

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 152

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
2023-1236-3	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	ÁLVARO JOSÉ YEPES CORREA	Fija fecha de publicidad de providencia	Agosto 29 de 2023
2020-0729-3	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	SERGIO ANDRÉS TORRES ORTIZ	corrige radicado en providencia	Agosto 29 de 2023
2023-1356-3	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	JUAN DAVID BEDOYA ARANGO	confirma auto de 1° Instancia	Agosto 29 de 2023
2023-1531-4	Tutela 1º instancia	JORGE DARIO MORELOS PRIOLO	JUZGADO 4° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	niega por improcedente	Agosto 29 de 2023
2023-0495-4	auto ley 906	ACCESO CARNAL VIOLENTO	JUAN DAVID ZAPATA CHAVARRIA	confirma auto de 1° Instancia	Agosto 29 de 2023
2023-0527-4	Auto ley 906	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	LINA MARIA MARIN CARDONA	confirma auto de 1° Instancia	Agosto 29 de 2023
2018-1273-4	Auto ley 906	HOMICIDIO SIMPLE	MIGUEL ANGEL CASTAÑEDA CARMONA	Fija fecha de publicidad de providencia	Agosto 29 de 2023
2023-1553-4	Consulta a desacato	IVÁN ALEXANDER LÓPEZ ACEVEDO	INPEC Y OTROS	suspende tramite incidental	Agosto 29 de 2023
2023-1370-5	Tutela 2º instancia	CATALINA MARTINEZ RIVAS	UARIV	Confirma fallo de 1° instancia	Agosto 29 de 2023
2023-1557-5	Decision de Plano	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO	CRISTIAN CAMILO FRANCO VEGA	declara fundado impedimento	Agosto 29 de 2023
2023-1280-6	Tutela 1º instancia	WILDER PALACIO MOSQUERA	JUZGADO 1° PROMISCOU MUNICIPAL DE TURBO ANTIOQUIA Y OTROS	Concede recurso de apelación	Agosto 29 de 2023
2023-1338-6	Auto ley 906	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	GABRIEL BUSTAMANTE DUARTE	Fija fecha de publicidad de providencia	Agosto 29 de 2023
2023-1465-6	Tutela 1º instancia	YORMAN YAIR PERTUZ MENA	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	Deniega por hecho superado	Agosto 29 de 2023
2023-1468-6	Tutela 1º instancia	CARLOS ANDRES ALVAREZ RESTREPO	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Deniega por hecho superado	Agosto 29 de 2023
2022-1991-1	sentencia 2º instancia	MALTRATO ANIMAL AGRAVADO	DAVID ANDRÉS CASTRO RAMÍREZ	Confirma sentencia de 1° Instancia	Agosto 29 de 2023

2023-1350-1	sentencia 2º instancia	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	LUISA FERNANDA COLORADO ORTIZ	Confirma sentencia de 1º Instancia	Agosto 29 de 2023
2023-1469-1	sentencia 2º instancia	DAÑO EN RECURSOS NATURALES	JUAN FERNANDO GÓMEZ CARMONA	Confirma sentencia de 1º Instancia	Agosto 29 de 2023

FIJADO, HOY 30 DE AGOSTO 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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Radicado CUI	05 051 60 00325 2022 00004 01
Radicado Interno	2023-1236-3
Delito	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado
Procesado	ÁLVARO JOSÉ YEPES CORREA

De conformidad con la constancia que precede y con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **SIETE (7) DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS OCHO Y TREINTA DE LA MAÑANA (8:30 A.M.)**.

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

CÚMPLASE

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

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

CONSTANCIA: Veintitrés (23) de agosto de dos mil veintitrés (2023) se recibe vía correo electrónico oficio No. 1181 del dieciséis (16) de agosto de esta misma anualidad proveniente del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, mediante el cual requiere se subsane un error en el radicado del proceso de la referencia. Sírvese proveer.

Juan Sebastián Trujillo Escobar
Abogado Asesor

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



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

Radicación: 05 030 60 00000 2019 00001 01 (2020-0729-3)
Sentenciado: SERGIO ANDRÉS TORRES ORTIZ
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otro
Asunto: Auto corrige número de radicación de la sentencia

Medellín, Antioquia, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Teniendo en cuenta la constancia que antecede, una vez verificada la actuación, se advierte que este despacho judicial emitió sentencia de segunda instancia el dieciocho (18) de abril de dos mil veintitrés (2023), confirmando parcialmente la decisión del veinticuatro (24) de julio de (2020) proferida por el Juez Promiscuo del Circuito de Amagá Antioquia, mediante acta de aprobación de Sala No. 101 de la misma fecha.

Igualmente, en esa providencia se indicó como numero de radicado el 050303189001 2019 00056 01, sin embargo, constatado el escrito de acusación, efectivamente aparece que el radicado correcto corresponde al **05 030 60 00000 2019 00001**, evidenciándose un yerro en la digitación del código único de identificación plasmado en la sentencia mencionada, por lo tanto, se corrige en ese sentido.

Cúmplase,

(firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:
Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **d066b3c74ab74e47711ac5e7777503c9dfc5fd8c54ca26a16d0ebb8fc402a96c**

Documento generado en 29/08/2023 10:52:20 AM

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

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



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

Magistrada Ponente: María Stella Jara Gutiérrez

CUI: 05 001 60 00 000 2018 01414 01 (2023-1356-3)
Procesado: JUAN DAVID BEDOYA ARANGO
Delito: Concierto para delinquir agravado
Asunto: Apelación auto interlocutorio
Decisión: Confirma
Aprobado: Acta No. 277, agosto 28 de 2023.

Medellín, Antioquia, veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

Desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensora de JUAN DAVID BEDOYA ARANGO contra el auto del 27 de junio del presente año, mediante el cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia le negó la libertad condicional que consagra el artículo 64 del Código Penal.

2. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

2.1. El Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia profirió sentencia condenatoria en contra de JUAN DAVID BEDOYA ARANGO el 06 de mayo de 2022, al hallarlo penalmente responsable del delito de Concierto para delinquir agravado, previsto en el inciso 2º del artículo 340 del Código Penal, imponiéndole una pena de noventa y seis (96) meses de prisión y multa por valor de dos mil setecientos (2.700) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sentencia que fue apelada y que a la fecha se encuentra pendiente de decisión en segunda instancia por parte de esta Corporación.

2.2. El 14 de febrero de 2023 el procesado elevó postulación a través de su apoderada, de solicitud de libertad provisional, al considerar que reúne todas las exigencias consagradas en el artículo 64 del Código Penal, por haber cumplido a la fecha más de las tres quintas (3/5) partes de la pena y por su proceso resocializador gestado al interior del establecimiento carcelario donde se encuentra privado de la libertad, pues ha desarrollado actividades de estudio y/o trabajo en pro de su rehabilitación, no presenta sanciones disciplinarias y posee una conducta ejemplar; adicionalmente, cuenta con arraigo personal y familiar establecido,

razón por la cual solicita la oportunidad de continuar resocializándose en el seno de la sociedad y de su familia.

3. DECISIÓN IMPUGNADA¹

El Juez Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia mediante auto adiado el 27 de junio del año en curso, negó la libertad condicional solicitada. Encontró que se cumplían los presupuestos objetivos como haber descontado las tres quintas (3/5) partes de la pena, que con el tiempo de redención concedido a la fecha de decisión cumplía físicamente 63 meses y 4 días, además del buen comportamiento que ha tenido dentro del penal, pero consideró que no ocurría lo mismo frente al requisito subjetivo, esto es, la valoración frente a la gravedad de la conducta.

Resaltó que la Corte Constitucional en sentencia T-019 de 2017, impuso al Juez de Ejecución de Penas la obligación de efectuar una valoración previa de la conducta punible para decidir si concede la libertad condicional, teniendo en cuenta además las circunstancias que soportaron la sentencia y los fines de la pena. En ese sentido, consideró que la conducta por la cual fue condenado el procesado reviste notoria gravedad porque aquel hizo parte de la organización criminal denominada “Clan del Golfo”, dedicada al tráfico de estupefacientes, donde era el encargado de adquirir estupefacientes en grandes cantidades para negociarlas entre distintos municipios del departamento, afectando con ello diversos bienes jurídicos protegidos por el legislador como la salud pública, la seguridad pública y el orden económico y social, al tratarse el concierto para delinquir agravado un delito pluriofensivo.

Igualmente, mencionó la sentencia de tutela STP16961 de noviembre 22 de 2022, el auto AP2977-2022, radicación 61.471 y el auto AP3348-2022, radicación 61.616 de la Corte Suprema de Justicia, para indicar que el juez debe analizar no solo la gravedad del delito, sino también el comportamiento durante el tratamiento penitenciario y los antecedentes de todo orden del sentenciado, para, de esta forma, evaluar el proceso de readaptación social que haya tenido el privado de la libertad y así establecer si resulta justificado continuar con el tratamiento en el centro de reclusión.

Así las cosas, el *A quo* concluyó que el procesado cumplía con las 3/5 partes de la pena de prisión, tiene adecuado desempeño en el establecimiento carcelario, y cuenta con resolución favorable para el otorgamiento del beneficio liberatorio, sin embargo, al considerar que la

¹ Expediente digital, archivo PDF No. 045.

información aportada en los certificados resultaba insuficiente, por carecer de detalles que indicaran cómo ha sido ese comportamiento para de ese modo analizar si se ha satisfecho el proceso de resocialización y el tratamiento penitenciario, comisionó a la Coordinación de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia para que a través de un profesional idóneo realizara un estudio socio familiar al sentenciado a fin de establecer detalladamente el tratamiento penitenciario que ha desarrollado el procesado y sus resultados.

Del informe rendido el día 26 de junio de 2023 por parte de la asistente social – psicóloga designada, extrajo como aporte importante que el procesado: *“- Niega antecedentes judiciales, pero en la cartilla biográfica se lee un proceso como sindicado por el delito de concierto para delinquir y un proceso condenado por fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones. - En los resultados de la prueba IVIC el sentenciado puntúa alto en el componente de deseabilidad social, lo cual podría llevarlo a decir mentiras para ser aceptado socialmente.”*

Por lo anterior, concluye la primera instancia que el proceso de resocialización no se ha visto satisfecho por el condenado, por cuanto niega tener antecedentes penales de acuerdo al examen de valoración integral que se le practicó el 08 de junio de 2020, el cual se aportó junto al informe psicosocial; advierte, que si bien es cierto lo cobija todavía la presunción de inocencia al no estar en firme la condena por el punible de concierto para delinquir agravado, si lo está la del delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, sumado a que se encuentra en fase de alta seguridad de acuerdo al último certificado del INPEC, razón por la cual estimó debe continuar con el tratamiento en reclusión y el proceso de resocialización al interior del penal a fin de cumplir los lineamientos legales y jurisprudenciales exigidos.

4. DISENSO²

Señala la defensa que su representado se encuentra detenido desde el 13 de noviembre de 2018 por el delito de concierto para delinquir agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, que por este último efectivamente aceptó cargos y fue condenado anticipadamente, que se le concedió la prisión domiciliaria pero que no se ha hecho efectiva a la fecha en vista de la sentencia ordinaria condenatoria que se le impuso por el punible de concierto para delinquir agravado, la cual se encuentra en sede de apelación ante este Tribunal, razón por la cual su asistido aparece en la base de datos del INPEC como sindicado, pues aún no adquirido firmeza la última condena.

² Expediente digital, archivo PDF No. 046.

Reclama la defensa que las fases de tratamiento penitenciario y su clasificación únicamente aplica para los condenados, y en este caso, su prohijado no tiene sentencia condenatoria ejecutoriada, por lo que no tiene tal condición, de manera que, en su sentir, el argumento del juez relacionado con este aspecto carece de sustento.

De otro lado, reprocha el informe psicosocial valorado por el *A quo* para resolver la solicitud de libertad provisional deprecada, en tanto ese informe tuvo como objetivo “*Realizar estudio psicosocial del sentenciado Juan David Bedoya Arango, con el fin de establecer si ha sido exitoso el tratamiento penitenciario al que ha sido sometido ...*”, por tanto, indica que el juez erró al analizar con base en este documento el proceso de resocialización que ha tenido el procesado JUAN DAVID BEDOYA ARANGO, pues al no estar en firme la condena, él no ha podido acceder al tratamiento penitenciario y por ende, no ha sido clasificado en fases ni ha podido realizar actividades para redimir pena.

Finalmente, alude la defensora que el instrumento de valoración integral del condenado utilizado por la asistente social que rindió el informe psicosocial es irregular porque no se supo quién lo suscribió, tampoco se conocen los resultados finales, solo unos apartes del instrumento, además es una prueba desactualizado pues fue aplicado el 8 de junio de 2020 pudiendo haber variado en la actualidad las condiciones allí plasmadas frente a su asistido. Adicionalmente, indicó que el señor BEDOYA ARANGO ha estudiado en el penal, mostrando señales positivas de proceso de resocialización al interior del penal, en consecuencia, solicita revocar el auto confutado y concederle la libertad condicional.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 6° del artículo 33 de la Ley 906 de 2004, este cuerpo colegiado es competente para resolver la apelación promovida contra el auto objeto de alzada, dado que fue proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia. Para ello, se abordará el tópico al cual se contrae la controversia, y los asuntos inescindiblemente ligados a esta.

Analizada la decisión confutada y los motivos de disenso, el asunto que debe resolver el Tribunal se concreta en establecer si la determinación del *A quo* de negar la libertad condicional postulada por el señor JUAN DAVID BEDOYA ARANGO, a través de su defensora, se encuentra conforme a nuestro ordenamiento jurídico.

Para resolver, resulta preciso mencionar lo dispuesto en el artículo 64 del código penal, modificado por el artículo 30 de la ley 1709 de 2014 el cual regula la libertad condicional y los requisitos para acceder a la misma así:

*“El juez, **previa valoración de la conducta punible**, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos:*

- 1. Que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena.*
- 2. Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena.*
- 3. Que demuestre arraigo familiar y social.*

Corresponde al juez competente para conceder la libertad condicional establecer, con todos los elementos de prueba allegados a la actuación, la existencia o inexistencia del arraigo.

En todo caso su concesión estará supeditada a la reparación a la víctima o al aseguramiento del pago de la indemnización mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre insolvencia del condenado.

El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como periodo de prueba. Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta en otro tanto igual, de considerarlo necesario”.

Así, la concesión de la libertad condicional depende del cumplimiento de todos los requisitos enlistados en el precepto transcrito; de manera que, el juez al efectuar el examen no puede prescindir de ninguna de las condiciones fijadas por el legislador, incluida, la valoración de la conducta, cuyo análisis es preliminar.

La disposición normativa en comento, exige a los jueces ejecutores valorar la conducta punible de los condenados a penas privativas de su libertad al momento de decidir acerca de solicitudes de libertad condicional, en ese sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional en la sentencia C-757-2014, reiterada por la T-265-2017,, en la que expresó que dicha exigencia sólo es exequible si la valoración comprende «todas las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean éstas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional».

También se dijo en la sentencia lo siguiente:

“En concepto de esta Sala, el análisis de la personalidad de quien solicita una libertad condicional implica tener muy en cuenta y, de consiguiente, valorar la naturaleza del delito

cometido y su gravedad, ya que estos factores, ciertamente, revelan aspectos esenciales de la ‘personalidad’ del reo y por ende, hacen parte de los ‘antecedentes de todo orden’, que el Juez de Penas y medidas de Seguridad debe valorar positivamente, al efectuar su juicio acerca de si existen razones fundadas que permitan concluir que se ha verificado su ‘readaptación social’.”

“Ciertamente, este ha sido el alcance dado en jurisprudencia decantada y uniforme tanto de la Sala Plena de la Corte Constitucional, como de la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, al factor subjetivo que prevé el artículo 64 del Código Penal, conforme a la cual es indispensable la consideración tanto de la modalidad del delito cometido como de su gravedad, en el juicio de valor, que debe ser favorable sobre la readaptación social del sentenciado, para que pueda concedérsele la libertad condicional.”

Por consiguiente, además de satisfacer el requisito objetivo de haber cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena y de presentar un buen comportamiento dentro del penal como parte del proceso de resocialización, el juez ejecutor para otorgar la libertad condicional deberá valorar previamente la conducta punible conforme a las consideraciones o parámetros tenidos en cuenta por el juez de conocimiento y determinar si, por la gravedad, modalidad y circunstancias en que se realizó, se excluye la procedencia del subrogado, para que una vez superado este aspecto se verifiquen los demás supuestos, tales como: **i)** adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario que permita inferir que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena; **ii)** arraigo familiar y social y **iii)** reparación de la víctima o al afianzamiento de su pago cuando resulte procedente.

Bajo ese entendido, el sentenciado que reúna las exigencias mencionadas y pretenda solicitar la libertad condicional de que trata el artículo 64 *ibídem*, deberá acreditar igualmente el cumplimiento de los presupuestos objetivos del artículo 471 de la ley 906 de 2004, con miras a establecer ese adecuado comportamiento penitenciario:

“El condenado que se hallare en las circunstancias previstas en el Código Penal podrá solicitar al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad la libertad condicional, acompañando la resolución favorable del consejo de disciplina, o en su defecto del director del respectivo establecimiento carcelario, copia de la cartilla biográfica y los demás documentos que prueben los requisitos exigidos en el Código Penal, los que deberán ser entregados a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes”

Resulta preciso traer a colación pronunciamiento de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia por identificarse con la temática bajo examen, razón por la cual su alcance comprende al asunto que concita la presente decisión. En el mencionado proveído, se expuso lo siguiente:

“30.3 Corolario de ello, un juicio de ponderación para determinar la necesidad de continuar

con la ejecución de la sanción privativa de la libertad, debe asignarle un peso importante al proceso de readaptación y resocialización del interno, sobre aspectos como la escueta gravedad de la conducta (analizada en forma individual); pues si así no fuera, la retribución justa podría traducirse en decisiones semejantes a una respuesta de venganza colectiva, que en nada contribuyen con la reconstrucción del tejido social y anulan la dignidad del ser humano.

