

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 130

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 |
|------------------|-----------------------|--|--|---|-------------------|
| 2023-1207-2 | Tutela 1º instancia | OSCAR IVÁN CONDE SERNA | FISCALIA 88 SECCIONAL DE SOPETRAN ANTIOQUIA Y OTROS | Concede derechos invocados | Julio 25 de 2023 |
| 2023-1229-3 | Tutela 1º instancia | GERARDO DE JESÚS VILLADA GARCÍA | FISCALIA 35 SECCIONAL DE TAMESIS ANTIOQUIA Y OTROS | Niega por improcedente | Julio 25 de 2023 |
| 2023-1225-3 | Tutela 1º instancia | HERMEN ANTONIO ARENAS MONTOYA | JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS | Concede derechos invocados | Julio 25 de 2023 |
| 2023-1111-3 | auto ley 906 | RECEPTACION Y OTROS | JUAN ANDRÉS MONSALVE LOPERA | Modifica auto de 1º instancia | Julio 25 de 2023 |
| 2022-0392-4 | auto ley 906 | FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO | RUTH VILLAMIZAR QUINTERO | Se abstiene de resolver apelación. Ordena Liberta | Julio 25 de 2023 |
| 2023-1094-5 | auto ley 906 | TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES | FABIO ANDRÉS ORTIZ SOSA | Fija fecha de publicidad de providencia | Julio 25 de 2023 |
| 2023-1157-5 | auto ley 906 | ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS | MAURO MANUEL MIRANDA MEDINA | Se abstiene de resolver recurso de apelación | Julio 25 de 2023 |
| 2023-1231-5 | Tutela 1º instancia | KLEBER JOSÉ BARRIOS NÚÑEZ | JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CAUCASIA ANTIOQUIA Y OTRO | niega por improcedente | Julio 25 de 2023 |
| 2023-1190-5 | Tutela 2º instancia | RICAURTER ORTIZ SALAS | UARIV | Revoca fallo de 1º instancia | Julio 25 de 2023 |
| 2023-0462-5 | Incidente de Desacato | JAIME WITHER SÁNCHEZ POSADA | JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE SOPETRAN ANTIOQUIA Y OTROS | Archiva incidente | Julio 25 de 2023 |
| 2023-1302-5 | Consulta a desacato | ANA EDELMIRA POSADA ARCILA | COLFONDOS AFP | confirma sanción impuesta | Julio 25 de 2023 |
| 2023-1306-5 | Decisión de Plano | CONCIERTO PARA DELINQUIR | CRISTIAN DAVID VARGAS GIL | Dirime conflicto de competencia | Julio 25 de 2023 |

| | | | | | |
|-------------|------------------------|---|-------------------------------|------------------------------------|------------------|
| 2023-0863-3 | sentencia 2º instancia | TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES | HERNANDO VALDERRAMA CASTAÑEDA | Confirma sentencia de 1º Instancia | Julio 25 de 2023 |
| 2023-0924-3 | sentencia 2º instancia | HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO | EDWIN ARGEMIRO DUQUE TOBÓN | Confirma sentencia de 1º Instancia | Julio 25 de 2023 |

FIJADO, HOY 27 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**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



Radicado: 05000-22-04-000-2023-00376
No. interno: 2023-1207-2
Accionante: OSCAR IVÁN CONDE SERNA
Accionado: FISCALIA 88 SECCIONAL DE SOPETRÁN,
ANTIOQUIA y otros.
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No.030
Decisión: SE CONCEDE

Medellín, veinticuatro (24) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado según acta Nro. 076

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción constitucional de tutela incoada por el señor **OSCAR IVÁN CONDE SERNA** en contra de la **DIRECCIÓN DE ATENCIÓN AL USUARIO, INTERVENCIÓN TEMPRANA Y ASIGNACIONES DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, LA FISCALIA 01 LOCAL DE QUIBDÓ, CHOCÓ Y LA FISCALIA 88 SECCIONAL DE SOPETRÁN - ANTIOQUIA**, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales de petición y habeas data.

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

A la presente acción constitucional se vinculó por pasiva, a las **DIRECCIONES SECCIONALES DE LA FISCALIA DE ANTIOQUIA y CHOCÓ** y la **POLICIA NACIONAL-INTERPOL**, en tanto pueden verse afectados con las resultas del presente proceso.

2.- HECHOS

Según lo consignado en el escrito de tutela, el accionante manifestó lo siguiente en relación a los hechos:

"1. Me desempeñe como suboficial del Ejército Nacional desde el 05 de diciembre de 1997 hasta el 16 de noviembre de 2021, cuando me retire en el grado de Sargento Primero.

2. En uso de buen retiro comencé a presentar hojas de vida en diferentes empresas con el fin de poder continuar laborando, encontrándome con que en varias de las empresas fui rechazado en la etapa del estudio seguridad, indicándome en una de ellas que el motivo era por cuanto por las anotaciones judiciales que tenía mi perfil no era confiable.

3. Con la duda que me surgió este comentario, radique petición el 16 de marzo de 2023, ante la Oficina de Asignaciones, Unidad de Atención al Usuario, Intervención Temprana y Asignaciones, con el fin de que solicitar certificado de consulta del SPOA, para ser presentado con efectos laborales.

4. El 21 de abril de 2023, la Oficina de Asignaciones, Unidad de Atención al Usuario, Intervención Temprana y Asignaciones, me responde mediante comunicado AUITA 20410-03-0025, que consultados los sistemas misionales SPOA y SIJUF a nivel nacional y utilizando como criterio de búsqueda los datos exactos aportados en mi solicitud con el nombre de señor el ÓSCAR IVÁN CONDE SERNA y documento de identidad No. 93410151, aparece la siguiente información:

SISTEMA SIJUF NACIONAL:

| | | | |
|-----------|--------------------------------------|-----------|------------------------------|
| Radicado | 183775 | Radicado | 130373 |
| Sindicado | ÓSCAR IVÁN CONDE SERNA | Sindicado | ÓSCAR IVÁN CONDE SERNA |
| CC | 93410151 | CC | 93410151 |
| Delito | POR ESTABLECER | Delito | HURTO ART. 239 C.P. |
| Seccional | Dirección Seccional Antioquia | Seccional | Dirección Seccional Quibdo |
| Unidad | Delegado ante J.P. Circuito Sopetran | Unidad | Local de Quibdo |
| Fiscal | 88 | Fiscal | 1 |
| estado | Inactivo | estado | Inactivo |
| Ley | 600 | Ley | 600 |
| Correo | german.londono@fiscalia.gov.co | Correo | dirsec.choco@fiscalia.gov.co |

SISTEMA SIJUF NACIONAL:

| | | | |
|-----------|--------------------------------------|-----------|------------------------------|
| Radicado | 183775 | Radicado | 130373 |
| Sindicado | ÓSCAR IVÁN CONDE SERNA | Sindicado | ÓSCAR IVÁN CONDE SERNA |
| CC | 93410151 | CC | 93410151 |
| Delito | POR ESTABLECER | Delito | HURTO ART. 239 C.P. |
| Seccional | Dirección Seccional Antioquia | Seccional | Dirección Seccional Quibdo |
| Unidad | Delegado ante J.P. Circuito Sopetran | Unidad | Local de Quibdo |
| Fiscal | 88 | Fiscal | 1 |
| estado | Inactivo | estado | Inactivo |
| Ley | 600 | Ley | 600 |
| Correo | german.londono@fiscalia.gov.co | Correo | dirsec.choco@fiscalia.gov.co |

5. Adicionalmente se me indicó que en caso de requerir ampliar, aclarar, solicitar copias o descartar homonimia, debo dirigirme al Despacho o a la Dirección Seccional correspondiente, algo que no es posible, pues vivo en la actualidad en la ciudad de Tunja donde laboro y no tengo la posibilidad de desplazarme hasta el municipio de QUIBDO – CHOCO y a SOPETLAN – ANTIOQUIA, así como tampoco los recursos económicos que implica un traslado de tal magnitud, el cual en mi parecer no tengo porque asumir cuando lo único que soy es un afectado de un error administrativo de parte de esa entidad.

6. Pues en mi parecer, ello constituye una carga desproporcionada en perjuicio de un ciudadano que de ninguna manera ha tenido ni se ha visto en problemas de carácter judicial y pretender que me traslade a una ciudad distante para activar dichos instrumentos, resulta arbitrario y negligente.

7. Así las cosas y como quiera que desconocía totalmente los citados procesos, presente el 26 de abril de 2023, derecho de petición a través del link: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/servicios-de-informacion-alciudadano/buzon-dequejas-y-reclamos/>, con destino a la FISCALIA 01 LOCAL DE QUIBDO CHOCO, donde solicite se ordenara a quien corresponda eliminar la anotación que obra a mi nombre y documento de identidad en el sistema SIJUF NACIONAL, donde indica que en mi contra se adelantó un proceso bajo el

radicado No. radicado No. 130373, en ese despacho por un delito por establecer, bajo el trámite contemplado en la Ley 600 de 2000, al cual le correspondió el radicado No. 20236170218202.

8. En la misma fecha radique derecho de petición con destino a la FISCALIA 88 SECCIONAL DE SOPETLAN ANTIOQUIA, donde solicite se ordenara a quien corresponda eliminar la anotación que obra a mi nombre y documento de identidad en el sistema SIJUF NACIONAL, donde indica que en mi contra se adelantó un proceso bajo el radicado No. 183775, en ese despacho por un delito por establecer, bajo el trámite contemplado en la Ley 600 de 2000, al cual le correspondió el radicado No. 20236170218232.

9. De esta forma, en cuanto al derecho de petición dirigido a la FISCALIA 01 LOCAL DE QUIBDO CHOCO, recibí respuesta mediante correo electrónico con fecha 28 de abril de 2023 y respecto al dirigido a la FISCALIA 88 SECCIONAL DE SOPETLAN ANTIOQUIA, el 02 de mayo de 2023, donde se me indica que, por la naturaleza de las peticiones, la Subdirección de Gestión Documental dependencia a la cual llegaron mis solicitudes vía internet, no es la competente para dar respuesta a estas, razón por la que en el marco de la Ley 1755 de 2015 (Artículo 21), se corrió traslado de estas a la Dirección de Atención al Usuario, Intervención Temprana y Asignaciones para que esa dependencia las atienda y dé el trámite respectivo.

10. Conforme lo anterior, el 09 de mayo de 2023, la Dirección de Atención al Usuario, Intervención Temprana y Asignaciones, da respuesta a la petición dirigida a la FISCALÍA 88 SECCIONAL DE SOPETLAN ANTIOQUIA, con radicado No. 20236170218232, mediante oficio DAUITA-20310-09/05/2023, donde se me indica que los registros en los sistemas de información no representan antecedentes judiciales y no son de acceso al público como tampoco se puede suministrar información sobre las mismas a quien no se encuentre facultado para requerirla, protegiendo así el habeas data.

11. Así mismo indican, que estas anotaciones proporcionan información respecto del estado del caso. Por ende, y tratándose de indicadores entre otros, de la situación procesal de quien estuvo o está vinculado al proceso, para los fines citados, no resulta

procedente *ELIMINAR/ANULAR/SUSPENDER*, la inscripción en los sistemas SIJUF y SOPA-Sic-.

12. *Respuesta frente a la que estoy en total desacuerdo, pues en primer lugar es bien conocido que empresas públicas e inclusive privadas en los procesos de selección en la etapa del estudio de seguridad, obtienen a través de diferentes medios, llámese de una u otra forma, información acerca de las anotaciones y antecedentes judiciales, pues precisamente de esta manera es que me entere de las supuestas anotaciones que tenía y por lo que solicite se me certificara lo obrante en el SPOA ante la Fiscalía General de la Nación.*

13. *A lo que se agrega que, nada tiene que ver que la información sea de carácter público o reservado, lo cierto es que se me está afectando mis derechos fundamentales al encontrarse en esas bases de datos cargado a ni nombre y número de cédula, información sobre procesos penales por conductas que nunca he cometido ni he participado.*

14. *Y, en segundo lugar, respecto a que no pueden eliminar la información de los procesos que se han cursado en mi contra, por cuanto proporcionan información acerca del estado del caso, incluso en aquellas causas que ya han concluido con archivo, preclusión o condena, cuando precisamente lo que menciono es que no soy la persona a quien se procesó o contra quien se adelantaron las diligencias y ello afecta mi buen nombre, honra y dignidad, y de contera hasta el derecho al trabajo y al mínimo vital, por cuanto por esta información me negaron en su momento el ingreso a varias empresas, esto sin dejar a un lado que con la aseveración de que son procesos adelantados en mi contra agrava mí situación.*

15. *Todo lo anterior, pues resulta evidente que lo que se presenta aquí es un caso de homonimia y que lo que debe hacer la Fiscalía General de la Nación es enmendar el error en que incurrió, eliminando de mi nombre y documento de identidad dicha información y no como lo pretenden que sea yo el que me traslade hasta esas ciudades, debiendo incurrir en gastos, tiempo inclusive poniendo en riesgo mi vida e integridad pues son zonas que en la actualidad presentan problemas de orden público y como lo menciono soy militar en uso de buen retiro.*

16. A esto se agrega, que nunca he estado en la ciudad de QUIBDO - CHOCO ni mucho menos en SOPETLAN ANTIOQUIA y el único momento que he permanecido lo más cerca es para los lapsos comprendidos entre los años julio de 2001 a noviembre del 2002 en el municipio de Caucasia en el departamento de Antioquia, cuando me encontraba adscrito al Batallón de Infantería Aerotransportada Número 31 "Rifles" y de noviembre de 2012 a diciembre de 2014 en la ciudad de Medellín, tiempo en el que me encontraba adscrito al Batallón Apoyo y Servicios para El Combate No.4 "Cacique Yarigues" del Ejército Nacional, institución en la que reitero, labore desde el 05 de diciembre de 1997 hasta el 16 de noviembre de 2021, cuando me retire en el grado de Sargento Primero, aspectos que pueden ser verificados en mi extracto de hoja de vida que anexo a la presente acción constitucional.

17. Frente a lo que no se puede dejar de lado el hecho de la preocupación que surge que esta información también haya sido reportada o registrada en las bases de datos de la POLICIA NACIONAL – INTERPOL, quien es la entidad que asumió las funciones del extinto DAS en el manejo de antecedentes y anotaciones judiciales.

18. De otro lado, frente a la solicitud dirigida a la FISCALIA 01 LOCAL DE QUIBDO CHOCO, a la fecha no se ha obtenido respuesta alguna, encontrándose más que vendido el termino para ello.

19. En consecuencia, le solicito al señor Juez Constitucional ampare mis derechos fundamentales al derecho de petición en conexidad con el derecho al habeas data, la dignidad humana, el derecho al trabajo y al mínimo vital, ordenando alas accionadas, se me resuelva de fondo las solicitudes impetradas y/o por lo tanto se disponga de los pertinente a fin de que previa verificación del caso se disponga la eliminación definitiva de la información que se asocia a mi nombre y número de cédula, en los sistemas misionales SPOA y SIJUF a nivel nacional."

2. RESPUESTA A LA DEMANDA

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico respuesta de la **Dirección de Atención al Usuario, Intervención Temprana y Asignaciones de la Fiscalía General de la Nación** en la que informó que, el 16 de marzo de 2023 se realizó la recepción el derecho de petición de Oscar Ivan Conde Serna, quien solicitó el *CERTIFICADO DE CONSULTA SPOA*, y que, mediante Oficio 20410-03-0025, que data del 21 de abril de 2023 se da respuesta oportuna al requerimiento, indicando que:

“(…) bajo los radicados ORFEO´s 20236170218202 y 20236170218232 de fecha 26 y 25 de abril de 2023, respectivamente el ciudadano OSCAR IVAN CONDE SERNA, mediante iguales derechos de petición solicita (...) se ordene a quien corresponda eliminar la anotación que obra a mi nombre y documento de identidad en el sistema SIJUF NACIONAL, donde indica que en mi contra se adelantó un proceso bajo el radicado No. 183775, en se despachó por un delito por establecer, bajo el trámite establecido en la Ley 600 de 2000(…).

Mediante Radicado No. 20232220050581Oficio No. DAUITA-20310-09/05/2023, la Dirección de Atención al Usuario, Intervención Temprana y Asignaciones del Nivel Central, le informa que:

(…) los Sistemas misionales de consulta de la Fiscalía General de la Nación (SPOA1, SIJUF2) constituyen bases de datos de consulta y seguimiento de las investigaciones penales que adelantó o se encuentra adelantando la entidad y constituyen la base de las estadísticas que tiene a disposición la fiscalía para estudios académicos, de entidades u observatorios del delito, o para fines de política criminal, también para establecer la trazabilidad de la documentación que ingresa convertida en noticia criminal de las órdenes expedidas y cumplidas, de las etapas procesales de las investigaciones y de las disposiciones administrativas sobre los casos (asignaciones, redistribuciones). Así mismo, constituye insumo para responder a las solicitudes de los ciudadanos y de autoridades administrativas o judiciales.

Los registros en los sistemas de información no representan antecedentes judiciales y no son de acceso al público como tampoco se puede suministra información sobre las mismas a quien

no se encuentre facultado para requerirla, protegiendo así el habeas data.

Respecto de la solicitud de “Eliminar” la información contenida en SPOA, es preciso señalar que justamente estas anotaciones proporcionan información respecto del estado del caso. Por ende, y tratándose de indicadores entre otros, de la situación procesal de quien estuvo o está vinculado al proceso, para los fines citados, no resulta procedente ELIMINAR / ANULAR/ SUSPENDER, la inscripción en nuestros Sistema SIJUF y SOPA (...)”

Por lo tanto, considera haber atendido las peticiones elevadas por el accionante, y, en consecuencia, al no haber incurrido en la presunta afectación de derechos fundamentales, solicita ser desvinculado de la presente acción.

Por su parte, la **Fiscalía 88 Seccional de Sopetrán**, se pronunció frente a la acción constitucional, en los siguientes términos:

“En atención al asunto de la referencia, gentilmente les informo que el despacho al cual me encuentro adscrito tuvo el direccionamiento y control jurídico de las diligencias adelantadas bajo el radicado SIJUF 183775. Mismas que a la fecha se encuentran INACTIVAS en etapa PRELIMINAR. Los hechos tienen ocurrencia en el Municipio de Sabanalarga Antioquia el día 22 de junio del año 2006, y el sindicado corresponde al nombre de MILLER ALEXANDER MORENO MORENO identificado con cedula de ciudadanía Nro. 98682622, como consta:

| | | | | | | | | |
|---|------------------|---------------------|--------------|----------------|-------------|----------|------------|--|
| RECORRER | Modificar | Borrar | Ver-detalles | Ver-Actuac | Ver-Catego | RETORNAR | | Ver-Actuac |
| Ver detalle de categorías | | | | | | | | Ver-Catego |
| Punto Registro: | 011 | SECCIONAL ANTIOQUIA | | | Formulario: | | | |
| Noticia : | 0000000000 | Fecha Noticia: | 2006/08/14 | Cuadernos: | 2 | | | |
| Diligencia: | 10PC | Hechos> | Pais CO | Depto 5 | Mplo 628 | Zona | 00000 | |
| Fecha Hech: | 2006/06/22 | 2006/06/22 | Lugar: | SABANALARGA | | | | |
| Entidad: | E | Interna: | | Externa: | CO 5 628 | AL | IT | 00001 |
| Delito: | 0 | Manual: | 06 | Oficio: | C | Caso | N | Connnotacion: L Estado: <input type="checkbox"/> Act |
| Fis-Asig | 61 | 00109 | 00088 | Fec-As | 2006/09/18 | Fec-Re | 2006/09/18 | Radie 183775 |
| * SINDICADOS * | | | | | | | | |
| Documento | Nombres | Apellidos | | S Ed.Car Caid | | | | |
| CC 96682622 | MILLER ALEXANDER | MORENO MORENO | | M 21 | 8000 | | | |
| * DENUNCIANTES * | | | | | | | | |
| Documento | Nombres | Apellidos | | Sex Ed Hac | | | | |
| CC 43925011 | SANDRA MILENA | SANCHEZ GARCIA | | F 24 | COL | | | |
| * VICTIMAS * | | | | | | | | |
| Documento | Nombres | Apellidos | | S Edad Occ Cal | | | | |
| CC 43925011 | SANDRA MILENA | SANCHEZ GARCIA | | F 24 | | | | |
| INVESTIGACION PRELIMINAR CON IMPUTADO CONOCIDO - POR ESTABLECER | | | | | | | | |
| INSPECCION DE POLICIA DE SABANALARGA | | | | | | | | |
| Registro 1 de 1 | | | | | | | | |

El suscrito delegado solicito igualmente se consultara en el sistema misional de información SIJUF ANTIOQUIA con nombre y cedula del accionante sin tener resultado alguno de vinculación, es decir, no figura con anotación en el sistema ya referenciado. De igual manera se verificó la existencia de algún proceso en disfavor del señor OSCAR IVÁN CONDE SERNA quien se identifica con cedula de ciudadanía Nro. 93.410.151 en los libros “radicadores” que reposan en el archivo central e histórico de la unidad, sin obtener un resultado distinto.

Ahora bien, con respecto a la vulneración a “la honra, buen nombre, derecho al habeas data, al trabajo y de contera a la dignidad humana”, debe abstenerse el suscrito de pronunciarse, pues al tratarse de una actuación administrativa, es la Dirección Nacional de Fiscalías y/o la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia quienes tienen perfil en el sistema de información para ello, sin embargo, se advierte que según la directiva 002 de 2019 de la entidad que represento, se tiene que:

“5.4 Imprudencia de la solicitud de eliminar registros: se deben responder desfavorablemente las solicitudes de eliminación de las anotaciones en los sistemas misionales, incluso cuando el proceso ha concluido. Esto, por cuanto la información allí contenida cumple con finalidades importantes para la entidad y “no constituyen (sic) un desconocimiento de los derechos al buen nombre, a la honra y al hábeas data, por tratarse de un hecho histórico sobre el cual el Estado tuvo intervención y, por ende, debe conservar su registro”

En el evento de requerir información adicional, estaré atento a resolverla, agradezco su gentil disposición e invaluable gestión."

Finalmente, **la Fiscalía Primera Local de Quibdó, Chocó**, en respuesta a esta acción constitucional indicó:

"Sea lo primero señalar, que la Acción de Tutela instaurada por el ciudadano OSCAR IVAN CONDE SERNA, en calidad de Accionante dentro del proceso de la referencia, no está llamada a prosperar, por cuanto que, si bien es cierto, que el señor CONDE SERNA, radicó Derecho de Petición con ORFEO No. 20236170218202 de fecha 26 de abril de 2023, ante la Subdirección de Gestión Documental del Nivel Central, también lo es, el hecho de que el Derecho de Petición en referencia, en ningún momento se recibió en esta Seccional de Fiscalía de Quibdó, como se puede visualizar en el documento que se le hizo llegar al Accionante, con el oficio donde se le da respuesta a su requerimiento, documento denominado "flujo histórico del documento radicado", en el que se hace constar la trazabilidad del documento radicado con el Orfeo 20236170218202, en el que se puede observar el trámite que surtió el mismo.

Sin embargo, el correo institucional que debieron utilizar, al cual debió haber enviado el Derecho de Petición es el ihonny.parra@fiscalia.gov.co, por lo tanto el suscrito, nunca conoció el Escrito de Derecho de Petición, sino hasta ahora que se le notifica la Acción de Tutela que se impetra.

No obstante, lo anterior, este Despacho a efecto de mantener informado al peticionario, le está dando información respecto de su requerimiento, mediante escrito de fecha 11 de julio de 2023, que se le ha enviado a través del correo personal que indicó en su petición el ciudadano OSCAR IVÁN CONDE SERNA, oscarcon.TS@hotmail.com.

Su señoría, considero pues que no es necesario entrar a profundizar sobre los aspectos relacionados con el Derecho de Petición, toda vez que como lo señalé en acápite anterior, el Derecho de Petición que data de fecha 26 de abril de 2023, radicado con ORFEO 20236170218202, nunca llegó al Despacho de éste servidor y por ello respetuosamente reitero a usted, proceder de manera coherente con lo solicitado, a negar la Tutela, por considerar que no se han vulnerado en manera alguna el Derecho de

Petición del ciudadano OSCAR IVAN CONDE SERNA, presentándose como hecho superado."

Con respecto a las **DIRECCIONES SECCIONALES DE LA FISCALIA DE ANTIOQUIA y CHOCÓ** y la **POLICIA NACIONAL-INTERPOL**, no hicieron ningún pronunciamiento frente a los hechos y pretensiones de la tutela, situación que no es óbice para resolver a tono con lo dispuesto en el Art. 20 del Decreto 2591 de 1991.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

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

4.2 Problema Jurídico

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentran conculcados los derechos fundamentales invocados por el señor **OSCAR IVÁN CONDE SERNA**, al no haberse resuelto de fondo las peticiones impetradas ante la **DIRECCIÓN DE ATENCIÓN AL USUARIO, INTERVENCIÓN TEMPRANA Y ASIGNACIONES DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, LA FISCALIA 01 LOCAL DE QUIBDÓ, CHOCÓ Y LA FISCALIA 88 SECCIONAL DE SOPETRÁN,ANTIOQUIA** relacionada con la rectificación y/o eliminación de la información que reposa en la base de la Fiscalía-SIJUF en las que se le consignó como sindicado en las causas con Radicados 183775 y 130373.

