por parte de la Fiscalía.

Con todo ello, considero absolver a los acusados por el delito investigado, al no cumplirse con el requisito del artículo 381 del C.P.P.

5. IMPUGNACIÓN DEL FALLO

El delegado de la fiscalía, luego de relacionar las razones del a-quo para proferir sentencia absolutoria, manifiesta los errores en que incurrió el fallador a la hora de estructurar el delito.

Censura el análisis realizado por el fallador de instancia, en lo que respecta a vincular la conducta realizada, pues en su sentir:

“El Juez, resuelve absolver, atendiendo entonces, que no se demostró fehacientemente que la munición encontrada Uno: en la residencia del señor ÓSCAR DARÍO BEDOYA CARDOSA; dos: entregada por una de las hijas del Procesado BEDOYA CARDOSA, aduciendo que eran de su Progenitor; tres: que se llegó al sitio donde se encontró la munición, por el llamado que se hiciera por la cuñada del mismo OSCAR DARIO BEDOYA CARDOSA y, cuatro, entre otras más apreciaciones que se pudieran hacer: ante la captura, sin oposición y cuestionamiento alguno que hicieran ni sus consanguíneas, ni su cuñada y menos aún, por parte de los agentes captadores, que tanto el arma traumática, como la munición era del sujeto BEDOYA CARDOSA.

El Juez de Primera Instancia, echa de menos las declaraciones de las familiares del Procesado, quienes, según la Judicatura, serían entonces, si y solo sí, las únicas que, con su testimonio podrían dar fe que la munición era de su progenitor y cuñado respectivamente, aduciendo que, los testimonios de los Policías se convirtieron entonces, en testimonios de oídas frente a la tenencia de la munición, cuando de los otros dichos, de las otras circunstancias, era evidente que, indefectiblemente era el señor OSCAR DARIO BEDOYA CARDOSA, el tenedor ilegítimo de la munición de uso privativo de las fuerzas militares.

No puede entonces, ni siquiera cuestionarse que alguno de los residentes en la casa, sean permanentes como las hijas, o, pasajeras, como la cuñada, hubiesen sido las tenedoras de la munición, de la versión de los Policías, clara y precisa, como lo dijo el señor Juez, no cabe predicar una duda razonable sobre su autoría.

No puede decirse entonces, que el conocimiento de los Policías, sobre la ubicación, incautación y tenencia de la munición, haya llegado a sus oídos y hayan sido evocados, como prueba o testimonio de oídas, su versión sobre los hechos, y en particular la manera como fue relatada, en ningún momento se vislumbró, si quiera, una retaliación o venganza por parte de las menores sobre su padre, fuera de haber manifestado el desorden doméstico presentado momentos antes de la aprehensión e incautación de la munición, por lo que, no puede decirse, se repite, que haya duda que la misma (munición) no haya sido de quien hoy funge como Procesado.”

Con los anteriores yerros puestos de presente, el delegado fiscal solicita se revoque en su integridad la sentencia impugnada, y en su defecto se profiera fallo condenatorio en contra del ciudadano Óscar Darío Bedoya Cardosa, en calidad de autor del delito de Fabricación, Tráfico y Porte De Armas, Municiones de Uso Restringido, de Uso Privativo de Las Fuerzas Armadas o Explosivos, en su verbo rector tener, contemplado en el artículo 366 del Código Penal, de acuerdo a las consideraciones mencionadas.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 Competencia

La Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto en virtud en lo previsto en los artículos 34 numeral 1°, artículo 176 de la ley 906 de 2004 y el artículo 91 de la ley 1395 de 2010.

6.2. Problema jurídico

Acogiendo la limitación temática que impone el recurso de alzada, la Sala se ocupará de resolver los aspectos objeto de apelación presentados por la fiscalía.