30.4 Bajo ese entendido, la prisión debe entenderse como parte de un proceso que busca, no solamente los aspectos draconianos de las sanciones penales; entre ellos, que el conglomerado se comporte normativamente (prevención general); y que, tras recibir la retribución justa, el condenado no vuelva a delinquir (prevención especial); aunado a tales aspectos, las penas, en especial las restrictivas de la libertad, también se deben encaminar a que el condenado se prepare para la reinserción social, fin este que conlleva necesariamente a que el tratamiento penitenciario y el comportamiento del condenado durante este, sea valorado, analizado, estudiado y tenga consecuencias en la manera en que se ejecuta la sanción.”³

En pronunciamiento más reciente de la Corte, al analizar in extenso el presupuesto exigido de la valoración de la conducta, para la actualización del referido beneficio, precisó:

*“El artículo 64 del Código Penal (modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014), con la exequibilidad condicionada declarada por la Corte Constitucional en la sentencia CC C–757–2014, enseña que la finalidad del subrogado de la libertad condicional es permitir que el condenado pueda cumplir por fuera del centro de reclusión parte de la pena privativa de la libertad impuesta en la sentencia, cuando la conducta punible cometida, los aspectos favorables que se desprendan del análisis efectuado por el juez de conocimiento en la sentencia –en su totalidad–, el adecuado comportamiento durante el tiempo que ha permanecido privado de la libertad y **la manifestación que el proceso de resocialización ha hecho efecto en el caso concreto –lo cual traduce un pronóstico positivo de rehabilitación,** permiten concluir que en su caso resulta innecesario continuar la ejecución de la sanción bajo la restricción de su libertad (artículo 64 numeral 2° del código penal)*

Sólo de esa forma se hace palpable la progresividad del sistema penitenciario, cuya culminación es la fase de confianza de la libertad condicional, que presupone la enmienda y readaptación del delincuente y efectiviza su reinserción a la sociedad, lográndose la finalidad rehabilitadora de la pena.”⁴

En el presente asunto, el señor JUAN DAVID BEDOYA ARANGO fue condenado a la pena principal de noventa y seis (96) meses de prisión y multa por valor de dos mil setecientos (2.700) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, y por cuenta de ese proceso se encuentra privado de la libertad desde el 16 de noviembre de 2018 a la fecha, lo cual permite deducir que a la fecha del auto confutado, físicamente ha descontado de la pena de prisión impuesta 55 meses 11 días.

³ CSJ AP2977–2022, 12 jul. 2022, radicación 61.471.

⁴ CSJ AP3348–2022, julio 27 de 2022, radicación 61.616.

Teniendo en cuenta que el monto de pena prisión impuesto fue de 96 meses, el cálculo matemático arroja que las tres quintas partes corresponden a 57 meses 18 días. Sin embargo, en la providencia recurrida el *A quo* le reconoció al sentenciado 8 meses y 1 día de rebaja de pena por estudio.

Si computamos el descuento físico más la rebaja de pena por estudio, debe deducir la Sala que a esa fecha el sentenciado BEDOYA ARANGO ha cumplido sesenta y tres (63) meses y doce (12) días. Significa lo anterior, tal como lo indicó el Juez de primera instancia, se encuentra satisfecho el requisito objetivo de que trata el numeral 1 del art 64 del C.P, es decir, del cumplimiento de las tres quintas partes de la pena.

De otra parte, el procesado demostró el arraigo familiar y social, acreditado a través de la documentación aportada por la defensa, a saber, la declaración juramentada de la señora Teresa de Jesús Arango de Quinchía, de fecha 14 de febrero de 2023⁵, madre del sentenciado, quien manifestó que recibiría a su hijo en su casa ubicada en la vereda Hato Viejo, carrera 69B No. 53-31 del municipio de Bello, Antioquia, donde vive sola, comprometiéndose a ayudar en la necesidades de su hijo y a su rehabilitación e integración a la sociedad, de manera que se encuentra cumplido también este requisito contenido en el numeral 3 del artículo 64 ídem.

Igualmente, advierte la Sala que se reúnen los presupuestos de procedibilidad del artículo 471 del estatuto procedimental penal, ya que al expediente se allegó cartilla biográfica del interno con fecha 16 de marzo de 2023 y resolución favorable de conducta No. 537 0686 de la misma fecha, expedida por el Consejo de Disciplina del Complejo Carcelario y Penitenciario Pedregal de Medellín.⁶, en donde se recomienda el otorgamiento de la libertad condicional en favor del sentenciado JUAN DAVID BEDOYA ARANGO.

Por lo anterior, para la Sala se reúnen los requisitos objetivos de procedibilidad para otorgar la libertad condicional, por lo que enseguida entrará la Sala a analizar el aspecto subjetivo, lo que es materia de divergencia, pues para el *A quo* no se cumple satisfactoriamente dicho aspecto en razón a que la conducta desplegada por el sentenciado fue considerada de suma gravedad y porque ha mostrado un deficiente proceso de resocialización.

Es cierto que el delito de concierto para delinquir, por el cual fue condenado el señor JUAN DAVID BEDOYA ARANGO reviste especial gravedad, al punto que las organizaciones

⁵ Expediente digital, archivo PDF No. 042.

⁶ Expediente digital, archivo PDF. No. 044.

criminales mantienen a la comunidad donde operan en un estado de zozobra permanente, más teniendo en cuenta que la conducta es agravada por sus fines de venta de estupefacientes, homicidios selectivos y tráfico de armas como lo dedujo en *A quo* en la sentencia de condena.

La existencia de la organización criminal Clan del Golfo no se discute, fue un hecho probado mediante las estipulaciones convenidas, que según la prueba debatida al parecer el sentenciado desempeñaba el rol de comprador de estupefacientes en grandes cantidades para luego negociarlas y venderlas en inmediaciones de Peque e Ituango, municipios del departamento de Antioquia.

No obstante, al analizar de manera integral el factor subjetivo, para dar cumplimiento a las directrices jurisprudenciales referidas, el Juzgado tuvo en cuenta no solo la gravedad de la conducta sino también el proceso de resocialización que ha venido desarrollando el sentenciado, esto es, el adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario que este ha mostrado durante su reclusión y así determinar el grado de necesidad de continuar la ejecución de la pena.

Bajo esa finalidad el Juzgado ordenó a través del equipo interdisciplinario de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, adelantar una orden de trabajo por asistencia psicosocial con el objetivo de: *“Realizar estudio psicosocial del sentenciado Juan David Bedoya Arango, con el fin de establecer si ha sido exitoso el tratamiento penitenciario al que ha sido sometido, de manera que su reintegro al seno de la sociedad no constituya un riesgo para los asociados.”*

Dicho informe fue elaborado el 26 de junio de 2023 por la asistente social Sandra Lucia Rúa Monsalve, psicóloga. En dicho informe indicó la profesional que la metodología aplicada consistió en efectuar visita al centro penitenciario, hacer entrevista personal al sentenciado y visita domiciliaria para entrevista a sus familiares. Luego del análisis correspondiente concluyó:

“Realizando triangulación obtenida de la visita domiciliaria, las entrevistas realizadas y los documentos aportados se puede concluir.

Como factores protectores se pueden identificar en el sentenciado:

- El sentenciado proviene de una familia de origen con estructura biparental, según entrevista con adecuada implementación de la norma y acompañamiento afectivo a cada uno de sus miembros.

- El sentenciado tenía una familia nuclear conformada por su expareja, su hija, la cual se disolvió posterior a que fue privado de la libertad, en la que se niega antecedentes de agresividad y violencia intrafamiliar, afirmando que el sentenciado asumía rol paterno y de

proveedor económico en el hogar.

- Niegan dificultades de comportamiento en la infancia y adolescencia, a excepción de interrupciones en clase “tirando papelitos” a los compañeros y evasión de clases para jugar fútbol o montar bicicleta, sin reportes negativos en disciplina y conducta.

- Afirman que acataba las normas impuestas por sus padres, nunca hubo maltrato, desobediencia para con sus padres o hermanos.

- Niegan consumo de sustancias psicoactivas o de alcohol por parte del sentenciado.

- Niegan la costumbre del sentenciado de portar armas y de vinculación a grupos armados ilegales, no se reportan apodos o alias.

- Niegan vida parasitaria, vinculación laboral formal desde los 18 años hasta el momento de ser privado de la libertad.

- Como características de personalidad refieren; humanitario, no impulsividad, no violento, no agresivo.

- Buen desempeño durante su proceso penitenciario, sin sanciones o castigos, sin dificultades de comportamiento, con adecuada convivencia tanto con sus pares como con los guardas del INPEC, lo cual es confirmado por lo plasmado en la cartilla biográfica y el concepto de tratamiento penitenciario.

*- En la prueba IVIC puntúo bajo en los componentes: **psicosocial** (baja reincidencia en el delito, adaptación al régimen interno del establecimiento penitenciario, baja tendencia a causar lesiones o daños a bienes, baja tendencia a la violación de normas, no vida parasitaria); **principio de necesidad criminógenas** (no tiende a establecer relaciones interpersonales antisociales, no consumo de SPA, buena adaptación a las actividades, procesos escolares o familiares, aunque con nivel medio de apoyo familiar); **principio de responsabilidad** (puntúa bajo en impulsividad, hostilidad, conducta temeraria, con adecuada emotividad). Es de tener en cuenta que la prueba IVIC fue aplicada en el establecimiento penitenciario el día 16 de junio de 2020.*

- Proyecto de vida medianamente estructurado, el cual está enfocado a la creación de una empresa de venta de abarrotes, para lo cual dice contar con su experiencia comercial y en ventas, con el apoyo de proveedores que lo conocen y con el apoyo de su familia de origen.

- El lugar de arraigo reportado por el sentenciado y su familia es la casa de su madre, ubicada en la dirección Vereda Hato Viejo del municipio de Bello – Antioquia, ubicada en la dirección Carrera 69B No 53 – 31, primer piso, construida en obra blanca, dotada con los servicios básicos domiciliarios.

Como factores de riesgo se pueden identificar en el sentenciado:

- Desescolarización en 9 grado.

- En ocasiones evadía las clases para ir a jugar fútbol o montar bicicleta, aunque afirman no tener mala calificación en conducta o disciplina.

- Locus de control externo, no reconoce responsabilidad en la comisión de los hechos por los que se encuentra privado de la libertad, refiriendo que incluso por ese mismo motivo su proceso está esperando fallo de segunda instancia, lo cual es reforzado por su familia, quien cree totalmente en la inocencia del sentenciado.

- Niega antecedentes judiciales, pero en la cartilla biográfica se lee un proceso como sindicado por el delito de concierto para delinquir y un proceso condenado por fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones.

*- En los resultados de la prueba IVIC el sentenciado puntúa alto en el componente de **deseabilidad social, lo cual podría llevarlo a decir mentiras para ser aceptado socialmente.**” (Negrillas fuera del texto original).*

Así las cosas, en atención principalmente a los últimos dos ítems reseñados en el informe psicosocial, el A quo consideró que el penado debía continuar con el tratamiento en reclusión y el proceso de resocialización dentro del centro carcelario a fin de cumplir los presupuestos

exigidos ya mencionados.

Por su parte, la defensa reclama que no se puede tener en cuenta ese informe de valoración psicosocial el cual aplica únicamente frente a los condenados y actualmente no puede hablarse de condena en disfavor de su representado, ya que la sentencia no está ejecutoriada.

A diferencia de lo expuesto por la censora, advierte la Sala que dicho informe si ostenta validez y merece valor suasorio a efectos de resolver la postulación de libertad incoada, el cual cumple con los parámetros requeridos por la jurisprudencia actual, y que resulta necesario para analizar el factor subjetivo de cara al proceso resocializador que ha tenido el procesado durante su privación de la libertad, en vista que dicho proceso inicia al interior de la cárcel desde el momento de su reclusión, siendo un derecho que tiene cada privado de la libertad de iniciar el tratamiento penitenciario en cumplimiento de los fines de la pena (artículo 4, ley 599 de 2000).

La Corte Constitucional sostuvo en el precedente citado líneas atrás, que el trabajo, la educación, las actividades recreativas, deportivas y culturales, entre otras, resultan indispensables para lograr alcanzar la resocialización del reo. Lo anterior significa que le corresponde al INPEC habilitar las actividades susceptibles de redención de pena, para que las personas privadas de la libertad puedan desarrollarlas, bajo los parámetros legales, independientemente de dónde se encuentren reclusos y por supuesto está en cabeza de cada interno solicitar la habilitación de este derecho. Esto con el fin de que dichas actividades resocializadoras sean computadas por el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, como en efecto aconteció en el caso particular del que ahora se ocupa la Sala, pues el Juez de conocimiento valoró en el auto confutado, las horas de estudio realizadas por el sentenciado a efectos de redimirle pena.

De otro lado, el *A quo* fundó la negativa del beneficio, en atención a que el privado de la libertad se encuentra en la fase de alta seguridad, de acuerdo con la clasificación actual que tiene por parte del establecimiento carcelario Pedregal de la ciudad de Medellín, según da cuenta la cartilla biográfica aportada.

El artículo 144 de la ley 65/1993 (código penitenciario y carcelario) establece que las fases de tratamiento penitenciario son: i) Observación, diagnóstico y clasificación del interno; ii) Alta seguridad; iii) Mediana seguridad; iv) Mínima seguridad y v) De confianza, que coincidirá con la libertad condicional, estas guardan consonancia con el principio de progresividad en el proceso de rehabilitación, y que está relacionada, entre otros aspectos,

con las necesidades particulares de la personalidad de cada privado de la libertad; en ese sentido, se entiende que el sentenciado no ha superado todavía la fase de máxima seguridad, y que aún se encuentra en progreso de un proceso resocializador que no ha terminado, como para inferir que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena como acertadamente lo entendió la primera instancia.

De manera que, aunque el procesado JUAN DAVID BEDOYA ARANGO no tenga aún sentencia condenatoria en firme, si ha desarrollado un tratamiento resocializador desde el momento de la imposición de la sanción privativa de la libertad, pues durante el tiempo que ha permanecido recluso en el establecimiento carcelario se ha dedicado a la reconstrucción de sus acciones mediante el aprendizaje o estudio como quedó visto, también ha desplegado un comportamiento ejemplar como lo certificó el director de la cárcel Pedregal⁷, lo que demuestra una evolución en el tratamiento penitenciario.

Como se dijo, no es cierto que el señor BEDOYA ARANGO no haya iniciado un proceso de readaptación en el centro de reclusión donde está privado de la libertad, tanto que las actividades académicas que ha realizado lo habilitaron para ser merecedor de una rebaja de pena por parte del *A quo*. Empero, se tiene que del tiempo que ha permanecido privado de la libertad únicamente ha obtenido una rebaja de pena de 8 meses y 1 día, lo que significa que el proceso de resocialización ha sido mínimo.

Para la Sala es menester precisar, que el procesado cuenta con un antecedente de condena por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (artículo 365 C.P.), hechos por los cuales fue juzgado en este mismo proceso y respecto del cual aceptó cargos, y al parecer cometió otro delito, el de concierto para delinquir agravado (artículo 340 inc. 2 C.P.).

Ahora, al procesado no se le puede catalogar como una persona mentirosa cuando negó tener antecedentes penales, como lo adujo la primera instancia, porque si bien le aparecen esa clase de anotaciones, es solo una y por el punible contemplado en el artículo 365 del estatuto penal, que dio lugar a una sentencia anticipada de condena, y que devino de este mismo proceso por lo cual se generó ruptura de la unidad procesal (CUI 05001600000020190081600), actualmente a cargo del Juzgado 5 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín⁸; entonces, el procesado pudo negar antecedentes penales, pero por hechos que se investigan en este asunto, pues lo cierto es que la ruptura de

⁷ Expediente digital, archivo PDF No. 044, página 7.

⁸ <https://procesos.ramajudicial.gov.co/jepms/medellinjepms/lista.asp>

la unidad procesal se dio gracias a la aceptación de cargos por el punible de porte ilegal de armas y ese es el antecedente que en su contra registran las bases de datos. De otra parte, no se le puede exigir que reconozca un antecedente por el concierto para delinquir, lo cual sería forzarlo a una autoincriminación teniendo en cuenta que aún lo cobija la presunción de inocencia y precisamente, en ejercicio de su derecho de defensa y a la doble instancia impugnó la sentencia.

No obstante, del ejercicio ponderado de estos elementos con la naturaleza y circunstancias modales de ejecución de la conducta delictiva, encuentra la Sala justificada la decisión del *A quo*, pero por las razones que aquí se exponen, en tanto fueron analizados importantes aspectos relacionados con la gravedad de la conducta punible desde una óptica integral, como el comportamiento del sentenciado y proceso de readaptación dentro del establecimiento carcelario donde se encuentra privado de la libertad, el cual, como quedó visto ha sido escaso, por lo que se hace imperativo que se continúe con la ejecución de la pena intramural, en sintonía con los fines de prevención general, especial y resocialización, por lo cual se impone la confirmación del proveído apelado.

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 Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. Confirmar la decisión adoptada el 27 de junio de 2023 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín, mediante la cual se negó la libertad condicional invocada por el interno JUAN DAVID BEDOYA ARANGO.

SEGUNDO. Ordenar la devolución de la actuación a la oficina de origen para que continúe con el curso del proceso.

Comuníquese y cúmplase,

(firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada Ponente

(firma electrónica)

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

Magistrada

(firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez

Magistrada

Sala Penal

Tribunal Superior De Antioquia

Isabel Alvarez Fernandez

Magistrada

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **e049037faf438eda19c9a63690ef3168af72232a2ae22230f2685cf41f4d8d3a**

Documento generado en 29/08/2023 03:55:31 PM

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

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

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

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

N° Interno : 2023-1531-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00484
Accionante : Jorge Darío Morelos Priolo
Accionado : Juzgado Cuarto de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia
Decisión : Niega

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 299

M.P. Isabel Álvarez Fernández

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano JORGE DARÍO MORELOS PRIOLO, contra el JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la petición, salud, vida y seguridad social.

ANTECEDENTES

Manifiesta el señor JORGE DARÍO MORELOS PRIOLO que, desde el día 21 de julio de 2023 radicó derecho de petición ante el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas

Nº Interno 2023-1531-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado 05000-22-04-000-2023-00484
Accionante Jorge Darío Morelos Priolo
Accionado Juzgado Cuarto de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia
Decisión Niega

de Seguridad de Antioquia a través del cual requería copia del auto a través del cual se declaró la extinción de su sanción penal dentro del radicado 0504561 00 000 2009 00001.

También requirió la devolución de la caución prendaria entregada para garantizar sus obligaciones dentro de ese mismo asunto.