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

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

Para dar respuesta al problema jurídico planteado en precedencia, debemos acudir en primer lugar a lo dispuesto en el artículo 23 de la C.N. a partir del cual se desarrollan los fundamentos del derecho fundamental de petición:

:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas, a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”

A su vez la ley 1755 del 2015 desarrolla de manera sucinta y precisa los campos de acción del derecho de petición para su ejercicio:

“...Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.

Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto..."

Ahora, en lo que atañe a la vulneración al derecho fundamental de habeas data a propósito de la información que reposa en la base de datos de la Fiscalía General de la Nación, indicó la Corte constitucional en sentencia T-509 de 2020, lo siguiente:

(...)

Ámbito de protección del derecho fundamental al habeas data. Reiteración jurisprudencial

3. El derecho al habeas data está instituido en el artículo 15 de la Constitución, según el cual “[t]odas las personas tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas”. Conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, ante el robustecimiento del poder informático -característico de la sociedad de información-, “el habeas data surge como un cuerpo normativo singular orientado a proteger las libertades individuales”^[51].

Por “poder informático” se entiende una especie de dominio social sobre el individuo^[52], que consiste en “la posibilidad de acumular informaciones en cantidad ilimitada. De confrontarlas y agregarlas entre sí, de hacerle seguimiento en una memoria indefectible, de objetivizarlas y trasmitirlas como mercancía (...)”^[53]. En este contexto, el habeas data también ha sido denominado: “derecho a la autodeterminación informática”^[54], en tanto instrumento que permite a la persona titular del dato tener control del uso que sobre el mismo se haga en los diferentes repositorios de información.

4. En sentencia T-729 de 2002, la Corte indicó que el concepto “dato personal” presenta las siguientes cualidades: i) se refiere a aspectos exclusivos y propios de una persona natural, ii) permite identificar a la persona, en mayor o menor medida, gracias a la visión de conjunto que se logre con el mismo y con otros datos; iii) su propiedad reside exclusivamente en el titular del mismo, situación que no se altera por su obtención por parte de un tercero de manera lícita o ilícita, y iv) su tratamiento -captación, administración y divulgación- está sometido a determinados principios.

5. Esta Corporación ha señalado que el derecho al habeas data es de naturaleza dúctil o proteica, por cuanto tiene doble naturaleza. Por una parte, goza del reconocimiento constitucional como derecho autónomo y, por la otra, ha sido considerado como una garantía de otros derechos^[55]. A partir de estas características se ha dicho que el ámbito de acción u operatividad de esta prerrogativa se enmarca en el contorno en el cual se desarrollan los procesos de administración de bases de datos personales^[56].

6. Es necesario destacar que el ámbito de protección del derecho en comento no se reduce a las posibilidades de “conocer, actualizar y rectificar”. A partir del mandado del artículo 15 superior y su desarrollo jurisprudencial, este Tribunal Constitucional también ha establecido una dimensión subjetiva del derecho al habeas data, la cual consiste en las alternativas de “autorizar, incluir, suprimir y certificar”^[57].

7. Así mismo, es posible diferenciar entre un régimen constitucional y legal de protección del derecho al habeas data. El primero está dado en los llamados “principios de la administración de datos personales”. El segundo, está conformado por la normatividad contenida en las Leyes 1266 de

2008^[58], 1581 de 2012^[59], y 1621 de 2013^[60]. De cara a la importancia que representa para la decisión del caso de la referencia, se hará una cita in extenso de la sentencia T-729 de 2002, sobre los principios constitucionales de la administración de datos personales:

“Según el **principio de libertad**, los datos personales sólo pueden ser registrados y divulgados con el consentimiento libre, previo y expreso del titular, de tal forma que se encuentra prohibida la obtención y divulgación de los mismos de manera ilícita (ya sea sin la previa autorización del titular o en ausencia de mandato legal o judicial). En este sentido, por ejemplo, se encuentra prohibida su enajenación o cesión por cualquier tipo contractual.

Según el **principio de necesidad**, los datos personales registrados deben ser los estrictamente necesarios para el cumplimiento de las finalidades perseguidas con la base de datos de que se trate, de tal forma que se encuentra prohibido el registro y divulgación de datos que no guarden estrecha relación con el objetivo de la base de datos.

Según el **principio de veracidad**, los datos personales deben obedecer a situaciones reales, deben ser ciertos, de tal forma que se encuentra prohibida la administración de datos falsos o erróneos.

Según el **principio de integridad**, estrechamente ligado al de veracidad, la información que se registre o se divulgue a partir del suministro de datos personales debe ser completa, de tal forma que se encuentra prohibido el registro y divulgación de datos parciales, incompletos o fraccionados. Con todo, salvo casos excepcionales, la integridad no significa que una única base de datos pueda compilar datos que, sin valerse de otras bases de datos, permitan realizar un perfil completo de las personas.

Según el **principio de finalidad**, tanto el acopio, el procesamiento y la divulgación de los datos personales, debe obedecer a una finalidad constitucionalmente legítima, definida de manera clara, suficiente y previa; de tal forma que queda prohibida la recopilación de datos sin la clara especificación acerca de la finalidad de los mismos, así como el uso o divulgación de datos para una finalidad diferente a la inicialmente prevista.

Según el **principio de utilidad**, tanto el acopio, el procesamiento y la divulgación de los datos personales, debe cumplir una función determinada, como expresión del ejercicio legítimo del derecho a la administración de los mismos; por ello, está prohibida la divulgación de datos que, al carecer de función, no obedezca a una utilidad clara o determinable.

Según el **principio de circulación restringida**, estrechamente ligado al de finalidad, la divulgación y circulación de la información está sometida a los límites específicos determinados por el objeto de la base de datos, por la autorización del titular y por el principio de finalidad, de tal forma que queda prohibida la divulgación indiscriminada de los datos personales.

Según el **principio de incorporación**, cuando de la inclusión de datos personales en determinadas bases, deriven situaciones ventajosas para el titular, la entidad administradora de datos estará en la obligación de incorporarlos, si el titular reúne los requisitos que el orden jurídico exija para tales efectos, de tal forma que queda prohibido negar la incorporación injustificada a la base de datos.

Según el **principio de caducidad**, la información desfavorable al titular debe ser retirada de las bases de datos siguiendo criterios de razonabilidad y oportunidad, de tal forma que queda prohibida la conservación indefinida de los datos después que han desaparecido las causas que justificaron su acopio y administración.

Según el **principio de individualidad**, las administradoras deben mantener separadamente las bases de datos que se encuentren bajo su administración, de tal forma que queda prohibida la conducta dirigida a facilitar cruce de datos a partir de la acumulación de informaciones provenientes de diferentes bases de datos”.

8. A manera de colofón, el habeas data, como derecho autónomo o instrumento para proteger otras prerrogativas, es una garantía que salvaguarda la libertad de la persona, entendida no como posibilidad de locomoción sin restricciones, sino como la extensión que se hace de ella en medios virtuales o físicos de acopio de datos personales, en los cuales se construida o proyectada a través de la diferente información que se ha recogido de sí. De ahí que también reciba el nombre del derecho a la “autodeterminación informática”.

Derecho fundamental al buen nombre^[61]. Reiteración jurisprudencial

9. El artículo 15 de la Constitución dispone que “[t]odas las personas tienen derecho (...) a su buen nombre”. También se encuentra establecido en el artículo 11-2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al señalar que “nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y **reputación** (...)”.

10. El derecho al buen nombre ha sido entendido como “la reputación, o el concepto que de una persona tienen los demás y que se configura como derecho frente al detrimento que pueda sufrir como producto de expresiones ofensivas o injuriosas o informaciones falsas o tendenciosas”^[62]. En ese sentido, constituye “uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social, y un factor intrínseco de la dignidad humana que a cada persona debe ser reconocida tanto por el Estado, como por la sociedad”^[63].

La Corte ha sostenido que “se atenta contra este derecho, cuando sin justificación ni causa cierta y real, es decir, sin fundamento, se propagan entre el público -bien sea de forma directa o personal, o a través de los medios de comunicación de masas- informaciones falsas o erróneas que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y que por lo tanto, tienden a socavar el prestigio o la confianza de los que disfruta del entorno social en cuyo medio actúa, o cuando en cualquier forma se manipula la opinión general para desdibujar su imagen”^[64].

En sentencia T-050 de 2016, esta Corporación sostuvo que el buen nombre tiene una cercana relación con la dignidad humana, en la medida que, al referirse a la reputación, protege a la persona contra ataques que restrinjan su proyección en el ámbito público o colectivo^[65].

11. En definitiva, el ámbito de protección de este derecho protege a la persona contra ataques externos que tienen afectar o desmejorar su reputación, a través de información falsa o errónea que distorsionan el concepto o la confianza que de él alberga el entorno social o colectivo, en razón de su comportamiento.

Antecedentes penales y anotaciones en los sistemas informáticos de

la Fiscalía General de la Nación

12. El artículo 248 de la Constitución consagra que “[ú]nicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales”. Bajo ese entendido, estos últimos son una especie de dato personal negativo al representar situaciones “no queridas, perjudiciales, socialmente reprobadas o simplemente desfavorables”^[66]. Sin embargo, los antecedentes penales constituyen información pública, al estar permitido conocer algunos aspectos propios del proceso penal, por ejemplo, las circunstancias en las que ocurrieron los hechos, las razones jurídicas sustantivas y procesales que fundamentan la responsabilidad penal, y el monto de la pena^[67].

A tono con lo anterior, el artículo 166 de la Ley 906 de 2004^[68] ordena a los funcionarios judiciales informar a diferentes autoridades sobre la ejecutoria de una sentencia que imponga una pena o medida de seguridad, entre ellas, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, y “demás organismos que tengan funciones de policía judicial y archivos sistematizados”. Así mismo, prescribe dar cuenta de las sentencias absolutorias en firme a la Fiscalía General de la Nación “con el fin de realizar la actualización de los registros existentes en las bases de datos que se lleven, respecto de las personas vinculadas en los procesos penales”. En la actualidad, la Policía Nacional es la entidad encargada de administrar la base de datos personales sobre antecedentes judiciales^[69].

13. Así las cosas, las anotaciones o registros que realiza la Fiscalía en sus bases de datos no constituyen antecedentes penales pues, reitérese, no se derivan de sentencias condenatorias en firme. Entre los repositorios de información administrados por esa entidad se encuentran el SIJUF^[70] y el SPOA. Este último es en una herramienta operativa del Sistema Penal Oral Acusatorio, al cual pueden acceder los funcionarios de la Fiscalía de forma local o remota, con el fin de indagar sobre aspectos relacionados con las diferentes indagaciones o investigaciones que adelante la institución, atendiendo las directrices establecidas en la materia.

Bajo ese contexto, el contenido del SPOA -llámese anotaciones o registros- se refiere a información sobre el desarrollo de las actuaciones penales, por ejemplo, el estado procesal y la identificación de las personas que en ella participan. Estos registros facilitan el funcionamiento administrativo que implica el ejercicio de la acción penal, esto es, la investigación y acusación de los hechos que revistan las características de un delito -art. 250 C. Pol-.

14. En tanto repositorio de información personal, la administración del SPOA debe atender el régimen constitucional y legal de protección de datos personales -ver supra núm. 7-. Entre las reglamentaciones internas de la Fiscalía General de la Nación se encuentra la Resolución n.º 4004 de 2013^[71], la cual consagra el alcance de la política de seguridad, la regulación del acceso a los sistemas administrativos misionales y las consecuencias que puede acarrear su infracción^[72].

15. En conclusión, los antecedentes penales y los diferentes registros que adelanta la Fiscalía General de la Nación, en ejercicio de sus funciones, comparten la cualidad de ser datos personales. Sin embargo, ambos presentan diferencias respecto a su publicidad y administración.

Acorde con los hechos de la tutela, tenemos que, el accionante elevó petición ante la Dirección de Atención al Usuario, Intervención Temprana y Asignaciones de la Fiscalía General de la Nación a fin de que se le expidiera el Certificado de consulta SPOA . En respuesta a esta solicitud le fue informado mediante comunicación del pasado 21 de abril² que, consultados los sistemas misionales SPOA Y SIJUF a nivel nacional y utilizando como criterio de búsqueda los datos exactos aportados en su solicitud con el nombre de señor el ÓSCAR IVÁN CONDE SERNA y documento de identidad No. 93410151:

| | |
|--------------------|--|
| Número Noticia | 050016000206201365146 |
| Documento | CEDULA DE CIUDADANIA 93410151 |
| Nombre | CONDE SERNA ÓSCAR IVÁN |
| Calidad | INDICIADO |
| Delito | CALUMNIA. ART. 221 C.P. |
| Seccional Fiscalía | 100141 - DIRECCIÓN SECCIONAL DE MEDELLÍN |
| Unidad Fiscalía | 500141032 - UNIDAD LOCAL - MEDELLIN |
| Despacho | 22 - FISCALIA 22 |
| Estado Del Caso | INACTIVO |
| Etapas Del Caso | QUERELLABLE |

SISTEMA SIJUF NACIONAL:

| | | | |
|-----------------|--------------------------------------|-----------------|------------------------------|
| Radicado | 183775 | Radicado | 130373 |
| Sindicado | ÓSCAR IVÁN CONDE SERNA | Sindicado | ÓSCAR IVÁN CONDE SERNA |
| CC | 93410151 | CC | 93410151 |
| Delito | POR ESTABLECER | Delito | HURTO ART. 239 C.P. |
| Seccional | Dirección Seccional Antioquia | Seccional | Dirección Seccional Quibdo |
| Unidad | Delegado ante J.P. Circuito Sopetran | Unidad | Local de Quibdo |
| Fiscal | 88 | Fiscal | 1 |
| estado | Inactivo | estado | Inactivo |
| Ley | 600 | Ley | 600 |
| Correo | german.londono@fiscalia.gov.co | Correo | dirsec.choco@fiscalia.gov.co |

Es por ello por lo que, el pasado 26 de abril elevó sendas peticiones a las Fiscalía 01 Local de Quibdó, Chocó y la Fiscalía 88 Seccional de Sopetrán, Antioquia, como quiera que, los datos reportados por esos despachos en la base de datos SIFUJ no correspondían a la realidad afectando con ello su honra, buen

² Ver página 12 y ss dl archivo denominado: "004EscritoTutla.pdf" del expediente electrónico

nombre, habeas data, requiriendo su eliminación. Recibiendo respuesta únicamente de la Fiscalía. Recibiendo mediante Oficio No. DAUITA-20310 del 09 de mayo de 2023 Respuesta la Dirección de Atención al Usuario, Intervención Temprana y Asignaciones³, en la que se le informa q la improcedencia de ELIMINAR / ANULAR/ SUSPENDER, la inscripción en el Sistema SIJUF y SPOA incluso en aquellas causas que hayan concluido con archivo, preclusión o condena, como quiera que, la información contenida en el SPOA no son antecedentes y son necesarias porque proporcionan información sobre el estado del proceso, además de ser admisible algunos usos legítimos de la información.

Por su parte en respuesta a este amparo constitucional, la Fiscalía 01 Local de Quibdó, Chocó, que la petición objeto de este amparo no fue remitida a ese despacho, conociendo de la misma solo en virtud de este proceso, en vista de lo cual dio respuesta a la petición del accionante mediante oficio DS-21-21-SSFSC-FIS01LOC N°0079 del 11 de julio de 2023, en la cual se le indica que :

(...)

Al consultar en el SPOA no se evidenció vinculación a investigación alguna en su contra, ni con sus nombres y apellidos y mucho menos con su número de cédula.

*En lo que respecta a la consulta en el SIJUF, que es la información que se puede verificar los hechos ocurridos y tramitados por la Ley 600 de 2000, es decir antes del 2008, se consultó el **Radicado 130373** aportado por usted en su documentación, pero dicho reporte nos da a conocer que le fue asignado al Fiscal Primero Local de Quibdó de esa época, unos hechos ocurridos en el Instituto Nacional de Bienestar Familiar de esta ciudad capital de Quibdó, para la calenda 07 de octubre de 1999, **por un presunto delito de Hurto Art. 239, donde aparece como sindicado el señor ALEXANDER MORENO MORENO, indocumentado, persona distinta a usted**, pero fue remitida para los juzgados con Resolución de Acusación, fecha de actuación 05 de enero de 2001, lo que indica que la Fiscalía Primera Local*

³ Ver página 24 y ss dl archivo denominado: " 004EscritoTutla.pdf" del expediente electrónico

de Quibdó en su momento perdió competencia para actuar, quedó bajo decisión del Juez de Conocimiento la decisión pertinente.

Debo igualmente informarle que la información registrada en esta base de datos SIJUF, no hace referencia a antecedentes penales.

En cuanto al requerimiento que hace, en que se ordene a quien corresponda eliminar la anotación que obra a su nombre y documento de identidad en el sistema SIJUF NACIONAL, donde indica que en su contra se adelantó un proceso bajo radicado N-130373, en este Despacho por un delito de Hurto Art.239 CP., bajo el trámite establecido en la Ley 600 de 2000, debo precisarle simplemente que como Fiscal Primero Local de Asuntos Querellables de Quibdó del momento, no me es dable disponer dicha eliminación y mucho menos me es permitido y/o autorizado el acceso a dicha base de datos. igualmente, todo indica que la Fiscalía Primera Local de Quibdó del momento, perdió competencia para actuar, una vez el proceso paso con Resolución de Acusación a los Juzgados Penales Municipales existentes para la fecha del 05 de enero de 2001..." NEGRILLAS Y SUBRAYAS FUERA DEL TEXTO

De otro lado, la Fiscalía 88 Seccional de Sopetrán, Antioquia, informó que las diligencias adelantadas bajo el radicado **SIJUF 183775**, a la fecha se encuentran INACTIVAS en etapa PRELIMINAR, cuyos hechos tuvieron ocurrencia en el municipio de Sabanalarga, Antioquia el día 22 de junio del año 2006, y el sindicado corresponde al nombre de **MILLER ALEXANDER MORENO MORENO identificado con cedula de ciudadanía Nro. 98682622**. Asimismo, señaló que, al consultar en el sistema misional de información SIJUF ANTIOQUIA con nombre y cedula del accionante sin tener resultado alguno de vinculación, es decir, no figura con anotación en el sistema ya referenciado. De igual manera **se verificó la existencia de algún proceso en disfavor del señor OSCAR IVÁN CONDE SERNA quien se identifica con cedula de ciudadanía Nro. 93.410.151** en los libros "radicadores" que reposan en el archivo central e histórico de la unidad, sin obtener un resultado distinto.

Así las cosas, advierte en primer lugar esta Corporación que, refulge con nitidez la vulneración al derecho fundamental de petición

del accionante, pues las solicitudes radicadas por éste a través del link dispuesto por la Fiscalía para tal efecto y las cuales les fue asignado los radicados: No. 20236170218202-peticion dirigida a la Fiscalía 01 Local de Quibdó, Chocó y No. 20236170218232-petición dirigida a la Fiscalía 88 Seccional de Sopetrán, Antioquia, al parecer no fueron remitidas por competencia a sendas dependencias, cuyo conocimiento solo obtuvieron a partir de este amparo constitucional, situación que, si bien la Fiscalía 01 de Quibdó, Chocó, trató de remediar emitiendo respuesta a la solicitud del accionante mediante oficio DS-21-21-SSFSC-FIS01LOC N°0079 del 11 de julio de 2023, no allegó constancia de que la misma se hubiese notificado en debida forma al accionante y, en lo que atañe a la Fiscalía 88 Seccional de Sopetrán, Antioquia, en respuesta a esta acción nada se indicó al respecto.

En hilo con lo anterior y acreditado que en virtud de esta actuación constitucional se puso en conocimiento de las Fiscalías 01 Local de Quibdó, Chocó y 88 Seccional de Sopetrán, Antioquia, las peticiones elevadas por el accionante, se ordenará a la Fiscalía 01 Local de Quibdó, Chocó que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, realice los trámites pertinente orientados a la debida notificación del oficio DS-21-21-SSFSC-FIS01LOC N°0079 del 11 de julio de 2023 por medio del cual se da respuesta a la petición con Rdo. 20236170218202 del 26 de abril de 2023. Asimismo, se ordenará a la Fiscalía 88 Seccional de Sopetrán, Antioquia que, en un término de diez (10) días hábiles siguientes, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, emita respuesta de fondo a la solicitud elevada por el accionante con Rdo. 20236170218232 del 23 de abril de 2023, misma que deberá notificarse en debida forma.

En lo que atañe a la **vulneración al derecho fundamental de habeas data** alegada por el accionante, de acuerdo a las respuestas emitidas por Fiscalías 88 Seccional de Sopetrán, Antioquia y la Fiscalía 01 Local de Quibdó, chocó, se tiene que, **el señor Oscar**

Iván Conde Serna **NO FUNGE COMO SINDICADO** en las causas con Radicados 183775 y Rdo. 130373, evidenciándose entonces que, la información que reposa en base de datos del Sistema Misional de Consulta de la Fiscalía General de la Nación-SIJUF con relación a los procesos antes citados **NO ES INFORMACIÓN VERAZ**, afectando con ello el buen nombre del actor, en tanto se le está vinculando con dos procesos penales, constituyendo ello un dato negativo, el cual, según informa éste, le ha impedido vincularse laboralmente.

Es de advertir que, si bien la Fiscalía 88 Seccional de Sopetrán, Antioquia informó que revisado la base de datos SIFUJ-ANTIOQUIA con los datos del accionante, éste no se arrojó reporte alguno, no se puede dejar lado la respuesta brindada por la Dirección de Atención al Usuario, Intervención Temprana y Asignaciones del Nivel Central de la Fiscalía General de la Nación en la que reitera la información brindada al accionante en punto de los reportes allí consignados, sin que se acreditara en esta actuación constitucional la efectiva corrección de la información, comunicando tal novedad al accionante.

En vista de lo anterior, se ordenará a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN- DIRECCIÓN DE ATENCIÓN AL USUARIO, INTERVENCIÓN TEMPRANA Y ASIGNACIONES** en coordinación con la **FISCALÍA 01 LOCAL DE QUIBDÓ, CHOCÓ Y LA FISCALÍA 88 SECCIONAL DE SOPETRÁN ANTIOQUIA**, que dentro del término de diez (10) días hábiles, realicen la corrección de la información que reposa en la base de datos Sistema Misional de Consulta de la Fiscalía General de la Nación-SIJUF con relación a la persona que funge como sindicado en las causas con radicados 183775 y Rdo. 130373, como quiera que, se acreditó en el presente amparo que el señor Oscar Iván Conde Serna no funge como sindicado en las mismas. Tal corrección deberá informarse a todas las entidades a las que se haya reportado la información errada.

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,

5. RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de petición y habeas datas del señor JORGE IVÁN CONDE SERNA, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: se **ORDENA** a la **FISCALIA 01 LOCAL DE QUIBDÓ, CHOCÓ** que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, realice los trámites pertinentes orientados a la debida notificación del oficio DS-21-21-SSFSC-FIS01LOC N°0079 del 11 de julio de 2023 por medio del cual se da respuesta a la petición con Rdo. 20236170218202 del 26 de abril de 2023.

TERCERO: SE ORDENA a la **FISCALÍA 88 SECCIONAL DE SOPETRÁN, ANTIOQUIA** que, en un término de diez (10) días hábiles siguientes, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, emita respuesta de fondo a la solicitud elevada por el accionante con Rdo. 20236170218232 del 26 de abril de 2023, misma que deberá notificarse en debida forma

CUARTO: Se **ORDENA** a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN- DIRECCIÓN DE ATENCIÓN AL USUARIO, INTERVENCIÓN TEMPRANA Y ASIGNACIONES** en coordinación con la **FISCALÍA 01 LOCAL DE QUIBDÓ, CHOCÓ Y LA FISCALÍA 88 SECCIONAL DE SOPETRÁN ANTIOQUIA**, que dentro del término de diez (10) días hábiles, realicen la corrección de la información que reposa en la base de datos

Sistema Misional de Consulta de la Fiscalía General de la Nacional-SIJUF con relación a la persona que funge como sindicado en las causas con radicados 183775 y Rdo. 130373, como quiera que, se acreditó en el presente amparo que el señor Oscar Iván Conde Serna no funge como sindicado en las mismas. Tal corrección deberá informarse a todas las entidades a las que se haya reportado la información errada.

QUINTO: Infórmesele a las partes que esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. Una vez en firme esta providencia, se ordena la remisión del cuaderno original ante la Honorable Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**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

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: **2ab52f0b6665dd56bd7c2c74d0be482b78e5d630543a961c14ad203093f0a73a**

Documento generado en 24/07/2023 05:17:49 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado 05000-22-04-000-2023-00380-00 (2023-1229-3)
Accionante Gerardo de Jesús Villada García
Accionado Fiscalía 035 Seccional de Támesis
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Niega
Acta: N° 224 julio 25 de 2023

Medellín, veinticinco (25) de julio de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por GERARDO DE JESÚS VILLADA GARCÍA, en contra de la Fiscalía 035 Seccional de Támesis, Antioquia, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el actor que elevó derecho de petición ante Fiscalía 035 Seccional de Támesis, Antioquia, solicitando *“copia de las pruebas que fiscalía tenía en su contra”*, de la cual recibió respuesta el cinco de junio de 2023 indicando que el listado de pruebas que solicitaba eran producto de su imaginación.

Adujo que ello no es así, pues investigó que una *“violación”* se debe presentar pruebas de ello, que la respuesta suministrada fue evasiva.

Aseveró que cuando se allanó de un delito que no cometió, fue presionado por su abogado y la fiscalía para que aceptara cargos.