En el presente caso y siguiendo el contexto fáctico del escrito de acusación, se le convocó a juicio al señor Oscar Darío Bedoya Cardoza por conservar en su residencia 39 proyectiles para armas de fuego, calibre 5,56 mm ;13 proyectiles para armas de fuego, calibre 7,62 x 51 mm y 10 proyectiles para

armas de fuego, calibre 7,62 x 39 mm, sin que tuviera permiso para la tenencia de esa munición, los cuales fueron entregados por una de las hijas de aquel, mientras realizaban procedimiento por problemas domésticos que se practicó el 07 de junio de 2020 a las 07:20 horas en una vivienda ubicada en la carrera 37 N° 31-46 apto 401 barrio Altos del Edén del municipio El Carmen de Viboral.

Con base en las consideraciones del fallo de primer grado, debe decirse inicialmente que, aunque no se discute lo relativo al hallazgo de la munición en ese inmueble, no ocurre lo mismo con los fundamentos de la acusación presentada contra el señor Bedoya Cardoza, ya que la prueba practicada en el proceso no otorga el suficiente grado de convicción sobre un tema que resulta medular que viene a ser la demostración de que el procesado si era conocedor, poseedor o dueño de la munición incautada.

Para ratificar el argumento de la autoría y responsabilidad del procesado, el fiscal controvierte las apreciaciones del juez buscando evidenciar los yerros cometidos por este al analizar las pruebas, entre ellas, que, quien entrega las municiones fue su hija, y no el mismo procesado, razón por la cual no se pudo inferir la existencia de una flagrancia frente al delito alegado y mucho menos la comprobación de la responsabilidad del acusado, todo ello para concluir que existe soporte válido para proferir una sentencia condenatoria.

Dicho lo anterior, lo primero que advierte la Sala es que la no responsabilidad del procesado, tal como la planteó el cognoscente, está soportada en inferencias indiciarias, lo que impone de suyo su análisis en conjunto, esto es, dentro del contexto en que ellas se presentan, pues particularizar el indicio o fraccionarlo para examinarlo insularmente, solo contribuye a debilitar su naturaleza demostrativa, que es lo que busca el recurrente cuando reprocha separadamente cada una de las conclusiones del fallador de instancia al extremo de presentarlas como producto de simples teorías, cuando en verdad hizo un estudio exhaustivo de la prueba.

Pero no solo son dudas de la veracidad de los hechos, lo que llevó al conocimiento del juez a emitir sentencia absolutoria a favor del aquí procesado, fue al detalle el estudio del testimonio de los testigos de cargo, que lo llevó a concluir una inexistente participación en la conducta criminal acusada, no obstante, el haberse demostrado con suficiencia el actuar criminal de dicho sujeto.

Por demás arguyó en su disertación la fiscalía, que las declaraciones de cargos reafirmaron la ocurrencia de los delitos investigados, pues era la misma hija del procesado, quien hizo entrega de los elementos materiales probatorios - las municiones - arguyendo que eran de su padre, el señor Bedoya Cardoza, y que hacía ya un tiempo, las tenía en su poder.

Esa estimación fue acogida palmariamente por el a-quo, pero refutada al mismo tiempo, al alegarse la tenencia de los

múltiples cartuchos, por la misma razón, infiriendo que, quien entrega la munición, o quien en ese momento ostentaba la tenencia de la misma no era Oscar Darío Bedoya, sino su hija María Camila, generando duda de la responsabilidad del acusado por el tipo contenido en el artículo 366 del código penal, pues como lo narra en la sentencia:

“Los testigos traídos a juicio, nada pudieron demostrar al respecto, solo tienen conocimiento directo de que en esa residencia había una munición, que fue entregada por María Camila hija del procesado, pero en lo que respecta a la autoría del procesado en esta conducta punible, son sólo testigos de oídas y solo advirtieron en el juicio lo que otras personas les dijeron, sin que tengan un conocimiento real al respecto”.