A la fecha de interponer la presente acción de tutela no había recibido respuesta y esa situación se torna en vulneratoria a sus derechos fundamentales entre ellos, su posibilidad de acceder a un empleo y mejorar sus condiciones de vida.

Solicita que, por medio de un fallo de tutela se ordene al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia brindar respuesta a su solicitud.

El titular del **Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** indicó que, ese despacho vigilaba la pena al accionante y, según el sistema de gestión de la rama judicial, el 29 de noviembre de 2017 se ordenó su extinción y la devolución de la caución depositada.

En esa misma providencia, se dispuso que, a través del Centro de Servicios Administrativo de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y Medellín se debía informar sobre dicha determinación a las mismas entidades que se les comunicó la condena y que, una vez cobrara

Nº Interno 2023-1531-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado 05000-22-04-000-2023-00484
Accionante Jorge Darío Morelos Priolo
Accionado Juzgado Cuarto de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia
Decisión Niega

ejecutoria la decisión se debía remitir al fallador para su archivo definitivo.

Por lo anterior el proceso se encuentra en archivo definitivo ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Respecto a los motivos aducidos por el actor, indicó que la petición que refiere, fue enviada al correo memorialespmsant@cendoj.ramajudicial.gov.co, que corresponde a la oficina de radicación del centro de servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia; sin que se aporte constancia del recibido de su petición o respuesta automática que confirme que el correo si fue recibido por el destinatario. No obstante, expresa que si el centro de servicios de este Juzgado recibió la petición no fue remitida al Despacho que preside.

En igual sentido respecto de las peticiones del accionante, corresponde al centro de servicios de este Despacho expedir el respectivo paz y salvo y, con relación a la copia del auto que decretó la extinción de la pena y la devolución de la caución prendaria depositada, esta debe dirigirse ante el Juzgado fallador, donde reposa archivado el expediente.

Finalmente señaló que, si bien el accionante manifestó que no ha ingresado al mercado laboral porque al parecer aparece reportado en las bases de datos, no determinó cuál o ante cuáles entidades aún al parecer se encuentra reportado

Nº Interno 2023-1531-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado 05000-22-04-000-2023-00484
Accionante Jorge Darío Morelos Priolo
Accionado Juzgado Cuarto de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia
Decisión Niega

pues al constatar la página web de la Registraduría Nacional del Estado Civil, no obran antecedentes en su contra.

Solicita la desvinculación del trámite constitucional.

La Escribiente adscrita al **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas de Medellín** indicó que, consultado el sistema de gestión siglo XXI, no se evidencia que para el día 21 de julio de 2023 haya sido radicada petición alguna por parte del accionante dentro del proceso en mención, de hecho, el proceso no reposa en el Despacho tal y como lo indica la anotación del 06 de abril de 2018 *“Se remite expediente al Centro de Servicios de los Juzgados Especializados de Antioquia, para archivo definitivo por extinción de la condena de Jorge Darío Morelos Priolo.(1c)ldrm”*

A pesar de lo anterior, con ocasión a la demanda de tutela, expidió paz y salvo, el cual fue notificado al correo morelodario698@gmail.com.

Frente a la devolución de la caución prendaria aseguró que, le compete realizar un pronunciamiento sobre la misma.

El **Secretario del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Especializados de Antioquia** indicó que, verificado el correo electrónico no se encontró derecho de petición radicado por el accionante o que, haya sido remitido por competencia, por parte de otra dependencia.

Nº Interno 2023-1531-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado 05000-22-04-000-2023-00484
Accionante Jorge Darío Morelos Priolo
Accionado Juzgado Cuarto de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia
Decisión Niega

Sin embargo, para ahondar en garantías del accionante y no ocasionar una afectación aún mayor, procedería de manera oficiosa, a solicitar el desarchivo del proceso y ordenar lo pertinente, para otorgarle una solución de fondo.

Solicita declarar como improcedente, la presente acción de tutela.

El titular del **Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia** indicó que, no reposa en el correo electrónico alguna solicitud remitida por competencia, como tampoco que haya ingresado de manera directa.

Con miras a salvaguardar los derechos del accionante solicitó el desarchivo del proceso y, de manera posterior remitió nuevo informe de tutela a través del cual indicó que, el 24 de agosto de 2023 remitió respuesta de fondo al señor Jorge Darío; allí le compartió copia del auto que, decretó la extinción de la pena.

En lo que respecta a la devolución de la caución prendaria, se le informó que la misma fue cancelada a órdenes del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de Antioquia, sin que se hubiese realizado proceso de conversión a la cuenta judicial de ese Despacho.

De acuerdo a lo anterior, señaló, que de ninguna manera ha vulnerado derecho alguno al señor Jorge Darío Morelos Priolo y solicitó que se declare carencia actual de objeto por hecho superado.

Nº Interno	2023-1531-4
	Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado	05000-22-04-000-2023-00484
Accionante	Jorge Darío Morelos Priolo
Accionado	Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Decisión	Niega

CONSIDERACIONES

En este evento, corresponde a la Sala determinar, en primera instancia si, en efecto se encuentran conculcadas las garantías fundamentales invocadas por el sentenciado Jorge Darío Morelos Priolo al no haberse resuelto el derecho de petición que, presuntamente radicó ante el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

En esa solicitud, el accionante requería copia del auto a través del cual se declaró la extinción de la sanción penal y la devolución de la caución prendaria depositada para garantizar las obligaciones impuestas dentro del proceso con radicado 0504561 00 000 2009 00001.

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.

Nº Interno	2023-1531-4
	Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado	05000-22-04-000-2023-00484
Accionante	Jorge Darío Morelos Priolo
Accionado	Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Decisión	Niega

Ahora bien frente al derecho fundamental de petición y debido proceso, debe señalarse que, si bien el accionante aporta una captura de pantalla con la cual pretende demostrar la radicación de la solicitud ante el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, la misma es ilegible, no logra verificarse si la dirección electrónica anotada corresponde a la de dicha dependencia y, en todo caso la escribiente de esa oficina jurídica fue enfática en referir que, no se había recibido ningún requerimiento por parte del accionante.

Esa postura fue compartida por el titular del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y, del Centro de Servicios de esa misma especialidad quienes, al unísono afirmaron no haber recibido la solicitud a la cual hace alusión el señor Rubén Darío.

Al no haberse acreditado el envío de la petición, mal podría endilgarse responsabilidad a las autoridades accionadas y vinculadas pues, no se constató que las mismas tuvieran conocimiento de la pretensión que hoy se ventila por este medio constitucional.

Sin embargo, debe recordarse que, los despachos accionados en el marco del trámite de tutela refirieron que, a pesar de no haber recibido ese requerimiento por parte del accionante, con miras a ahondar en derechos fundamentales, procedieron a impartirle trámite a su solicitud.

Nº Interno	2023-1531-4
	Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado	05000-22-04-000-2023-00484
Accionante	Jorge Darío Morelos Priolo
Accionado	Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Decisión	Niega

El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el 24 de agosto de 2023 le remitió copia del auto que decretó la extinción de la sanción penal al correo electrónico morelodario698@gmail.com, aportando constancia de entrega.

Aunado a ello, el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia expidió paz y salvo, el cual fue remitido a esa misma dirección email.

Se tiene entonces que, con las respuestas ofrecidas, se resolvió una de las pretensiones que motivó la interposición de la acción constitucional quedando claro que, frente a ese asunto no se observa vulneración a derechos fundamentales.

Frente a la segunda petición, esto es, la devolución de la caución prendaria también obró un pronunciamiento por parte del Despacho fallador a través del cual refirió:

“En lo que respecta al numeral Segundo, se aclara que el pago de la caución prendaria fue cancelado a órdenes del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de Antioquia el día 22 de diciembre del año 2014 a la cuenta judicial N° 050002037002 y en ningún momento se presentó proceso de conversión hacia la cuenta Judicial de este Juzgado, concluyéndose por tanto que dicho emolumento continúa en dichas dependencias.

Pese a lo anterior, recuérdese que el auto que extinguió pena fue suscrito el día 29 de noviembre del año 2017, y conforme lo establecido en el Art 5 de la Ley 1743 de 20141, reglamentada en el canon 4 del Decreto 272 de 2015, y según lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo

Nº Interno	2023-1531-4
	Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado	05000-22-04-000-2023-00484
Accionante	Jorge Darío Morelos Priolo
Accionado	Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Decisión	Niega

PCSJA21-11731 de 2021, que referencia al término fijado para decretar un título como prescrito, estipulando un periodo de “2 años” para aquellos que “hayan sido constituidos y no hayan sido reclamados”, se aclara que dicho evento se acopla al caso concreto, pues desde el momento de la extinción de la pena al día de hoy han transcurrido más de cuatro (4) años, y en ese sentido no habría lugar a devolución alguna...”

Luego, con esa aclaración por parte del juez que profirió la sentencia de condena, el accionante puede dirigir solicitud ante los despachos ejecutores para que, se le informe sobre la situación de la caución prendaria consignada, esto es, si ya se decretó la prescripción de conformidad con las normas antes aludidas o si, por el contrario aún se encuentra pendiente de pago.

En todo caso se itera que, al no haberse demostrado la radicación de la petición ante esas dependencias no resulta viable, en razón al presupuesto de subsidiariedad de la acción de tutela, emitir alguna orden en ese sentido.

Sobre ese aspecto debe recordarse que, el artículo 86, inciso 3º, de la Constitución Política, le asigna un carácter subsidiario a la acción de tutela al precisar que solo es procedente cuando no se disponga de otros medios de defensa judicial. Al respecto la norma en cita establece:

“Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

(...)

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como

Nº Interno 2023-1531-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado 05000-22-04-000-2023-00484
Accionante Jorge Darío Morelos Priolo
Accionado Juzgado Cuarto de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia
Decisión Niega

mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...).
(Subrayas al margen del texto).

Bajo ese escenario la Corte Constitucional ha especificado que, debido al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, solamente es posible acudir a ella en ausencia de otro medio de defensa judicial, toda vez que el amparo no puede sustituir los recursos ordinarios previstos en el ordenamiento legal.

Itérese que, en el caso en concreto, el accionante puede radicar derecho de petición de forma digital o presencial con miras a obtener información sobre el pago de la caución prendaria, sin que se haya demostrado que, esa diligencia ya se surtió, razón por la cual no haberse agotado esa vía ordinaria, se imposibilita al juez de tutela a intervenir sobre ese aspecto.

Por último, solo queda indicar que, si bien el accionante manifestó su imposibilidad de acceder a empleos en razón a la existencia antecedentes penales vigentes en su contra, lo cierto es que, ni siquiera indicó en cual entidad aún se registra esa anotación pues, de conformidad con la constancia aportada por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, desde el 05 de abril de 2018 la escribiente Luz Deni Rendón Monsalve adscrita al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, comunicó a extinción de la sanción penal a las autoridades, entre ellas a la Procuraduría General de la Nación, a la Registraduría Nacional del Estado Civil, a la Fiscalía General de la Nación.

Por su parte, el titular del Juzgado Cuarto de

Nº Interno 2023-1531-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado 05000-22-04-000-2023-00484
Accionante Jorge Darío Morelos Priolo
Accionado Juzgado Cuarto de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia
Decisión Niega

Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia refirió que, consultadas las bases de datos, especialmente de la Procuraduría General de la Nación no se advierte que, en disfavor del accionante repose alguna anotación por proceso penal.

En virtud de ello, no se acreditó en que bases de datos se registra el antecedente penal y, por el contrario, obran elementos que permiten establecer que, los despachos accionados cumplieron con su deber de comunicar la extinción de la sanción penal por lo cual frente a los demás derechos invocados tampoco se predica alguna vulneración.

En virtud de lo anterior, se procederá a **DENEGAR** el amparo constitucional deprecado.

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

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR LA TUTELA solicitada por JORGE DARÍO MORELOS PRIOLO, al no advertirse la conculcación de derechos fundamentales, ello de conformidad con los lineamientos señalados en la parte motiva de esta providencia.

De no impugnarse la presente decisión, **SE DISPONE** remitir el expediente ante la *H. Corte Constitucional*,

Nº Interno 2023-1531-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado 05000-22-04-000-2023-00484
Accionante Jorge Darío Morelos Priolo
Accionado Juzgado Cuarto de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia
Decisión Niega

conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el
Decreto 2591 de 1991, artículo 31.

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
(ausencia justificada)

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **ad2d75b068da2d463274f76b8f1650ee5ed9fb9203fe8bdb08e314849bc0002b**

Documento generado en 28/08/2023 03:09:17 PM

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

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

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

Nº Interno:	2023-0495-4
Radicado:	05887 6108505 2017 80151
Procesado:	Juan David Zapata Chavarría
Delito:	Acceso carnal violento
Decisión:	Confirma auto que resuelve sobre rechazo de pruebas Decreta nulidad de continuación de audiencia preparatoria

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 297

M.P. Isabel Álvarez Fernández

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la decisión proferida el 21 de marzo de 2023 por medio de la cual, el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal (Ant.), negó su solicitud consistente en que rechazaran unos elementos con vocación probatoria que no le habían sido entregados por parte de la Fiscalía.

ANTECEDENTES

Fueron narrados en el escrito de acusación de la siguiente manera:

“El día domingo 14 de mayo de 2017, en el barrio San Vicente del municipio de Yarumal, cuando la presunta víctima se encontraba sola en su casa con su menor hijo, a eso de las cinco

Nº Interno: 2023-0495-4
Radicado: 05887 6108505 2017 80151
Procesado: Juan David Zapata Chavarría
Delito: Acceso carnal violento
Decisión: Confirma y decreta nulidad

de la tarde, llegó hacer visita su amigo Juan David Zapata con una botella de aguardiente para festejar el día de madres. Empezaron a tomar aguardiente, el niño se había quedado dormido.

Ya siendo la madrugada estando ya alicorados, Juan David salió de la tienda por mas aguardiente del que ella se tomó una copa que le hizo sentir deseos de vomitar por lo que salió al baño y allí se quedó dormida.

De repente cuando reaccionó, se dio cuenta que estaba en su cama, vio que estaba desnuda, y en sus intervalos de lucidez recordaba a Juan David que ya no estaba en la casa, encima de ella; se sentía muy mareada y sentía mucho dolor en sus partes íntimas, fue al baño y vio sangre en la taza del sanitario, se puso su ropa interior y salió para el cuarto de su hijo, allí se acostó con él y siguió durmiendo.

Siendo la una de la mañana Juan David la llamó al celular y le dijo que le abriera la puerta que se le había quedado algo, cuando llegó lo vio muy asustado, él le preguntó si estaba bien, y sólo subió hasta las gradas y se fue de inmediato sin decir más nada.

Ella siguió durmiendo en la cama de su niño, y solo fue hasta el día siguiente cuando se despertó que se dio cuenta que tanto el colchón de su cama como la sabana también tenían manchas de sangre. En vano trató de comunicarse con Juan David para que le explicara lo que había ocurrido esa noche en su casa, pero nunca respondió...”

ACTUACIÓN PROCESAL

El 03 de agosto de 2020 ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías se formuló imputación en contra de Juan David Zapata por el delito de Acceso carnal violento, asimismo el 29 de noviembre de 2022 se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación por el mismo cargo.

Posteriormente, en sesión del 21 de marzo de 2023 se llevó a cabo la audiencia preparatoria y, en el marco de esa

Nº Interno: 2023-0495-4
Radicado: 05887 6108505 2017 80151
Procesado: Juan David Zapata Chavarría
Delito: Acceso carnal violento
Decisión: Confirma y decreta nulidad

sesión la Defensa interpuso el recurso de apelación frente al auto que ordenó la práctica de pruebas y dispuso no rechazar algunos elementos con vocación probatoria solicitados por el delegado de la fiscalía.

En esta diligencia el **apoderado judicial del procesado** indicó que aún no se le había realizado la entrega de los elementos materiales probatorios a pesar de que la diligencia de acusación se tramitó desde el 29 de noviembre de 2022.

Aseguró que, el 05 de diciembre de esa misma anualidad le remitió a la delegada de la Fiscalía un correo electrónico solicitando la remisión de los documentos pero que, no fue atendido su requerimiento, razón por la cual, solicitaba el rechazo de los mismos.

La **representante del ente acusador** indicó que, nunca ha recibido una llamada o un correo por parte del abogado defensor solicitando los elementos y que, bien pudo haberse acercado a su despacho para la entrega de los mismos, pero no fue así.

Expresando que no podía adjudicársele la desidia del defensor pues por parte de ella nunca ha existido falta de voluntad o algún otro motivo para rehusarse a correrle traslado de la documentación.

Nº Interno: 2023-0495-4
Radicado: 05887 6108505 2017 80151
Procesado: Juan David Zapata Chavarría
Delito: Acceso carnal violento
Decisión: Confirma y decreta nulidad

De la decisión de primera instancia

El juez A quo hizo referencia a las finalidades del descubrimiento probatorio y refirió que, en el marco de éste existen unas cargas por parte de la Defensa para solicitar del ente acusador los elementos que requiere para ejercitar su estrategia, aunado a ello, esa parte procesal debe ejecutar las actividades tendientes a que la misma sea materializada.

En la audiencia de formulación de acusación se facilitó un correo electrónico por parte del apoderado judicial del procesado para la entrega de los elementos y, en el acta de la audiencia del 29 de noviembre de 2022 consta que, la fiscalía también los dejaba a su disposición.

Señalando el juez A quo que, si la Defensa no los recibió en su dirección de correo electrónico, bien podía haberse acercado a la oficina de la delegada de la fiscalía para que, de forma física se le corriera traslado de los mismos, situación que no ocurrió o que al menos no fue develado por las partes, lo que denota un actuar negligente en el desarrollo de sus deberes profesionales.

Finalizó indicando que, no se evidenció un actuar malintencionado o caprichoso de la delegada del ente acusador y que, tampoco demostró una actividad positiva de quien pretendía la consecución de los elementos, razón por la cual mal haría en acceder a una medida extrema como es el rechazo, máxime cuando el ente instructor cumplió con el descubrimiento desde la audiencia de formulación de acusación.

Nº Interno: 2023-0495-4
Radicado: 05887 6108505 2017 80151
Procesado: Juan David Zapata Chavarría
Delito: Acceso carnal violento
Decisión: Confirma y decreta nulidad

Finalmente, el Juez A quo, decretó las pruebas solicitadas por la Fiscalía, en consideración a que de parte de la defensa, en tanto no conocía los elementos con que contaba la Fiscalía, no hubo solicitudes probatorias.