Considera que a la fecha no se ha dado una respuesta de fondo, clara, oportuna y eficaz a su solicitud; por lo tanto, solicita se ordene a la Fiscalía 035 Seccional de Támesis, Antioquia, emita respuesta de fondo a solicitud.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 11 de julio de 2023¹, se dispuso asumir la acción de tutela y se corrió traslado al despacho demandado para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindiera el informe que estimaran conveniente.

2. La Fiscalía 035 Seccional de Támesis, Antioquia, manifestó que mediante oficio No. DSA-20600-01-02-35-076 del 18 de mayo del 2023, suministró respuesta al señor GERARDO DE JESÚS VILLADA GARCIA del derecho de petición interpuesto por el citado por medio del cual solicitaba "*copia de las pruebas violación*", dentro de causa penal que se adelantó bajo el radicado 057896109038201900023 por el punible de acceso carnal abusivo con menor de catorce años Art. 208 del C.P.

Aseguró que con tal respuesta se encuentra satisfecho el derecho fundamental de petición; sin embargo, a fin de ahondar en garantías, elaboró y remitió oficio No.DSA-20600-01-02-35-110 del 13 de julio del 2023, complementando la contestación inicialmente dada al actor, en el que le informó el trámite que se adelantó como producto de la aceptación de cargos efectuada durante la audiencia de juicio oral dentro del citado radicado; asimismo que, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia es el Despacho Judicial encargado de la verificación del cumplimiento de su condena, la cual le fue impuesta mediante sentencia condenatoria ejecutoriada el 24 de febrero del año 2020 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis, Antioquia, ante dicha aceptación de cargos.

Adujo que también se le remitió copia de los medios de prueba y/o piezas procesales que sirvieron como prueba según el expediente que reposa en el archivo físico de ese despacho Fiscal.

¹ PDF N° 005 Expediente Digital.

Anotó que, el señor Gerardo de Jesús Villada García ya había promovido una acción de tutela de fecha 08 de julio del año 2021 bajo el radicado 2021-1044 (05000-22-04-000-2021-00399) donde argumentó que dentro de su causa penal (057896109038201900023) se le había impuesto una pena exageradamente alta, sin pruebas y que su defensa no se opuso al alto quantum de la pena, que aunque se allanó a los cargos lo realizó por las palabras de su abogado defensor; sin embargo, el Tribunal Superior de Antioquia el 22 de julio del año 2021 negó todas y cada una de las pretensiones.

Solicita se declare que ese despacho fiscal no ha vulnerado el derecho fundamental de petición del accionante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

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

Los requisitos de procedencia general de la acción de tutela referentes a la legitimidad en la causa por activa se cumple, dado que la acción de tutela fue ejercida por el señor Gerardo de Jesús Villada García, al considerar vulnerado su derecho fundamental de petición; la legitimidad por pasiva también se cumple, en la medida que la Fiscalía 035 Seccional de Támesis, Antioquia, es

la autoridad pública a la cual se le imputa la vulneración del derecho fundamental por no emitir respuesta de fondo frente lo solicitado y el de inmediatez se encuentra satisfecho en tanto la petición fue contestada el 18 de mayo de 2023 y la acción de amparo fue instaurada el 11 de julio de 2023. De igual forma, se agota el requisito de subsidiaridad pues, Villada García no cuenta con un mecanismo de protección de la garantía invocada, dado que en el ordenamiento jurídico no está consagrado un medio ordinario que le permita exigirle a la demandada, emitir una contestación de fondo a su requerimiento.

Entonces, corresponde a la Sala determinar si la Fiscalía 035 Seccional de Támesis, Antioquia, ha vulnerado el derecho fundamental de PETICIÓN del señor Gerardo de Jesús Villada García al no dar respuesta de fondo a la solicitud elevada el pasado 21 de febrero de 2023.

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

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

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

“(...) La Sentencia C-007 de 2017² estableció el contenido de los elementos esenciales de este derecho, a saber:

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

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

² M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

(iii) *Respuesta de fondo. Hace referencia al deber de las autoridades de resolver la petición de forma: clara, esto es, que la misma sea inteligible y contenga argumentos de fácil comprensión; precisa, es decir que la respuesta atiende a lo solicitado y se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; congruente, esto es que “abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado”³; y consecencial. Si la petición es presentada dentro de un trámite procedimental del cual conoce la respectiva autoridad, ésta deberá dar cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente⁴.*

(iv) *Notificación de la decisión. Atiende al deber de poner al peticionario en conocimiento de la decisión adoptada⁵, de lo contrario, se violaría el derecho de petición⁶. La notificación se traduce en la posibilidad de impugnar la respuesta correspondiente. La Corte ha explicado que es la Administración o el particular quien tiene la carga probatoria de demostrar que notificó al solicitante su decisión, pues su conocimiento hace parte del núcleo intangible de ese derecho⁷.*

En este sentido, se vulnerará este derecho fundamental y, por tanto, procederá su protección mediante acción de tutela, cuando: i) se evidencie que no se ha otorgado respuesta dentro del término legal previsto para cada tipo de petición; o ii) en aquellos casos en los que, no obstante haberse emitido la respuesta, la misma no puede ser calificada como idónea o adecuada de acuerdo con la solicitud⁸, sin que esto último signifique que la respuesta implique acceder, necesariamente, a lo requerido⁹. (...)

ii) Caso concreto. El señor GERARDO DE JESÚS VILLADA GARCÍA interpuso acción de tutela en contra de la Fiscalía 035 Seccional de Támesis, Antioquia, solicitando la protección de su derecho fundamental de petición que considera vulnerado por esta entidad, por cuanto la respuesta que recibió al derecho de petición que elevó el 21 de febrero de 2023 no fue de fondo, clara, ni oportuna.

La petición que realizó fue en los siguientes términos:

³ Sentencia T-230 de 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴ Si la petición es presentada dentro de un trámite procedimental del cual conoce la respectiva autoridad, ésta deberá dar cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente. Sentencia C-007 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁵ La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que la respuesta suministrada debe ser notificada en la medida en que esta actuación: “(...) se traduce en la posibilidad de impugnar la respuesta correspondiente. Frente a este elemento del núcleo esencial de la petición, esta Corte ha explicado que es la administración o el particular quien tiene la carga probatoria de demostrar que notificó al solicitante su decisión, pues el conocimiento de ésta hace parte del intangible de ese derecho que no puede ser afectado”.

⁶ Ver las sentencias T-259 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, y T-814 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería, entre otras.

⁷ Sentencia T-149 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁸ La jurisprudencia ha sido enfática en afirmar que no basta la mera existencia de algún tipo de respuesta formal sino que por el contrario es necesario que la autoridad o el particular responda de manera exhaustiva y completa lo que se le solicita, sin que ello, como se ha reiterado en múltiples ocasiones implique acceder a lo que el peticionario pretenda. Es decir, una respuesta se entenderá como idónea o adecuada cuando sea oportuna, completa y debidamente notificada al peticionario. Al respecto pueden consultarse, entre otras, las Sentencias T-249 de 2001, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-466 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, y T-814 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁹ Sentencias T-242 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-510 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-867 de 2013 M.P. Alberto Rojas Ríos; C-951 de 2014 M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez; y T-058 de 2018 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

● **Saludo**

De una manera respetuosa pido pasar a mi nombre copia de las pruebas de violación que ustedes tienen que deben ser las siguientes:

- * Prueba de embarazo
- * Prueba de ADN
- * Prueba de tamisaje para VIH
- * Muestra de sangre en busca de Antígenos contra Hepatitis B y Hepatitis C.
- * Pruebas de espermatozoides en diversas pruebas tomadas (Frotis, Anál, vagina y oral).
- * Vaginosis bacteriana
- * Exámenes diagnósticos y confirmación para ITS
- * Pruebas reina de penetración absoluta.

Espero su pronta respuesta según los art: 85 y 87 de la CN.

Que Dios ilumine sus familiares.

La Fiscalía 035 Seccional de Támesis, Antioquia, mediante oficio No. DSA-20600-01-02-35-076 del 18 de mayo de 2023 proporcionó respuesta en los siguientes términos:

ASUNTO: Respuesta derecho de petición.

Por medio del presente se procede a dar respuesta su petición de la siguiente manera:

Su petitum gira en torno a una solicitud de lo que usted llama "copia de las pruebas de violación" asumiendo usted un listado o tarifa de prueba de su propia creación y de lo cual demanda que le sean entregadas; pues bien, debe aclararse que su caso bajo el radicado 057896109038201900023 adelantado por el presunto punible de Acceso Carnal Abusivo Con Menor de Catorce Años Art. 208 del C.P, culminó con SENTENCIA CONDENATORIA, en firme (como quiera que no se interpusieron recursos) por ACEPTACIÓN TOTAL DE CARGOS, valga decir que el Juez de Conocimiento le explicó y lo informó sobre los derechos a los que usted estaba renunciando con esa aceptación de cargos, entre ellos el derecho a un juicio público y a la contradicción de pruebas, sumado a ello la Fiscalía hizo entrega de los Elementos Materiales Probatorios al Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis para "desvirtuar su presunción de inocencia", mismo despacho que revisó y encontró suficientes dichos elementos para impartirle validez a su aceptación de cargos por esta libre en vicios del consentimiento por error, fuerza o dolo.

Por lo tanto usted debería dirigirse a dicho despacho judicial que expidió su sentencia condenatoria y es donde reposan dichos elementos, eso sí, aclarando de paso que las etapas del proceso penal son preclusivas y no pueden revivirse a antojo o capricho del usuario y por ser una decisión ejecutoriada no sería susceptible de

recurso alguno, máxime cuando usted fue debidamente informado por dicha célula judicial y asesorado técnicamente por su defensor.

Conforme a lo anterior se da respuesta clara, completa y de fondo a su solicitud.

La Sala observa que contrario a lo considerado por el actor, la respuesta suministrada por la fiscalía accionada si fue de fondo, pues el listado de

prueba al que hizo alusión el actor con el derecho de petición hace referencia a las que él considera existen; sin embargo, el ente fiscal le explicó de manera clara y comprensible que el correspondiente material probatorio dentro de la causa penal con radicado 057896109038201900023 que culminó con sentencia condenatoria en su contra por aceptación de cargos por el punible de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, fueron entregados al Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis para “desvirtuar su presunción de inocencia”, los cuales fueron material de apoyo para la emisión de su condena. Seguidamente, le indicó al actor que debía solicitar al referido Juzgado de conocimiento el material probatorio, por cuanto allí reposan los mismos.

Recuérdese que “El derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante.”¹⁰

En el sub iudice, como se dijo, no se advierte conculcado el derecho fundamental invocado por el actor, pues, aunque la respuesta que recibió no satisfizo sus intereses, no se aprecia que haya sido evasiva, por el contrario, fue clara, precisa y congruente

En consecuencia, se niega el amparo solicitado.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la solicitud de amparo constitucional promovida por el señor GERARDO DE JESÚS VILLADA GARCÍA en contra de la Fiscalía 035 Seccional de Támesis, Antioquia.

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

¹⁰ Sentencia T-146-12

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

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(Firma electrónica)
ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
Magistrada

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **d1fbb00bb9a0f2b2ad90634f648865943810278f634192ea251ee16b576a37c7**

Documento generado en 26/07/2023 03:20:10 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

| | |
|------------|--|
| Radicado | 05000-22-04-000-2023-00379-00 (2023-1225-3) |
| Accionante | Hermen Antonio Arenas Montoya |
| Accionado | Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia. |
| Asunto | Tutela de Primera Instancia |
| Decisión | Concede |
| Acta: | Nº 225 julio 25 de 2023 |

Medellín, veinticinco (25) de julio de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por HERMEN ANTONIO ARENAS MONTOYA, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición y debido proceso.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que, se encuentra recluso en el EPMSC Apartadó descontando la pena que le fue impuesta por la comisión del delito de acto sexual con menor de 14 años.

Aseveró que ha elevado varias peticiones para que le sea reconocido todas las horas que se ha ganado desde el comienzo de su rebaja a la fecha, pues de ser todas enviadas al Juzgado vigilador puede lograr le sea concedida libertad provisional por pena cumplida o extinción de la pena.

Expuso que le deben de abril a junio de 2023 que equivale a 38 días a su favor.

¹ PDF 003, expediente digital de tutela.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 11 de julio de 2023², se avocó la acción de tutela y se corrió traslado al despacho demandado, y se vinculó al EPMSC Apartadó para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.
2. El CPMS de Apartadó manifestó que en esa oficina no reposa petición alguna pendiente de resolver, por lo que solicitaron ser desvinculados del trámite.
3. El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia manifestó que, el ocho de mayo de 2023 recibieron la causa adelantada en contra del accionante sin solicitudes pendientes por resolver, y mediante auto interlocutorio 626 del 13 de julio de 2023 avocó conocimiento del asunto.

Expresó que las redenciones de pena correspondientes a las labores acreditadas en el único certificado de cómputo remitido por el área jurídica de la CPMS de Apartadó No. 18814885 fue objeto de estudio mediante auto No. 627 del 13 de julio de 2023, providencia en la que se advirtió que en la cartilla biográfica del interno se relacionan dos certificados de cómputos que no han sido objeto de redención de pena ni obran en su expediente, esto es: el certificado No. 17013911 del 21 de agosto de 2018, y el certificado No. 18563234 del 25 de julio de 2022; por lo cual ordenó requerir al Área Jurídica de la CPMS de Apartadó para que los remitiera, de carácter urgente, con los demás certificados de cómputos que él tenga pendientes por ser redimidos, a fin de emitir un pronunciamiento sobre la correspondiente redención de pena.

En la misma data en auto No. 628 se aclaró la situación jurídica del actor y en auto No. 629 resolvió la petición de libertad por pena cumplida.

² PDF N° 004 Expediente Digital.

Aseveró que ARENAS MONTOYA fue condenado a 128 meses de prisión, esto es, 3840 días, y viene privado de su libertad desde el 29 de mayo de 2015 hasta la fecha, es decir que ha descontado un total de 3423.25 días, entre físicos y redimidos. Aún le falta por descontar 416.75 días de la pena que le fue impuesta.

Considera que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, por lo tanto, solicita ser desvinculado del presente trámite.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

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

Corresponde a la Sala determinar si los derechos fundamentales del señor HERMEN ANTONIO ARENAS MONTOYA están siendo vulnerados por acciones u omisiones atribuidas a la entidad accionada o vinculada por no brindar respuesta a las solicitudes de redención de pena y libertad por pena cumplida.

En el caso concreto, HERMEN ANTONIO ARENAS MONTOYA quien actúa en nombre propio, reclama la protección de su derecho fundamental de petición, por cuanto el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, no ha dado respuesta a sus solicitudes de redención de pena

y libertad por pena cumplida. Por lo tanto, se encuentra acreditado para actuar en la causa por activa.

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

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

Frente a la subsidiariedad, la Sala considera que se agota el mismo, pues el quejoso no cuenta con un mecanismo de protección de la garantía invocada, dado que en el ordenamiento jurídico no está consagrado un medio ordinario que le permita exigirle a la demandada, respuesta de sus peticiones.

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

“...Al respecto se debe indicar que, tal y como lo ha decantado la jurisprudencia de esta Corte, cuando se elevan solicitudes en el marco de un proceso judicial, éstas no deben ser entendidas como el ejercicio del derecho fundamental de petición, sino del derecho de postulación, que hace parte integral del derecho fundamental al debido proceso. Por eso, los jueces y magistrados que encargados de resolver las solicitudes que se presenten al interior del trámite judicial no están sujetos a los términos generales que están previstos para la solución de las peticiones, sino a los términos especiales establecidos en las leyes procesales para el efecto.”³

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de decisión de tutelas No. 2, STP2513-2021, Rad. 114243 de 26 de enero de 2021.

En ese orden de ideas, resulta necesario explicar que la garantía constitucional objeto de análisis, cuya consagración jurídica se encuentra en el artículo 29 de la Constitución, impone a las entidades públicas que las solicitudes que interpongan los ciudadanos sean resueltas dentro del término previsto en el ordenamiento jurídico y, de todas maneras, con sujeción a un plazo razonable y sin dilaciones injustificadas⁴. Lo anterior, además, porque una conducta contraria a dicho mandato puede involucrar también la violación al acceso a la administración de justicia, en apego a lo establecido en el artículo 229 de la Constitución.

Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado: *“El respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”⁵.*

Del estudio de la demanda, se tiene que la pretensión del accionante va dirigida a que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, se pronuncie sobre solicitudes de redención de pena y libertad de pena cumplida.

Conforme la respuesta proporcionada al amparo y de acuerdo a las pruebas que fueron allegadas con la misma, se tiene que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia⁶:

- El 13 de julio de 2023 mediante auto 627⁷ resolvió solicitud de redención a favor del sentenciado Hermen Antonio Arenas Montoya con relación al certificado 18814885. Y en la misma data, en auto No. 628 resolvió la situación jurídica del condenado indicando que le faltaba por descontar 416.75 días.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T 1154 de 2004.

⁵ Sentencia de la Corte Constitucional C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁶ PDF N° 008 Expediente Digital.

⁷ PDF N° 009 Expediente Digital, folio 01, link acceso expediente 2023*100473, 05837610049920140029801, carpeta Ejecución, carpeta HermenAntonioArenasMontoya, C02EjecucionApartado, PDF 007.

Providencia en la que se dispuso requerir con carácter urgente al área jurídica de la CPMS de Apartadó para que remitiera los certificados de cómputos de labores intramuros No. 17013911 del 21 de agosto de 2018 y No. 18563234 del 25 de julio de 2022, realizadas por el actor, así como los demás certificados de cómputos que tuviera pendientes por redimir.

- Mediante auto interlocutorio No. 629 del 13 de julio de 2023⁸ el Juzgado negó a Hermen Antonio Arenas Montoya la libertad por pena cumplida.
- Obra constancia de que las referidas decisiones fueron debidamente comunicadas al penal, y también debidamente notificadas al actor⁹.

Con lo anterior, advierte esta Magistratura que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia se ha pronunciado frente a todas y cada una de las pretensiones realizadas por el actor, no obstante, se encuentra supeditado a que el EPMSC Apartadó atienda a sus requerimientos a fin de poder atender de manera completa la petición de redención.

Así las cosas, se ampararán los derechos fundamentales irrogados por el tutelante y en consecuencia, se ordenará al EPMSC Apartadó, para que, en un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas hábiles posteriores a la notificación de esta providencia suministre toda la información requerida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia mediante autos No. 627 y 628 del 13 de julio de 2023 dentro del asunto con radicado 05 837 61 00499 2014 00298, radicado interno 2023A1-00473, a fin de que el Despacho una vez reciba la misma pueda pronunciarse al respecto.

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

RESUELVE

⁸ PDF N° 009 Expediente Digital, folio 01, link acceso expediente 2023*100473, 05837610049920140029801, carpeta Ejecución, carpeta HermenAntonioArenasMontoya, C02EjecucionApartado, PDF 009.

⁹ PDF N° 009 Expediente Digital, folio 01, link acceso expediente 2023*100473, 05837610049920140029801, carpeta Ejecución, carpeta HermenAntonioArenasMontoya, C02EjecucionApartado, PDF 025.

PRIMERO: **AMPARAR** los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia del señor HERMEN ANTONIO ARENAS MONTOYA, de conformidad con lo anotado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: **ORDENAR** al EPMSC Apartadó, para que, en un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas hábiles posteriores a la notificación de esta providencia suministre toda la información requerida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia mediante autos No. 627 y 628 del 13 de julio de 2023 dentro del asunto con radicado 05 837 61 00499 2014 00298, radicado interno 2023A1-00473, a fin de que el Despacho una vez reciba la misma pueda pronunciarse al respecto.

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

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(Firma electrónica)

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
Magistrada

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez

Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **5bd9c989ebfd34b8b6297bf7dbe3f3b11c744fe0dd378b6f9817ab10437b5f49**

Documento generado en 26/07/2023 03:20:22 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA ESPECIAL DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES**

Magistrada ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

Radicación : 051906000270 2021 00065 01 (2023-1111-3)
Procedencia : Juzgado Promiscuo de Familia de Cisneros
Infraactor : JUAN ANDRÉS MONSALVE LOPERA
Delito : Receptación
Motivo : Apelación auto
Decisión : Confirma parcial
Aprobado : Acta No. 223, julio 25 de 2023

Medellín, Antioquia, veinticinco (25) de julio de dos mil veintitrés (2023)

OBJETO DE DECISIÓN

Procede esta Sala Especial de Asuntos Penales para Adolescentes a resolver la apelación interpuesta por el apoderado de JUAN ANDRÉS MONSALVE LOPERA, contra la providencia proferida el 21 de junio de 2023 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Cisneros, Antioquia, que decretó la nulidad de las estipulaciones probatorias y de la audiencia preparatoria, inclusive, dentro del proceso enmarcado en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes adelantado en contra del mencionado.

HECHOS

Fueron plasmados en el escrito de acusación por la Fiscalía de la siguiente manera:

"En la carrera 50 con calle 48 de Carolina del Príncipe Antioquia, el día 31 de agosto de 2021, entre las 08:30 y las 09:30 horas, aproximadamente, miembros de la policía de vigilancia, sorprendieron al menor JUAN ANDRES MONSALVE LOPERA, en posesión del bien mueble tipo motocicleta marca Yamaha DT, de color azul, sin placa, y de la que no portaba los documentos, estableciéndose que se trataba del vehículo línea DT125, modelo 2003, de placa MBC44A, motor 5GP-010848, chasis 9FK5GP11G21010848, la cual tenía su origen mediato en un delito,

toda vez que había sido hurtada entre la noche del 30 y la madrugada del 31 de agosto de 2021, en la carrera 32 con calle 25, barrio Pueblo Nuevo del municipio de Amalfi, no contándose con información que dicho joven haya tomado parte en la ejecución del hurto de la misma, de lo cual existía denuncia con el radicado SPOA 050316109036202100024, formulada por su propietario - poseedor, el ciudadano ESTABAN ALEJANDRO CASTRO GARCÍA (Sic).”

Aclara la Fiscalía que la presunta infracción se cometió cuando el implicado contaba con 17 años de edad.

ACTUACIÓN PROCESAL

En audiencia realizada el seis (6) de septiembre de dos mil veintidós (2022), bajo la dirección del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Carolina del Príncipe, Antioquia, la Fiscalía 068 Seccional del SRPA de esa municipalidad formuló imputación a JUAN ANDRÉS MONSALVE LOPERA, como presunto infractor del punible de receptación (artículo 447 C.P.), verbo rector poseer, sin que hubiera aceptación de cargos.

Presentado el escrito de acusación, el cinco (5) de diciembre de dos mil veintidós (2022), ante el Juzgado Promiscuo de Familia para Adolescentes Infractores de Cisneros, Antioquia, se llevó a cabo la correspondiente audiencia de formulación de acusación, enrostrándosele al adolescente MONSALVE LOPERA la misma conducta imputada.

Ante ese mismo despacho judicial, el quince (15) de febrero de dos mil veintitrés (2023), se realizó la audiencia preparatoria, momento en el cual las partes presentaron estipulaciones probatorias, las cuales fueron aprobadas por la Juez de primera instancia. De otro lado, no se realizaron solicitudes probatorias por las partes e intervinientes, concluyendo la *A quo* que el decreto probatorio quedaba limitado a los términos de las estipulaciones.

Instalada la audiencia del juicio oral, el veintiuno (21) de junio de dos mil veintitrés (2023), la Juez de conformidad con el artículo 457 de la ley 906 de 2004, declara nulidad de oficio, de las estipulaciones probatorias admitidas, como de la audiencia preparatoria inclusive.

DECISIÓN IMPUGNADA

La *A quo* declaró la nulidad conforme el artículo 457 del estatuto procesal penal con miras a garantizar el debido proceso, en función del artículo 138 numeral 1 y 2 y 139 numeral 3 *ibidem*.

Lo anterior, en razón a que no logró avistar previo a la presentación de las estipulaciones, que la Fiscalía no elevaría solicitudes probatorias para practicar en el juicio oral con todas las garantías que estructuran el derecho a la contradicción en un sistema adversarial, por lo cual considera que dejar que la actuación continúe su curso en esas condiciones, es decir, sin prueba a debatir, llevaría necesariamente a una violación de las garantías fundamentales, en tanto que implícitamente conllevaría a renunciar al ejercicio de la acción penal o a una solicitud de condena sin prueba practicada e incorporada en sede de juicio con inmediación y las garantías propias de defensa material y técnica.

Con fundamento en la sentencia SP 5336 de 2019, y la SP1960 de 2022, radicado 49981, expuso que las que las estipulaciones, aunque fueron presentadas de común acuerdo entre las partes, no pueden reemplazar la controversia sustancial, lo que implica la posibilidad de que a través de estas se renuncie a la acción penal o se comprometa la presunción de inocencia del menor investigado a partir de lo estipulado. Por tanto, arguye que el acuerdo probatorio no puede desvirtuar la tesis de la acusación, así como tampoco puede aceptarse la responsabilidad penal, bajo el entendido que esto constituye la controversia sustantiva, de allí entonces, que no se pueda sustituir la obligación de que el juez haga la respectiva valoración probatoria de manera conjunta.

En ese entendido, como quiera que la fiscalía renunció a su función de solicitar pruebas, concluye que los acuerdos probatorios presentados fueron ambiguos al entender que con dichas estipulaciones se superaba la necesidad del debate probatorio, con lo cual entiende la Juez que se estarían acreditando los elementos estructurales para emitir un juicio de reproche, que conlleva a una irregularidad en el debido proceso y las garantías fundamentales, siendo menester corregir la actuación procesal decretando la nulidad de las estipulaciones probatorias y de la de la misma audiencia preparatoria, para que en una nueva oportunidad se presenten

estipulaciones claras y siguiendo los lineamientos legales y jurisprudenciales, o en su defecto, se eleven solicitudes diversas tendientes a la renuncia al ejercicio de la acción penal o la terminación anticipada del proceso, en caso de que la Fiscalía así lo considere.