Sumado a ello, la manera como se llevaron a cabo los hechos tomó gran importancia en el análisis, el dictamen pericial que presentó la fiscalía, quien mediante su participación en los actos urgentes, hizo un examen superficial a estas municiones, aclarándose que el estudio, no fue realizado por un perito especializado en balística, sino que por su experiencia dentro de la Policía Nacional, logró deducir la aptitud de todos los cartuchos, conclusión, que fue objetada más adelante por el perito de la defensa, Guillermo León Valencia, quien consumó en su declaración:

“Luego de arrojar los análisis para establecer el estado de conservación puedo concluir que los cartuchos 7.62x39, se encuentran en mal estado de conservación, tanto en el cuerpo de la vainilla como en el fulminante, esto al estar en mal estado se puede concluir que no son aptos para el arma de fuego. Lo mismo ocurrió con los cartuchos 7.62x51, también presentaban estos mismos defectos que estaban con oxidación, corroídos, tanto en la vainilla proyectil y fulminante, por lo cual tampoco son aptos para ser empleados en un arma de fuego, en

cuanto a los cartuchos 7.62x39 y 7.62x51, también se encontró que 5 de cada uno de estos cartuchos se encontró un hundimiento en el fulminante, lo que sería característico para establecer que ese fulminante fue percutido por un arma de fuego, es decir, tampoco son aptos para ser empleados, porque ya el fulminante presenta un hundimiento; y en cuanto a los cartuchos 5.56x44, tres de ellos tampoco eran aptos para ser empleados por el estado de conservación."

De todo este contexto, el fallador primigenio al no hallar responsabilidad del procesado frente al delito endilgado, consideró idóneo proferir a favor del acusado sentencia absolutoria, conclusión que controvierte el apelante al señalar que la carga de la prueba, fue debidamente acreditada mediante los testigos llevados a juicio.

Ahora bien, tal como se viene ratificando del examen al material probatorio allegado a la causa, se nota que el Juzgado de primer nivel procedió correctamente cuando apreció las declaraciones, por cuanto dichos testimonios carecían de prueba alguna que corroborara lo expuesto por el ente acusador, y por ende todo lo dicho por ellos se encontraba en duda para tener certeza de la responsabilidad del acusado en el proceso, como consecuencia de que la fiscalía no cumplió con la obligación que le correspondía de llevar pruebas, entre ellos, exámenes periciales pertinentes, como lo pudo haber sido la prueba de disparo, o las declaraciones dentro de juicio de la menor María Camila, hija del procesado o su cuñada, quienes afirmaron haber presenciado los hechos, y así lograr demostrar claramente la participación de este sujeto, frente a la tenencia ilegal de esas municiones, tipo que se adecua dentro del artículo 366 del código penal.

Es innegable que conforme con lo consignado en el inciso 4º del artículo 29 de la Carta Política y en el artículo 7º C.P.P. como resultado del principio de la presunción de inocencia, se tiene que por regla general la carga de demostrar la responsabilidad penal del acusado le concierne es al Estado por intermedio de su órgano persecutor, en este caso la Fiscalía General de la Nación.

En este punto de la exposición, vale la pena recalcar, que no pueden ser tenidas como válidas las apreciaciones realizadas por el investigador Jorge Jaime Posada Londoño, quien realizó, mediante actos urgentes, inspección de la aptitud de la munición, recalcando la exposición del A quo, que, para lograr afirmar la idoneidad y aptitud de uso de esos cartuchos, debe tener una pericia especializada en balística, de lo cual, era carente, terminando así, por ejecutar equivocaciones al dictaminar que todos los cartuchos se encontraban en buen estado, lo cual fue controvertido por el perito de la Defensa en su informe pericial y declaratoria en juicio, tal como se exhibió anteladamente.