Del recurso de apelación por parte de la Defensa

Indicó el defensor que, el día 28 de noviembre de 2022 acudió Yarumal y radicó poder para actuar en el Juzgado Penal del Circuito lo que prueba su traslado a ese municipio. En esa misma fecha se dirigió al Despacho de la delegada fiscal, pero ésta se encontraba de permiso.

En la audiencia de formulación de acusación se estableció que, el medio idóneo para hacer el debido descubrimiento era el correo electrónico, razón por la cual el día 05 de diciembre de 2022 a las 08:52 a.m. radicó solicitud ante la fiscal 116 Seccional glca_2007@hotmail.com solicitando que, por ese mismo medio se le allegaran los elementos materiales probatorios relacionados en la audiencia de formulación de acusación.

Asegura que la causal de rechazo no es caprichosa, sino que se encuentra plasmada en la misma ley y que, el descubrimiento no es una carga de la defensa sino del ente acusador, razón por la cual de ninguna manera se puede tildar su actuar como negligente.

Nº Interno: 2023-0495-4
Radicado: 05887 6108505 2017 80151
Procesado: Juan David Zapata Chavarría
Delito: Acceso carnal violento
Decisión: Confirma y decreta nulidad

Del traslado de no recurrentes

La **Delegada de la Fiscalía** solicitó que se confirmara la decisión adoptada pues ese tiempo que el defensor esperó a que se le allegara al correo electrónico los elementos pudo invertirlo en recaudar los elementos.

Hizo referencia a la excesiva carga laboral del Despacho que regenta, asegura que no actuó con mala intención y reitera que, la Defensa debe actuar con diligencia misma que no se evidenció pues han pasado 4 meses desde la audiencia de formulación de acusación y no conoce al defensor, y ni siquiera había recibido una llamada de él.

Expresó que le parecía una falta de lealtad por parte del profesional del derecho alegar su propio error para sacar provecho de la situación.

El **representante de víctimas** solicitó que se confirmara el auto proferido; indicando que el descubrimiento se hizo en debida forma y que el defensor debía realizar actividades proactivas para que se materializara la entrega de los documentos enlistados en la audiencia de formulación de acusación.

CONSIDERACIONES

Es competente la Sala para conocer del recurso de apelación interpuesto en contra del auto proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal (Ant.), conforme al precepto

Nº Interno: 2023-0495-4
Radicado: 05887 6108505 2017 80151
Procesado: Juan David Zapata Chavarría
Delito: Acceso carnal violento
Decisión: Confirma y decreta nulidad

contenido en el artículo 34 numeral 1° del Código de Procedimiento Penal.

Con miras a resolver el recurso, la Sala hará referencia inicialmente al instituto procesal del descubrimiento probatorio, por ser el fundamento que utilizó el *a quo* para no acceder al pedido de la Defensa. Posteriormente, analizará el caso concreto.

Como premisas normativas que enmarcan la solución al problema jurídico planteado, establece el Código de Procedimiento Penal las siguientes:

“Artículo 337. Contenido de la acusación y documentos anexos. El escrito de acusación deberá contener:

(...)

5. El descubrimiento de las pruebas. Para este efecto se presentará documento anexo que deberá contener:

a) Los hechos que no requieren prueba.

b) La transcripción de las pruebas anticipadas que se quieran aducir al juicio, siempre y cuando su práctica no pueda repetirse en el mismo.

c) El nombre, dirección y datos personales de los testigos o peritos cuya declaración se solicite en el juicio.

d) Los documentos, objetos u otros elementos que quieran aducirse, junto con los respectivos testigos de acreditación.

e) La indicación de los testigos o peritos de descargo indicando su nombre, dirección y datos personales.

f) Los demás elementos favorables al acusado en poder de la Fiscalía.

g) Las declaraciones o deposiciones. (...).”

“Artículo 344. Inicio del descubrimiento. Dentro de la audiencia de formulación de acusación se cumplirá lo relacionado

Nº Interno: 2023-0495-4
Radicado: 05887 6108505 2017 80151
Procesado: Juan David Zapata Chavarría
Delito: Acceso carnal violento
Decisión: Confirma y decreta nulidad

con el descubrimiento de la prueba. A este respecto la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la Fiscalía, o a quien corresponda, el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento, y el juez ordenará, si es pertinente, descubrir, exhibir o entregar copia según se solicite, con un plazo máximo de tres (3) días para su cumplimiento.

(...)

El juez velará porque el descubrimiento sea lo más completo posible durante la audiencia de formulación de acusación. (...)

“Artículo 346. Sanciones por el incumplimiento del deber de revelación de información durante el procedimiento de descubrimiento. *Los elementos probatorios y evidencia física que en los términos de los artículos anteriores deban descubrirse y no sean descubiertos, ya sea con o sin orden específica del juez, no podrán ser aducidos al proceso ni convertirse en prueba del mismo, ni practicarse durante el juicio. El juez estará obligado a rechazarlos, salvo que se acredite que su descubrimiento se haya omitido por causas no imputables a la parte afectada.”*

“Artículo 356. Desarrollo de la audiencia preparatoria. *En desarrollo de la audiencia el juez dispondrá:*

- 1. Que las partes manifiesten sus observaciones pertinentes al procedimiento de descubrimiento de elementos probatorios, en especial, si el efectuado fuera de la sede de la audiencia de formulación de acusación ha quedado completo. Si no lo estuviere, el juez lo rechazará (...).”*

El descubrimiento probatorio, constituye parte de la esencia del sistema acusatorio colombiano, pues a partir de éste, cada una de las partes involucradas en el proceso, estructura la estrategia a desplegar en el juicio oral. Es así que a través del descubrimiento, fiscalía y defensa deben suministrar, exhibir o poner a disposición de su contraparte, todos los elementos materiales probatorios y evidencia física que tengan en su poder como resultado de sus averiguaciones y que pretendan utilizar de una u otra forma en el juicio oral.

Nº Interno: 2023-0495-4
Radicado: 05887 6108505 2017 80151
Procesado: Juan David Zapata Chavarría
Delito: Acceso carnal violento
Decisión: Confirma y decreta nulidad

Lo anterior posibilita que la contraparte conozca oportunamente los instrumentos de prueba sobre los cuales ese oponente fundará su teoría del caso, de tal modo que pueda edificar su estrategia en procura del éxito de sus pretensiones.¹

Es por lo mismo que a través del descubrimiento probatorio, se garantiza *“la indemnidad del principio de contradicción, que las partes se desempeñen con lealtad y que las decisiones que al respecto adopte el juez, se dirijan a la efectividad del derecho sustancial y al logro de los fines constitucionales del proceso penal”*.²

En este orden, del marco normativo citado, se extracta que en efecto, el descubrimiento probatorio por parte de la Fiscalía no se realiza única y exclusivamente en un solo momento. Se trata de un acto complejo, casi gradual, existiendo, de acuerdo con la jurisprudencia pacífica de la Corte Suprema de Justicia, cuatro momentos procesales relacionados con éste:³

(1) Cuando el fiscal remite y/o presenta el escrito de acusación y sus anexos, conforme lo estipula el artículo 337, numeral 5, de la Ley 906 de 2004.

En este punto es importante destacar, que lo anterior no impide que con antelación a este momento, en caso de haberse presentado negociaciones entre las partes, la Fiscalía haya revelado a la defensa los elementos materiales probatorios que tiene en contra de su representado.

(2) Dentro de la audiencia de formulación de acusación, estadio en el que la Fiscalía verbaliza ese descubrimiento y materializa la obligación de mostrar, exhibir o entregar copias del material probatorio anunciado, materialización que puede tener lugar

¹ En este sentido, entre otros, CSJ AP. 21 de noviembre de 2012, Rad. 39948.

² CSJ SP, 12 de mayo de 2008, Rad. 28847.

³ Entre otros pronunciamientos de la Corte en este sentido, AP3646-2018, 29 de agosto de 2018, Rad. 51421; AP, 08 de noviembre de 2011, Rad. 36177; SP 179-2017, Rad. 48216; AP4414-2014, 30 de julio de 2014, Rad. 43857.

Nº Interno: 2023-0495-4
Radicado: 05887 6108505 2017 80151
Procesado: Juan David Zapata Chavarría
Delito: Acceso carnal violento
Decisión: Confirma y decreta nulidad

dentro de la misma audiencia o dentro del plazo señalado en el artículo 344, inciso primero, del Código de Procedimiento Penal.

(3) En la audiencia preparatoria, conforme a una interpretación sistemática de los artículos 356 Nr. 1, 357 y 358, 344 y 346 de la Ley 906 de 2004.

Sin embargo, es relevante mencionar, que la oportunidad aquí señalada, no significa que la audiencia preparatoria se constituya en una nueva oportunidad para que la Fiscalía enuncie y descubra elementos materiales probatorios y evidencia no enunciados, pues ello evidentemente sorprendería a la contraparte, en detrimento de los principios de contradicción, defensa y lealtad que inspiran el sistema acusatorio.

Esta oportunidad, en que la ley otorga la posibilidad para exponer observaciones al descubrimiento probatorio, debe ser aprovechada para solucionar impases como el aquí presentado, respecto a elementos materiales probatorios y evidencia ya puestos en conocimiento de la contraparte desde la audiencia de formulación de acusación o incluso antes. Impases, carentes de cualquier característica de mala fe o deslealtad procesal por parte de quien tiene el deber de descubrimiento. Ello, teniendo como faro, los principios de celeridad, eficacia y realización de justicia.

(4) Finalmente y de manera excepcional, de conformidad con el artículo 344, inciso último, de la Ley 906 de 2004, en el juicio oral, de acontecer alguna de las eventualidades allí previstas.

Bajo ese contexto, en principio, de no descubrirse los elementos materiales probatorios y/o evidencia en los términos del artículo 346 del C.P.P., los mismos no podrán ser utilizados en el juicio oral, ni menos aún podrán convertirse en prueba, por cuanto el juez en principio, debe decretar su rechazo, a menos que se acredite que tal omisión no obedeció a mala fe o a un interés deliberado de ocultar los medios de conocimiento.

En el presente caso, respecto al trámite procesal adelantado, corrobora la Sala que, radicado el escrito de acusación por la representante de la Fiscalía el 18 de diciembre de 2020, éste fue recibido y conocido por el apoderado del procesado con

Nº Interno: 2023-0495-4
Radicado: 05887 6108505 2017 80151
Procesado: Juan David Zapata Chavarría
Delito: Acceso carnal violento
Decisión: Confirma y decreta nulidad

antelación a la primera sesión de audiencia de formulación de acusación que, después de múltiples fracasos finalmente logró ser adelantada el 29 de noviembre de 2022.

En el acápite de descubrimiento probatorio aparecen relacionados los documentos y pruebas que, pretende hacer valer en sede de juicio oral:

6.1. Documentos:

- 6.1.1. Único de noticia criminal FPJ-2 del 16/05/2017 Natalia Andrea Loaiza
- 6.1.2. Constancia de denuncia y derechos de la víctima 16/05/2017
- 6.1.3. Informe pericial de clínica forense del 16/05/2017 Nilgen Bolívar
- 6.1.4. Historia clínica de Natalia Andrea Loaiza Calle de fecha 16/05/2017.
- 6.1.5. Solicitud de análisis de EMP y EF del 14/05/2017
- 6.1.6. Interrogatorio de indiciado FPJ-27 de fecha 16/03/2018
- 6.1.7. Entrevista FPJ-14 Víctima del 2019/03/07 C.C. 22.217.641 Teléfono 3206469484
- 6.1.8. Entrevista de Juan Fernando González C.C. 15.274.434. Teléfono 3136260009
- 6.1.9. Entrevista de Lina Ramírez C.C. 32.563.239. Teléfono 3104711918
- 6.1.10. Entrevista de Presb. Diego León Arroyave C.C. 70.194.228. Teléfono 3113335624
- 6.1.11. Entrevista de Isabel Londoño (chavita) C.C. 32.553.282. Teléfono 3217998080.
- 6.1.12. Entrevista Daniela Loaiza C.C. 1.026.151.151.109 Teléfono 3186286061
- 6.1.13. Entrevista de Sebastián Vásquez amigo de ambos. Teléfono 313 744 5328
- 6.1.14. Historia clínica de fecha 19/07/2016 de psiquiatría
- 6.1.15. Informe investigador de campo FPJ-11 de fecha 2020

6.2. Testigos

- 6.2.1. Natalia Andrea Loaiza Calle C.C. 22.217.641
- 6.2.2. Carlos Mario Gil 75.038.871 Fiscalía General de la Nación
- 6.2.3. Juan Fernando González C.C. 15.274.434. Teléfono 3136260009
- 6.2.4 Lina Ramírez C.C. 32.563.239. Teléfono 3104711918
- 6.2.5. presbítero Diego León Arroyave C.C. 70.194.228. Teléfono 3113335624
- 6.2.6. Isabel Londoño (chavita) C.C. 32.553.282. Teléfono 321 7998080.
- 6.2.7. Daniela Loaiza C.C. 1.026.151.151.109 Teléfono 3186286061.
- 6.2.8. Sebastián Vásquez amigo de ambos. Teléfono 313 744 5328
- 6.2.9. Claudia Fernández amiga de la víctima
- 6.2.10. Patrullero Johan Sebastián Galeano Foronda Sijin de Yarumal
- 6.2.11. Yair Jaramillo, investigador judicial de la Fiscalía
- 6.2.12. Dra. Caicedo Iburguen Yulmary Luz C.C. 1.040.353.742 del H.S.J. de Dios.

6.3. Pericial

- 6.3.1. Dra. Catalina Marín Munera. C.C. 43.206.984 Especialista en Psiquiatría.
- 6.3.2. Dra. Caicedo Iburguen Yulmary Luz C.C. 1.040.353.742 del H.S.J. de Dios.
- 6.3.3. Doctora que funja en su momento como representante del INMLYCF

Nº Interno: 2023-0495-4
Radicado: 05887 6108505 2017 80151
Procesado: Juan David Zapata Chavarría
Delito: Acceso carnal violento
Decisión: Confirma y decreta nulidad

Posteriormente, en la sesión de audiencia de formulación de acusación llevada a cabo el 29 de noviembre de 2022, de manera oral y ante la presencia de la defensa del acusado, la representante de la Fiscalía hizo lectura de los elementos materiales probatorios con que contaba, esto es, de todos los anunciados en el respectivo escrito. (Record: 00:33:49)

Es así que es inequívoco que, para la fecha en la que se instaló la audiencia preparatoria, la Defensa contaba con el descubrimiento de manera formal de los elementos probatorios y evidencia física, es decir, estaba enterado desde la audiencia de acusación por lo menos a manera de enunciación, del material probatorio existente en contra de su representado.

Luego entonces, tanto el procesado como su abogado defensor adquirieron conocimiento no sólo de los hechos jurídicamente relevantes con base en los cuales la Fiscalía sostendrá su caso en el juicio, sino también, de los medios de conocimiento en su poder y que muy seguramente utilizaría para sustentar su teoría del caso.

Ahora bien, concluida la lectura del descubrimiento en la audiencia de formulación de acusación, la representante de la Fiscalía indicó que, remitiría los documentos a los cuales había hecho alusión dentro de los tres días siguientes, sin embargo, habiendo transcurrido ese lapso y aun en el marco de la audiencia instalada en el mes de marzo de 2023 no habían sido enviados al apoderado judicial del procesado.

Nº Interno: 2023-0495-4
Radicado: 05887 6108505 2017 80151
Procesado: Juan David Zapata Chavarría
Delito: Acceso carnal violento
Decisión: Confirma y decreta nulidad

En la diligencia la Fiscal argumentó que, efectivamente pretermitió por error el envío de la documentación anunciada pero que, la Defensa en un rol proactivo podía haber entablado comunicación telefónica o personal con ella para acceder a la misma, labores que no se llevaron a cabo.

Es en estos términos, que la controversia planteada por la defensa y que constituye el punto esencial del recurso interpuesto, radica en determinar, si el no envío de los elementos materiales probatorios descubiertos en la audiencia de formulación de acusación dentro de los tres días siguientes a la realización de dicha audiencia, constituye causal de rechazo, pese a no haberse demostrado mala fe por parte de la Fiscalía, ni el ánimo de ocultamiento.

Respecto del problema planteado, habrá de anticipar esta Sala Penal, que las circunstancias particulares aquí acontecidas, no son generadoras de la sanción de rechazo solicitada por la defensa.

Al respecto, la Corte en sentencia AP3300-2020 (rad. 56.650 de 2020) resaltó que, el rechazo no opera por mera formalidad, sino que debe probarse la mala fe o incuria voluntaria, en este caso, del ente acusador.

En este sentido, en el caso concreto, se demostró que la Fiscalía nunca ocultó los elementos materiales probatorios con base en los cuales sustentaba el cargo atribuido al ciudadano

Nº Interno: 2023-0495-4
Radicado: 05887 6108505 2017 80151
Procesado: Juan David Zapata Chavarría
Delito: Acceso carnal violento
Decisión: Confirma y decreta nulidad

que está siendo investigado, así lo hizo saber desde el escrito de acusación, como en la audiencia correspondiente.

Significa lo anterior que, de ese momento de la actuación, el recurrente contaba con la posibilidad de “*preparar de modo eficaz su actividad procesal*”, esto es, proyectar, desarrollar o planear su estrategia defensiva, tal como lo prevé el artículo 290 de la Ley 906 de 2004 y es la finalidad del descubrimiento probatorio.

Ahora bien, debe recordarse que, el profesional del derecho en el marco de su intervención sólo se limitó a citar la norma procedimental y el incumplimiento a los términos de ley, pero no indicó siquiera cual actividad investigativa se había truncado en razón la no remisión de las diligencias por parte de la delegada de la Fiscalía.

En este sentido, tal y como lo anunció el A quo, no resulta viable rechazar los elementos de prueba pues no se trata de una verificación netamente formal, sino que, además debe evidenciarse la mala fe del ente acusador y la afectación de garantías fundamentales y, en este caso no se evidenció ninguna de estas circunstancias, pues deben recordarse sobre este segundo aspecto que, en el marco de su exposición la Defensa no mencionó por lo menos que, la ausencia del descubrimiento probatorio le hubiere impedido ejercer labores para ejercer el derecho de contradicción.