DISENSO

Solicita la defensa la revocatoria del auto que decretó la nulidad por parte de la primera instancia con fundamento en el principio de la actuación procesal, artículo 10 del C. de P.P.

Plantea el defensor que el problema jurídico a resolver sería determinar si las estipulaciones presentadas en audiencia preparatoria vulneraron el debido proceso, para su explicación, hizo un recuento de cada acuerdo probatorio refiriéndose así:

Frente a la primera estipulación, indicó que no se está debatiendo responsabilidad penal por el delito de hurto, sino por el de receptación, considera que dar por cierto que existe una denuncia por hurto no implica el retiro de la pretensión punitiva de la fiscalía, porque ese aspecto comprende justamente el elemento objetivo del delito de receptación, es decir, que una persona se encuentre en posesión de un bien proveniente de un delito, por tanto considera que no se está comprometiendo la responsabilidad de su prohijado.

Frente a la segunda estipulación refiere la captura de JUAN ANDRÉS MONSALVE LOPERA es un hecho claro y cierto, que atañe a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así sea en situación de flagrancia, aspecto que demarca solo un mínimo de tipicidad, lo cual no constituye una renuncia al debate probatorio, puesto que para demostrar la responsabilidad penal, la fiscalía debe llevar al juez a un grado de conocimiento mayor a ese, razón por la cual, que se le haya encontrado en posesión de la motocicleta hurtada no configura la receptación.

Frente a la tercera estipulación, plena identidad del investigado, no realiza pronunciamiento de cara a lo establecido en la jurisprudencia actual de la Corte, en cuanto se entiende plenamente identificado desde la imputación.

Frente a la plena identidad de la motocicleta, así como su originalidad en el sistema de numeración que la identifica, soportada con el dictamen del perito en automotores tampoco demuestra la conducta punible, particularmente en lo relacionado al dolo.

Así, entonces, concluye que las estipulaciones probatorias presentadas y avaladas en la preparatoria no comprometen la responsabilidad penal de su prohijado, ni la pretensión punitiva de la Fiscalía, por lo que reitera la solicitud de revocatoria de la decisión.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el artículo 163 numeral 3° de la Ley 1098 de 2006, es competente este Tribunal para resolver la apelación promovida contra el auto objeto de alzada, dado que fue proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Cisneros, Antioquia.

El problema jurídico por resolver se contrae a determinar si las estipulaciones probatorias admitidas por el Juzgado en audiencia preparatoria, implicaron la violación de las garantías procesales, tal como lo dedujo el *A quo*, o sí por el contrario, no resultas transgresoras de las mismas.

Para solucionar el anterior planteamiento, debe recordarse que el Juzgado de primera instancia consideró necesario imponer de oficio sanción de nulidad a ese acto procesal mediante el cual admitió las estipulaciones probatorias en audiencia preparatoria, incluso a partir de la misma diligencia, por cuanto implicaron en su sentir la renuncia de la acción penal por parte de la Fiscalía al desistir de su deber probatorio, tras no solicitar practica de pruebas en el juicio oral.

Al respecto, la Sala precisa que habrá de confirmarse la declaratoria de nulidad, pero no por las razones esbozadas por la Juez de primer grado, sino porque se advierte un problema de legalidad en la actuación que afecta las garantías procesales de debido proceso y defensa.

El artículo 457 de la Ley 906 de 2004 establece como causal de nulidad la violación a los derechos de defensa y debido proceso, en aspectos sustanciales; por lo tanto, la aplicación de dicha sanción procesal exige la comprobación de circunstancias reales que permitan verificar el cumplimiento de los principios que la gobiernan. En ese sentido, la sentencia SP931-2016 con radicado 43356, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, recordó el contenido de dichos principios que permiten establecer en un asunto concreto, si resulta indispensable o no, optar por la nulidad de lo actuado, describiéndolos conforme se cita a continuación:

*“En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que de acuerdo con dichos principios, solamente es posible alegar las nulidades expresamente previstas en la ley (**taxatividad**); no puede invocarlas el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del motivo invalidatorio, salvo el caso de ausencia de defensa técnica, (**protección**); aunque se configure la irregularidad, ella puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales (**convalidación**); quien alegue la nulidad está en la obligación de acreditar que la irregularidad sustancial afecta las garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la investigación y/o el juzgamiento (**trascendencia**); no se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad a que estaba destinado, pues lo importante no es que el acto procesal se ajuste estrictamente a las formalidades preestablecidas en la ley para su producción -dado que las formas no son un fin en sí mismo-, sino que a pesar de no cumplirlas estrictamente, en últimas se haya alcanzado la finalidad para la cual está destinado sin transgresión de alguna garantía fundamental de los intervinientes en el proceso (**instrumentalidad**) y; además, que no existe otro remedio procesal, distinto de la nulidad, para subsanar el yerro que se advierte (**residualidad**).*

Sobre estipulaciones probatorias el artículo 10 inciso 4 ibídem preceptúa que *“El Juez podrá autorizar los acuerdos o estipulaciones a que lleguen las partes y que versen sobre aspectos en los cuales no haya controversia sustantiva, sin que implique renuncia de los derechos constitucionales.”*

Por su parte, el artículo 356 de la ley 906 de 2004 numeral 4 señala en su párrafo, que *“Se entiende por estipulaciones probatorias los acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias”.*

Sobre el particular, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en auto AP842-2023, radicación No. 54.263 expresó:

“Sobre su naturaleza, objeto, contenidos, implicaciones y control judicial, la Sala tiene precisado que:

“(i) Son actos procesales bilaterales de las partes que deben versar sobre los supuestos fácticos de la acusación y la hipótesis de descargo propuesta por la defensa, es decir, el tema de prueba. Por tanto, podrán referirse a: i) los hechos jurídicamente relevantes, ii) los hechos indicadores y, iii) los referentes fácticos de la autenticación de las evidencias físicas o documentos (CSJ SP, 5 jul. 2017, rad. 44932).

(ii) El acuerdo probatorio implica una renuncia a presentar pruebas en orden a demostrar un hecho que puede resultar importante para las partes, por ello, la estipulación debe ser postulada en términos claros y precisos, que permitan establecer cuál supuesto fáctico del tema de prueba será sustraído del debate. De ahí que las partes no puedan retractarse de lo convenido, pues al hacerlo, su contraparte no tendría otra oportunidad procesal para solicitar los medios de prueba encaminados a demostrar el hecho acordado.

*(iii) Las partes deben manifestar al juez de conocimiento su interés en acordarlas, **quien solo podrá autorizar las estipulaciones sobre aspectos en los cuales no haya controversia sustantiva.** Sin embargo, aunque la validez de la estipulación esté supeditada a la aprobación judicial, corresponde a las partes convenirlas en virtud del carácter adversativo del sistema y la ausencia de iniciativa probatoria del juez.*

*(iv) **Es función del juez verificar que las estipulaciones:** (a) se refieran a hechos concretos y no a pruebas, (b) estén formuladas en términos comprensibles y sin ambigüedades, (c) no desvirtúen la acusación, (d) **no impliquen aceptación ni exención de la responsabilidad,** ni renuncia de derechos fundamentales -como a la no autoincriminación-, (e) no impliquen renuncia o extinción de la acción penal, (f) **no constituyan una valoración jurídica.***

(v) Del cumplimiento de las condiciones referidas en el ordinal anterior, dependerá la legalidad del convenio probatorio. Le corresponde al juez intervenir para que las partes precisen el contenido de las estipulaciones, evitando que por oscuras e indeterminadas susciten controversia u obstaculicen la labor judicial al momento de proferir la decisión, así como la continuidad del proceso.

(vi) Si la estipulación probatoria se realiza con sujeción a los lineamientos previstos por la ley y se resuelve su aprobación, será vinculante para las partes y el juez. Por ello, tanto el defensor como la Fiscalía, deberán abstenerse de realizar solicitudes probatorias encaminadas a demostrar hechos amparados por el acuerdo probatorio (...).

(vii) *Por el contrario, si la estipulación probatoria se realiza sin el cumplimiento de esos presupuestos, deviene ilegal, dado que puede afectar la estructura del proceso, en cuanto a la determinación de las pruebas que serán decretadas y practicadas en juicio, así como en la decisión que el juez adoptará al momento de valorar el acervo probatorio (CSJ SP, 4 dic. 2019, rad. 50696 y CSJ SP, 27 abr. 2022, rad. 56252, entre otras.) [negrillas de la Sala].*

Dado el tema a resolver, conveniente resulta traer a colación que la flagrancia está definida en el artículo 301 del C.P.P., modificado por el artículo 57 de la ley 1453 de 2011 así:

“Se entiende que hay flagrancia cuando:

- 1. La persona es sorprendida y aprehendida durante la comisión del delito.*
- 2. La persona es sorprendida o individualizada durante la comisión del delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o cuando fuere señalado por la víctima u otra persona como autor o cómplice del delito inmediatamente después de su perpetración.*
- 3. La persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que acaba de cometer un delito o de haber participado en él. (...)*”

Sobre este instituto procesal, la Corte Constitucional ha indicado que:

“... la flagrancia está determinada por la proximidad viva al hecho delictivo en cuanto tal, lo cual genera una autorización a quien fuera, particular o autoridad pública, para capturar al que lo comete, lo ha cometido, o existen ciertas, claras y objetivas razones para creer que así lo es o lo fue. Lo anterior, de acuerdo a la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, donde se ha dicho que la expresión flagrancia viene de “flagrar” que significa arder, resplandecer, y que en el campo del derecho penal, se toma en sentido metafórico, como el hecho que todavía arde o resplandece, es decir que aún es actual.

*No obstante, también se ha precisado que este requisito ofrece una cierta graduación temporal, limitada por una determinada inmediatez a la comisión del delito. En ese sentido se ha dicho que habrá flagrancia en tres supuestos diferentes: el primero, al que se le ha denominado “**flagrancia en sentido estricto**”, cuando la persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer el delito; el segundo supuesto, el de la “cuasiflagrancia” cuando la persona es sorprendida o individualizada al momento de cometer el delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho; por último la “flagrancia inferida” hipótesis en la*

que la persona no ha sido observada en el momento de cometer el delito, ni tampoco ha sido perseguida después de realizarlo, sino que es sorprendida con objetos, instrumentos o huellas de los cuales aparece o se infiere fundadamente que momentos antes ha cometido un hecho punible o participado en él.

La flagrancia se convierte pues, en una excepción necesaria, oportuna y eficiente para perseguir e imponer responsabilidad a quien ha cometido un delito (...).¹(Negrillas y subrayado fuera del texto.)

Descendiendo al caso en particular, tenemos que las estipulaciones propuestas por las partes² y que fueron admitidas por la Juez de primer grado en audiencia preparatoria³, atañen a los siguientes hechos:

1. Que el 31 de agosto de 2021 el ciudadano Esteban Alejandro Castro García con cédula 1018348377 formuló denuncia en la Ubic del municipio de Amalfi, Antioquia, por el hurto de la motocicleta de placas MBC-44A marca Yamaha, modelo 2003. Aclara que el señor Esteban Alejandro Castro García es el denunciante y presunta víctima dentro de este averiguatorio. Esta primera estipulación se soporta con la denuncia penal formulada por Esteban Alejandro Castro García.

2. Que el 31 de agosto de 2021 el uniformado Gildardo Valderrama Arango adscrito a la Estación de Carolina del Príncipe, Antioquia, capturó al adolescente JUAN ANDRÉS MONSALVE LOPERA con tarjeta de identidad para ese entonces No. 1041056404, en posesión de la motocicleta marca Yamaha de placas MBC-44A, modelo 2003. Esta segunda estipulación se demuestra con el reporte de iniciación, el informe de captura en flagrancia, el acta de derechos del capturado y acta de incautación de la motocicleta, documentos que fueron suscritos en fecha 31 de agosto de 2021.

3. Plena identidad del presunto infractor JUAN ANDRÉS MONSALVE LOPERA, con fecha de nacimiento 26 de marzo de 2004, identificado con registro civil de nacimiento serial No. 35829665 de la notaria del circulo de Cisneros,

¹ Sentencia C-303 de 2019, Corte Constitucional.

² Record 11:25 a 22:00, archivo 005AudienciaPreparatoria.

³ Record 23:00 a 40:00, archivo 005AudienciaPreparatoria.

Antioquia y tarjeta de identidad No. 1041056404 de Cisneros, Antioquia. Hecho demostrado con el informe de la Registraduría Nacional del Estado Civil, tarjeta decadactilar, reseña fotográfica y diligencia de arraigo socio familiar del investigado.

4. Plena identificación del vehículo tipo motocicleta de placas MBC-44A, marca Yamaha línea DT-125DS, modelo 2003, servicio particular, color azul, chasis y motor con No. 9FK5GP11G21010848, presenta guarismos y sistemas de numeración originales. Esta última estipulación, fue soportada mediante informe investigador de laboratorio en automotores suscrito por el perito técnico German Fernández Hernández el 23 de diciembre de 2021 e informe investigador de campo (álbum fotográfico del rodante, motocicleta).

La fiscal 126 seccional allegó al Juzgado de Conocimiento constancia de 16 de febrero de 2023, donde obran por escrito las referidas estipulaciones probatorias, junto a los elementos materiales probatorios que las soportan.⁴

Respecto de las estipulaciones probatorias número 1, 3 y 4 reseñadas con antelación no encuentra la Sala reparo alguno. Sin embargo, frente a la numero 2, se advierte un vicio de legalidad que afecta la estructura del proceso, ante el inadecuado control judicial que le correspondía ejercer a la *A quo*, de cara a la inadmisibilidad de ese convenio probatorio.

Lo anterior por cuanto se desconocieron esos criterios legales y jurisprudenciales que delimitan el contenido y procedencia de las estipulaciones probatorias, pues las partes pactaron tener por probado la captura en situación de flagrancia del adolescente JUAN ANDRÉS MONSALVE LOPERA efectuada el treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021), es decir, convinieron ingresar como probado al juicio oral que el joven JUAN ANDRÉS MONSALVE LOPERA fue sorprendido en posesión de la motocicleta marca Yamaha de placas MBC-44A, modelo 2003, la cual había sido reportada por hurto el día anterior a su captura, motivo por el cual fue aprehendido por el policial Gildardo Valderrama Arango,

⁴ ExpedienteDigitalArchivo007.

concretamente por el delito de receptación, artículo 447 del código penal, conforme fue consignado en el reporte de iniciación y en el informe de captura en flagrancia.

Significa lo anterior, que lo pactado por las partes no fue otra cosa que ingresar como hecho probado que el joven investigado fue sorprendido por las autoridades durante la comisión del delito; porque si las partes hubieran querido demostrar únicamente la posesión de la motocicleta por parte del menor, bastaba acreditarlo con el acta de incautación.

Así, la ilegalidad de la estipulación probatoria analizada es palmaria, pues (i) repercute en la responsabilidad del procesado, (ii) hace relación a un concepto jurídico, (iii) La flagrancia comporta necesariamente una valoración jurídica y no un hecho jurídicamente relevante y, (iii) es ambigua porque permite suponer no solo que el procesado estaba en posesión del bien, sino también que en ese momento cometía el delito de receptación.

Con todo, fue aprobada por el *A quo* sin efectuar el control judicial que debía realizar, pues debió, en ejercicio de sus funciones como director de la audiencia verificar, entre otros aspectos, examinar que las estipulaciones enunciadas por las partes en el marco de la audiencia no implicaran aceptación de la responsabilidad por parte del acusado, no constituyeran una valoración jurídica y que aludiesen a hechos y no a pruebas.

Así, se vulneró el debido proceso y derecho de defensa. Ante las implicaciones que comporta el yerro y la imposibilidad de subsanarlo de otra manera, en los términos del artículo 457 de la Ley 906 de 2004, se debe, tal como lo ordenó la primera instancia, decretar la nulidad de la actuación, pero a partir, inclusive, del segmento de la diligencia preparatoria donde la juez se ocupó de verificar la legalidad de las estipulaciones probatorias verbalizadas por las partes. Se aclara que las etapas de verificación del descubrimiento probatorio y el descubrimiento probatorio por parte defensa quedan incólumes (Art. 356 numerales 1 y 2 de la Ley 906 de 2004).

Es por lo anterior, se reitera, y no por lo expresado por el *A quo*, que se confirma la decisión de anular parte de lo adelantado de la audiencia preparatoria.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior de Antioquia**, en Sala Especial de Asuntos Penales Para Adolescentes,

RESUELVE

PRIMERO. Confirmar parcialmente el auto impugnado, aclarando que la nulidad decretada aplica, inclusive, desde la verificación de las estipulaciones probatorias por parte del juez.

SEGUNDO. Remitir al juzgado de origen para que rehaga la actuación a partir de ese momento.

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

Comuníquese y cúmplase,

(firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(firma electrónica)

DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
Magistrado

(firma electrónica)

WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Wilmar Jose Fuentes Cepeda
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: **72e5d6d918e4f6271740a778336b74727a5845d2d069012e9d00579f0529cdb2**

Documento generado en 26/07/2023 03:25:10 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, veintiséis (26) de julio de dos mil veintitrés (2023)

| | |
|-------------------|---|
| Nº Interno | : 2022-0392-4 Auto (Ley 906) - 2ª instancia. |
| CUI | : 0566976100120201780153 |
| Procesados | : Ruth Villamizar Quintero |
| Delitos | : Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos |
| Decisión | : Se abstiene de desatar recurso y Decreta libertad por pena cumplida. |

Proyecto discutido y aprobado en sesión del 26 de julio de 2023. Acta N° 228.

M.P. Isabel Álvarez Fernández

Procede la Sala a decretar la libertad por pena cumplida por el proceso que se adelantara en contra de la señora RUTH VILLAMIZAR QUINTERO por el delito de Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos y por el que se le profiriera sentencia condenatoria derivada de preacuerdo, por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia el 9 de marzo de 2022, respecto de la cual se interpuso el recurso de alzada por parte del Defensor de la procesada, frente a la decisión de no conceder la prisión domiciliaria del art. 38 B del C.P.; remitiéndose el expediente a este Tribunal para que se

Nº Interno : 2022-0392-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 0566976100120201780153
Acusados : Ruth Villamizar Quintero
Delito : Fabricación, tráfico y porte de armas,
municiones de uso restringido, de uso
privativo de las fuerzas armadas o
explosivos.

desatara el recurso de apelación.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Ocurrieron el 6 de mayo de 2017, cuando integrantes de la Policía Nacional que realizaban un control en el kilómetro 5+100 del sector alto bonito del Municipio de Santuario, realizaron una señal de pare del autobús identificado con placa WFQ-317 que cubría la ruta Cúcuta-Medellín, una vez se procedió a hacer el registró de los pasajeros, se halló en poder de la señora RUTH VILLAMIZAR QUINTERO un arma de fuego, tipo pistola, calibre 40, con dos proveedores, 22 cartuchos del mismo calibre con funcionamiento automático y semiautomático, la cual no contaba con permiso de autoridad competente.

RESUMEN DE LO ACTUADO

La audiencia de formulación de imputación ante el Juez de control de garantías se llevó a cabo el 7 de mayo de 2017 y se formuló imputación a RUTH VILLAMIZAR QUINTERO, por el delito de Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos consagrado en el art. 366 del Código Penal, cargo que no fue aceptado por la enjuiciada. En esa misma fecha se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en la residencia de la imputada, suscribiéndose la correspondiente diligencia de compromiso y garantizándose mediante póliza, el pago de la caución económica exigida.

Nº Interno : 2022-0392-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 0566976100120201780153
Acusados : Ruth Villamizar Quintero
Delito : Fabricación, tráfico y porte de armas,
municiones de uso restringido, de uso
privativo de las fuerzas armadas o
explosivos.

El 13 de mayo de 2019, se efectuó la diligencia de formulación de acusación, y el 9 de marzo de 2022 previo a la instalación de la audiencia preparatoria, el Fiscal informó haber llegado a un preacuerdo con la procesada consistente en la aplicación de la figura de la complicidad como ficción jurídica, pactando una pena de sesenta y seis (66) meses de prisión. En esa misma fecha, se llevaron a cabo las audiencias de verificación de preacuerdo, individualización de pena y lectura de fallo. La sentencia condenatoria fue recurrida por la Defensa, sustentando por escrito el recurso, ante la negativa de la concesión de la prisión domiciliaria del artículo 38B del C.P., porque en criterio del fallador no se había acreditado el arraigo de la procesada, concediéndose la alzada ante este Tribunal, en el efecto suspensivo.

CONSIDERACIONES

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

Desde esta perspectiva debería la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, en contra de la sentencia condenatoria proferida en contra de la procesada RUTH VILLAMIZAR QUINTERO, si no fuera porque del examen riguroso del expediente, se ha llegado a la inequívoca conclusión

Nº Interno : 2022-0392-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 0566976100120201780153
Acusados : Ruth Villamizar Quintero
Delito : Fabricación, tráfico y porte de armas,
municiones de uso restringido, de uso
privativo de las fuerzas armadas o
explosivos.

que en el caso sometido a estudio existe carencia de objeto, toda vez que el debate presentado por la defensa se centró en la negativa del Juez de primera instancia de conceder a su prohijada la prisión domiciliaria, y a la fecha de hoy, advierte esta Magistratura que la señora VILLAMIZAR QUINTERO cumplió la pena impuesta en la sentencia condenatoria.

Conforme con ello resulta innecesario emitir una decisión sobre el recurso de apelación interpuesto pues, la encausada ya ha cumplido con la sanción de condena impuesta, por lo tanto, no es necesario pronunciarse sobre si ésta debe continuar privada de la libertad en su lugar de domicilio, o si tal y como lo consideró el fallador, debía terminar de purgar la pena impuesta en el establecimiento penitenciario, se itera, porque a la fecha se verifica por parte de la Sala que la penada ya cumplió privada de la libertad en su lugar de domicilio, la totalidad de la pena impuesta en sentencia de primera instancia.

Siendo pertinente en todo caso señalar, que no sería dable que, en sede de apelación, la Sala abordara otros asuntos que no fueron expresamente considerados por el defensor apelante, en virtud del principio de la prohibición de reforma en peor. Al respecto se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia de 54535 de 2022, indicando:

La Sala, bien como tribunal de segunda instancia o de casación, de forma mayoritaria, ha venido avalando en la práctica los diferentes preacuerdos sometidos a su conocimiento y en esa medida entendido que la sentencia anticipada se profiere según lo convenido y con las consecuencias jurídicas que le sean anejas, bajo cuatro

Nº Interno : 2022-0392-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 0566976100120201780153
Acusados : Ruth Villamizar Quintero
Delito : Fabricación, tráfico y porte de armas,
municiones de uso restringido, de uso
privativo de las fuerzas armadas o
explosivos.

supuestos: i) Los preacuerdos tienen efectos vinculantes para el juez pues, en términos del inciso 4º del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, “los preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales”; ii) el preacuerdo, en aquellos casos en que se logra después de la formulación de la imputación, hace las veces de escrito de acusación, como que de conformidad con el artículo 350 ídem, “Obtenido este preacuerdo, el fiscal lo presentará ante el juez de conocimiento como escrito de acusación”; iii) no le es legalmente posible al juez controlar materialmente la acusación; la calificación jurídica de los hechos y la fijación de los jurídicamente relevantes corresponde con exclusividad a la Fiscalía, sin perjuicio de que se examinen los requisitos que le defieren legalidad al preacuerdo, ni aquellos que fundamentan la sentencia anticipada y iv) como generalmente se advierte que es el procesado quien impugna como recurrente único, opera la prohibición de reforma peyorativa, de modo que ni aún por vía de nulidad podrían improbarse los preacuerdos toda vez que terminaría agravándose la situación de quien fue impugnante único.

Sin embargo, lo que sí resulta procedente es pronunciarnos sobre la declaratoria de pena cumplida.

Al respecto, el artículo 317 del Código Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004 numeral 1º dispone que se deberá ordenar la libertad inmediata del acusado:

(...) 1. Cuando se haya cumplido la pena según la determinación anticipada que para este efecto se haga, o se haya decretado la preclusión, o se haya absuelto al acusado.

En ese orden de ideas, en el presente caso tenemos que a la señora VILLAMIZAR QUINTERO se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en el lugar de domicilio el 7 de mayo de 2017, tal y como consta, en la diligencia de compromiso suscrita por la procesada (fl.36).

Nº Interno : 2022-0392-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 0566976100120201780153
Acusados : Ruth Villamizar Quintero
Delito : Fabricación, tráfico y porte de armas,
municiones de uso restringido, de uso
privativo de las fuerzas armadas o
explosivos.

De igual manera, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia en sentencia del 9 de marzo de 2022 profirió sentencia condenatoria en contra de VILLAMIZAR QUINTERO en virtud de preacuerdo celebrado entre ésta y la Fiscalía, condenándola a la pena privativa de la libertad de sesenta y seis (66) meses de prisión, y aunque si bien le negó la concesión de la prisión domiciliaria del artículo 38B del C.P. porque en criterio del fallador no se acreditó el arraigo, se indicó expresamente en el acta que: “hasta que el TSA resuelva el recurso de apelación, se abstendrá el despacho de enviar oficio a la cárcel”, lo que implica que la procesada continuó bajo medida privativa de la libertad en su residencia.