Se advierte por parte de esta Sala, indudables los yerros que padecen los testigos de cargos de la Fiscalía, lo cual genera duda en la veracidad de sus declaraciones y exposiciones periciales, como a su vez confusión. El punto principal, por el que se absolvió al procesado por parte del A quo, tesis que comparte la Colegiatura, se circunscribe a la declaración de los mismos patrulleros de la policía que realizaron la captura en

flagrancia, quienes al unísono adujeron, que las municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, planteadas en la supuesta tenencia a nombre de Oscar Darío Bedoya Cardoza, motivo por el cual fue detenido el día 07 de junio de 2020, no fueron halladas en manos del sujeto acusado, y tampoco en el lugar de los hechos, fueron entregadas por su hija, quien manifestó ser su padre, el dueño de dichos cartuchos, pero es cuestionable, bajo el principio de presunción de inocencia debido a que el sujeto, para configurar el delito contenido del 366 de la Ley 500 del 2000, debería tenerlos en su poder y uso al momento de la intervención de los policiales, no se configura por una manifestación o suposiciones.

Secundariamente, se cuestiona por qué el delegado del ente persecutor no arribó al estrado a las testigos de los hechos, en este caso las hijas del señor Bedoya y su cuñada, especialmente, la menor María Camila, quien fue la persona que entregó las municiones a los policiales, evidencias que podrían haber despejado las dudas que aún subsisten, como, por ejemplo, si realmente los elementos entregados si pertenecían al encausado, pues de ese simple hecho, no se tiene certeza alguna.

Finalmente, no se llegó a tal punto de convencimiento a esta Magistratura para endilgar responsabilidad, por la incertidumbre generada por quién realizó los actos urgentes, el señor Jorge Jaime Posada, el cual manifestó dar seguridad sobre la aptitud de todas las municiones, pero alegando no ser perito experto en balística, y que continuamente fue desacreditado por el señor

Guillermo León Valencia, perito de la defensa, quien en su minucioso examen, dictaminó que no todas las municiones eran aptas por su estado, solo algunas.

En este orden de ideas, es claro decir que no se perfecciona una autoría, y cabe aclarar que para configurar el delito de tenencia o porte de armas de fuego partes o municiones, no basta verificar la mera posesión o tenencia del arma o la munición para asumir que la persona carece de dicha autorización, pues esto solo puede concluirse, si en el juicio oral se introduce prueba de ello o al menos existe estipulación de las partes en ese sentido, además de que la munición no fue encontrada en posesión del sujeto procesado, sino de un tercero, que en este caso fue su hija María Camila, quien afirmó serían de su padre, pero sin confirmar la responsabilidad del mismo, la cual, en base al debido proceso, debe ser probada, más no puede condenarse ni privar derechos a una persona por tesis hipotéticas, que, aunque parezcan demostrar cierta evidencia, no se logró corroborar a ciencia cierta.

Por lo tanto se puede concluir que en la presente investigación no existen elementos materiales de prueba que permitan establecer con certeza si las municiones decomisadas pertenecían al señor Oscar Darío, o que estos estaban bajo su cuidado, custodia o almacenamiento, por las razones antes anotadas, a lo cual hay que agregar que en este caso los investigadores adelantaron una somera actuación para solicitar el registro domiciliario, que en todo caso no correspondió a los actos de investigación regulados por el artículo 240 del C.P.,

pues no se hizo ninguna verificación sobre si los elementos entregados por una de las hijas del encausado, si le pertenecían a él, así como tampoco se escucharon los testimonios de los testigos directos de lo acaecido, a fin de ampliar el panorama de lo sucedido, como lo expuso el juez de primer grado.

Lo expuesto anteriormente lleva a concluir que en el caso sub júdice, el ente investigador no cumplió con la carga probatoria que se desprende del inciso 2º del artículo 7º del CPP, en lo relativo a la demostración de la responsabilidad del acusado Óscar Darío Bedoya Cardoza por los hechos por los que fue acusado, ya que subsisten dudas de suficiente entidad sobre su responsabilidad frente a los hechos investigados, en la medida en que se desconoce con la claridad que se requiere, a quien pertenecía la munición incautada, por lo cual se debe aplicar en su favor el derecho fundamental a la presunción de inocencia establecido en el artículo 29 de la CP, que le fue reconocido en el fallo de primera instancia, al cual se debe aunar el principio de proscripción de responsabilidad objetiva que establece el artículo 12 del C.P.