En ese contexto se procederá a confirmar la decisión, por la cual el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, negó

Nº Interno: 2023-0495-4
Radicado: 05887 6108505 2017 80151
Procesado: Juan David Zapata Chavarría
Delito: Acceso carnal violento
Decisión: Confirma y decreta nulidad

solicitud de rechazo de los elementos materiales documentales que no fueron entregados a la Defensa dentro del término establecido en el Art 344 del Código de Procedimiento Penal.

Ahora bien, debe recordarse que, una vez se elevó la solicitud de rechazo de los elementos materiales probatorios por parte del apoderado judicial del procesado, la Judicatura a pesar de la insistencia de la defensa para que suspendiera la sesión -con miras a conocer del contenido de las declaraciones enunciadas por la fiscalía-, continuó con el trámite de la audiencia preparatoria indicando que, con los datos plasmados en el escrito de acusación la defensa podría haber construido su estrategia defensiva.

En el desarrollo de la audiencia, la defensa le indicó a la Judicatura por lo menos en tres oportunidades que, al no haber tenido conocimiento sobre el contenido de los medios de conocimiento que no le habían sido entregados por la Fiscalía, no contaba con elementos materiales probatorios para controvertir la teoría del caso de su contraparte. Anunciando que el proceder del Juez, al continuar con el trámite de la audiencia y no acceder a la solicitud de suspensión era atentatorio contra los derechos de su prohijado y que, a futuro podría decretarse la nulidad.

A pesar de ello, sus reclamos no tuvieron eco en el despacho y se finalizó la sesión correspondiente entendiéndose por parte del Despacho que no había petición de pruebas por esa parte procesal.

Sobre este aspecto debe anunciarse de una vez que, el proceder del juez de primera instancia resultó arbitrario y

Nº Interno: 2023-0495-4
Radicado: 05887 6108505 2017 80151
Procesado: Juan David Zapata Chavarría
Delito: Acceso carnal violento
Decisión: Confirma y decreta nulidad

ciertamente atentó contra los derechos fundamentales de contradicción y defensa del procesado.

Debe recordarse que, la ley procesal penal creó ese escenario de las observaciones al descubrimiento probatorio para que las partes logren “solucionar impases”⁴ y, en este caso en específico la Defensa indicó que hasta el momento no había recibido los elementos enunciados en el escrito de acusación, aspecto que fue corroborado por la delegada del ente acusador.

A pesar de ello, la Judicatura se limitó a resolver la solicitud de rechazo y antes de continuar con los demás parámetros de la audiencia preparatoria pretermitió, por lo menos otorgar un tiempo prudencial para que, se enmendara ese aspecto, esto es, para que la fiscalía efectivamente le entregara los medios de conocimiento que había descubierto con la enunciación, al apoderado judicial del procesado.

Ese proceder entonces desnaturalizó las pautas establecidas en el artículo 356 del Código de Procedimiento Penal pues el Despacho ya había sido enterado del impase en el descubrimiento probatorio e hizo caso omiso a las dificultades que se presentaron.

Y es que si bien, esa ausencia de entrega material de los elementos reseñados en el escrito de acusación no era merecedores del rechazo de que trata el artículo 344 el C.P.P. como se pretendía por la defensa -en razón a los argumentos ya expuestos- sí

⁴ AP3300-2020 – Radicación: 56650

Nº Interno: 2023-0495-4
Radicado: 05887 6108505 2017 80151
Procesado: Juan David Zapata Chavarría
Delito: Acceso carnal violento
Decisión: Confirma y decreta nulidad

hacía necesario que se superara esa situación antes de continuar con el trámite respectivo, pero ello no sucedió.

Desconociendo además, sin justificación alguna, la garantía del procesado de conocer y controvertir las pruebas, que está asociada inescindiblemente al derecho de disponer con el tiempo razonable y los medios adecuados para preparar la defensa, y con la garantía de solicitar las suspensiones de las audiencias que resulten necesarias.

Conforme con ello, con miras a subsanar la actuación y evitar más dilaciones en ese trámite procesal se procederá a decretar la nulidad de la actuación desde el momento en el cual se le otorgó el uso de la palabra a la defensa para que, descubriera sus elementos materiales probatorios y evidencia física, debiendo corroborarse previamente por el Despacho que la defensa haya tenido acceso los documentos enunciados por la Fiscalía en la audiencia de formulación de acusación.

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 Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión del 21 de marzo de 2023, por la cual el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, negó solicitud de rechazo de los elementos materiales

Nº Interno: 2023-0495-4
Radicado: 05887 6108505 2017 80151
Procesado: Juan David Zapata Chavarría
Delito: Acceso carnal violento
Decisión: Confirma y decreta nulidad

documentales que no fueron entregados a la Defensa dentro del término establecido en el Art 344 del Código de Procedimiento Penal.

SEGUNDO: DECRETAR LA NULIDAD de la actuación desde el momento en el cual se le otorgó el uso de la palabra a la defensa para que, descubriera sus elementos materiales probatorios y evidencia física, debiendo corroborarse previamente por el Despacho que la defensa haya tenido acceso los documentos enunciados en el escrito de acusación.

TERCERO: DEVOLVER el asunto al Juzgado de Conocimiento para que se continúe sin dilación alguna con el trámite del proceso.

Contra esta decisión no procede recurso alguno, por tanto, una vez sea aprobada la ponencia, comuníquese a las partes e intervinientes, y devuélvase la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Nº Interno: 2023-0495-4
Radicado: 05887 6108505 2017 80151
Procesado: Juan David Zapata Chavarría
Delito: Acceso carnal violento
Decisión: Confirma y decreta nulidad

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
(En permiso justificado)

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **d3adf7755179cfa6b671072bb69189341d91367c4baf73135ff86addc84e0968**

Documento generado en 28/08/2023 03:09:00 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Radicado: 2023-0527-4
CUI: 05 756 60 00349 2023 00016
Acusados: Lina María Marín Cardona
Delito: Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes
Decisión: Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha. Acta N° 298

M.P. Isabel Álvarez Fernández

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpuso la fiscalía frente a la decisión proferida el día 22 de marzo de 2023 por el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón a través de la cual se improbo el preacuerdo presentado por las partes, al interior de la actuación que se sigue en contra de **LINA MARÍA MARÍN CARDONA**, por el supuesto delictivo de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

HECHOS

Fueron resumidos de la siguiente manera, por el delegado del ente acusador:

“Efectivos UBIC adscritos a la Policía Nacional, con sede en el municipio de Sonson Antioquia, concretamente los SI. Arlex Neiver Gutiérrez, PT. Cristian David Segura Castro, y PT. María José Negrete Rodríguez, el día 11 de febrero de 2023, realizan diligencia de allanamiento y registro a la vivienda ubicada en la carrera 4 217, donde reside **LINA MARÍA MARÍN CARDONA**, diligencia que fue atendida por la antes mencionada en la habitación número 01 en donde ella pernoctaba fue hallada 01 bolsa de color negra que en su interior contenía 07 papeletas de

Radicado: 2023-0527-4
CUI: 05 756 60 00349 2023 00016
Acusada: Lina María Marín Cardona
Delito: Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes
Decisión: Confirma

papel cuaderno con sustancia pulverulenta de color beis que por su color, olor y características eran similares al bazuco; igualmente se hallaron 03 bolsas plásticas de sello hermético con una sustancia vegetal que por su color, olor y características eran similares a la marihuana 'y por último le fueron halladas 19 bolsas plásticas de sello hermético que en su interior contenían una sustancia color blanca, con características similares a la cocaína; 01 gramera digital marca SCALE color blanco por lo que proceden a materializa la captura de quien manifestó llamarse **LINA MARÍA MARIN CARDONA**, siendo las 16:25 horas.

Cabe resaltar que con fecha 09 de febrero de 2023, se había expedido orden de allanamiento y registro por la Fiscalía 120 Seccional del municipio de Sonson Antioquia.

Las sustancias fueron sometidas a prueba preliminar e identificación homologada para estupefacientes, arrojando la primera (7 papeletas) resultado positivo para **COCAÍNA** y sus derivados con un peso neto total de **UNO PUNTO CUATRO (1.4) GRAMOS**; la segunda (03 bolsas plásticas de sello hermético) positivo para **CANABIS** y sus derivados con un peso neto total de **QUINCE PUNTO CUATRO (15.4) GRAMOS** y la tercera (19 bolsas plásticas de sello hermético) positivo para **COCAINA** y sus derivados con un peso neto total de **NUEVE PUNTO DOS (9.2) GRAMOS**.

Así que **LINA MARÍA MARIN CARDONA**, conservaba en un lugar con fines de expendio y/o venta, sustancias estupefacientes de prohibido consumo, tenencia y/o distribución acorde las voces de la Ley 30 de 1986..."

ACTUACIÓN PROCESAL

El 12 de febrero 2023 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Argelia, se formuló imputación a Lina María Marín Cardona por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, cargo al que no se allanó.

Y, el 01 de marzo de 2023, la delegada fiscal radicó escrito de preacuerdo ante el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón (Ant.).

La negociación consiste en que, la procesada se declara penalmente responsable de la conducta punible de tráfico,

fabricación o porte de estupefacientes en concreto la conducta de conservación con fines de expendio o venta, contemplada en el inciso 2° del artículo 376 del Código Penal, a cambio de que, únicamente para efectos punitivos se le reconozca, la figura de la complicidad. Se acordó, la pena privativa de la libertad en treinta y ocho (38) meses de prisión y multa de UN (01) S.M.L.M.V. para el año 2023.

DE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Después de enlistar los elementos materiales con vocación probatoria, el Juez de primera instancia, resolvió no aprobar el preacuerdo presentado por las partes, toda vez que consideró, que no se cumple con la exigencia contemplada en el inciso tercero del artículo 327 del Código de Procedimiento Penal.

Aseguró que, de los elementos allegados no se acreditó el elemento subjetivo del tipo penal endilgado esto es, el ánimo de venta o distribución de sustancia estupefaciente y conforme con ello, no se podía emitir una sentencia condenatoria comprometiendo la presunción de inocencia de la encartada penal.

Expresó que en “los motivos fundados” de la orden de registro y allanamiento se relacionó a una fuente humana, refiriéndose a una persona de la comunidad que al parecer indicó, que en esa vivienda se desarrollaba una actividad criminal, pero ni siquiera se identificó a esa persona.

También señaló que supuestamente se contaba con la declaración de otra fuente humana, de un posible consumidor que, informa que, compró en esa vivienda sustancia estupefaciente a la señora Lina María, indicando que también se desconocía que quién se

trataba, pues no se plasmaron sus datos de identificación ni tampoco se le tomó una entrevista.

Expresó además el juez A quo, que no se realizaron análisis al equipo celular incautado, no obran seguimientos a personas, vigilancias a inmuebles o por lo menos actos investigativos de los agentes de policía en los cuales hayan observado la actividad de venta, únicamente se cuenta con la información de dos fuentes humanas y, se desconoce de quiénes se tratan.

Finalmente señaló el juez de primera instancia que, si bien es cierto en el marco de la diligencia de registro y allanamiento se encontró una gramera digital, la misma puede derivar en un hecho indicador, pero se pregunta a partir de qué elemento podría estructurarse un indicio o una inferencia para asegurar que ese elemento era destinado para una actividad de venta o distribución de sustancia estupefaciente.

Señalando que el sólo hecho de encontrar a una persona con un gramera no era suficiente para inferir de manera seria que se dedica al delito que trata el artículo 376 del Código Penal.

Finalizó indicando, que no se había acreditado el requisito subjetivo del tipo penal, esto es, el ánimo de venta o distribución y, conforme con ello improbió la negociación arribada por las partes.

RECURSO DE APELACIÓN

La Fiscalía inconforme con la decisión interpuso recurso de apelación.

Radicado: 2023-0527-4
CUI: 05 756 60 00349 2023 00016
Acusada: Lina María Marín Cardona
Delito: Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes
Decisión: Confirma

Indicó que, le brindó credibilidad al fragmento suscrito por el patrullero Daniel Santiago Restrepo quien dio a conocer que, en la vivienda habitada por Lina María se realizaban actividades de almacenamiento y comercialización de sustancias estupefacientes, pues no se contaba con elementos que permitiera indicar que la información pudiera tacharse de falsa.

Consideró que no era necesario en esta etapa procesal, develar los datos de identificación de las personas que rindieron la información como fuentes no formales pues su descubrimiento sólo se podría dar en sede de juicio oral.

Aunado a ello, los datos suministrados por estas personas cobran validez con las actividades realizadas por los funcionarios de policía judicial pues, una vez tuvieron conocimiento de la información realizaron visitas en horas de la tarde del 31 de enero de 2023 hacia esa vivienda y, pudieron observar a varias personas ingresando al inmueble en diferentes horarios e incluso, visualizaron cuando la procesada arribó a la residencia en compañía de otros ciudadanos reconocidos por ser integrantes de grupos criminales.

Aportaron la fotografía de la ciudadana, y la fotografía del inmueble, realizaron el allanamiento y encontraron sustancia estupefaciente y una gramera utilizada para la dosificación de la misma justamente en la habitación donde ella pernoctaba.

Lo anterior permite concluir, que sí hay un mínimo de prueba que permita inferir la materialidad y participación en el ilícito enrostrado.

Conforme con ello, solicitó que se revocara la decisión del A quo y, se impartiera validez a la negociación presentada.

La Defensa indicó que no tenía interés en realizar algún pronunciamiento en su calidad de no recurrente.

CONSIDERACIONES

Es competente la Sala para decidir el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra del auto atrás reseñado, de conformidad con el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

Por lo cual, se procederá a decidir sobre la improbación del preacuerdo puesto en consideración del juez de primera instancia.

Pues bien, tratándose de la figura de los preacuerdos y su control por parte del juez de conocimiento, debe advertirse la obligación de examinar el mismo a efectos de determinar que fue realizado de forma voluntaria, libre, espontánea y debidamente informada¹, y que se hayan respetado las garantías fundamentales² de partes e intervinientes³, dentro de las que se encuentran la legalidad, la estricta tipicidad y el debido proceso, entre otras.

En relación con el primer presupuesto no obra discusión alguna pues, tal y como se verificó por parte del Juez Penal del Circuito de Sonsón, se ha obtenido una manifestación de voluntad de parte de la acusada, debidamente informada y carente de todo vicio.

¹ Artículo 293 ley 906 de 2004.

² Artículo 351-4 ley 906 de 2004.

³ CSJ SP931-2016, Rad. 43356.

Sin embargo, el segundo presupuesto es el que presenta controversia. En criterio del Juez de conocimiento no existe sustento probatorio que desvirtúe la presunción de inocencia de la ciudadana, pues los elementos con los que cuenta la delegada de la fiscalía y que se aportaron como soporte del preacuerdo, no permiten acreditar la finalidad de venta o distribución de la sustancia ilícita incautada.

Para el caso que nos ocupa, debe recordarse que, se imputó a la señora Lina María como autora del delito de que trata el inciso segundo del artículo 376 del Código Penal, concretamente la conducta de conservar estupefacientes con fines de venta y, para efectos de respaldar su teoría inculpativa se aportaron los siguientes elementos materiales con vocación probatoria:

1. Fragmentos de información en los cuales el Patrullero Daniel Santiago Restrepo Sánchez le comunica al Jefe de la Unidad Básica de Investigación Criminal la presunta actividad delictiva que, se estaba llevando a cabo en la vivienda ubicada en la carrera 4 N° 2 – 17 zona urbana del municipio de Sonsón.
2. Informe Investigador de Campo FPJ-11 a través del cual el funcionario de policía judicial Cristian David Segura Castro solicita orden de registro y allanamiento para la vivienda ubicada en la carrera 4 N° 2 – 17 zona urbana del municipio de Sonsón.
3. Orden de registro y allanamiento del 09 de febrero de 2023.
4. Formato FPJ – 33 correspondiente a actuaciones en allanamientos y registros del 11 de febrero de 2023 y acta de incautación.
5. Álbum fotográfico ilegible, en el cual, según la narrativa que contienen las imágenes en su parte inferior, se documenta la actividad investigativa desplegada.
6. Informe investigador de campo FPJ-11 del 11 de febrero de 2023 en el cual se indica que, la sustancia incautada corresponde a 10,6 gramos de cocaína y sus derivados y 15.4 gramos de cannabis y sus derivados.
7. Acta de derechos de capturado, copia de la cédula de ciudadanía, tarjeta decodificar y registro fotográfico de la procesada.

8. Certificado de antecedentes penales de la señora Lina María, en el cual figura una condena por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes extinta desde el 10 de mayo de 2017.

De los elementos materiales probatorios arrimados a la actuación, se advierte que, únicamente dos de ellos podrían resultar indicativos de la tipicidad frente a la conducta punible enrostrada.

En primer lugar, se cuenta la información consignada en el informe de registro y allanamiento en la cual se indicó que el 09 de febrero de 2023, los agentes de policía en coordinación del subintendente Arlex Neiver Gutiérrez Rodríguez procedieron a realizar diligencia de allanamiento y registro al inmueble ubicado en el barrio La Calzada en la carrera 4 N° 2-17 zona urbana de Sonsón Antioquia.

En el lugar se encontraban las siguientes personas: William de Jesús Marín Cardona, Juan Martín Ospina Gaviria, Lina Marcela González Hurtado y Lina María Marín Cardona siendo ésta última ciudadana quien atendió la diligencia.

En el formato se plasma que, en la habitación número 1 la cual era ocupada por la señora Lina María, se hallaron:

- 07 papeletas de papel cuaderno con sustancia pulverulenta color beige con características similares al bazuco.
- 03 bolsas plásticas con sello hermético con sustancia vegetal con características similares a la marihuana.
- 19 bolsas plásticas de sello hermético que en su interior contienen una sustancia color blanca, con características similares a la cocaína.
- Gramera digital marca SCALE
- Celular marca Moto G20 color azul.

Dicha situación tal y como lo anunció el Juez de primera instancia, daría cuenta de la realización del verbo rector endilgado de “conservar estupefacientes”, sin embargo, en consideración a la cantidad de sustancia incautada y de cara a determinar la efectiva puesta en riesgo

Radicado: 2023-0527-4
CUI: 05 756 60 00349 2023 00016
Acusada: Lina María Marín Cardona
Delito: Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes
Decisión: Confirma

del bien jurídico de la salubridad pública, resultaba necesario acreditar un elemento subjetivo especial o finalidad específica, diversa del dolo de conservar, relativa a que la sustancia se tuviera con el propósito de venta, distribución o suministro a cualquier título, de suerte que la sola conducta de conservar estupefacientes, en consideración a la poca cantidad de sustancia incautada resulta atípica, mientras la Fiscalía no demuestre alguna de aquellas finalidades.