Lo anterior significa que la señora VILLAMIZAR QUINTERO, viene privada de su libertad en su domicilio desde el 7 de mayo de 2017, lo que implica que, a la fecha ya cumplió la totalidad de la pena de prisión fijada por el fallador de primera instancia.

Por lo tanto, no queda alternativa diferente a la Corporación que disponer la libertad inmediata de la señora RUTH VILLAMIZAR QUINTERO por pena cumplida; se deberá en consecuencia, librar la correspondiente orden de excarcelación ante las autoridades que vigilan su privación efectiva de la libertad – complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Cúcuta-mujeres– la cual estará supeditada únicamente a la verificación acerca de la inexistencia de cualquier otro requerimiento judicial en su contra.

Nº Interno : 2022-0392-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 0566976100120201780153
Acusados : Ruth Villamizar Quintero
Delito : Fabricación, tráfico y porte de armas,
municiones de uso restringido, de uso
privativo de las fuerzas armadas o
explosivos.

Se aclara, que será el Juez de Ejecución de Penas a quien le corresponda estudiar autónomamente la extinción de la sanción penal, por virtud de lo normado en el numeral 8 del artículo 38 de la Ley 906 de 2004.

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

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE de decidir de fondo sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la señora **RUTH VILLAMIZAR QUINTERO**, conforme a lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR que la señora **RUTH VILLAMIZAR QUINTERO** por el tiempo que ha permanecido en detención efectiva en su domicilio ha cumplido con la pena principal impuesta.

TERCERO: DISPONER la libertad por pena cumplida de la señora **RUTH VILLAMIZAR QUINTERO**, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva de esta providencia. **LÍBRESE** la correspondiente boleta de excarcelación ante el complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Cúcuta-mujeres que tiene a cargo la vigilancia de la medida de Detención domiciliaria.

Nº Interno : 2022-0392-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 0566976100120201780153
Acusados : Ruth Villamizar Quintero
Delito : Fabricación, tráfico y porte de armas,
municiones de uso restringido, de uso
privativo de las fuerzas armadas o
explosivos.

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: **ee5cd091fdceb33583a2e7deb219d698ae3683ca9177f9dac69b1973cdb74dc8**

Documento generado en 26/07/2023 04:19:48 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín, veintiséis de julio de dos mil veintitrés

Segunda Instancia Ley 906 de 2004

Acusado: Fabio Andrés Ortiz Sosa

Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

Radicado: 050016000000202200479

(N.I. 2023-1094-5)

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **JUEVES TRES (3) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS NUEVE Y TREINTA (09:30) HORAS.**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia, quienes podrán manifestar si en lugar de la audiencia de lectura virtual prefieren el envío de la decisión, dándose por notificados por ese medio y corriendo los términos pertinentes desde esa fecha.

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

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

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

Código de verificación: **ac0a4b75b0c5d66cdf3531ddf144e61cfba93616d0a9cdf266bd3bda30c97a**

Documento generado en 26/07/2023 11:22:46 AM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, veinticinco (25) de julio de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 77 de la fecha

| | |
|------------------|---|
| Proceso | Penal |
| Instancia | Segunda |
| Apelante | Defensa |
| Radicado | 05 001 60 991 502 2021 00085 (N.I. TSA 2023-1157-5) |
| Decisión | Se abstiene de resolver |

ASUNTO

En atención a lo previsto en el artículo 34 numeral primero del C.P.P., Ley 906 de 2004, debería proceder la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra del auto proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Caucaasia – Antioquia de no ser porque la decisión de primera instancia no es susceptible de ese recurso.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Para lo que interesa resolver, en audiencia de juicio del 6 de julio de 2023,¹ luego de que la fiscalía presentara su teoría del caso, la defensa elevó una solicitud de nulidad de la audiencia preparatoria argumentando esencialmente lo siguiente:

- Se vulneró el debido proceso por parte de la defensoría pública ya que su defendido sí podía suministrar elementos materiales probatorios para realizar una estrategia defensiva. Según lo indicó el procesado, no se establecieron los hilos de comunicación para realizar una gestión de recaudo de evidencia probatoria. La defensa en esa oportunidad informó que no contaba con elementos probatorios, por tanto, se evidencia una afectación al derecho de defensa y debido proceso. No se garantizó el debido proceso probatorio, si bien el defensor hizo presencia no contaba con elementos y solo se conminó en realizar estipulaciones probatorias.
- Solicita la nulidad procesal de la preparatoria ya que la defensa dejó al azar la práctica de las pruebas sin tener una comunicación con el procesado donde se realice una estrategia defensiva.

La fiscalía informó que no es viable tramitar la nulidad, las etapas son preclusivas. El cambio de defensa no es suficiente para anular. Si bien el defensor público no presentó pruebas, su estrategia defensiva era llevar una defensa pasiva.

El representante de víctimas advierte que las nulidades son regladas, sin embargo, es posible verificar si en realidad existió una falta de defensa técnica.

¹ Archivo "15AudienciaJuicioOral23062023".

Luego de un recuento procesal el Juez negó la nulidad. Destacó que, a pesar de haber brindado un término prudencial al procesado para la designación de un defensor contractual, este no realizó nombramiento alguno, por tanto, ofició a la defensoría pública para que se designara un profesional para la representación de sus intereses. Solo 4 meses después de realizada la audiencia preparatoria el procesado contrató un nuevo defensor quien presentó nulidad en esta oportunidad.

Indicó que el procesado siempre ha estado prevalido de defensa técnica. La nulidad es un remedio extremo, por tanto, se debe cumplir con la carga argumentativa, incluyendo los principios que la rigen. No se cumplió con la causal de taxatividad, residualidad y trascendencia. La actitud pasiva de la defensa no amerita una afectación al debido proceso de cara a ejercer un debido contradictorio en juicio. De existir una afectación, la defensa debía indicar porque era necesaria la práctica probatoria de las pruebas ausentes y no lo hizo, no siendo posible verificar una afectación al debido proceso donde se evidencie que la no petición probatoria afecta el debido proceso por falta de defensa técnica.²

IMPUGNACIÓN

En contra de esa decisión la defensa presentó y sustentó el recurso de apelación. Advirtió que es una especulación indicar que fue una estrategia defensiva por parte del defensor público en la audiencia preparatoria, caer en esa idea, afecta las garantías mínimas del procesado.

Advierte que la defensa tiene un deber general de establecer las comunicaciones con su defendido para definir qué camino se va tomar en el proceso, pero el defensor público no tuvo comunicación con el procesado. Si bien, no se indicó cuáles fueron las pruebas omitidas, la afectación es flagrante. La defensoría no hizo lo propio para acordar el hilo

² 01:40:00 a 02:18:00 "15AudienciaJuicioOral23062023"

conductor que se llevaría en el proceso. El defensor debió solicitar un aplazamiento a la audiencia preparatoria con el fin de establecer comunicación con el procesado.

Indica que no es necesario cumplir con las formalidades para presentar la solicitud de nulidad por que la afectación al debido proceso es notoria. Contrario a lo informado por el Juez, se satisface la argumentación de la nulidad para ser decretada.

Como no recurrentes, el fiscal y el representante de víctimas solicitaron declarar desierto el recurso por indebida sustentación. Subsidiariamente, piden confirmar la providencia apelada.

CONSIDERACIONES

La Sala se abstendrá de resolver el recurso presentado. La razón esencial es que, en este evento, contra la decisión de no acceder a una solicitud de nulidad en dicha etapa procesal, juicio oral, no procede la apelación.

Conforme a la jurisprudencia aplicable al caso,³ la posibilidad de interponer solicitudes de nulidad, y consecuentemente, recursos de apelación contra las decisiones que las resuelven, no pueden convertirse en facultades que impidan al Juez ejercer sus deberes de dirección del proceso.⁴

A propósito, una obligación de los jueces es garantizar el ejercicio la justicia y la prevalencia del derecho sustancial, en ese orden, se les impone rechazar de plano todas las maniobras dilatorias o actos que puedan identificarse como manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos, de ahí que sea desacertado dar trámite a recursos improcedentes o solicitudes impertinentes, más cuando ello pueda dar

³ Sobre el tema, véase entre otras, SP CSJ radicado 54211 del 23 de enero de 2019, AP193-2019, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

⁴ Así se puede ver en los artículos 139-1, 140, 141 y 161 del C.P.P.

lugar a dilaciones injustificadas de la actuación y pronunciamientos extemporáneos de los funcionarios judiciales.⁵ Sobre el concepto de "rechazo plano", la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia reiteró:

"En esta línea, debe tenerse en cuenta que el ordenamiento dispone el "rechazo de plano" para las solicitudes impertinentes, y, al tiempo, consagra el recurso de apelación contra las decisiones que resuelven asuntos relevantes, como es el caso de la preclusión. Bajo el entendido de que impertinente no es sinónimo de intranscendente o inane, debe considerarse que el referido remedio procesal ("rechazo de plano") procede incluso frente a temas trascendentes, pero que son impertinentes en un determinado escenario procesal, como cuando se pretende ventilar en la audiencia preparatoria la configuración de una causal de justificación."⁶

Bajo tales premisas, es recordar que las decisiones adoptadas en audiencia preparatoria deben ser impugnadas en aquella sede procesal, si es que algún reparo merece, por tanto, resulta totalmente desacertado utilizar la figura de nulidad para objetar providencias que se encuentran en firme. Así que en este evento precluyó el momento procesal para objetar las determinaciones de la audiencia preparatoria, y ahora se pretende hacer de manera extemporánea.

Además, el defensor no demostró ni argumentó mínimamente la presunta afectación al debido proceso. Como informó el Juez de instancia, la presunta incorrección denunciada puede hacer parte de una estrategia defensiva, lo contrario no fue demostrado en la solicitud. Tampoco se informó qué pruebas fueron las que se omitieron solicitar en donde se evidencie sin duda que se omitió el camino defensivo idóneo que amerite retrotraer la actuación.

A propósito, el Juez debe estar en la posibilidad de desentrañar las razones materiales de las solicitudes de las partes y de esa forma se evitan dilaciones

⁵ Así se puede ver en los artículos 139-1, 140, 141 y 161 del C.P.P.

⁶ SP CSJ, radicado 59465 del 26 de mayo de 2021, AP2065-2021, M.P. Eyder Patiño Cabrera.

y desgaste de la administración de justicia. Lo pretendido por la defensa no es una nulidad sino la incorrecta intención de revivir etapas procesales precluidas e impugnar decisiones ejecutoriadas, lo procedente era continuar el trámite correspondiente por medio de una orden, decisión en contra de la que no procede el recurso de apelación.

En otras palabras, la actuación del Juez tenía que darse dentro del ejercicio del control judicial de la actividad de las partes, por lo tanto, debió rechazar de plano la solicitud de nulidad, lo mismo que la apelación, pues bajo tales condiciones esta es abiertamente improcedente, y se advierte como un injustificado acto dilatorio de la actuación.

Por estas razones se abstendrá el Tribunal de resolver la apelación incorrectamente concedida, de conformidad con lo previsto en el artículo 176 del C.P.P.

Sin necesidad de otras consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA,**

RESUELVE

PRIMERO: Abstenerse de resolver el recurso de apelación por las razones expuestas.

SEGUNDO: REMITIR la actuación al Juzgado de origen para que se continúe con el trámite legal sin dilaciones.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **4be5b8853a55bdf8f7167dba87a11c612dc693a472a287f2b14a932c8397cd82**

Documento generado en 26/07/2023 08:33:29 AM

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

Tutela primera instancia

Accionante: Kleber José Barrios Núñez
en nombre de Luis Alberto Mora Rendon
Accionado: Juzgado Penal del Circuito con
Funciones de Conocimiento de Caucaasia
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00382
(N.I. 2023-1231-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

Medellín, veinticinco (25) de julio de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 77 de la fecha

| | |
|-------------------|--|
| Proceso | Tutela |
| Instancia | Primera |
| Accionante | Luis Alberto Mora Rendon |
| Accionado | Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Caucaasia. |
| Tema | Tutela contra decisión judicial |
| Radicado | 05000-22-04-000-2023-00382 (N.I. 2023-1231-5) |
| Decisión | Declara improcedente |

ASUNTO

La Sala decide en primera instancia la acción de tutela presentada por Luis Alberto Mora Rendón a través de apoderado en contra del Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Caucaasia Antioquia por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

Tutela primera instancia

Accionante: Kleber José Barrios Núñez
en nombre de Luis Alberto Mora Rendon
Accionado: Juzgado Penal del Circuito con
Funciones de Conocimiento de Caucaasia
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00382
(N.I. 2023-1231-5)

Se vincularon a todos los sujetos procesales que actúan dentro del proceso penal con radicado número 050016000000201800763 NI 201800100 que se lleva en contra de Luis Alberto Mora Rendon, por el delito de peculado por apropiación en favor de terceros agravado, para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

HECHOS

Expuso la parte accionante que el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Caucaasia conoce del proceso identificado bajo radicado número 050016000000201800763 en contra de Luis Alberto Mora Rendón, por el punible de peculado por apropiación a favor de terceros agravado en calidad de interviniente.

Indica que surtida la etapa de juzgamiento y una vez culminada la práctica probatoria, el 23 de junio de 2023 se dictó sentido de fallo condenatorio en contra de su prohijado por el delito imputado y se emitió orden de captura bajo el argumento del quantum punitivo que se iba a imponer.

Señaló que, para emitir la orden de captura en el sentido de fallo condenatorio, se tiene la obligación ineludible de hacer un juicio de necesidad en atención a artículo 450 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia fijada por la Corte Constitucional en la sentencia C-342 de 2017.

Tutela primera instancia

Accionante: Kleber José Barrios Núñez
en nombre de Luis Alberto Mora Rendon
Accionado: Juzgado Penal del Circuito con
Funciones de Conocimiento de Caucaasia
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00382
(N.I. 2023-1231-5)

Expuso que su prohijado es un adulto mayor, próximo a cumplir 68 años y quien ha cumplido con la asistencia todas las audiencias a pesar de su grave estado de salud, pues fue diagnosticado con “*nefrolitiasis izquierda-diverticulosis colónica*” y tiene varios procedimientos quirúrgicos pendientes por quistes renales.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Se cancele la orden de captura emitida por el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Caucaasia Antioquia en contra de Luis Alberto Mora Rendon amparando su derecho al debido proceso.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

1. Juez Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Caucaasia, informó que efectivamente conoce del proceso de la referencia, por el punible de peculado por apropiación en favor de terceros agravado, en concurso homogéneo y sucesivo.

Así mismo, corroboró que en audiencia de sentido de fallo de carácter condenatorio esa judicatura ordenó la captura inmediata del procesado, en atención al que el quantum de la pena a imponer en la sentencia, ya que supera los factores objetivos de los artículos 63 y 38 originario, no resultando tampoco viable aplicar por favorabilidad la legislación actual, en tanto que el artículo 68 A del C.P. establece en el inciso segundo una prohibición para la concesión de subrogados penales por delitos contra la

Tutela primera instancia

Accionante: Kleber José Barrios Núñez
en nombre de Luis Alberto Mora Rendon
Accionado: Juzgado Penal del Circuito con
Funciones de Conocimiento de Caucaasia
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00382
(N.I. 2023-1231-5)

administración pública y en ese orden de ideas, ante la inviabilidad de conceder subrogados penales y en acatamiento a lo ordenado en auto AP2553 de 2019 dentro de la radicación 55374 se dispuso, como ya se dijo, librar la respectiva orden de aprehensión.

Posteriormente, señaló que dio paso a la celebración de la audiencia del artículo 447 CPP, pero la defensa solicitó el aplazamiento. Aseguró que la Defensa no solicitó la reconsideración sobre la decisión de ordenar la captura inmediata del procesado lo que permitió avanzar a la etapa procesal de la audiencia de individualización de la pena, donde se solicitó la suspensión en aras de recaudar elementos materiales probatorios para demostrar que su representado padece de una enfermedad muy grave que impide la vida en Establecimiento Penitenciario.

2. Fiscalía 98 Delegada ante Jueces del Circuito Dirección Especializada contra la Corrupción, señaló que tiene a cargo la investigación de la referencia, oponiéndose a la solicitud del ciudadano Luis Alberto, pues aseguró que la decisión del Juez fue soportada en lo dispuesto por el ordenamiento jurídico. Así mismo, refirió que la acción de tutela no es el medio idóneo para debatir la pretensión del accionante.

A pesar de haber sido comunicada la admisión a las partes vinculadas no rindieron el informe requerido por la Sala.

Tutela primera instancia

Accionante: Kleber José Barrios Núñez
en nombre de Luis Alberto Mora Rendon
Accionado: Juzgado Penal del Circuito con
Funciones de Conocimiento de Caucaasia
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00382
(N.I. 2023-1231-5)

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 objeto de estudio.

En relación con las garantías constitucionales fundamentales que informó la parte actora como vulneradas, la procedencia se centrará en la configuración de los presupuestos generales¹ que deben concurrir de manera conjunta, pues a falta de uno de ellos la pretensión de amparo constitucional se torna improcedente. Lo anterior respecto a la objeción a la orden de captura emitida en contra de Luis Alberto Mora Rendón luego de proferirse sentido de fallo condenatorio el 23 de junio de 2023 por el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Caucaasia Antioquia.

El disenso de la parte actora radica en que el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Caucaasia Antioquia emitiera orden de captura en contra de Luis Alberto Mora Rendón en aplicación del artículo 450 de la Ley 904 de 2004 sin argumentar la necesidad de la orden.

¹ Sentencia SU116-18 "los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela establecidos por la Corte son: a) La relevancia constitucional del asunto bajo examen. b) Los efectos decisivos que de la irregularidad denunciada se desprendan y que tengan la entidad de vulnerar las garantías fundamentales de la parte actora. c) Que no se trate de sentencias de tutela. d) **Que sea un deber del actor agotar todos los recursos judiciales ordinarios para la defensa de sus derechos fundamentales.** e) La inmediatez".

Tutela primera instancia

Accionante: Kleber José Barrios Núñez
en nombre de Luis Alberto Mora Rendon
Accionado: Juzgado Penal del Circuito con
Funciones de Conocimiento de Caucaasia
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00382
(N.I. 2023-1231-5)

Los presupuestos generales citados han sido reiterados por la Corte Constitucional en sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-212 y T-780 de 2006, en el sentido que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida “...**si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela...**”

Por lo anterior, la procedencia de la acción se encuentra restringida en esta oportunidad al no cumplir con uno de los requisitos de procedibilidad.

Se constató que no se han agotado los recursos judiciales ordinarios para controvertir la decisión que se pretende cuestionar por esta vía. El proceso actualmente está en etapa de juzgamiento, es decir, el accionante tiene la oportunidad de agotar todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial a su alcance, como el recurso de apelación sobre la sentencia, en virtud del cual podrán ser impugnadas tanto la privación de la libertad, como la declaratoria de responsabilidad penal. El agotamiento de los mecanismos ordinarios y extraordinarios constituyen un requisito ineludible que el juez de tutela debe verificar como satisfecho para habilitar el amparo de la tutela.²

Además, no se acreditó la urgencia de donde se desprenda la ocurrencia de un perjuicio irremediable que faculte a la Sala para estudiar de fondo la solicitud. Pues si bien se señaló en esta acción constitucional el estado

² Sentencia C- 590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

Tutela primera instancia

Accionante: Kleber José Barrios Núñez
en nombre de Luis Alberto Mora Rendon
Accionado: Juzgado Penal del Circuito con
Funciones de Conocimiento de Caucaasia
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00382
(N.I. 2023-1231-5)

médico del señor Luis Alberto, también es cierto, que no se presentó oposición ante la decisión de captura, como lo señaló el Juez Penal Circuito de Caucaasia Antioquia. Etapa idónea para hacerlo.

Según sentencia de Constitucionalidad,³ el artículo 450 de la Ley 906 de 2004 faculta a los jueces de conocimiento en el decurso del proceso para que anunciado el sentido del fallo ordene la detención del procesado si resulta necesario, de conformidad con los artículos 54 y 63 del Código Penal, los cuales se dan por sentados una vez el juzgamiento ha terminado.

No existe discusión alguna frente la necesidad de la orden emitida por el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Caucaasia Antioquia, toda vez que Luis Alberto Mora Rendón fue considerado responsable por la conducta de peculado por apropiación en favor de terceros agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, la cual se encuentra dentro de los enlistados del artículo 68A, exclusión de los beneficios y subrogados penales.

Adicionalmente, se observa que la pena mínima que consagra el delito de peculado por apropiación inciso 2, es de 144 meses, lo cual supera con creces la pena establecida en el numeral 1° del artículo 63 del código penal para acceder a la suspensión de la ejecución de la pena.

En igual sentido, la Corte Constitucional señaló que *“En lo que tiene que ver con el cargo de violación del derecho a la libertad personal, la Sala*

³ Sentencia C- 347 de 2017

Tutela primera instancia

Accionante: Kleber José Barrios Núñez
en nombre de Luis Alberto Mora Rendon
Accionado: Juzgado Penal del Circuito con
Funciones de Conocimiento de Caucaasia
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00382
(N.I. 2023-1231-5)

*encontró que la orden de privación de la libertad establecida por el artículo 450 del Código de Procedimiento Penal respeta las garantías de la reserva judicial, la reserva legal y el carácter excepcional de las medidas privativas de la libertad”.*⁴

La Sala no desconoce que mediante sentencia de tutela STP5495 -2023 Radicación n° 130745 del 8 de junio de 2023 la Sala de Casación Penal al resolver un problema jurídico similar, concedió el amparo al debido proceso y ordenó al Juez complementar la decisión para emitir la orden de captura en el sentido del fallo. No obstante, el Magistrado Gerson Chavera Castro se apartó de tal decisión, y mediante aclaración de voto resaltó la línea jurisprudencial que ha edificado la Sala de Casación Penal frente a la aplicabilidad del artículo 450 del Código de procedimiento penal *“de la cual es posible extraer, como regla, la potestad que le asiste al juez de conocimiento al momento de emitir su sentido de fallo condenatorio de ordenar la inmediata privación de la libertad del procesado bajo la tesis de que se está ante una decisión sancionatoria en la que, como ocurre en este caso, se está ante la imposibilidad de otorgar subrogados o sustitutos penales”.*⁵

Además, concluyó que, de existir una variación frente a la postura pacífica fijada por el Órgano de cierre de la justicia penal, corresponde adelantarla a la Sala de Casación Penal y no a un Juez de tutela, pues tal consideración da paso a una subregla que crea una distinción innecesaria e injustificada.

⁴ *Ibídem*

⁵ CSJ AP853-2021

Tutela primera instancia

Accionante: Kleber José Barrios Núñez
en nombre de Luis Alberto Mora Rendon
Accionado: Juzgado Penal del Circuito con
Funciones de Conocimiento de Cauca
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00382
(N.I. 2023-1231-5)

Luego, tras valorar la sentencia C-342 de 2017 (citada por la parte accionante en este asunto) informó que la carga argumentativa que se le pretende imponer al Juez mediante orden constitucional resulta ser desproporcionada.

Sumado a lo anterior, en caso similar y como último pronunciamiento frente al tema, mediante sentencia de tutela **STP5979-2023 Radicación N° 131206 del 20 de junio de 2023** la Sala de Casación Penal reiteró la línea jurisprudencial trazada en el salvamento de voto citado anteriormente,⁶ y confirmó la declaratoria de improcedencia de la acción constitucional de tutela indicando que dichos temas deben ser debatidos al interior de esa actuación judicial.

Se itera, el juez explicó los motivos jurisprudenciales y legales que le permitían ordenar la captura inmediata del procesado a partir del anuncio del sentido del fallo condenatorio.

En consecuencia, deberá agotar todos los recursos establecidos en la vía ordinaria previo acudir a ésta, además, tampoco conjuró de manera oportuna la presunta afrenta de las garantías en juego ni adujo la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

⁶ CSJ SP3353-2020, 15 jul. 2020, rad. 56600, reiterado en sentencias de tutelas, pronunciamientos STP2621-2021, 28 en. 2021, rad. 114490; STP7927-2021, 24 jun. 2021, rad. 117162; STP13837-2021, 7 oc. 2021, rad. 119580; y STP1771-2022, 14 feb. 2022, rad.121886

Tutela primera instancia

Accionante: Kleber José Barrios Núñez
en nombre de Luis Alberto Mora Rendon
Accionado: Juzgado Penal del Circuito con
Funciones de Conocimiento de Caucaasia
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00382
(N.I. 2023-1231-5)

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 IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales a Luis Alberto Mora Rendón a través de apoderado según las razones expuestas en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

Tutela primera instancia

Accionante: Kleber José Barrios Núñez
en nombre de Luis Alberto Mora Rendon
Accionado: Juzgado Penal del Circuito con
Funciones de Conocimiento de Caucaasia
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00382
(N.I. 2023-1231-5)

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: **761a5a41c5cfc89b46bd9c96ab6feab39b96fe53e3f42675bd7a1c2b548ec97c**

Documento generado en 26/07/2023 08:33:46 AM

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

Tutela segunda instancia

Accionante: Ricaurter Ortiz Salas

Accionado: Unidad Administrativa Especial para la Atención y
Reparación Integral a las Víctimas

Radicado: 05 045 31 04 001 2023 00155 00
(N.I. TSA: 2022-1190-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, veinticinco (25) de julio de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 77 de la fecha

| | |
|------------|---|
| Proceso | Tutela |
| Instancia | Segunda |
| Accionante | Ricaurter Ortiz Salas |
| Accionado | Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas |
| Radicado | 05 045 31 04 001 2023 00155 00 (N.I. TSA: 2022-1190-5) |
| Decisión | Revoca |

ASUNTO

La Sala resolverá la impugnación interpuesta por la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (en adelante UARIV) contra la decisión proferida el 26 de junio de 2023 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Ant.), mediante la cual concedió el amparo constitucional solicitado.