Sobre el tema en mención la Sala considera pertinente citar lo expuesto en CSJ SP del 26 de octubre de 2011, radicado 36357, donde se dijo lo siguiente:

“2.2 ... En la medida en que las proposiciones desarrolladas durante el juicio oral sean coherentes, estructuradas y tengan como fin resolver la situación problemática que dio origen a la actuación (que, por regla general, debe girar en torno de la probable comisión de una conducta punible –v. gr., la muerte violenta de un individuo, el desfalco de bienes públicos, la denuncia que una persona hace en contra de otra, etcétera),

suelen denominarse propuestas de solución, hipótesis o, simplemente, teoría del caso, concepto al cual alude el artículo 371 del Código de Procedimiento Penal y ha sido definido por la Corte Constitucional de la siguiente manera:

“La teoría del caso no es más que la formulación de la hipótesis que cada parte pretende sea acogida y aceptada por el juez en la sentencia, de acuerdo con los elementos fácticos, jurídicos y probatorios que se han acopiado y habrán de presentarse y valorarse en la etapa del juicio”².

La anterior no es la única razón de peso para concluir que la Ley 906 de 2004 consagró un modelo objetivo de conocimiento basado en la crítica racional de teorías (o proposiciones lingüísticas). Si el artículo 232 inciso 2º de la Ley 600 de 2000 establecía que para dictar fallo condenatorio era necesaria la “prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado”, el inciso final del artículo 7 del nuevo ordenamiento procesal, relativo a la presunción de inocencia, se refiere al “convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda”. A su vez, el artículo 372 ibídem señala que los medios probatorios tienen como propósito el de “llevar al conocimiento del juez, más allá de toda duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe”. Y el artículo 381 aduce en el mismo sentido que para “condenar se requiere el conocimiento, más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio”.

El cambio de la expresión “certeza” por la de “convencimiento más allá de toda duda” o la de “conocimiento más allá de toda duda razonable” no ha sido caprichosa ni producto de una inclinación o moda intelectual por parte del legislador. En primer lugar, la Corte ha admitido, incluso para ambos sistemas procesales, que alcanzar un grado absoluto de certeza “resulta imposible desde la perspectiva de la gnoseología en el ámbito de las humanidades e inclusive en la relación sujeto que aprehende y objeto aprehendido”³.

Por lo tanto, se estima que le asistió razón al juez de primer grado para proferir un fallo absolutorio en favor del procesado, lo que conduce a esta Colegiatura a confirmar la sentencia de

² Corte Constitucional, sentencia C-069 de 2009.

³ Sentencia 23 de febrero de 2011, radicación 32120. En el mismo sentido, fallos de 5 de diciembre de 2007, radicación 28432, y 3 de febrero de 2010, radicación 32863.

primera instancia al no reunirse la totalidad de los requisitos del artículo 381 del CPP.

Con fundamento en los anteriores argumentos, la Sala **CONFIRMÁRA** la sentencia absolutoria de primera instancia proferida el 05 de julio de 2022 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Sin que se precise de más consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA PENAL DE DECISION**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

7. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia de la naturaleza, fecha y origen indicados, con fundamento en las argumentaciones esbozadas en precedencia.

SEGUNDO: Contra la presente decisión procede el recurso de casación, en el término previsto por el artículo 183 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 del 12 de julio de 2010.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

MAGISTRADA

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
MAGISTRADA**

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **4c97e060cb023f1df748a28a454eaae9d06ad8f6bd83d72459d5a23d00236bcc**

Documento generado en 04/07/2023 04:43:50 PM

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