En el caso en concreto, la Delegada del ente acusador indicó que, la finalidad de venta se respaldaba en la información obtenida por parte de un patrullero de la Policía Nacional y, en la gramera encontrada en la vivienda de la procesada.

Sobre ese primer punto es menester indicar que, de conformidad con los “Fragmentos de información” suscritos por el Patrullero Daniel Santiago Restrepo Sánchez éste manifestó, que fue abordado por un ciudadano quien le señaló, que en el barrio La Calzada se estaba presentando mucha inseguridad en razón a la venta de sustancia estupefaciente, en especial en una residencia de puerta color rojo, zócalo de color negro y que está ubicada en la esquina de la salida hacia el corregimiento Los Medios del municipio de Sonsón.

En razón a esa situación, indicó el uniformado que, incrementaron los patrullajes en ese sector y, en cierta oportunidad realizaron un registro a persona a quien se le halló una bolsa plástica transparente hermética con residuos de sustancia vegetal color verde con características similares a la marihuana, dicho masculino voluntariamente le manifestó que era consumidor y que dicha sustancia se la había vendido una mujer de nombre Lina Cardona en \$15.000 en la casa de puerta roja que está situada en toda una esquina de la salida al corregimiento Los Medios, quien físicamente era de contextura media, estatura baja.

Dejó consignado el policial que esa persona le había informado que le compraba marihuana a esa mujer desde hacía dos años aproximadamente y le aportó una fotografía de la ciudadana en comento.

Aunque la delegada de la fiscalía esgrimió que el elemento subjetivo del tipo penal se acreditaba con la información recaudada por el agente de policía, lo cierto es que entre los elementos aportados no se allegó el formato de fuente no formal a través del cual, esos dos ciudadanos rindieron su declaración, recuérdese uno de ellos supuestamente pertenecía “a la comunidad” y el otro aparentemente era consumidor de estupefacientes; siendo relevante señalar que ninguno de los dos supuestos informantes fue identificado.

Luego, entonces a efectos de acreditar la finalidad para la cual se conservaba la sustancia estupefaciente incautada, solo se cuenta con el oficio suscrito por el uniformado, a quien finalmente no le consta la ejecución de ninguna actividad delictiva por parte de la ciudadana procesada.

Bajo ese escenario, le asistió razón al Despacho de primera instancia cuando decidió no brindarle ningún tipo de valor suasorio a los dichos plasmados en esa comunicación, en tanto se trata de una información suministrada por dos ciudadanos de quienes se desconoce su identidad.

Y es que, si bien esa información resultaba de importancia como criterio orientador, la fiscalía en conjunto con la policía judicial debía adelantar actividades investigativas con miras a corroborar los dichos de esos ciudadanos y de esa manera determinar si, efectivamente ese lugar servía de expendio de sustancia ilícita y si, ciertamente quien llevaba a cabo esa labor era la señora Lina María, pero solamente les bastó con dirigirse al sector para constatar la existencia de la propiedad, e indagar a “la

comunidad” sobre el conocimiento que tenía sobre esa actividad delincriminal sin que se realizara ningún acto de investigación que constatará la información suministrada a los policiales.

Recuérdese que, en la solicitud de orden de registro y allanamiento el investigador líder indica que, con esa información entregada por el comando de la patrulla de vigilancia, el 31 de enero de 2023 se dirigieron hacia el sector mencionado y, el uniformado les señaló la vivienda que estaría siendo utilizada para esos fines delictivos por parte de la ciudadana Lina María y su compañero sentimental conocido como “El Chavo”.

Según esa solicitud, allí se entrevistaron con “la comunidad” quienes les informaron que, en varias ocasiones observaban personas entrar y salir de la residencia especialmente en horas nocturnas con apariencia de consumidores de estupefacientes, con caras extrañas como de poca reputación, vestidos algunos con prendas rotas y desgastadas.

También se plasmó en el informe, que “la comunidad” les indicó que, la vivienda era utilizada para reuniones del grupo delincriminal Los Mesa, organización que atemoriza a la ciudadanía de Argelia, Nariño y Sonsón y del cual hace parte la señora Lina y su compañero sentimental. Siendo importante señalar a este respecto, que dicha información fue suministrada por “la ciudadanía”, y a diferencia de lo manifestado por la delegada de la fiscalía, no era conocida directamente por los policiales.

Se indicó además en el informe, que los investigadores observaron en la parte externa de la residencia a alias El Chavo y a varios masculinos y femeninas que siempre estaban pendientes del inmueble y, cuando advierten la presencia de motocicletas o vehículos extraños alertaban a los demás integrantes del grupo.

Conforme con esa única observación, los agentes de policía judicial indicaron que, habían logrado verificar el fragmento de información aportado por el Patrullero Daniel Santiago, así como también la existencia de la edificación, por lo que le brindaron completa credibilidad a los datos recolectados.

Sin embargo, tal y como lo considerara el A quo, esa conclusión a la cual arribaron los investigadores en esa oportunidad no resulta suficiente para emitir un juicio de responsabilidad en el punible que hoy es objeto de estudio, nótese que, el en el marco de esa diligencia únicamente se percataron de la presencia de varias personas con una actitud “sospechosa” pero ni siquiera visualizaron a la mujer que está siendo objeto de judicialización, esto es a la señora Lina María, razón por la cual, no puede deducirse la actividad de conservación con fines venta de la sustancia ilícita en cabeza de la ciudadana por el solo hecho de que, a las afuera de su residencia estuvieran asentadas personas ajenas al sector.

Conforme con lo anterior, el único elemento indicativo de la finalidad para la cual se conservaba la sustancia estupefaciente, sería el hallazgo de la gramera en el lugar de residencia de la procesada. Sin embargo, esto no resulta suficiente para predicar el elemento subjetivo del tipo penal, pues es posible que esa gramera fuera empleada para el uso doméstico y no para la dosificación de sustancias ilícitas.

Sobre la necesidad de contar con la prueba mínima para condenar, incluso en los eventos de terminación anticipada del proceso por allanamiento a cargos o preacuerdos, se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, ente otras, en sentencia de casación con radicado 48.015 de 2021, indicando:

“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)

Radicado: 2023-0527-4
CUI: 05 756 60 00349 2023 00016
Acusada: Lina María Marín Cardona
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Decisión: Confirma

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.

...

pues toda condena, así sea de carácter anticipado, debe estar fundada en elementos probatorios que permitan afirmar la materialidad del delito y la responsabilidad del acusado.”

En estas circunstancias, con miras a proteger los derechos de la procesada, concretamente su presunción de inocencia, en el sentido de que no podrá emitirse una condena fundamentada exclusivamente en la decisión del procesado de someterse a una de esas formas de terminación anticipada de la actuación penal, procederá la Sala a **CONFIRMAR** la decisión objeto de censura pues, tal y como lo indicó el Juez de primera instancia en su momento, para efectos de sustentar probatoriamente el preacuerdo, la Fiscalía no allegó elementos que permitan acreditar el elemento subjetivo del tipo penal enrostrado.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR, la decisión objeto de apelación a través del cual, el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón improbo el preacuerdo presentado por las partes.

Radicado: 2023-0527-4
CUI: 05 756 60 00349 2023 00016
Acusada: Lina María Marín Cardona
Delito: Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes
Decisión: Confirma

SEGUNDO: REMITIR la presente actuación al Juzgado de origen para lo de su cargo.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

(En permiso justificado)

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **0662726064736ee7567e32e1ec5767beeb8209822470899143acad7ef7cdde23**

Documento generado en 28/08/2023 03:08:51 PM

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

REPÚBLICA DE
COLOMBIA RAMA



TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN
PENAL

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

Nº Interno : 2018-1273-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 050306100218201680332
Acusado : Miguel Ángel Castañeda Carmona
Delito : Homicidio simple y otro.
Decisión : Confirma condena.

El 23 de agosto de 2023 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 050306100218201680332 que se adelanta contra Miguel Ángel Castañeda Carmona

Se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **CUATRO (04) DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS CUATRO DE LA TARDE (04:00 P.M.).**

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

CÚMPLASE

(firma digital)
Isabel Álvarez Fernández
Magistrada

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

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

Código de verificación: **1217f63f207b552937b26a19166820aa61528e687766cb47dd71f9bf8a90f2cd**

Documento generado en 28/08/2023 11:19:39 AM

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

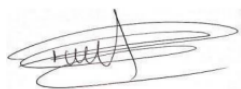
Radicado	2023-1553-4
CUI	050453104001202200282 0
Accionante	Iván Alexander López Acevedo
Accionado	INPEC
Asunto	Consulta desacato
Decisión	Confirma

Señora Magistrada, le informo que, dentro de la consulta con Rad. 050453104001202200282 y N.I. 2023-1553-4 el señor Iván Alexander López Acevedo presentó incidente de desacato alegando el incumplimiento de la accionada al fallo de tutela proferido el 17 de febrero de 2023 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó. Indicó que, si bien es cierto ha asistido a diferentes citas médicas programadas con especialistas, la consulta de ortopedia *-cirugía-* que estaba prevista para el 20 de mayo de 2023 debió ser reprogramada pues el INPEC no efectuó su traslado al centro hospitalario, alegando fallas en el vehículo institucional.

Solicita que, mediante este trámite incidental se le brinde información sobre la reprogramación de la atención médica y se ordene al Director del Establecimiento Carcelario que, en esa data se le traslade las instalaciones hospitalarias.

Luego de haberse proferido auto sancionatorio por parte del Juzgado Primero Penal de Circuito de Apartadó, se allegó oficio suscrito por el Asesor Jurídico Elbert Andrés Ariza Castañeda del CPMS de esa misma municipalidad indicando, entre otros que la cita con el especialista en ortopedia fue reprogramada para el 12 de septiembre de 2023, momento en el cual procederán con lo de su competencia.

Medellín, 28 de agosto de 2023



PAULA ANDREA ECHEVERRI BOLÍVAR
AUXILIAR JUDICIAL

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

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

Radicado	2023-1553-4
CUI	050453104001202200282 0
Accionante	Iván Alexander López Acevedo
Accionado	INPEC
Asunto	Consulta desacato
Decisión	Confirma

Teniendo en cuenta la constancia que antecede, se dispone ampliar los términos con los que se cuentan para resolver la presente consulta por desacato hasta el día 12 de septiembre de 2023, ello con el fin de constatar si efectivamente en esa fecha, se materializará la cita médica con el especialista en ortopedia.

Se hace necesario adoptar esta decisión, pues según lo informado por el incidentista en su requerimiento inicial, ya se le había programado la consulta, pero por situaciones logísticas del establecimiento carcelario, no se efectuó su traslado.

Radicado	2023-1553-4
CUI	050453104001202200282 0
Accionante	Iván Alexander López Acevedo
Accionado	INPEC
Asunto	Consulta desacato
Decisión	Confirma

Una vez se verifique la materialización del servicio médico requerido, se procederá a adoptar la decisión que en derecho corresponda.

Notifíquese de esta determinación al Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Apartadó y, al señor Iván Alexander López Acevedo.

CÚMPLASE

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
Magistrada

Firmado Por:

Isabel Alvarez Fernandez

Magistrada

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **0f4861c6acf1d7b3f294416ed6207b7ffb8b0fce5203295b2f9bb36e7862cc91**

Documento generado en 29/08/2023 09:35:42 AM

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

Tutela segunda instancia

Accionante: Catalina Martínez Rivas
Accionado: Unidad Administrativa Especial para la Atención y
Reparación Integral a las Víctimas
Radicado: 05 045 31 04 001 2023 00180
(N.I. TSA: 2023-1370-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

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

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 86

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Catalina Martínez Rivas
Accionado	Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas
Radicado	05 045 31 04 001 2023 00180 (N.I. TSA: 2023-1370-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resolverá la impugnación presentada por la parte accionante contra la decisión proferida el 19 de julio de 2023 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó Antioquia mediante la cual declaró improcedente el amparo solicitado.

Tutela segunda instancia

Accionante: Catalina Martínez Rivas
Accionado: Unidad Administrativa Especial para la Atención y
Reparación Integral a las Víctimas
Radicado: 05 045 31 04 001 2023 00180
(N.I. TSA: 2023-1370-5)

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. Afirmó la accionante que presentó petición ante la Unidad Administrativa de Atención y Reparación Integral a las víctimas el 15 de marzo de 2023, solicitando pago de la indemnización administrativa de manera prioritaria, pues considera que cumple con el criterio para ser priorizada por encontrarse en urgencia manifiesta al padecer varias enfermedades ruinosas que afectan su mínimo vital.

Refiere que, en respuesta a la solicitud, la Unidad de Víctimas le solicitó certificado médico, y de no contar con este, adjuntara válidas las historias clínicas emitidas por las EPS donde se exprese los datos personales, el diagnóstico y sus discapacidades. Afirma que cuando presentó la solicitud anexó las historias clínicas de acuerdo con los diagnósticos y enfermedades que padece.

Señala que en reiteradas oportunidades ha presentado solicitud ante la Unidad de Víctimas con el fin de ser incluida en la ruta prioritaria en razón de los padecimientos en su salud, pero no ha sido posible. El 7 de mayo de 2023 recibió respuesta donde la Unidad de Víctimas decidió no priorizarla.

Solicita se ordene UARIV tenga en cuenta todas y cada una de las historias clínicas y demás informes clínicos anexadas para el estudio y valoración para la inclusión en ruta prioritaria por urgencia manifiesta y, a su vez, que se le incluya en la ruta prioritaria para el pago de la indemnización.

2. El Juzgado declaró improcedente el amparo solicitado, al percatarse que la UARIV brindó respuesta acorde a lo solicitado.

DE LA IMPUGNACIÓN

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

Afirma que de acuerdo a las enfermedades ruinosas que padece le solicitó a la UARIV incluirla en la ruta prioritaria. Se informa que, para enfermedad ruinosa, catastrófica o de alto costo el certificado médico deberá contener:

- “1. Lugar y fecha de expedición de la certificación.*
- 2. Datos completos de la persona (víctima).*
- 3. Firma y registro médico del médico o tarjeta profesional del médico tratante.*
- 4. Determinación del o de los diagnósticos clínicos según la clasificación estadística internacional de enfermedades y problemas relacionados con la salud.*
- 5. Papelería identificada con el nombre y o logo institucional de la entidad prestadora de servicios de salud a la cual se encuentra afiliada la víctima.”*

Pero, en caso de no contar con el certificado relacionado, es válido como soporte de discapacidad la Epicrisis o el resumen de historia clínica expedida por la EPS, que dé cuenta expresa de los datos personales de la víctima, el diagnóstico o los diagnósticos médicos, la discapacidad y su categoría.

Advierte que en el cuerpo de la solicitud manifestó que sufre de varias enfermedades especificando cada una de ellas. Además, en la tutela se adjuntó historia clínica con todos los diagnósticos expedidos por la EPS SURA y así mismo se presentaron varios diagnósticos dentro de las evoluciones que ha obtenido por la CLINICA PANAMERICA y CONFAMA

Tutela segunda instancia

Accionante: Catalina Martínez Rivas
Accionado: Unidad Administrativa Especial para la Atención y
Reparación Integral a las Víctimas
Radicado: 05 045 31 04 001 2023 00180
(N.I. TSA: 2023-1370-5)

donde se refleja su información y el nombre del diagnóstico lo cual no se tuvo en cuenta por la UARIV ni por el Juzgado Primero Penal del Circuito.

Informa que el fallo de tutela resulta improcedente, incongruente e inclusive contrario a la norma que regula la materia, solicita ser revocado.

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 deberá determinar si el Juzgado de primera instancia abordó el problema jurídico de forma correcta.

3. Solución del problema jurídico.

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

La accionante refiere una afectación a sus derechos, pues la UARIV no reconoce sus patologías para priorizarla en el trámite de entrega de indemnización administrativa.

Tutela segunda instancia

Accionante: Catalina Martínez Rivas

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

Radicado: 05 045 31 04 001 2023 00180

(N.I. TSA: 2023-1370-5)

El Juzgado de primera instancia declaró improcedente el amparo solicitado al estimar que la entidad exige un requisito legal que no puede pasar por alto. Se analizará si en realidad existe una afectación de derechos fundamentales, debido a la falta de priorización de entrega de la indemnización administrativa, teniendo en cuenta la documentación aportada en el trámite, con la cual, según la accionante cuenta con características para ser priorizada.

Catalina Martínez Rivas insiste que cuenta con varias patologías por lo que estima debe ser priorizada. Se observó que, de acuerdo con la solicitud presentada por la afectada, la UARIV emitió respuesta rad. 2023-0438532-1 del 21 de marzo del 2023, donde informó lo siguiente:

Como requisito principal debe presentar un certificado médico con las siguientes características: Lugar y fecha de expedición de la certificación; Datos completos de la persona (víctima); Firma y registro médico o tarjeta profesional del médico tratante; Diagnóstico clínico según la clasificación estadística internacional de enfermedades y problemas relacionados con la salud; Papelería identificada con el nombre y/o logo institucional de la entidad prestadora de servicios de salud a la cual se encuentra afiliada la víctima. Más adelante, informó que de no contar con el certificado podía aportar *“el resumen de historia clínica expedida por la EPS, que dé cuenta expresa de los datos personales de la víctima, el diagnóstico o los diagnósticos médicos, la discapacidad y su categoría”*.

Afirma la accionante haber presentado todo lo solicitado, información que aportó en este trámite de tutela. Analizados los anexos presentados por la accionante, se observó un conjunto de historias clínicas con varios procedimientos médicos realizados por distintas entidades desde hace más de 10 años hasta la fecha, información que no llena el cumplimiento de las condiciones que establece la entidad

Tutela segunda instancia

Accionante: Catalina Martínez Rivas
Accionado: Unidad Administrativa Especial para la Atención y
Reparación Integral a las Víctimas
Radicado: 05 045 31 04 001 2023 00180
(N.I. TSA: 2023-1370-5)

para certificar la situación de urgencia manifiesta de acuerdo a la condición de Salud que aduce tener.

Lo anterior de acuerdo a lo establecido en la Resolución 1049 de 2019 frente al procedimiento para acceder a la indemnización administrativa y la Resolución 113 de 2020 referente a los requisitos establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social para la presentación del certificado por enfermedad.