Tutela segunda instancia

Accionante: Ricaurter Ortiz Salas
Accionado: Unidad Administrativa Especial para la Atención y
Reparación Integral a las Víctimas
Radicado: 05 045 31 04 001 2023 00155 00
(N.I. TSA: 2022-1190-5)

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. Manifestó el accionante que el 25 de mayo de 2023, presentó derecho de petición ante la Unidad Administrativa de Atención y Reparación Integral a las víctimas, solicitando el pago de la indemnización administrativa; a la fecha no ha recibido respuesta alguna, por lo que petitionó se tutele su derecho y se ordene entrega de la carta cheque.

2. El Juzgado concedió el amparo. Resolvió lo siguiente: *"SEGUNDO: Se ordena al representante legal de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de esta decisión, proceda a indicar la fecha en la cual se aplicara el Método Técnico de Priorización en vigencia del 2023 al señor RICAURTER ORTIZ SALAS, y los factores evaluados; asimismo, deberá indicarle la fecha en que le dará a conocer tal resultado; respuesta que será puesta en conocimiento de aquella y de este Juzgado."*

DE LA IMPUGNACIÓN

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

Indicó que mediante la Resolución N°. 04102019-1230700 del 9 de junio de 2021 se reconoció el derecho a recibir la indemnización administrativa por el hecho victimizante de desplazamiento forzado.

Señaló que se aplicó el método técnico de priorización con el propósito de determinar el orden de la indemnización de manera proporcional a los recursos presupuestales año 2022. Concluyendo que no era

Tutela segunda instancia

Accionante: Ricaurter Ortiz Salas
Accionado: Unidad Administrativa Especial para la Atención y
Reparación Integral a las Víctimas
Radicado: 05 045 31 04 001 2023 00155 00
(N.I. TSA: 2022-1190-5)

procedente materializar la entrega de la medida de indemnización reconocida.

Argumentó que procederán nuevamente a aplicar el Método en el mes de septiembre de 2023, con el fin de determinar la priorización para el desembolso de la indemnización administrativa.

Finalmente, indicó no es procedente brindarle al accionante una fecha exacta o probable para el pago de la indemnización, toda vez que se debe agotar el debido proceso, respecto a la aplicación del método técnico de priorización que se le realizará a la accionante el mes de septiembre de 2023, lo anterior conforme a la resolución 1049 de 2019.

Solicita se declare hecho superado frente a la posible afectación al derecho de petición.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Problema jurídico planteado

La Sala resolverá si es procedente la orden impartida a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

3. Solución del problema jurídico.

La acción de tutela ha sido consagrada para la protección de derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados

Tutela segunda instancia

Accionante: Ricaurter Ortiz Salas

Accionado: Unidad Administrativa Especial para la Atención y
Reparación Integral a las Víctimas

Radicado: 05 045 31 04 001 2023 00155 00
(N.I. TSA: 2022-1190-5)

por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular. Es procedente solo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando la misma sea instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El accionante refiere que se le ha vulnerado su derecho de petición ya que, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas no ha realizado el pago de la indemnización administrativa.

El juzgado de primera instancia ordenó a la accionada a brindar una información que ya había sido puesta en conocimiento. El problema jurídico que debía solucionar el juez de instancia no es otro que determinar si en realidad existe una afectación de derechos, debido a la falta de entrega de la indemnización administrativa.

Del escrito de impugnación se desprende que la UARIV efectivamente reconoció mediante Resolución N°. 04102019-1230700 del 9 de junio de 2021, la medida de la indemnización administrativa solicitada. Además, determinó aplicar método técnico de priorización para el mes de septiembre de 2023.

La Sala observa que el afectado pretende que no le sea aplicado el proceso administrativo dispuesto para el trámite y en su lugar se realice el pago de la indemnización de forma inmediata por medio de la presente acción.

El Juez de primera instancia no evidenció que en la respuesta de fecha 15 de junio de 2023, otorgada en virtud de la vinculación de la acción constitucional, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, señaló la fecha en la cual se aplicaría nuevamente el método técnico de priorización siendo septiembre de 2023, anexando las comunicaciones que le han sido

Tutela segunda instancia

Accionante: Ricaurter Ortiz Salas

Accionado: Unidad Administrativa Especial para la Atención y

Reparación Integral a las Víctimas

Radicado: 05 045 31 04 001 2023 00155 00

(N.I. TSA: 2022-1190-5)

enviadas al accionante respecto de su proceso de indemnización administrativa.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado los criterios que la UARIV debe tener en cuenta para el pago de la indemnización administrativa¹:

“Ahora bien, en lo que atañe al orden al que deberá sujetarse la citada Unidad para el pago de la indemnización administrativa, es preciso recordar que expresamente el Decreto 4800 de 2011, en el referido artículo 151, dispone que el mismo no corresponderá a la secuencia de tiempo en que fue formulada la solicitud, “sino a los criterios contemplados en desarrollo de los principios de progresividad y gradualidad para una reparación efectiva y eficaz, de conformidad con lo establecido en el artículo 8 del presente Decreto”, sin desconocer que, en todo caso, el pago deberá atender a los criterios de vulnerabilidad y priorización.

El artículo 8 del Decreto en cita, al cual se refiere la norma en mención, establece que el acceso a las medidas de reparación deberá garantizarse con sujeción a los criterios de progresividad y gradualidad establecidos en la Ley 1448 de 2011 y que también podrán tenerse en cuenta aspectos tales como la naturaleza del hecho victimizante, el daño causado, el nivel de vulnerabilidad fundado en un enfoque etario del núcleo familiar, sus características y la situación de discapacidad de alguno de los miembros del hogar o la estrategia de intervención territorial integral.

Por lo demás, el artículo 13 de la Ley de Víctimas reconoce que para la aplicación de las medidas contenidas en ella, como lo son la ayuda humanitaria y la reparación integral, es preciso acudir al principio de enfoque diferencial, que obliga al Estado a ofrecer garantías especiales y condiciones particulares para hacer efectivo del goce de sus derechos. Entre los beneficiarios de este principio se encuentran los grupos que están expuestos a sufrir un mayor riesgo de violaciones, tal y como ocurre con las mujeres, los jóvenes, los niños y niñas, los adultos mayores, las personas en situación de discapacidad, los campesinos, los líderes sociales, los miembros de organizaciones sindicales, los defensores de Derechos Humanos y las víctimas de desplazamiento forzado”.

Se han tenido en cuenta diferentes factores que presuponen condiciones especiales para garantizar la prevalencia de los derechos de las personas víctimas del conflicto armado, que cuentan con mayor vulnerabilidad para evitar un perjuicio irremediable.

¹ Sentencia T-083 de 2017, Corte Constitucional de Colombia, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

Tutela segunda instancia

Accionante: Ricaurter Ortiz Salas

Accionado: Unidad Administrativa Especial para la Atención y
Reparación Integral a las Víctimas

Radicado: 05 045 31 04 001 2023 00155 00
(N.I. TSA: 2022-1190-5)

En esta oportunidad, no se evidencian condiciones de fragilidad del afectado, si bien es víctima directa del conflicto armado por desplazamiento forzado, no se acreditó que cuente con edad superior a sesenta y ocho (68) años, o padezca una enfermedad catastrófica o de alto costo o alguna discapacidad certificada. Como no se evidencia condición de fragilidad deberá aplicar el Método Técnico de Priorización a fin de obtener el pago de la indemnización ya reconocida, el cual se realizará hasta el mes de septiembre de 2023, según lo manifestado en la respuesta brindada por la accionada.

Sin necesidad de más consideraciones, se **REVOCARÁ** el fallo impugnado.

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

RESUELVE

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Tutela segunda instancia

Accionante: Ricaurter Ortiz Salas
Accionado: Unidad Administrativa Especial para la Atención y
Reparación Integral a las Víctimas
Radicado: 05 045 31 04 001 2023 00155 00
(N.I. TSA: 2022-1190-5)

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: **3a23490e418215ac2565a682785381d2afd4ce821027a5a9f34d022ad197519c**

Documento generado en 26/07/2023 08:33:54 AM

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

Incidente de desacato

Accionante: Jaime Wither Sánchez Posada a través de apoderado

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, veinticinco (25) de julio de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 77 de la fecha

| | |
|-------------------|--|
| Proceso | Incidente de desacato |
| Instancia | Primera |
| Accionante | Jaime Wither Sánchez Posada a través de apoderado |
| Accionado | Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán Antioquia |
| Radicado | 05000-22-04-000-2023-00129 (N.I. 2023-0462-5) |
| Decisión | Archiva por cumplimiento |

ASUNTO

La Sala resuelve la solicitud de incidente de desacato formulado por Jaime Wither Sánchez Posada a través de apoderado en contra del Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán Antioquia.

Incidente de desacato

Accionante: Jaime Wither Sánchez Posada a
través de apoderado
Accionado: Juzgado Promiscuo del
Circuito de Sopetrán Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00129
(N.I. 2023-0462-5)

ANTECEDENTES

Con sentencia del 8 de junio de 2023 la Sala de decisión de tutelas número 3 de la Sala de Casación Penal mediante decisión STP5495 -2023 Radicación n° 130745 revocó parcialmente el fallo proferido por esta Sala el 30 de marzo de 2023 y ordenó lo siguiente:

“al Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán -Antioquia- que, en un término de 3 días, contados a partir de la notificación de este fallo, complemente la decisión adoptada el 7 de marzo de 2023, de cara a la necesidad o no de disponer la captura inmediata del accionante, de conformidad con las pautas aquí señaladas.

En tal sentido, el Juez accionado deberá suspender la orden de captura contra Sánchez Posada hasta tanto dé a conocer las razones referidas en el párrafo anterior.”.

El pasado 17 de julio de 2023 mediante correo electrónico, el accionante hizo llegar al Despacho un escrito titulado como incidente de desacato mediante el cual solicita se verifique el cumplimiento de la orden.

No obstante, se evidenció que el 6 de julio de 2023 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán Antioquia envió informe de cumplimiento de la orden impartida por la Sala de Casación penal. Mediante auto del 20 de junio de 2023 citó a audiencia para dar cumplimiento al fallo de tutela para el 21 de junio de 2023 a las 9:00 horas, la cual se inició y se suspendió por inasistencia

Incidente de desacato

Accionante: Jaime Wither Sánchez Posada a través de apoderado

Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00129 (N.I. 2023-0462-5)

del señor JAIME WITHER SÁNCHEZ y su apoderado, señalándose como fecha para continuación para el 22 de junio de 2023 a las 4:45 pm. El 22 de junio de 2023 a las 4:45 pm, se celebró la audiencia para dar complemento a los fundamentos de la orden de captura proferida el 7 de marzo de 2023 fecha en la cual se profirió el sentido del fallo dentro del proceso penal CUI 05 001 60 00206 2011 58478 y radicado Interno 2019-00060.

CONSIDERACIONES

Considerando que la finalidad de la acción es la protección eficaz e inmediata de los derechos frente a las agresiones o amenazas por acción u omisión de las autoridades, el deber del Juez Constitucional es garantizar tal propósito aún con posterioridad a la decisión de amparo.

La labor del Juez no se limita a impartir una orden que formalmente proteja los derechos, sino que se extiende a la obligación de velar por la efectividad de las medidas adoptadas. En ese sentido es deber agotar todas las posibilidades a su alcance hasta lograr que la decisión materialmente produzca el resultado esperado.

El artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 que reglamenta el artículo 86 de la Constitución Política, confiere la competencia para que el Juez pueda activar los medios idóneos y eficaces para exigir el acatamiento de las sentencias. Igualmente, el artículo 52 inciso 1º *ibídem*, establece el alcance de las sanciones pertinentes para el incumplimiento de las órdenes

Incidente de desacato

Accionante: Jaime Wither Sánchez Posada a través de apoderado
Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00129
(N.I. 2023-0462-5)

judiciales.

En este sentido, la Corte Constitucional refirió que:

*“El desacato es un mecanismo de creación legal, que procede a petición de la parte interesada, a fin de que el juez constitucional en ejercicio de sus potestades disciplinarias sancione con arresto o multa **a quien con responsabilidad subjetiva desatienda las órdenes proferidas mediante sentencias que buscan proteger los derechos fundamentales.**”*

En consonancia con lo anterior, debe precisarse que la figura del desacato ha sido entendida como una medida que tiene un carácter coercitivo, con la que cuenta el juez constitucional para conseguir el cumplimiento de las obligaciones que emanan de sentencias de tutela (...).”¹ Negrilla y subraya fuera de texto.

No obstante, en esta oportunidad, la autoridad vinculada con la orden constitucional emitida por la Sala de Casación Penal el 8 de junio de 2023 no incurrió en desacato en tanto procedió con su cabal cumplimiento.

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán Antioquia resolvió lo ordenado.² El 22 de junio de 2023 complementó la decisión de acuerdo con lo estipulado por la Sala de Casación Penal en sede de tutela, esto es: *“evaluar las circunstancias de mayor y menor punibilidad (artículo 54 del C.P.), considerar si procede la suspensión condicional de la ejecución de la pena y mecanismos sustitutivos de la pena (artículo 63 del C.P.), además, realizar un juicio de adecuación, necesidad y proporcionalidad (artículo 295*

¹ Sentencia T-171-09, Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

² Registro audiencia sentido de fallo del 22 de junio de 2023. Record 00:20:00 en adelante “Continuación audiencia complementación fundamentos de orden captura 05 001 60 00206 2011 58478 y rad”

Incidente de desacato

Accionante: Jaime Wither Sánchez Posada a
través de apoderado
Accionado: Juzgado Promiscuo del
Circuito de Sopetrán Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00129
(N.I. 2023-0462-5)

de la Ley 906 de 2004), en el que evalúe los fines de la medida restrictiva de la libertad (artículo 296 ejusdem) que sean aplicables al caso y sopesen aspectos tales como el arraigo social, el comportamiento procesal de cara a la comparecencia, el quantum punitivo al cual se expone, la modalidad delictiva, entre otros”.

Se observa que lo que pretende la parte actora es controvertir la decisión emitida y complementada por el Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán Antioquia por medio del incidente de desacato sin percatarse que la orden de tutela ya fue cumplida.

Por tanto, se archivará por cumplimiento la petición de incidente de desacato realizada por la parte actora.

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: DECLARAR el cumplimiento del fallo de tutela dictado a favor de Jaime Wither Sánchez Posada a través de apoderado el 8 de junio de 2023 en sede de tutela por la Sala de Casación Penal.

SEGUNDO: ARCHIVAR este incidente.

Contra esta decisión no proceden recursos.

Incidente de desacato

Accionante: Jaime Wither Sánchez Posada a
través de apoderado

Accionado: Juzgado Promiscuo del
Circuito de Sopetrán Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00129
(N.I. 2023-0462-5)

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: **bb93ba1a1a17dcd197b6f10c600d392d9db620a3ada95722217db972c1bb292c**

Documento generado en 26/07/2023 08:33:37 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, veinticinco (25) de julio de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 77 de la fecha

| | |
|-------------------|--|
| Proceso | Incidente de Desacato |
| Instancia | Consulta Sanción por Desacato |
| Sancionado | COLFONDOS AFP. |
| Radicado | 05 615 31 04 002 2023 00063 N.I. 2023-1302-5 |
| Decisión | Confirma sanción |

ASUNTO

La Sala decide la consulta de la sanción que por desacato impusiera el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Ant.) a MARCELA GIRALDO GARCÍA en su calidad de representante legal de COLFONDOS AFP, por no cumplir un fallo de tutela.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Ant.) mediante fallo de tutela del 20 de junio de 2023 ordenó a la COLFONDOS que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas emitiera respuesta de fondo, indicándole a la peticionaria si es procedente o no la devolución de saldos, y en caso afirmativo, enunciarle los documentos necesarios para ello.

La parte accionante mediante escrito del 4 de julio de 2023, informó que COLFONDOS AFP no ha emitido respuesta alguna a la solicitud.

Mediante auto del 10 de julio de 2023 se inició formalmente incidente de desacato en contra de MARCELA GIRALDO GARCÍA en su calidad de representante legal de COLFONDOS AFP por incumplimiento al fallo de tutela.

A pesar de que las comunicaciones fueron enviadas en debida forma, la funcionaria guardó silencio a los requerimientos realizados por el Despacho.

El 17 de julio de 2023 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia decidió sancionar a MARCELA GIRALDO GARCÍA en su calidad de representante legal de COLFONDOS AFP por incumplimiento al fallo de tutela con arresto de dos (2) días y multa de un (1) S.M.L.M.V.

COLFONDOS AFP envió solicitud de no aplicación de sanción indicando haber dado cumplimiento a la orden desde el 9 de mayo de 2023, cuando la orden emitida por el despacho fue del 10 de julio de 2023. Se observó que, dentro del trámite de tutela, se advirtió por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia que la respuesta del 9 de mayo de 2023 no cumplía con los presupuestos de la Corte Constitucional respecto a los derechos de petición y seguridad social.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

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

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

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

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

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

confirmarse la sanción impuesta desde la primera instancia a la funcionaria COLFONDOS AFP, debido al incumplimiento que al parecer se sostuvo respecto a la orden constitucional proveniente del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Ant.).

A partir de la información proporcionada por la parte incidentista en grado de consulta en cuanto a que aún no se da cumplimiento al fallo de tutela, es posible afirmar que la representante legal de Colfondos AFP Marcela Giraldo García vinculada en debida forma a este trámite incidental, incumplió la orden constitucional que amparó el derecho de petición y seguridad social de la afectada y que le impuso directamente la obligación de su cumplimiento.

Aunque la funcionaria de la entidad accionada fue enterada en debida forma del inicio formal del incidente de desacato, no acreditó el cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia.

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.

Por tanto, se confirmará el auto del 17 de julio de 2023 mediante el cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia, sancionó con dos (2) días de arresto y un (1) S.M.L.M.V a la representante legal de Colfondos AFP Marcela Giraldo García, por no cumplir el fallo de tutela proferido 20 de junio de 2023.

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: CONFIRMAR la providencia del 17 de julio de 2023 proferida por el **Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro -Antioquia**, que impuso sanción de arresto y multa a la representante legal de Colfondos AFP Marcela Giraldo García, por incumplimiento al fallo de tutela en referencia.

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: **c71a47ab64955b665127d21e39fabdaa390206a42243660aad8b460b55b83a2f**

Documento generado en 26/07/2023 08:35:03 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, veinticinco (25) de julio de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 77 de la fecha

| | |
|-----------------|--|
| Proceso | Auto Interlocutorio Ley 906 de 2004 |
| Asunto | Impugnación de competencia – definición de competencia |
| Radicado | 05-001-60-99029-2018-00088 (N.I. TSA 2023-1306-5) |
| Decisión | Fundado |

ASUNTO

La Sala se pronuncia sobre la impugnación de competencia presentada al Juez Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Antioquia en el proceso adelantado contra CRISTIAN DAVID VARGAS GIL.

ANTECEDENTES RELEVANTES

Dentro de este proceso, en audiencias preliminares llevada a cabo entre el 17 y 18 de febrero de febrero de 2022 contra VARGAS GIL, se

legalizó la incautación con fines de comiso de la camioneta de placas HAR305, marca Toyota prado.

El 15 de junio de 2023 la fiscal del caso compulsó copias a la fiscalía especializada de extinción del derecho de dominio respecto de aquel automotor.

Por su parte, Andrés Felipe Hoyos Quiceno, quien se presentó como tercero de buena fe se elevó, a través de apoderado, solicitud de entrega del vehículo.

La petición fue repartida al Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Antioquia. Para resolverla se citó a audiencia el 18 de julio de 2023, oportunidad en la que también asistió la fiscal 55 especializada de extinción de dominio, quien adujo que el citado Juez no era el competente para conocer el asunto sino alguno de los Juzgados Penales Especializados en Extinción de Dominio de Antioquia.

El Juez rechazó tal solicitud al considerar que sí es competente para resolver la petición. Estimó que la pretensión de la fiscal se adecuaba a una recusación, por lo que, después de dar la palabra a la defensa y a los solicitantes, quienes se opusieron a lo expuesto por la fiscalía de extinción de dominio, remitió la actuación ante esta Corporación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Para dar una debida solución al asunto, se imponen las siguientes precisiones:

Aunque el Juez remitió el asunto a esta corporación como una recusación, lo cierto es que se trata de una impugnación de competencia.

Adicionalmente, la fiscal de conocimiento es la fiscal 70 DECOC, mientras que la fiscal 55 especializada en extinción de dominio fue citada a la diligencia del 18 de julio de 2023 porque tiene a su cargo el proceso de extinción de dominio de la citada camioneta y no porque ejerza la acción penal contra VARGAS GIL. Sin embargo, la fiscal 70 adujo que la intervención en esa audiencia se efectuaría por parte de la fiscal 55.

Teniendo claro lo anterior, se debe advertir que la definición de competencia, conforme a los artículos 341 y 34-5 del C.P.P., ha sido objeto de análisis por parte de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia,¹ autoridad que de manera reiterada ha sostenido que, antes de enviar las actuaciones ante la autoridad encargada de definir la competencia, se debe suscitar controversia o debate sobre esta, de modo que, cuando el Juez y los sujetos procesales coincidan respecto al funcionario judicial que deba conocer el asunto, se le debe enviar directamente a aquel, para que este determine si acepta o no la competencia, pero si no hay consenso entre el Juez y los sujetos procesales, se debe enviar la actuación a la autoridad que deba dirimir el asunto, en el presente evento, esta Sala.

Ahora, en el presente evento² la fiscal especializada en extinción de dominio impugnó la competencia del Juez Segundo Penal Municipal

¹ Sobre el tema, véase entre otras, AP5104-2021, radicado 60395 del 27 de octubre de 2021, M.P. Gerson Chaverra Castro; SP CSJ AP2863-2019, radicado 55616 del 17 de julio de 2019, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa; radicado 58698 de 2021, AP216-2021 del 3 de febrero de 2021, M.P. Diego Eugenio Corredor Beltrán; radicado 59891 de 2021, AP3101-2021 del 28 de julio de 2021, M.P. Gerson Chaverra Castro; radicado 1159 de 2021, AP-2020 del 15 de julio de 2020, M.P. Jaime Humberto Moreno Acero; radicado 59331 del 2021, AP1293-2021 del 14 de abril de 2021, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

² El registro de la diligencia se puede percibir en el enlace consignado en el archivo "053LinkAudiencia", récord 01:04:11 a 01:48:24.

con Función de Control de Garantías Ambulante de Antioquia para resolver la solicitud de entrega del vehículo porque esa decisión debe ser adoptada por un Juez Penal Especializado en Extinción de Dominio de Antioquia, ya que dicho bien está siendo sometido a la acción de extinción de dominio y dentro de este proceso penal se negó la suspensión del poder dispositivo.

Por su parte, la defensa del procesado y los apoderados de quienes se presentaron como terceros de buena fe, en relación al vehículo, solicitaron no acceder a tal pretensión ya que la competencia es del Juez de Control de Garantías, además, no se configura ninguna causal de impedimento.

La Sala considera que le asiste razón a la fiscalía. Para sustentar en debida forma esta aseveración, se impone destacar que la decisión que se demanda por parte del Juez de Control de Garantías es la entrega de un vehículo que fue incautado con fines de comiso dentro de esta actuación penal.

Sin embargo, tal bien ya no está a cargo de la fiscalía de conocimiento sino de la extinción de dominio, sobre lo que no hay discusión, lo que tiene serias implicaciones para resolver el asunto, pues ante tal eventualidad la solicitud de entrega del vehículo debe tramitarse conforme a la reglamentación de la extinción de dominio y frente a las medidas cautelares que allí se decreten. Al respecto, la Ley 1708 de 2004, en su artículo 113 establece:

“ARTÍCULO 113. PROCEDIMIENTO PARA EL CONTROL DE LEGALIDAD A LAS MEDIDAS CAUTELARES. El afectado que solicite el control de legalidad debe señalar claramente los hechos en que se funda y demostrar que concurre objetivamente a alguna de las circunstancias relacionadas en el artículo anterior. La presentación de la solicitud y su trámite no suspenden el cumplimiento de la providencia ni el curso de la actuación procesal.

Formulada la petición ante el Fiscal General de la Nación o su delegado, este remitirá copia de la carpeta al juez competente que por reparto corresponda. Si el juez encontrare infundada la solicitud la desechará de plano. En caso contrario, la admitirá y surtirá traslado común a los demás sujetos procesales por el término de cinco (5) días.

Vencido el término anterior, el juez decidirá dentro de los cinco (5) días siguientes. Las decisiones que tome el juez en desarrollo del presente artículo, serán susceptibles del recurso de apelación."

Nótese que la solicitud de entrega de un vehículo, ahora a cargo de la fiscalía especializada en extinción de dominio, debe resolverse conforme a tal norma y los artículos 39-2,³ 87⁴ y 111⁵ *ibídem*, según los cuales el competente para resolver las solicitudes de control de legalidad dentro de los procesos de su competencia es el Juez de Extinción de Dominio.

Ahora bien, las normas de la Ley 1708 de 2004 citadas imponen al reclamante, si pretende insistir en su pretensión, impulsar las actuaciones ante otras autoridades.

En consecuencia, no es el Juez Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Antioquia el llamado a resolver la entrega del vehículo, pues este se encuentra a disposición de la fiscalía especializada de extinción de dominio y no de la fiscalía de conocimiento, de modo que la impugnación de competencia

³ “ARTÍCULO 39. COMPETENCIA DE LOS JUECES DE EXTINCIÓN DE DOMINIO. Los Jueces de Extinción de Dominio conocerán: (...) 2. En primera instancia, de las solicitudes de control de legalidad dentro de los procesos de su competencia.”

⁴ “ARTÍCULO 87. FINES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.(...). El juez especializado en extinción de dominio será el competente para ejercer el control de legalidad sobre las medidas cautelares que se decreten por parte del Fiscal”.

⁵ “ARTÍCULO 111. CONTROL DE LEGALIDAD A LAS MEDIDAS CAUTELARES. Las medidas cautelares proferidas por el Fiscal General de la Nación o su delegado no serán susceptibles de los recursos de reposición ni apelación. Sin embargo, previa solicitud motivada del afectado, del Ministerio Público o del Ministerio de Justicia y del Derecho, estas decisiones podrán ser sometidas a un control de legalidad posterior ante los jueces de extinción de dominio competentes. (...)”

propuesta por la fiscalía resulta fundada. Por lo tanto, el expediente se devolverá al Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Medellín - Antioquia para lo de su competencia, y se informará lo resuelto a las partes, intervinientes y al citado Juez de Control de Garantías.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de decisión penal,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la impugnación de competencia propuesta por la fiscal 55 especializada de extinción de dominio contra el Juez Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Antioquia para resolver la petición de entrega del vehículo.

SEGUNDO: REMITIR el expediente al Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Medellín – Antioquia para lo de su competencia.

TERCERO: INFORMAR de esta decisión a los sujetos procesales, intervinientes y al Juez Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Antioquia.

Contra esta decisión no proceden recursos.

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: **311fb65cd5cb9d421e6af65eb5ddc82c88cea1a56d40a02d2ab4744d951c0355**

Documento generado en 26/07/2023 08:35:11 AM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Magistrada ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

Radicación: 05 615 60 00344 2021 00600 01 (2023-0863-3)
Procedencia: Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro
Procesado: HERNANDO VALDERRAMA CASTAÑEDA
Delito(s): Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Motivo: Apelación sentencia anticipada
Decisión: Confirma
Aprobado: Acta No. 192, julio 05 de 2023

Medellín (Ant.), cinco (05) de julio de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

La Sala desata la apelación interpuesta por el representante del Ministerio Público en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Conocimiento de Rionegro, Antioquia, el tres (3) de mayo de dos mil veintitrés (2023), por cuyo medio condenó a Jefferson HERNANDO VALDERRAMA CASTAÑEDA como autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

HECHOS

El 21 de octubre de 2021, aproximadamente a las 19:45 horas, cuando policías de vigilancia realizaban labores inspección a equipajes de la bodega para salidas internacionales, hallaron en una maleta color gris, marca SANZHENC, con bagtag 180553 y de propiedad del señor HERNANDO VALDERRAMA CASTAÑEDA, camuflados veinte (20) paquetes rectangulares contentivos de sustancia identificada como cocaína, respecto de la cual el pasajero no tenía permiso de autoridad competente para transportarla, con un peso neto de un mil setecientos cuarenta y ocho coma ocho gramos (1.748,8 gramos).

ACTUACIÓN PROCESAL

Ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Rionegro, Antioquia, el veintidós (22) de octubre de dos mil veintidós (2022), se adelantó la audiencia preliminar concentrada de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de imposición de medida de aseguramiento¹. Una vez legalizada la aprehensión del señor HERNANDO VALDERRAMA CASTAÑEDA la delegada del ente acusador le comunicó cargos como autor del delito de tráfico, fabricación o porte estupefacientes descrito y sancionado en el inciso tercero del artículo 376 del Código Penal. Al imputado se le impuso medida de aseguramiento de detención domiciliaria.

El escrito de acusación fue radicado el quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022) y el conocimiento de la actuación correspondió, por reparto², al Juzgado Primero Penal del Circuito de Conocimiento de Rionegro, Antioquia. La audiencia de formulación se programó para el diecisiete (17) de febrero de dos mil veintitrés (2023)³. En esta ocasión la fiscalía retiró el escrito de acusación y solicitó al juzgado la variación de la diligencia con el fin de presentar un preacuerdo.

Según lo expresado por la fiscalía, con el aval del procesado HERNANDO VALDERRAMA CASTAÑEDA y su defensor, el preacuerdo consistió en que éste aceptaba los cargos como autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes descrito y sancionado en el artículo 376 inciso tercero del código penal, a cambio la fiscalía le reconoció la degradación punitiva prevista en el numeral tercero del artículo 30 *ibidem* para el cómplice, como ficción jurídica y con el único fin de disminuir la pena.

Después de analizados los elementos materiales probatorios aportados por la fiscalía⁴ concluyó el juzgado que se contaba con el mínimo de prueba para

¹ Expediente digital documento No. 1

² *Ibidem*, documento No. 10

³ *Ibidem*, folio 13.

⁴ Informe ejecutivo 22-10-21 -Informe de captura en flagrancia 21-10-21 -Acta derechos del capturado 21-10-21 -Acta de incautación de elementos -Álbum fotográfico de los elementos incautados -Fotocopia de la cedula del acusado -Copia del pasaporte de procesado. -Fotocopia del tiquete o pase de abordaje -Itinerario Medellín-Madrid a nombre del procesado -Registro de equipaje -Informe investigador de campo FPJ-11 análisis de elemento material probatorio - Prueba de identificación preliminar homologada PIPH. -Resena decadactilar, fotográfica y arraigo del procesado. -

emitir una condena en contra del procesado HERNANDO VALDERRAMA CASTAÑEDA, en calidad de autor del delito de tráfico fabricación o porte de estupefacientes.

Acto seguido y como consecuencia de las fallas en la conexión de internet que impedían la fluida comunicación virtual con el procesado el juzgado suspendió la diligencia y señaló como fecha para continuar su trámite el treinta (30) de marzo hogaño. En esta oportunidad la funcionaria judicial, mediante entrevista personal efectuada al acusado HERNANDO VALDERRAMA CASTAÑEDA, quien participó de la diligencia virtualmente desde la oficina del defensor y con la compañía y asistencia permanente de este, verificó que la renuncia a la garantía de guardar silencio y al juicio oral había sido voluntaria, libre, consciente y debidamente informada⁵.

A continuación, el *A quo* tras considerar que el preacuerdo se ajustaba a los lineamientos legales y jurisprudenciales le impartió aprobación, mediante providencia que nos fue recurrida ni en reposición ni apelación, motivo por el cual quedó debidamente ejecutoriada. Seguidamente, dio trámite a la audiencia de individualización de la pena de conformidad con el artículo 447 de la Ley 906 de 2004. Por último, fijó como fecha para adelantar la lectura de la sentencia el tres (3) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

DECISIÓN IMPUGNADA

Tal cual se había previsto, la lectura de la sentencia tuvo lugar el treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés (2023)⁶. A juicio del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, la materialidad del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y la responsabilidad del señor HERNANDO VALDERRAMA CASTAÑEDA fue acreditada con los elementos materiales probatorios aportados al proceso como: el informe de captura en flagrancia, el informe de incautación de la sustancia alcaloide y el informe pericial el cual determinó que se trataba de cocaína con un peso de mil

Constancia verificación de derecho del capturado -Informe de investigador de campo 08-02-22 -Informe de investigador de laboratorio 08-02-22 verificación identidad del procesado.

⁵ Audiencia del 30 de marzo de 2023. Récord 02:12 a 07:38

⁶ Expediente digital, documento No. 14

setecientos cuarenta y ocho punto ocho (1.748.8) gramos. Lo que reforzó con la aceptación de cargos.

Así, para el *A quo* se acreditaron los requisitos de la condena exigidos en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, por tanto, declaró responsable a HERNANDO VALDERRAMA CASTAÑEDA, en calidad de autor del delito de tráfico fabricación o porte de estupefacientes descrito y sancionado en el inciso tercero del artículo 376 del código penal.

Como consecuencia de lo anterior impuso al sentenciado, acorde con las cláusulas de la negociación, las penas principales de cuarenta y ocho (48) meses de prisión y sesenta y dos (62) salarios mínimos legales mensuales vigentes; además, la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por término igual al de la pena principal privativa de la libertad.

De otra parte, otorgó al señor HERNANDO VALDERRAMA CASTAÑEDA la detención domiciliaria, al tenor del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

DISENSO

Inconforme con la sentencia adoptada por el *A quo* el ministerio público interpuso recurso de apelación⁷, mediante el cual aspira a su revocatoria y como consecuencia de ello la absolucón del señor HERNANDO VALDERRAMA CASTAÑEDA del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. Para ellos indicó:

Falta el mínimo probatorio para condenar por el delito atribuido en calidad de autor al sentenciado, en tanto no se acreditó en el grado de certeza la materialidad del delito, ya que la sustancia incautada solo fue sometida a la Prueba Preliminar Homologada que arrojó positivo para cocaína y con un peso de mil setecientos cuarenta y ocho punto ocho (1.748.8), pero, dice, de esta cantidad solo se analizó una pequeña muestra de cada paquete y no se llevó a

⁷ Cuaderno digital, documento No. 15.

cabo la fijación fotográfica de ese procedimiento. Entonces, expone, si se tomó de cada paquete un gramo, solo se probó que el procesado llevaba veinte (20) gramos de cocaína el día de marras.

Siendo ello así dice: *“...se tiene un mínimo probatorio que da cuenta de la existencia, de manera preliminar, de entre 1 a 3 gramos de Cocaína y sus derivados, estaríamos en gracia de discusión en el mínimo de la pena del inciso tres del artículo 376 del C.P. máxime que el gran remanente, más de un kilo y medio más o menos, reposan en el almacén de evidencias, nunca se sometió a prueba para determinar qué tipo de sustancia es, con lo cual el juzgado de instancia asumió o especuló que efectivamente era sustancia cocaína, que se ubicaba en el inciso tercero del artículo 376, o lo que es lo mismo, sin un mínimo de prueba condenó entre uno y otro inciso, carente de medio de conocimiento alguno o suponiendo la prueba con el agravante de que no existe si quiera resultado confirmatoria de la sustancia que respalde la preliminar (3.0 grs enviados a Medellín en octubre de 2021).”*

También, sostiene, se presenta una contradicción entre el informe del C.T.I. que realizó la Prueba Preliminar Homologada y el informe ejecutivo obrante a folio tres del mencionado archivo titulado 09EMP del expediente digital que da cuenta de la línea cronológica, cadena de custodia, responsables y actividades desarrolladas en el marco de los actos urgentes.

Se pregunta el recurrente ¿cuál es el mínimo probatorio que sirvió para dar por probado “sumarialmente” el delito? Cual de los 2.000 gramos para cocaína y sus derivados cuando en PIPH solo se certificó una pequeña cantidad sin confirmar, es decir, con resultados preliminares, además, indica, para probar el delito consagrado en el artículo 376 del código penal se exige la prueba “*confirmatoria de gramo a gramo y sustancia por sustancia*” y calibrar las pesas de la balanza.

Ahora, en su opinión, de la prueba técnica *“se observa que de la acción propia de los químicos y reactivos para con el alcaloide este se destruye no siendo necesaria la previsión del artículo 87 del C.P.P. que sea dicho de paso, tampoco se ordenó su destrucción en el fallo de primera instancia atacado en alzada”*. Con lo cual solo se procede oficiosamente con su destrucción únicamente para aquellos casos de hallazgos o que no ha sido posible la identificación de un posible autor, pues para satisfacer las exigencias normativas de cada uno de los incisos del artículo 376 del

C.P. se debe probar con exactitud el gramaje y la calidad o naturaleza de la sustancia. De lo contrario, fallar únicamente con prueba preliminar implica un fallo preliminar y en consecuencia condenar sobre supuestos de que el remanente se dé por sentado o probado que es lo que se cree que es, pero nunca se probó, preliminarmente ni confirmado.”

Entonces, sostiene, como efecto de la carencia de inferencia razonable y de autoría o participación no solo no se cumplió con un mínimo de tipicidad sino también con la inferencia de autoría directa o indirecta en contra del condenado, por lo tanto, la sentencia se edificó únicamente en responsabilidad objetiva y en la confesión de una persona de la tercera edad.

No se probó el mínimo de tipicidad porque si bien al condenado se le sorprendió en posesión de un alijo en las circunstancias mencionadas y que esa sustancia resultó ser estupefaciente, no se probó que el sentenciado no tuviera autorización legal para transportar la cocaína.

Por último, enuncia que no se demostró el ingrediente normativo y objetivo del delito atentatorio contra el bien jurídico de la Salud pública –art. 376 del C.P. con medio de prueba alguno.

Termina su intervención insistiendo en la absolución del señor HERNANDO VALDERRAMA CASTAÑEDA, respecto del delito de fabricación, tráfico, porte de estupefacientes.

NO RECURRENTE

En tal condición interviene la fiscalía para expresar que no le asiste razón al Ministerio Público al considerar que en el presente asunto no se demostró ni la materialidad del delito ni la responsabilidad del procesado como autor de delito de tráfico fabricación o porte de estupefacientes, en tanto se allegaron los elementos de conocimiento que así lo demostraban.

Por tal razón proclama por la confirmación de la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para resolver la apelación promovida, por dirigirse contra una sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia.

Considerando los alegatos del recurrente, los problemas jurídicos a resolver por la Sala serían los siguientes (i) la legitimación en la causa del ministerio público para interponer el recurso de apelación, (ii) si es viable revocar la sentencia de condena proferida en contra del señor HERNANDO VALDERRAMA CASTAÑEDA, en calidad de autor del del delito de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes como consecuencia de la aprobación de un preacuerdo aprobado, ante la falta de acreditación de los requisitos de la condena previstos en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 y (iii) si como consecuencia de la violación de garantías la sentencia ha de ser anulada.

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, aprobó el preacuerdo suscrito entre HERNANDO VALDERRAMA CASTAÑEDA y la Fiscalía, pues, además de la verificación de las garantías del procesado, los elementos materiales probatorios acreditaban el mínimo probatorio para emitir la sentencia de condena anticipada, para ello tuvo en cuenta los siguientes elementos de conocimiento:

1. El informe de captura en flagrancia de veintiuno (21) de octubre de dos mil veintiuno (2021). Capturado HERNANDO VALDERRAMA CASTAÑEDA, identificado con la cédula 8.303.573, lugar aeropuerto Internacional Rionegro, Antioquia, a eso de las siete (7) y cuarenta y cinco (45) de la noche, cuando iba a emprender un viaje con destino a Madrid, España, en el vuelo 1988 de la línea aérea AirEuropa. Acta de derechos del capturado de la misma fecha.
2. El pasabordo expedido por la aerolínea AirEuropa a nombre de HERNANDO VALDERRAMA CASTAÑEDA, vuelo UX198 con itinerario Medellín-Madrid. a realizar el veintiuno (21) de octubre de dos mil veintiuno (2021) a las 19:10.

3. Copia del pasaporte del procesado HERNANDO VALDERRAMA CASTAÑEDA con número AW585278 y de la cédula de ciudadanía No, 8.3030.573
4. Acta de incautación de elementos todos de veintidós (22) de octubre de dos mil veintiuno (2021). *“01 MALETA GRANDE DE COLOR GRIS OSCURO MARCA SCANZHEC, LA CUAL CONTIENE EN SU ESTRUCTURA 20 PAQUETES RECTANGULARES CON UNA SUSTANCIA PULVERULENTA DE COLOR BLANCO, CON OLOR FUERTE Y CARÁTERISTICAS SIMILARES A LA COCAINA”*. Incautación realizada a HERNANDO VALDERRAMA CASTAÑEDA por el Patrullero Juan David Castrillón Ríos.
5. Prueba de Identificación Preliminar Homologada de veintidós (22) de octubre de dos mil veintiuno (2021). Informe investigador de campo FPJ-11 análisis de elemento material probatorio Prueba de Identificación Preliminar homologada PIPH el cual dio positivo para alcaloide cocaína y sus derivados, con un peso bruto de 2069. 8 gramos y un peso neto de mil setecientos cuarenta y ocho (1.748.8) gramos.
6. Álbum fotográfico de los elementos incautados de veintidós (22) de octubre de dos mil veintiuno (2021).
7. Álbum fotográfico de la maleta y los paquetes hallados dentro de la maleta.

El ministerio público interpone el recurso de apelación luego de considerar que los anteriores elementos materiales probatorios no acreditan la materialidad del delito de tráfico fabricación o porte de estupefacientes, como tampoco la responsabilidad atribuida al procesado, fundamentalmente porque no se aportó la prueba definitiva de la sustancia incautada y por la vaguedad de esos elementos de conocimiento en cuanto al pesaje definitivo de la sustancia alcaloide, como consecuencia de ello reclama en favor del procesado una sentencia absolutoria.

De la legitimación en la causa del Ministerio Público: El principio de la doble instancia previsto en el artículo 31 de la Constitución Política, prevé el recurso de apelación como parte del derecho de impugnación reconocido a quienes han intervenido en la causa con el objetivo de perseguir la tutela de un interés jurídico propio, a partir del reclamo ante el superior de una revisión o enmienda los defectos, vicios o errores en los cuales pudo incurrir el *A quo*⁸. Tal situación supone de manera inequívoca que la decisión cuya remoción o modificación se pretende, debe comportar un carácter lesivo para la parte que acude al recurso, de lo contrario, se carece de interés para su interposición⁹.

Ahora, desde la perspectiva de quien ejerce el rol como representante del Ministerio Público, hay claridad sobre su legitimación dentro del proceso al haber sido “...*habilitado por el legislador procesal para que como órgano especial intervenga dentro del proceso penal en aras de que, en representación de la sociedad, defienda el orden jurídico y las garantías fundamentales*”¹⁰.

El artículo 277 constitucional le asigna al Ministerio Público, entre otras funciones, la defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales; mandato constitucional desarrollado por el artículo 109 y siguientes del Código de Procedimiento Penal. Adicionalmente, podrá expresar su oposición a las formas de terminación de la acción penal por vía de la justicia premial y anticipada cuando quiera que ellas desconozcan garantías fundamentales, tal como se ha indicado por la Corte Suprema de Justicia¹¹, así:

La Corte tiene dicho que desde el mandato del artículo 277 constitucional el legislador procesal de la Ley 906 del 2004 determinó que era viable la participación activa del Ministerio Público dentro del trámite judicial, no como un interviniente especial (que lo es la víctima), sino como un organismo propio dentro del proceso penal (sentencia del 5 de octubre de 2011, radicado 30.592), en aras de cumplir con los fines superiores que le corresponden: la defensa del orden jurídico, la protección del patrimonio público y el respeto por las garantías y derechos fundamentales. Esa participación debe ejercerla sin que le sea dable alterar el equilibrio que debe prevalecer dentro del proceso, en el entendido que este se desarrolla por la contradicción entre dos partes que asumen el debate en igualdad de condiciones (Fiscalía y defensa). Por ello, sus

⁸ Corte Constitucional sentencia C-650 de 2001.

⁹ Corte Suprema de Justicia AP, jul 18 2000, Rad.17161, reiterado en AP abr 14 2010, Rad. 33494.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia SP, abr 30 2014, Rad. 41536.

¹¹ Corte Suprema de Justicia SP, feb 6 2013, Rad. 39892, reiterada en SP, oct 5 2011 Rad. 30592

intervenciones no pueden apuntar a lograr que la balanza se incline en pro o en contra de alguna de esas partes.”

En lo que atañe concretamente con los preacuerdos y el rol del Ministerio Público, en la misma sentencia se dice:

“En materia de preacuerdos, acuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el indiciado, imputado o acusado, es claro que la legislación procesal no le permite al Ministerio Público oponerse a ellos, pero sí, habiendo sido convocado a esos actos de justicia consensuada, dejar constancia sobre su postura en relación con los temas que justifican su participación y que advierta afectados por las estipulaciones de las partes, lo cual, eventualmente, le podría permitir acreditar el interés para recurrir los pronunciamientos judiciales en torno a ellos.

A este respecto no puede perderse de vista que el ejercicio de la acción penal constitucionalmente se halla adscrita a la Fiscalía, quien actúa por medio del Fiscal General de la Nación o sus delegados, y que de igual modo el imputado tiene el derecho de participar en las actuaciones judiciales que lo afecten, a tal punto de renunciar a algunos derechos conferidos por el ordenamiento, a cambio de obtener una pronta definición de su caso y el reconocimiento de algunos beneficios a los que no podría acceder si el proceso transita por el sendero ordinario. Sin embargo, todas estas manifestaciones de justicia consensuada no sólo deben estar regidas por la legalidad, sino que no deben afectar derechos de terceros, pues si esto ocurre, se activa la legitimidad del Ministerio Público para intervenir ante la eventual trasgresión o puesta en peligro de bienes jurídicos ajenos, los cuales son indisponibles por las partes involucradas. Igual acontece si los acuerdos contrarían el ordenamiento interno o desconocen el derecho internacional humanitario, o versan sobre infracciones graves a los derechos humanos, sobre las cuales no puede mediar negociación alguna por ser contrarias a los compromisos internacionales que integran el denominado Bloque de Constitucionalidad, la Constitución o la Ley”. Por modo que, por regla general, al Ministerio Público le está vedado oponerse a las acusaciones originadas en allanamientos o preacuerdos, admitiéndose como única excepción la acreditación de manifiestas vulneraciones a las garantías fundamentales, evento en el cual está facultado para hacer las postulaciones respectivas y, en el supuesto de decisiones adversas, acudir a los recursos de ley.”

Así las cosas, es claro para esta Corporación que en el *sub júdice* concurre la legitimación en la causa del delegado del Ministerio Público para promover la apelación en contra de la sentencia emanada del preacuerdo suscrito por las partes, pues justamente la discusión que se plantea se realiza a partir de la perspectiva de vulneración de garantías fundamentales del procesado.

La viabilidad de proferir una sentencia absolutoria después de aprobado un preacuerdo. El debido proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución Nacional establece que el debido proceso debe aplicarse a toda clase de actuación judicial, pues la administración de justicia debe lograrse con estricto apego a los derechos fundamentales de las partes e intervinientes, esto es, acatando las formas propias del juicio establecidas en la Constitución y la ley.

Recuérdese que el juicio de imputación corresponde solamente a la Fiscalía General de la Nación y cumple tres funciones: “(i) garantizar el ejercicio del derecho de defensa, (ii) sentar las bases para el análisis de la detención preventiva y otras medidas cautelares, y (iii) delimitar los cargos frente a los que podría propiciarse la emisión anticipada de una sentencia condenatoria, bien porque el imputado se allane a los cargos o celebre un acuerdo con la Fiscalía¹²”

Ahora, el carácter vinculante de una manifestación de culpabilidad no exonera al juez del deber de confirmar que la conducta atribuida al procesado es típica, antijurídica y culpable, esto es, que sea punible, la cual debe quedar demostrado con los elementos de conocimiento aportados por la fiscalía. Ahora, superado este examen y antes de aprobar la manifestación de culpabilidad del procesado el juez debe verificar que haya sido libre, consciente, voluntaria y debidamente informada y asesorada por un defensor; solo en estos escenarios será viable dejar de tramitar el juicio oral y es forzoso para el juez dictar la sentencia acorde con las condiciones de la negociación.

Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia en la SP367–2021 con radicación n° 48015 de diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021) expresó:

«De esta manera, la aceptación del allanamiento y del preacuerdo limita la facultad decisoria del juez de conocimiento en dos aspectos: (i) en cuanto al momento en que debe dictar sentencia, porque ya no será el ordinario legal, es decir, al finalizar el juicio oral, y (ii) en cuanto al sentido de la decisión, pues esta sólo podrá ser condenatoria (CSJ SP5400 de 2019).

¹² Corte Suprema de Justicia SP367-2021, radicado 48015 de diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Lo anterior porque el artículo 293 señala que «examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo... y convocará a audiencia para la individualización de la pena y sentencia». Pero si hay vicios en el consentimiento del imputado o acusado o infracción de garantías fundamentales, deberá declarar la invalidez.

Concretamente de cara a la ausencia de prueba para condenar en estos casos dijo la corte en la citada decisión:

Por su parte, el artículo 351 señala que «los preacuerdos celebrados entre fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que desconozcan o quebranten las garantías fundamentales», regla que también consagra dos alternativas: o se dicta sentencia en los términos pactados o admitidos o se corrige la violación de las garantías propias del debido proceso.

El artículo 369-2 precisa que frente a la alegación de responsabilidad el juez puede aceptarla y, en consecuencia, dicta la respectiva sentencia condenatoria o la rechaza y adelanta el juicio «como si hubiese habido una manifestación de inocencia». De esta manera, la única consecuencia jurídica posible de la improbación de aquélla será la continuación del trámite procesal ordinario y, en caso de haberse avalado un allanamiento irregular, esta decisión tendrá que ser removida para que recobre vigencia la presunción de inocencia y el principio de jurisdiccionalidad a plenitud.

Lo anterior porque los allanamientos y preacuerdos son formas de negociación entre la defensa y la fiscalía que implican renunciaciones mutuas de ambas partes: el procesado se abstiene de ejercer los derechos a no autoincriminarse y a tener un juicio con todas las garantías descritas en el literal k del artículo 8; mientras que el ente acusador pierde la oportunidad de realizar ajustes fácticos y/o jurídicos a la imputación y a la acusación, así como de continuar la investigación con la posibilidad de hallar más evidencias del delito – CSJ SP2042-2019-.

*En suma, siguiendo los planteamientos consignados en nuestra decisión SP5400 de 2019, ante la manifestación de culpabilidad del procesado, el juez de conocimiento sólo puede (i) aprobarla y dictar la sentencia condenatoria consecuente o (ii) rechazarla si quebranta garantías fundamentales y continuar el trámite procesal ordinario. **Pero si adoptó la primera determinación frente a un allanamiento irregular, situación reflejada en este caso, en el que no se contaba con la prueba mínima de la materialidad del delito, como es la calidad de la sustancia incautada y sus peso, lo procedente será decretar la nulidad de la decisión aprobatoria del preacuerdo para que, en su lugar, se profiera el correspondiente rechazo y se continúe el proceso.**»(Negritillas fuera del texto).*

De antaño la Corte Suprema estableció la posibilidad de proferir una sentencia absolutoria en estos casos¹³, con todo, ese criterio fue recogido y, en su lugar, optó por la anulación del proceso desde la audiencia de aprobación de preacuerdo.

«3. En efecto, acorde con lo establecido por la Sala en los precedentes SP2073 de 2020 y 52311 del 11/12/18, cuando las partes acuden a la terminación anticipada de la actuación penal, por allanamiento a cargos o por celebración de preacuerdos, le corresponde al juez verificar si están dados todos los presupuestos para emitir una sentencia condenatoria, esto es, (i) la existencia de una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes que corroboren la tipicidad de la conducta, (ii) el aporte de evidencias físicas e información legalmente obtenida que permita cumplir el estándar de conocimiento previsto en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004, orientado a salvaguardar la presunción de inocencia del procesado, (iii) la claridad de los términos del acuerdo a efectos de precisar cuándo un eventual cambio de calificación jurídica corresponde a la materialización del principio de legalidad y en qué eventos es producto de los beneficios acordados por las partes, (iv) la viabilidad legal de los beneficios otorgados por la Fiscalía, sea por la modalidad y cantidad de los mismos o por las limitaciones previstas frente a determinados delitos, y (v) que la renuncia al juicio del procesado haya sido libre, informada y asistida por su defensor.

(...)

Así, cuando se presenta una petición de condena anticipada, en virtud de un allanamiento a cargos o un preacuerdo, y el juez opta por una absolución, se viola el debido proceso, entre otras cosas porque: (i) se modifica sustancialmente la pretensión, que en este caso se reduce a evaluar la procedencia de una condena anticipada, (ii) se limita la posibilidad de las víctimas y/o el Ministerio Público de controlar u oponerse a la petición de la Fiscalía, y (iii) se priva al ente acusador de la posibilidad de ahondar en la investigación, de cara a contar con mejores elementos de juicio para realizar el juicio de acusación. ¹⁴»
(negrillas fuera del texto).

De acuerdo con lo anterior, refulge claro que no es procedente, luego de aprobado el preacuerdo, proferir una sentencia absolutoria, y sí se presenta una vulneración de las garantías del procesado habrá de decretarse la nulidad de la actuación, desde la audiencia de aprobación del preacuerdo o verificación del allanamiento, so pena de transgredir el debido proceso.

¹³ Corte Suprema de Justicia 2019 - CSJ SP5400- 2019 de 10 de diciembre de 2019,

¹⁴ Ibidem

De caso en concreto. Descendiendo al caso en particular, tenemos que el interviniente especial interpuso el recurso de apelación para que se revoque la sentencia de condena emitida en primera instancia por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, en contra de HERNANDO VALDERRAMA CASTAÑEDA como autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes por falta de pruebas que demuestren los requisitos de la condena y, en su lugar, se absuelve al procesado.

El Tribunal no accede a lo solicitado por el opugnador, pues los preacuerdos ya aprobados vinculan al juez y a las partes e intervinientes, salvo que se desconozcan las garantías, caso en el cual para corregir la actuación irregular se debe decretar la nulidad, pero en ningún caso puede proferirse sentencia absolutoria.

Ahora, durante el trámite del proceso la jueza directora de la audiencia, en la tarea de corroborar la legalidad del preacuerdo, para aprobarlo verificó que las evidencias físicas e información aportada por la vista fiscal cumplieran con las exigencias del artículo 327 de la Ley 906 de 2004, esto es, que acreditaran la existencia de un mínimo de prueba que le permitiera inferir la autoría de HERNANDO VALDERRAMA CASTAÑEDA en la conducta investigada, como también su tipicidad, salvaguardando de esa manera su presunción de inocencia e impidió, contrario a lo expresado por el recurrente, que la condena estuviera soportada únicamente con la confesión.

Para ello, el juzgado tuvo en consideración, tanto para la aprobación del preacuerdo como con el propósito de acreditar los requisitos de la sentencia confutada: (i) el acta de derechos del capturados, el acta de incautación de elementos y de la sustancia sospechosa, la Prueba Preliminar Homologada, el pasaje o pasabordo a nombre HERNANDO VALDERRAMA CASTAÑEDA para abordar el vuelo de AirEuropa con destino a Madrid, España; y, (ii) la manifestación de culpabilidad expresada por el procesado de manera libre, voluntaria, consciente e informada.

Elementos de juicio que sin duda alguna permiten inferir la ocurrencia y la autoría o participación de HERNANDO VALDERRAMA CASTAÑEDA en la ejecución del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, tal como

lo exige el artículo 327 de la Ley 906 de 2004, entonces no avizora ninguna irregularidad que deba ser corregida en esta instancia a través de la nulidad, pues no se presenta incertidumbre sobre la ejecución de la conducta como tampoco la responsabilidad que a título de autor se le atribuyó al VALDERRAMA CASTAÑEDA.

Otras determinaciones: No es procedente, tal como lo solicitó el opugnador, ordenar en esta instancia la destrucción del remanente de la sustancia estupefaciente incautada, pues fue ordenado por el *A quo* en el numeral sexto de la resolutive de la sentencia. Se ordena el levantamiento de toda medida cautelar que le haya sido impuesta al señor HERNANDO VALDERRAMA CASTAÑEDA, como consecuencia de la imputación, y la comunicación de esta sentencia a las autoridades mencionadas en el artículo 166 de la Ley 906 de 2004 y ejecutoriada la sentencia remitir el asunto a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad para lo de su cargo.

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

Resuelve

PRIMERO. Confirmar la providencia impugnada.

SEGUNDO. Dese cumplimiento a lo dispuesto en el acápite de otras determinaciones y envíese copia de esta providencia al juzgado de primera instancia.

TERCERO. La presente decisión queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación.

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada

(Firma electrónica)

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

Magistrada

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **f592c95dcae48c2392e06bc3773a083d907f0b6d7cbb3ddb97d96a0c8a77d138**

Documento generado en 05/07/2023 03:00:14 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada ponente: María Stella Jara Gutiérrez

Radicación: 05284610010220220001401 (2023-0924-3)
Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal Frontino, Antioquia
Procesado: EDWIN ARGEMIRO DUQUE TOBÓN
Delito: Hurto calificado
Decisión: Confirma
Aprobado: Acta No. 209, julio 11 de 2023

Medellín, Ant., once (11) julio de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de EDWIN ARGEMIRO DUQUE TOBÓN en contra de la sentencia proferida el ocho (8) de mayo de dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Promiscuo Municipal de Frontino, Antioquia, por medio de la cual se le condenó como autor del delito hurto calificado, de conformidad con el preacuerdo celebrado.

HECHOS

Fueron resumidos en el fallo impugnado en los siguientes términos:

«Según lo narrado en el escrito de acusación presentado por la Fiscalía, se origina la presente investigación con conocimiento de la noticia criminal presentada por el señor HERNANDO DE JESUS CORREA ESTRADA, quien afirma que el día 8 de abril del 2022, siendo las 3:12 a.m. horas de la madrugada, dentro del establecimiento abierto al público de servicios funerarios y exequiales “EL DESCANSO”, ubicado en la Carrera 32 # 31-61, casco urbano del municipio de Frontino, EDWIN ARGEMIRO DUQUE por sí mismo, se apoderó de la suma de \$3.200.000.00 pesos en efectivo, de propiedad de la señora LAURA FERNANDA CORREA ARANGO, mediante el escalonamiento por el patio de la bodega del almacenamiento o taller a este establecimiento de comercio y con violencia sobre las puertas y ventanas, daños que según el denunciante el costo de reparación fue la suma de \$850.000.00, de acuerdo al texto de la denuncia elevada ante la Unidad Básica de Investigación Criminal DEANT del municipio de Frontino, de fecha 10 de Abril del 2022.»

ANTECEDENTES PROCESALES

El dos (2) de mayo de dos mil veintidós (2022), ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Abriaquí, Antioquia, en cumplimiento de funciones de control de garantías se legalizó de captura de EDWIN ARGEMIRO DUQUE TOBÓN. Seguidamente la delegada fiscal formuló imputación en su contra como presunto autor responsable del delito de hurto calificado y agravado (artículos 239, 240 inciso 1 y 4 y 241 numeral 11 del código penal), cargos que no fueron

aceptados por el imputado. Finalmente, se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad.

La etapa de conocimiento correspondió al Juzgado Promiscuo Municipal de Frontino, Antioquia. En audiencia de 14 de diciembre de 2022, la fiscalía solicitó variar la naturaleza de la audiencia de formulación de acusación para presentar un preacuerdo al que llegó con la defensa técnica y material¹.

La negociación consistió en que el señor EDWIN ARGEMIRO DUQUE TOBÓN aceptó su responsabilidad frente al cargo imputado y a cambio la fiscalía eliminó la causal de agravación punitiva del delito de hurto (artículo 241 numeral 11 del Código Penal). La pena se pactó en seis (6) años o lo que es lo mismo, setenta y dos (72) meses de prisión, correspondiente a la pena mínima establecida para el delito de hurto calificado.

Luego de verificada por parte de la *A quo* la renuncia expresada por el procesado EDWIN ARGEMIRO DUQUE TOBÓN de las garantías a guardar silencio y al juicio oral, de acuerdo con el artículo 131 de la Ley 906 de 2004, el juzgado impartió aprobación al preacuerdo, tras considerarlo ajustado a la legalidad.

Posteriormente, en la individualización de la pena (artículo 447 C. de P.P.) la defensa solicitó se le reconociera a su representado la rebaja punitiva de las $\frac{3}{4}$ por reparación efectuada a la víctima (artículo 269 C.P.), al considerar que se reunían los requisitos para acceder a ese derecho, igualmente, aportó constancia

¹ Intervención a partir del minuto 00:14:00, archivo 23 Audio 1 expediente digital.

de la consignación y un pagaré mediante el cual realizó el pago indemnizatorio restante por la suma de \$1'450.000, dado que inicialmente había cancelado la suma de \$1'750.000 en dos pagos, para un total de \$3'200.000.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

El ocho (8) de mayo de dos mil veintitrés (2023), el Juzgado Promiscuo Municipal de Frontino, Antioquia, conforme los elementos materiales probatorios y evidencia física, estableció la existencia del comportamiento delictivo aceptado y la responsabilidad del acusado.

En el proceso de tasación punitiva el *A quo* impuso la pena mínima contemplada para el delito de hurto calificado, esto es, ciento setenta y dos (72) meses de prisión, tras haberse eliminado la circunstancia de agravación contemplada en el artículo 241 numeral 11 del Código Penal en virtud del preacuerdo celebrado entre las partes.

De otro lado, despachó desfavorablemente la solicitud deprecada por la defensa frente al descuento punitivo por indemnización del artículo 269 del Código Penal, como quiera que, los dos pagos realizados por el procesado a la víctima fueron en cumplimiento del artículo 349 del estatuto procesal penal, por lo que, no puede asimilar la defensa el reintegro de unas sumas de dinero con la reparación del artículo 269 del C.P. la cual, expresa, debe ser integral de conformidad con el pronunciamiento jurisprudencial SP16497-2014, radicación No. 42647, pero este no se acreditó.

Finalmente, le negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión y la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, por expresa prohibición del artículo 68 A del código de las penas.

DISENSO E INTERVENCIÓN DE NO RECURRENTES

La defensa de EDWIN ARGEMIRO DUQUE TOBÓN apela la decisión por presentar inconformidad con la decisión de negar el reconocimiento de la rebaja punitiva consagrada en el artículo 269 del código penal.

De un lado, indica que, en todo momento de la actuación adelantada contra su procurado, se expresó la voluntad que este tenía de reparar a la víctima por los perjuicios ocasionados con el delito, y fue así como se procedió a realizar dos consignaciones a la cuenta de la afectada y a expedir un pagaré por el valor restante, teniendo en cuenta el valor total del hurto. Lo anterior, no solo para cumplir con el requisito de la negociación, de acuerdo con el artículo 349 del C. de P.P., sino también con fines de reparación.

Por el otro, advierte que la Fiscalía desde el inicio de la actuación dejó constancia que la denunciante recibió uno dinero con el cual quedó conforme, y que se hizo como reintegro y reparación.

Igualmente, indica la defensa, que desde la instalación de la audiencia de formulación de acusación del primero de septiembre (1) de dos mil veintidós (2022) dejó esa constancia, tanto que solicitó la suspensión de la misma con la finalidad de conseguir el dinero restante para reparar a la víctima y llegar a un

preacuerdo con la Fiscalía. Luego, reprogramada la audiencia para el veinte (20) de octubre de dos mil veintidós (2022), volvió a solicitar aplazamiento dado que aún no se había conseguido el dinero para el mismo fin, quedando incluso, consignado en el acta de la respectiva audiencia. Finalmente, dijo, que en el acta de audiencia del primero (1) de marzo de ese mismo año, la funcionaria judicial validó el recaudo del remanente a través de un pagaré que fue pagado a la víctima por reparación, pagaré donde también se consignó que tendría efectos tanto para el cumplimiento del artículo 349 del C.P.P. como para el beneficio del artículo 269 del C.P. que hace referencia a la reparación.

Concluye la defensa, que, para la audiencia de individualización de la pena, ya se tenía prueba suficiente de la intención del acusado de reparar a la víctima, pese a que esta nunca tuvo interés en concurrir al proceso, pero aun así, se le comunicó de un primer pago y luego suscribió con la hermana del procesado un pagaré, con la finalidad de reintegrarle el valor total y repararla por los perjuicios, que de omitirse, resultaría vulneratorio del principio de legalidad y debido proceso.

Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia y en su lugar se realice una tasación de la pena conforme a lo solicitado.

De otro lado, la Fiscalía como parte no recurrente, indicó que la defensa confunde el reintegro con la indemnización, pues si bien se hizo restitución de la suma de dinero apoderada por el señor EDWIN ARGEMIRO DUQUETOBÓN, mediante dos consignaciones a la afectada Laura Fernanda Correa Arango, las mismas fueron en cumplimiento del preacuerdo según lo dispone el

artículo 349 del C.P.P, no como indemnización de perjuicios, si como reintegro del incremento patrimonial obtenido por causa del ilícito; por tanto, solicita confirmar la decisión de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para resolver la apelación de conformidad con el artículo 34 numeral 1° de la Ley 906 de 2004, ya que la providencia confutada fue proferida por un juzgado penal del circuito.

El problema jurídico por resolver se contrae a determinar, sí el juzgado, como lo postula la defensa, debió al momento de dosificar la pena en la sentencia, dar aplicación a la disminución punitiva por reparación integral de perjuicios a la víctima de conformidad con el artículo 269 del Código Penal y, en consecuencia, imponer al procesado una pena menor.

Se debe comenzar por recordar que la condena impuesta a EDWIN ARGEMIRO DUQUE TOBÓN es producto de un preacuerdo suscrito por la fiscalía donde éste aceptó su responsabilidad como autor del delito de hurto calificado y agravado, a cambio, de la eliminación de ese agravante.

El *A quo* declaró improcedente la rebaja por reparación, por cuanto no se reunían los presupuestos jurisprudenciales para la obtención del beneficio, principalmente, porque no fue acreditado con suficiencia la integralidad de la

reparación de los perjuicios a la víctima, concretamente porque si bien se hizo la restitución del dinero hurtado, no se indemnizó a la víctima, motivo por el cual no se reunían los presupuestos para reconocer la diminuyente punitiva, al tenor del artículo 269 del código penal.

Frente a ese razonamiento, el impugnante eleva su reclamo, en tanto considera que la decisión del *A quo*, violenta el principio de legalidad al no concederle a su representado la disminución punitiva establecida en el artículo 269 del estatuto penal.

Advierte la defensa que, durante el trámite del preacuerdo, siempre informó a la fiscalía y a la Judicatura, que la intención del procesado y su familia era no solamente cumplir con el reintegro total como lo establece el artículo 349 del C. de P.P., que fija la procedencia para la celebración de acuerdos o negociaciones, sino también con fines de reparación, fue así que para la individualización de la pena solicitó se le reconociera la rebaja de las tres cuartas partes ($\frac{3}{4}$) conforme el artículo 269 *ibídem*.

Así las cosas, le corresponde a la Sala precisar si hubo una correcta aplicación de la norma en cuestión por parte del Juzgado de primera instancia, pues de su tenor se desprenden dos alternativas jurídicas distintas que constituyen el beneficio solicitado. En ese sentido, es oportuno mencionar lo dispuesto en la norma en comento:

“ARTÍCULO 269. REPARACIÓN. El juez disminuirá las penas señaladas en los capítulos anteriores de la mitad a las tres cuartas partes, si antes de dictarse

sentencia de primera o única instancia, el responsable restituyere el objeto material del delito o su valor, e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado.” (subrayado de Sala).

De lo anterior, surge la necesidad que el interesado en acceder al derecho de una rebaja punitiva por reparación no solamente restituya el bien apropiado (o su valor), sino es menester que se indemnicen los perjuicios generados con el delito, en este caso, contra el patrimonio económico. Sobre el particular la Sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia expresó:

*“(i) que ocurra antes de dictarse sentencia de primera instancia; (ii) que se haya **restituido el objeto material del delito**, cuando ello sea posible, **o, en su defecto, se haya cancelado el valor de éste**; y (iii) que sea íntegra, lo que comporta la obligación de **indemnizar los perjuicios causados**. Esta última eventualidad se tendrá por cumplida si se demuestra que la víctima fue indemnizada, ya sea por obrar acuerdo al respecto, por acreditarse por cualquier medio de prueba que **la reparación se produjo respecto de todos los daños y perjuicios**, materiales o morales causados por la infracción o, de resultar irreconciliables las posturas entre víctima y victimario, el procesado atendió el pago del monto establecido por un perito designado para el efecto” (CSJ SP16816-2014, rad. 43.959; CSJ SP4318-2015, rad. 42.208; CSJ AP7870-2016, rad. 47369, entre otras).²*

Bajo ese entendido, el descuento punitivo que reclama la defensa se encuentra condicionado, además, al cumplimiento concurrente de las exigencias de restitución e indemnización. Así lo ratificó la SP2295-2020, rad. 50.569 cuando señaló: “la *reparación que exige el artículo 269 del C.P., para abrir paso a la obtención de la rebaja allí prevista, debe ser **integral**, concepto que incluye, además de la restitución del objeto material del delito o su valor, la indemnización de los perjuicios causados*”.

² CSJ, AP5169-2022, Radicación N° 58615.

Entonces, la disminución punitiva del artículo 269 ídem, resulta procedente siempre y cuando, además de la restitución del objeto material de delito, se verifique que la reparación efectuada por el interesado se ajuste a los daños ocasionados a la víctima, lo que en este evento a todas luces no se ha presentado, como lo acotó acertadamente el juez *A quo*.

De parte, sobre el momento procesal oportuno para dar aplicación a esta diminuyente punitiva expresó la citada Corporación en la sentencia SP-16497 de 2014 que la rebaja de pena por reparación integral de los perjuicios requiere que suceda antes de que se dicte sentencia de primera o única instancia la restitución del objeto material del delito, cuando sea posible, o, en su defecto, la cancelación del valor del mismo, y que sea integral, lo cual comporta la obligación de indemnizar los perjuicios.

En el caso particular, expuso la defensa que la tanto la víctima, como la fiscalía, tenían el conocimiento desde antes de la instalación de la audiencia de formulación de acusación, que su representado estaba consiguiendo un dinero para reparar a la afectada Laura Fernanda Correa Arango, con ocasión del hurto, tanto así que solicitó en diferentes oportunidades el aplazamiento de la audiencia de verificación de preacuerdo, pues se pretendía cumplir con el requisito establecido en el artículo 349 C.P.P, restituyendo el 50% del valor apropiado, pero también buscaba repararla.

En vista de ello, dijo la defensa, que el delegado fiscal realizó una constancia el 20 de octubre de 2022 donde se le informaba a la señora Laura Fernanda

Correa Arango que su prohijado le depositó la suma de \$1'250.000 como reintegro de lo apropiado, teniéndose con ello por informada la víctima.

Lo anterior, indica, no era ajeno tampoco al Juzgado, pues en las actas de audiencia consignó que el procesado había efectuado ese pago y que buscaba garantizar el 50% del incremento patrimonial, razón por la cual, el implicado a través de su defensor allegó recibo por \$500.000 consignados a la cuenta de ahorros de la víctima, sumando así \$1'750.000, haciendo énfasis en que faltaba el pago del remanente que se cumpliría mediante un pagaré, para así completar el valor total percibido, en cumplimiento del artículo 349 C.P.P., pero con fines igualmente de reparación de perjuicios.

Por ese motivo, antes de la audiencia de individualización de pena, la señora Yenny Bibiana Tobón Londoño, hermana de EDWIN ARGEMIRO DUQUE TOBÓN, suscribió pagaré AC No. 148721 el 14 de diciembre de 2022 por valor de \$1'450.000 a la orden de Laura Fernanda Correa Arango, pagaderos el 28 de febrero de 2023, con el cual se buscaba reintegrar el remanente en cumplimiento del artículo 349 procesal penal, pero con miras a obtener el beneficio del artículo 269 del Código Penal.

Salta a la vista la tergiversación de los supuestos de hecho por parte del recurrente, quien pregona la existencia de una reparación integral, cuando lo cierto y probado es que hubo un restitución o devolución del valor apropiado en el hurto, que corresponde según el escrito de acusación a la suma de \$3'200.000, pero no se acreditó el pago de los perjuicios en favor de la víctima.

Si se analizan las actas y los registros auditivos, la fiscalía desde la audiencia de verificación del preacuerdo se refirió a los pagos que hizo la familia del procesado en cumplimiento del artículo 349 C.P.P.³

En el mismo sentido, la juzgadora previo inicio de la audiencia del 447 se refirió a los valores consignados y al pagaré constituido por valor de \$1.450.000 con el cual el procesado garantizaba el recaudo del remanente, para la procedencia del preacuerdo, conforme el artículo 349 C.P.P.⁴

Es decir, nunca quedó consignado con suficiencia y de manera expresa, que el dinero cancelado como reintegro satisfizo el daño ocasionado con los perjuicios que le dejó el punible a la víctima, siendo al juez a quien le correspondía verificar las condiciones reales de la reparación integral, en garantía de los derechos de las víctimas y de paso, valorar adecuadamente para no otorgar al procesado una rebaja inmerecida. Estos presupuestos fueron analizados por el Juzgado de primer grado, consignándolo así en la sentencia.

Adicionalmente, era necesario que la víctima estuviera consciente y de acuerdo con el pago efectuado por el procesado, como indemnización integral por los perjuicios, sea de manera expresa en audiencia, o mediante un escrito o acuerdo que así lo consignara. En otras palabras, era menester que se probara con suficiencia, que el pago realizado en cumplimiento del artículo 349 del C.P.P., se tuviera igualmente como reparación integral de los daños, comprendidos en daños materiales y morales, los cuales han de ser estimados por la misma

³ Intervención a partir del minuto 00:01:40, archivo 26 Audio 4 expediente digital.

⁴ Intervención a partir del minuto 00:03:40, archivo 27 Audio 2 expediente digital.

víctima, quien para el caso bajo examen, como lo avizora el censor, nunca tuvo interés en acudir al proceso, es decir, nunca tuvo la posibilidad de manifestar el valor los perjuicios, o de señalar si el pago correspondiente al reintegro, cumplía con los mismos efectos de una reparación integral, para entenderse como tal.

Finalmente, si en gracia de discusión se admitiera la procedencia de este instituto en favor del procesado, luego de haber superado las condiciones y lineamientos antes reseñados, tampoco tendría derecho al monto de rebaja punitivo solicitado por la defensa, pues resulta importante tener en cuenta el momento de la reparación para otorgar las tres cuartas partes de descuento, lo cual resultó en fecha muy posterior a la ocurrencia de los hechos, dos de mayo de dos mil veintidós, y el reintegro total se llevó a cabo el veintiocho de febrero de dos mil veintitrés, fecha de vencimiento del pagaré, es decir, casi un año después.

Lo dicho, por cuanto ocurre un mayor desgaste de la actividad jurisdiccional, por lo que menor han de ser los descuentos punitivos que se pueden obtener por virtud de la reparación hecha en instancias posteriores.

Corolario de lo anterior, la Sala encuentra que la decisión de primera instancia fue acertada, como consecuencia de ello se confirmará la sentencia confutada.

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida ocho (8) de mayo de dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Promiscuo Municipal de Frontino, Antioquia, en contra de EDWIN ARGEMIRO DUQUE TOBÓN.

SEGUNDO. Se informa a las partes e intervinientes que la presente sentencia se notifica en estrados y que es susceptible del recurso extraordinario de casación.

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada Ponente

(Firma electrónica)

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
Magistrada

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **a3237d51f90853f8c9797b4526673835258fa05fcb15373dc2ddd512e5dcb513**

Documento generado en 13/07/2023 02:04:47 PM

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