De esta manera es claro que la UARIV no ha afectado los derechos fundamentales de la accionante, en consecuencia, se confirmara la sentencia emitida el 19 de julio de 2023 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó Antioquia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado 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: Catalina Martínez Rivas
Accionado: Unidad Administrativa Especial para la Atención y
Reparación Integral a las Víctimas
Radicado: 05 045 31 04 001 2023 00180
(N.I. TSA: 2023-1370-5)

Licencia por luto

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **57397e468d8bc6e3ded93817935a1fc02fc96a4ef58d2baff2b2e3832f9de41c**

Documento generado en 29/08/2023 07:57:09 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, agosto veinticinco (25) de dos mil veintitrés

ACLARACIÓN DE VOTO

PROCESO: 05-697-60-00280-2023-00027 (2023-1557-5)

DELITO: Hurto Calificado y Agravado

PROCESADO: Cristian Camilo Franco Vega y otros

DECISIÓN: DECLARA FUNDADO IMPEDIMENTO

Si bien estoy de acuerdo con declarar fundado el impedimento propuesto por el Juez Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia) considero necesario ACLARAR EL VOTO toda vez que a los argumentos centrales de la ponencia debe agregarse que en criterio del suscrito no puede excepcionarse la norma constitucional contenida en el artículo 250 de la Constitución Colombiana, pues allí el constituyente dejó muy claro que: “El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, **en ningún caso**, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función” (se resaltó).

Ha sido querer del constituyente separar en forma absoluta las funciones de control de garantías y de conocimiento, teniendo en cuenta que el primero tiene funciones amplias para hacer respetar las garantías y

derechos fundamentales de los asociados con poderes incluso oficiosos y, en cambio, el Juez de Conocimiento tiene poderes limitados y atado por las pretensiones de las partes. Son roles que por ninguna razón deben coincidir frente a un mismo caso en un mismo funcionario judicial ya que con razón se quiebra el equilibrio entre las partes en contienda durante el juzgamiento.

Cuando el texto de la ley es claro no debe desconocerse con pretexto de interpretación y frente a este tema tanto fue el cuidado del constituyente para que no se hicieran excepciones que expresamente consagró la expresión “en ningún caso”, lo que no permite entonces comenzar a verificar si el juez de control de garantías se pronunció en algún sentido o conoció de algún tema en particular o se manifestó en determinado sentido o no para considerar el impedimento viable.

La función del juez de control de garantías es muy importante dentro del sistema penal y con mayor razón cuando se trata de la imposición de la medida de aseguramiento en donde la libertad de la persona está en juego y no podría imponerse o mantenerse por ningún motivo si no se tiene una inferencia razonable de autoría.

Si el criterio para admitir el impedimento es que el Juez de control de garantías valore los medios de conocimiento con vocación de prueba, se pronuncie sobre la materialidad de la conducta y la responsabilidad del procesado, entonces, se está borrando este tema como causal de impedimento, porque nunca podrá un Juez de Control de garantías hacer ese tipo de valoraciones, toda vez que las pruebas se producen en el debate oral en el juicio y antes los elementos no tienen esa calidad, tampoco puede hacer juicios de responsabilidad, teniendo en cuenta que durante todo el proceso impera la garantía de la presunción de inocencia

y el proceso penal en las etapas preliminares no exige un conocimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad sino simples inferencias, meras posibilidades que no alcanzarían nunca a comprometer el criterio de ningún funcionario judicial.

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **3a211a208ec68de44a43a7d738d800e46b499c2be9aa5edfa719135e53e05742**

Documento generado en 25/08/2023 03:28:57 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, veinticinco (25) de agosto de dos mil veintitrés

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 86 de la fecha

Proceso	Auto Interlocutorio Ley 906 de 2004 – decisión de plano
Asunto	Causal 13 del artículo 56 de C.P.P.
Radicado	05-697-60-00280-2023-00027 (N.I. T.S.A. 2023-1557-5)
Decisión	Fundado

ASUNTO

Procede esta Sala, conforme al artículo 57 de la Ley 906 de 2004, a resolver de plano el impedimento propuesto por el Juez Penal del Circuito de El Santuario – Antioquia, amparado en la causal 13 del artículo 56 del C.P.P., para fungir como Juez de conocimiento en el presente asunto.

ANTECEDENTES RELEVANTES

Mediante auto del 12 de mayo del año 2023, dentro de este proceso, el Juez Penal del Circuito de El Santuario, actuando como juez de control de garantías de segunda instancia, resolvió el recurso de

Decisión de Plano – impedimento

Procesados: Cristian Camilo Franco Vega y otros

Delito: Hurto calificado y agravado y otro

Radicado: 05-697-60-00280-2023-00027

(N.I. T.S.A. 2023-1557-5)

apelación presentado por la defensa. En esa oportunidad confirmó la decisión del Juzgado Promiscuo Municipal de San Luis – Antioquia de imponer medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario en contra de CRISTIAN CAMILO FRANCO VEGA, HAROLD STIVEN LONDOÑO GARCÍA, JUAN DAVID ARANGO GÓMEZ y CARLOS MARIO LONDOÑO CORRALES.

Como el escrito de acusación fue radicado ante el Juzgado que resolvió la impugnación acabada de citar, el titular de tal Despacho, mediante auto del 22 de agosto del año 2023, con fundamento en el numeral 13 del artículo 56 del C.P.P., haber actuado como juez de control de garantías, se declaró impedido para asumir el conocimiento del caso aduciendo que para proferir la providencia de segunda instancia valoró todos los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, lo que lo llevó a anticipar su criterio sobre la existencia de los hechos jurídicamente relevantes y la responsabilidad penal.

En consecuencia, remitió el asunto al Juez Penal del Circuito de Marinilla – Antioquia, quien, a través de auto la misma fecha, no aceptó el impedimento propuesto y remitió el proceso a esta Corporación para lo pertinente.

Para soportar tal providencia, adujo que la causal invocada no opera de manera automática, siendo necesaria una argumentación clara y suficiente por parte del funcionario que se declara impedido sobre la real afectación de su imparcialidad. En contraste, el Juez Penal del Circuito de El Santuario solo enunció de manera general y abstracta la causal invocada y su consecuencia, lo que implica una motivación deficiente.

Pese a lo anterior, el Juez de Marinilla analizó la decisión del 12 de mayo de 2023, mediante la cual, su homólogo de El Santuario resolvió la

Decisión de Plano – impedimento

Procesados: Cristian Camilo Franco Vega y otros

Delito: Hurto calificado y agravado y otro

Radicado: 05-697-60-00280-2023-00027

(N.I. T.S.A. 2023-1557-5)

segunda instancia de control de garantías. En razón de este proceder, adujo que aquel no comprometió su criterio, pues fundamentó su providencia básicamente en la noticia criminal y en un informe ejecutivo, mientras que, en relación al informe de captura en flagrancia, el acta de incautación y las historias clínicas, se limitó a una enunciación descriptiva. Aparte de ello, cuando abordó el tema de la coautoría analizó algunos documentos, pero tal estudio no tuvo una trascendencia determinante ya que el estándar de conocimiento que se requiere para proferir una sentencia de condena es diferente al de la inferencia mínima de autoría que demanda la audiencia preliminar.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Dado que el Juez Penal del Circuito de El Santuario manifestó un impedimento para asumir el conocimiento de esta actuación, el mismo que no fue aceptado por el Juez Penal del Circuito de Marinilla, esta Sala decidirá si efectivamente aquel funcionario se encuentra incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 13 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, por haber fungido, en segunda instancia, como Juez de Control de Garantías.

Se anuncia desde ya que el impedimento planteado resulta fundado. Para soportar debidamente tal anuncio se precisa que, aunque el Juez de El Santuario argumentó de forma muy limitada la estructuración de la causal que propuso, atinó en señalar que: *“para desatar el recurso de alzada, se estudiaron y analizaron todos los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida durante la investigación y, como resultado de dicho estudio se afectó la imparcialidad e independencia de este servidor al anticipar un criterio definido de valoración por ejemplo, con relación a la existencia de la conducta punible o la responsabilidad del procesado”*.

Nótese que tal aceveración entraña una remisión a la decisión adoptada como Juez de Control de Garantías en segunda instancia, pues de manera categórica asegura que allí comprometió su criterio sobre la existencia de los hechos y la responsabilidad de los procesados. En esas condiciones, no puede analizarse su afirmación sin verificar las premisas en que fundó la providencia referida.

Al respecto, se destaca que el Juez Penal del Circuito de Marinilla confrontó explícitamente tal decisión y aseguró que no era suficiente para apartarse del conocimiento del asunto. De esa manera la Sala advierte que hubo controversia entre los citados funcionarios, así que se cuenta con el presupuesto para resolver de fondo el objeto del impedimento.

En ese orden, en desarrollo de lo dispuesto en inciso 2º del numeral 1º del artículo 250 de la Constitución, la causal sobre la que se desarrollará el análisis es la prevista en el numeral 13 del artículo 56 del C.P.P., la cual dispone:

“Que el juez haya ejercido el control de garantías o conocido de la audiencia preliminar de reconsideración, caso en el cual quedará impedido para conocer el juicio en su fondo.”

Teniendo en cuenta que la finalidad de la causal es garantizar a las personas que el Juez que resuelva su caso sea imparcial, libre de preconceptos o actuaciones que condicionen su ánimo de decisión, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en los siguientes términos:

“(…) la causal no puede operar de manera automática, por la simple intervención del funcionario en cualquier diligencia anterior a la etapa de juzgamiento, pues, para su configuración, se requiere que la intervención anterior recaiga sobre aspectos esenciales que permitan anticipar un criterio definido de valoración, por ejemplo, con relación a

Decisión de Plano – impedimento

Procesados: Cristian Camilo Franco Vega y otros

Delito: Hurto calificado y agravado y otro

Radicado: 05-697-60-00280-2023-00027

(N.I. T.S.A. 2023-1557-5)

la existencia de la conducta punible o la responsabilidad del procesado, concepto que necesariamente surgirá del estudio o contacto con los elementos materiales de prueba, evidencia física o información legalmente obtenida durante la investigación.”¹

Ahora bien, el 12 de mayo del año 2023 el Juez Penal del Circuito de El Santuario, actuando como Juez de Control de Garantías en segunda instancia, confirmó la decisión de la Juez Promiscua Municipal de San Luis de imponer medida de aseguramiento a FRANCO VEGA, LONDOÑO GARCÍA, ARANGO GÓMEZ y LONDOÑO CORRALES, allí advirtió dos problemas jurídicos: (i) la existencia de inferencia razonable de autoría de los imputados, y (ii) la necesidad de la medida para el cumplimiento del fin constitucional de protección a la comunidad.

Para lo que interesa a esta decisión, describió los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida aportada por la fiscalía, en concreto, el informe ejecutivo FPJ3, el informe de captura en flagrancia FPJ5, el acta de incautación de elementos, la noticia criminal y las historias clínicas. Después de esto, en relación a la primera problemática, concluyó:

“...es claro que los cuatro capturados se trasladaron al Municipio de El Santuario, se ubicaron en la zona bancaria en dos motocicletas en calidad de conductores y parrilleros, el parrillero de una de las motocicletas amedrenta a su víctima con un arma de fuego, el conductor lo espera para emprender la huida, y los dos sujetos restantes estaban a la expectativa en respaldo de aquellos; emprendiendo todos la huida cuando se hace el apoderamiento del botín.”²

¹ SP CSJ radicado 59567 del 19 de mayo de 2021, AP2018-2021, M.P. Patricia Salazar Cuéllar, reiterando lo dicho en el radicado 58390 del 4 de noviembre de 2020, AP2978-2020, M.P. Fabio Ospitia Garzón. Postura en la que se insistió recientemente en el radicado 63280 del 15 de marzo de 2023, AP673-2023, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

² Audiencia del control de garantías de segunda instancia del 12 de mayo de 2023, archivo “05VideoAutoLecturaSegundaInstancia”, récord 00:34:10 a 00:35:00.

En cuanto al segundo problema jurídico, manifestó:

“...las circunstancias modales muestran que los imputados no tuvieron el más mínimo reparo de arriesgarse a cometer la conducta delictiva en la principal zona céntrica del Municipio de El Santuario; zona bancaria, con la posibilidad que al parecer no les importó, la presencia de la Policía Nacional que se torna normal en este tipo de sectores, y la posible presencia de seguridad privada, denotando su osadía; más aún que son personas con arraigo en otras ciudades como Medellín e Itagüí; opina este Despacho adicional a ello, que muestran una total indiferencia por lo que pudiera pasarles en esa actividad arriesgada, y lo que pudiera ocurrir; como efectivamente ocurrió para la comunidad, cuando utilizan un arma de fuego tanto para herir a su víctima, como a quien intentó auxiliarla; situaciones que denotan ante el funcionario judicial, que una detención domiciliaria posiblemente no sería respetada ante sus personalidades osadas; más aún, cuando la experiencia cotidiana muestra que en estos casos de fleteo, quienes realizan su perpetración van decididos a actuar sin respeto de los bienes jurídicos tutelados con el solo objetivo de lograr el cometido; es decir, que al poner en contrapeso el interés propio de estos, frente al de la comunidad, debe salvaguardarse el de esta con la medida más restrictiva, considerada como la única que pueda blindar esa protección constitucional.”³

Véase que el Juez Penal del Circuito de El Santuario llevó a cabo un juicio de tipicidad y de responsabilidad con fundamento en los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida que se le aportaron para el objeto de su decisión. De esa manera su proceder implicó la aceptación de la existencia de los hechos jurídicamente relevantes, además, que los imputados los cometieron.

³ *Ibíd*em, récord 00:35:59 a 00:37:20.

Decisión de Plano – impedimento

Procesados: Cristian Camilo Franco Vega y otros

Delito: Hurto calificado y agravado y otro

Radicado: 05-697-60-00280-2023-00027

(N.I. T.S.A. 2023-1557-5)

Adicionalmente, el Juez tuvo contacto con información que posiblemente vaya a ser presentada en juicio para demostrar los punibles y la responsabilidad de CRISTIAN CAMILO FRANCO VEGA, HAROLD STIVEN LONDOÑO GARCÍA, JUAN DAVID ARANGO GÓMEZ y CARLOS MARIO LONDOÑO CORRALES.

Se resalta que, no solo tuvo acercamiento con tales elementos, sino que adoptó una decisión soportada en ellos y a la cual subyace una postura definida que implica un criterio anticipado respecto a la participación de los procesados en los hechos.

En ese orden, teniendo en cuenta que su decisión necesito de la valoración de elementos con vocación de prueba y la adopción de una postura concretar sobre la responsabilidad penal de los imputados, es claro que su actuación tocó con elementos esenciales del proceso que comprometen su imparcialidad en la etapa de juicio.

Nótese que el Juez no se limitó a la enunciación de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida que se le aportaron, sino que efectuó una valoración de estos para dar por sentados aspectos sustanciales del proceso que, de seguir en cabeza del caso, serían el objeto de sus decisiones posteriores, principalmente, el fallo de instancia.

Siendo así, es claro que, en el presente asunto el Juez Penal del Circuito de El Santuario no puede seguir asumiendo el conocimiento de la actuación porque ello conllevaría a poner en entredicho su objetividad.

Por lo tanto, sin necesidad de más consideraciones, se declarará fundado el impedimento manifestado por este. En consecuencia, se remitirá la actuación al Juzgado Penal del Circuito de Marinilla para que asuma el conocimiento del asunto.

Finalmente, cabe advertir que la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido del auto por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR FUNDADO el impedimento propuesto por el Juez Penal del Circuito de El Santuario – Antioquia.

SEGUNDO: REMITIR el proceso al Juzgado Penal del Circuito de Marinilla – Antioquia para que asuma su conocimiento.

TERCERO: Se comunicará lo resuelto al Juzgado Penal del Circuito de El Santuario – Antioquia.

Contra esta decisión no proceden recursos.

CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Licencia por luto

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

Aclaración de voto

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
Firma Con Aclaración De Voto

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: **88148b0b4386bc1a0a6c621598fb91a3f8c0c2ee55fd6c0cef391fa2443100cb**

Documento generado en 29/08/2023 07:57:16 AM

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

Radicado: 05 000 22 04 000 2023 00399 (NI: 2023-1280-6)

Accionante: Wilder Palacio Mosquera

Accionados: Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Turbo (Antioquia) y otros

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual quien dice ser el accionante interpone recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹.

Se resalta H. Magistrado que el accionante se encuentra privado de la libertad y en aras de realizar notificación personal al mismo, se libró el respectivo exhorto al área jurídica del CPMSAPD (Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Apartadó), siendo efectiva la notificación del accionante el día 09 de agosto de 2023²; ahora bien, es de anotar que para la fecha (14 -08-2023), se recibió desde la oficina judicial escrito de impugnación el cual fue allegado desde el correo electrónico lg7196124@gmail.com³, siendo un correo totalmente diferente desde el cual se remitió la acción tutelar a la oficina judicial para su reparto el cual fue gomezye075@gmail.com⁴ pese a que el accionante como se indicó se encuentra detenido.

Es de anotar que dentro del trámite de notificación hubo de tenerse notificado para el día 10 de agosto de 2023, conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 8° de la ley 2213 de 2022 a los accionados Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Apartadó y Juzgado 1° de E.P.M.S. de Apartadó Antioquia, a quienes se les remitió la respectiva notificación del fallo de tutela a sus correos electrónicos institucionales sin que acusaren recibido del mismo, siendo efectivo su envío el día 08 agosto de 2023⁵.

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos transitaron desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) del día 11 de agosto de 2023 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 15 de agosto de 2023.

Tras superar algunos inconvenientes con el OneDrive para la actualización del respectivo expediente digital, paso a despacho hoy, 25 de agosto de 2023.

ALEXIS TOBÓN NARANJO

Secretario

¹ PDF 33-34

² PDF 31

³ PDF 20

⁴ PDF 01

⁵ PDF 30

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Radicado: 05 000 22 04 000 2023 00399 (NI: 2023-1280-6)
Accionante: Wilder Palacio Mosquera
Accionados: Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Turbo (Antioquia) y otros

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

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el accionante Wilder Palacio Mosquera, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
MAGISTRADO**

Firmado Por:
Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **b1b54ccdbd9b2290a3f54289e2a3a38af35cc554f47e432792e23bfa3f4ba2c7**

Documento generado en 29/08/2023 07:57:26 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 agosto 29 de dos mil veintitrés.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 91 de la Ley 1395 del 2010 y 2 de la Ley 2213 del 2022; se dispone señalar el día 7 de septiembre a las 9 a.m. para la lectura de la sentencia emitida dentro del radicado 2023-1338 con los correos electrónicos de los sujetos procesales se enviará una copia de la providencia que será leída y que ya fue debidamente aprobada y firmada por los magistrados integrantes de Sala.

CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

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

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

Código de verificación: **85ee0fd96905e1d5f5b4872fcc250da1fb559aad70bb0d866b4e96bad2a0c0ff**

Documento generado en 29/08/2023 01:53:01 PM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 050002204000202300465

NI: 2023-1465-6

Accionante: Yorman Yair Pertuz Mena

Accionados: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia)

Decisión: Declara improcedente por hecho superado

Aprobado Acta No: 128 de agosto 29 del 2023

Sala

No: 6

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, agosto veintinueve del año dos mil veintitrés

VISTOS

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone el señor Pertuz Mena en procura de la protección a los derechos fundamentales, que en su sentir le vienen siendo vulnerados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia).

LA DEMANDA

Manifiesta el señor Yorman Yair Pertuz Mena, quien se encuentra recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó (Antioquia), descontando la pena impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo de 78 meses de prisión, demanda que hace 3 meses atrás presentó solicitud de libertad condicional ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Apartadó, junto con la totalidad de la documentación requerida para la concesión de dicho beneficio administrativo por intermedio del centro

penitenciado donde permanece recluso; no obstante, hasta la fecha de radicación de la presente acción de tutela no había recibido respuesta alguna. Como pretensión constitucional insta por la protección de sus derechos fundamentales, y en ese sentido se le ordene al despacho judicial demandado, resuelva de fondo su petición.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 11 de agosto de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia), en el mismo auto se dispuso la vinculación del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó (Antioquia).

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia), por medio de oficio 473 del 14 de agosto de 2023, informó que el 2 de junio de 2023, recibió expediente electrónico de Yorman Yair Pertuz Mena, así que, por medio de auto 935 del 14 de agosto avocó conocimiento, en autos 936 y 937 redimió pena y aclaró la situación jurídica y por medio de auto 938 negó la libertad condicional. Posteriormente, mediante auto de sustanciación N 182 rechazó de plano solicitud de redención de pena y libertad condicional.

Adjunta a la respuesta de tutela, el link de acceso al expediente del señor Pertuz Mena.

El director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó, en respuesta al requerimiento efectuado por esta Magistratura, suministró la constancia de notificación al señor Pertuz Mena del auto N 938 del 14 de agosto de 2023, por medio del cual negó la libertad condicional al actor.

CONSIDERACIONES

Competencia

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

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio, el señor Yorman Yair Pertuz Mena, solicitó se amparen sus derechos fundamentales presuntamente conculcados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia), al omitir brindarle respuesta de fondo a su petición, por medio de la cual solicitó la libertad condicional.

Naturaleza de la acción

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

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

Del caso en concreto

El artículo 86 de la Constitución de 1991, propuso la acción de tutela como un instrumento de protección de los derechos fundamentales, toda vez que, ante su eventual amenaza o vulneración por las acciones u omisiones de las autoridades o particulares en los casos señalados en la ley, la persona puede acudir a instancias judiciales a fin de propender por su salvaguarda.

De esta acción se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el ciudadano no cuente con otros mecanismos de defensa judicial o que de existirlos no sean idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; sino que igualmente se deben cumplir algunos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos y sin duda el más esencial la existencia real de la ofensa o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que el señor Pertuz Mena, considera vulnerados sus derechos fundamentales al omitir el despacho judicial encausado, pronunciarse de fondo frente a la solicitud de libertad condicional presentada por medio del centro penitenciario donde permanece recluso.

Por su parte, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia), asintió que, si bien recibió derecho de petición a nombre del actor solicitando la libertad condicional por intermedio del centro penitenciario, mediante auto N 938 de 14 de agosto, se pronunció conforme a la gracia liberatoria, negando la misma. Sobre las labores de notificación al actor, el proveído fue remitido al Establecimiento Penitenciario de Apartadó,

centro que remitió la constancia de notificación tras ser requerida por esta Magistratura.

Así mismo, asegura el juzgado executor que, el 5 de junio de 2023, recibió solicitud de redención de pena y libertad condicional pero la misma fue rechazada de plano dado que dicha petición fue presentada por medio de un correo electrónico de una persona que no es parte procesal¹.

Así que, una vez analizado el caso concreto, se avizora que si bien el Juzgado executor, no había emitido respuesta al derecho de petición que demanda el actor, en el curso del presente trámite constitucional procedió a proferir el auto por medio del cual resolvió su solicitud, negando al sentenciado la libertad condicional.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión del señor Pertuz Mena de cara a que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, se pronunciara respecto a la solicitud presentada por intermedio del Establecimiento Penitenciario de Apartadó, ya se agotó, esto es, conforme al material probatorio recolectado, es decir, conforme al auto N 938 del 14 de agosto de la presente anualidad, por medio del cual negó la libertad condicional al actor. Sobre las labores de notificación del auto que resolvió su solicitud, fue remitido al Establecimiento Penitenciario de Apartadó, para lo cual existe constancia de notificación al sentenciado.

Así las cosas, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que, frente a la solicitud extendida por el señor Yorman Yair Pertuz Mena, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, lo cual torna improcedente el amparo.

¹ Cenith010904@gmail.com Johana Arroyo.

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

“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia⁽⁷⁸⁾.”

“113. Durante el trámite de la acción de tutela, hasta antes de que se profiera sentencia, pueden presentarse tres situaciones: (i) que los hechos que dieron origen a la acción persistan, y el asunto amerite emitir un pronunciamiento de fondo, porque se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia, y 1. puede evidenciarse la configuración vulneración alegada, caso en el cual es procedente amparar los derechos invocados, o 2. no pudo comprobarse la afectación de un derecho fundamental, y debe entonces negarse la protección deprecada; (ii) que persistan los hechos que dieron origen al amparo, pero el caso no cumpla los requisitos generales de procedencia, caso en el cual debe declararse improcedente la acción de tutela; y (iii) que ocurra una variación sustancial en los hechos, de tal forma que desaparezca el objeto jurídico del litigio, porque fueron satisfechas las pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar o se perdió el interés en su prosperidad. Estos escenarios, han sido conocidos en la jurisprudencia como el hecho superado, daño consumado y situación sobreviniente, y son las modalidades en las que puede darse la carencia actual de objeto.”

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

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

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

Se reitera entonces, en este caso nos encontramos frente al fenómeno denominado carencia actual de objeto por hecho superado, pues que para este momento ha variado la situación que originó la acción constitucional, toda vez que en el trámite de esta acción constitucional se ha gestionado lo necesario

para conseguir se ejecute el objeto de esta solicitud de amparo, por lo que perdería entonces eficacia dar una orden en tal sentido.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Yorman Yair Pertuz Mena, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia), al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **080c5f908a8ddfec722fb3211a103f58813d9cc27efee2880b0b46705f24497c**

Documento generado en 29/08/2023 03:46:06 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 050002204000202300466 **NI:** 2023-1468-6
Accionante: Carlos Andrés Álvarez Restrepo
Accionados: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Decisión: Declara improcedente por hecho superado
Aprobado Acta No: 128 agosto 29 del 2023 **Sala**
No: 6

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, agosto veintinueve del año dos mil veintitrés

VISTOS

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone el señor Carlos Andrés Álvarez Restrepo en procura de la protección a los derechos fundamentales, que en su sentir le vienen siendo vulnerados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

LA DEMANDA

Manifiesta el señor Álvarez Restrepo, quien se encuentra detenido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Andes (Antioquia), que desde hace 4 meses atrás elevó derecho de petición ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, a través del cual solicitó libertad condicional. No obstante, hasta la fecha de radicación de la presente acción de tutela no había recibido respuesta alguna.

Como pretensión constitucional insta por la protección de los derechos fundamentales, y en ese sentido se le ordene al despacho judicial demandado, resuelva de fondo su petición.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 11 de agosto de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en el mismo auto se dispuso la vinculación al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Andes (Antioquia) y del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia. Posteriormente se tornó necesario oficiar al centro penitenciario para indagar sobre las labores de notificación al penado.

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, asintió que ese despacho judicial vigila al señor Álvarez Restrepo la pena acumulada de 6 años, 9 meses y 12 días de prisión, impuesta por el Juzgado Promiscuo Municipal de Jardín (Antioquia), tras ser declarado penalmente responsable de la comisión del delito violencia intrafamiliar.

Si bien, recibió la solicitud que reclama el actor, por medio de autos N 1854, 1855 y 1856 del 14 de agosto de 2023, redimió pena y negó el subrogado de libertad condicional, considerando que *“no se demostraba su arraigo, disponiendo que por parte del área de Asistencia Social de estos Despachos, se practique visita domiciliaria en la calle 48 N° 51-53, Barrio La Cuchilla del municipio de Andes, Antioquia, previo contacto al abonado celular 3161504491, a efectos de verificar el Arraigo Familiar y Social del condenado.* Sobre las labores de notificación remitió la providencia al Establecimiento Penitenciario de Andes donde permanece recluso el señor Álvarez Restrepo.

Adjunta a la respuesta de tutela, copia de los autos interlocutorios N 1854, 1855 Y 1856 del 14 de agosto de 2023, junto a la constancia de notificación vía correo electrónico del auto referido a las partes.

El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, por medio de oficio 1817 del 15 de agosto de 2023, informó que relacionado con el señor Carlos Andrés Álvarez Restrepo, el 12 de abril de 2023, recibieron en ese centro de Servicios, proveniente del Inpec Andes, solicitud de libertad condicional y el 25 de mayo el arraigo pertinente para resolver la solicitud, documentación que fue trasladada al Juzgado 1 de Ejecución de Antioquia de manera oportuna, asegurando que la solicitud que demanda el actor fue reiterada en dos ocasiones por el establecimiento carcelario y por el mismo sentenciado, sin recibir respuesta alguna.

Aun así, el 11 de agosto de 2023, el juzgado executor redimió pena, aclaró situación jurídica y negó la solicitud de libertad condicional elevada por el señor Álvarez Restrepo.

CONSIDERACIONES

Competencia

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

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio, el señor Carlos Andrés Álvarez Restrepo, solicitó se amparen en su favor sus derechos fundamentales, presuntamente

conculcados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, al omitir brindarle respuesta de fondo a su petición, por medio de la cual solicito la libertad condicional.

Naturaleza de la acción

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

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

Del caso en concreto

El artículo 86 de la Constitución de 1991, propuso la acción de tutela como un instrumento de protección de los derechos fundamentales, toda vez que, ante su eventual amenaza o vulneración por las acciones u omisiones de las autoridades o particulares en los casos señalados en la ley, la persona puede acudir a instancias judiciales a fin de propender por su salvaguarda.

De esta acción se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el ciudadano no cuente con otros mecanismos de defensa judicial o que de existirlos no sean idóneos para evitar

la configuración de un perjuicio irremediable; sino que igualmente se deben cumplir algunos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos y sin duda el más esencial la existencia real de la ofensa o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que el señor Álvarez Restrepo, considera vulnerados sus derechos fundamentales al omitir el despacho judicial encausado, pronunciarse de fondo frente la solicitud de libertad condicional elevada.

Por su parte, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, asintió que, si bien recibió derecho de petición a nombre del actor por medio del cual solicitó la libertad condicional, en auto N 1856 del 14 de agosto de 2023 se pronunció conforme a la gracia liberatoria, negando la misma. Sobre las labores de notificación al actor, el proveído fue remitido al Establecimiento Penitenciario de Andes, centro que remitió la constancia de notificación tras ser requerida por esta Magistratura.

Así que, una vez analizado el caso concreto, se avizora que si bien el Juzgado ejecutor, no había emitido respuesta al derecho de petición que demanda el actor, en el curso del presente trámite constitucional procedió a proferir el auto por medio del cual resolvió su solicitud, negando al sentenciado la libertad condicional.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión del señor Carlos Andrés Álvarez Restrepo, de cara a que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia se pronunciara respecto a su solicitud, ya se agotó, esto es, conforme al material probatorio recolectado, es decir, el auto N 1856 del 14 de agosto de la presente anualidad, por medio del cual negó al sentenciado la libertad condicional. Sobre las labores de notificación del auto que resolvió su solicitud, fue remitido al Establecimiento

Penitenciario de Andes, para lo cual existe constancia de notificación al sentenciado del 24 de agosto de 2023.

Así las cosas, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que, frente a la solicitud extendida por el señor Carlos Andrés Álvarez Restrepo, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, lo cual torna improcedente el amparo.

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

“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia⁽⁷⁸⁾.”

“113. Durante el trámite de la acción de tutela, hasta antes de que se profiera sentencia, pueden presentarse tres situaciones: (i) que los hechos que dieron origen a la acción persistan, y el asunto amerite emitir un pronunciamiento de fondo, porque se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia, y 1. puede evidenciarse la configuración vulneración alegada, caso en el cual es procedente amparar los derechos invocados, o 2. no pudo comprobarse la afectación de un derecho fundamental, y debe entonces negarse la protección deprecada; (ii) que persistan los hechos que dieron origen al amparo, pero el caso no cumpla los requisitos generales de procedencia, caso en el cual debe declararse improcedente la acción de tutela; y (iii) que ocurra una variación sustancial en los hechos, de tal forma que desaparezca el objeto jurídico del litigio, porque fueron satisfechas las pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar o se perdió el interés en su prosperidad. Estos escenarios, han sido conocidos en la jurisprudencia como el hecho superado, daño consumado y situación sobreviniente, y son las modalidades en las que puede darse la carencia actual de objeto.”

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

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

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

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

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

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Carlos Andrés Álvarez Restrepo, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **b40ce6956ef9b42619ceffb88b8df8d42762c06af4d57a8b3557ce9eea37938**

Documento generado en 29/08/2023 03:45:58 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, veintidós (22) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 175

PROCESO: 05 674 61 00126 2017 80300 (2022 1991)
DELITO: MALTRATO ANIMAL AGRAVADO
ACUSADO: DAVID ANDRÉS CASTRO RAMÍREZ
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la Víctima, en contra de la sentencia del 30 de noviembre de 2022 emitida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Guarne (Antioquia), mediante la cual ABSOLVIÓ al señor DAVID ANDRÉS CASTRO RAMÍREZ, quien fuera acusado por el delito de MALTRATO ANIMAL AGRAVADO.

ANTECEDENTES

Se dice en la acusación que el 06 de septiembre de 2017, alrededor de las 13:00 horas, en la Finca ubicada en la Vereda Chaparral del Municipio de San Vicente Ferrer – Antioquia. El acusado, DAVID ANDRÉS CASTRO RAMÍREZ, quien se desempeñaba como montador del equino de nombre “DESQUITE DE LA ESPERANZA”, al darle una orden y no obedecerlo, le asestó patadas al nivel de la cincha y puños en la cabeza haciéndolo tirar para atrás. Le causó lesiones donde los

médicos dictaminaron inestabilidad en los “renos” (sic) traseros, estiramiento en la nuca y desgano al comer.

Este comportamiento se adecúa, según la Fiscalía, a lo normado en el artículo 339A y 339B literal a) del CP, maltrato animal agravado por la sevicia, ya que los golpes fueron repetidos.

Por estos hechos, el 16 de diciembre de 2020, ante el Juez Promiscuo Municipal de San Vicente Ferrer (Antioquia) fue celebrada la audiencia de formulación de imputación.

El proceso pasó al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Guarne (Antioquia) en donde el 24 de mayo de 2021 la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 2 de agosto de 2021 y el juicio oral se desarrolló los días 18 de febrero, 18 de julio, 25 de agosto y 30 de septiembre de 2022. La sentencia fue leída el 30 de noviembre siguiente.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

El A quo después de analizar la prueba recaudada concluyó que no se logró demostrar, más allá de toda duda razonable, la participación DAVID ANDRÉS CASTRO RAMÍREZ, en la comisión del delito de maltrato animal agravado frente al cual se le formuló acusación.

Explicó que de la narración que hacen los testigos de cargo se torna imposible deducir la responsabilidad del procesado. Al respecto, si bien estas declaraciones se muestran creíbles y verosímiles, a

excepción de Ana Isabel González Medina que no expuso nada relevante para el presente asunto, son insuficientes para deducir la responsabilidad endilgada, por cuanto no tenían ningún conocimiento directo de los hechos con relevancia jurídica del presente asunto. Por tanto, se muestran insuficientes para emitir un fallo condenatorio como reclama el ente acusador. Se logró establecer la lesión del caballo, pero huérfana fue toda la prueba para concluir la relación del procesado con dichos hechos. De hecho, ninguna logró señalarlo de forma directa como el autor o responsable de dichas lesiones.

Si bien es cierto tres de los declarantes, a saber, Lilia Lorena Gómez Medina, Sarita Henao Marín y Francisco Cesar Vélez Gonzales, indicaron que les contaron que el montador del equino “Desquite de la Esperanza” fue el autor de las lesiones que cada uno percibió por diferentes razones. Estas manifestaciones resultan ser de referencia, indirectas o de oídas, pues ninguna de ellas confirma que dicho conocimiento fuera directo y personal. Tampoco se intentó por la Fiscalía colmar los presupuestos de este tipo de medio probatorio para que estas manifestaciones y señalamientos fueran valorados bajo las estrictas exigencias del artículo 438 del CPP.

LA IMPUGNACIÓN

1. El señor apoderado de la víctima (el dueño del caballo maltratado), inconforme con la decisión, interpuso y sustentó inmediatamente el recurso de apelación.

Afirma que considera que con los testimonios y las pruebas que se recaudaron, como los de las doctoras Sarita Henao Marín y Lilia Lorena Gutiérrez Medina, al igual que los de los demás testigos técnicos que se presentaron en el proceso, existen los indicios claros que el procesado cometió el delito, maltrató al animal, y que la causa directa de la muerte del animal fue precisamente el manejo que le profirió. Por esta razón insiste en que apela la sentencia proferida y solicita que sea envidada al superior jerárquico para su conocimiento y decisión.

2. El señor Fiscal como sujeto no recurrente no hizo pronunciamiento al respecto.

3. El defensor del procesado, también como sujeto no recurrente, afirma que el señor representante de víctima no sustentó adecuadamente el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado en esta ocasión a la Sala, se limita a determinar si la Fiscalía allegó o no al proceso prueba que permitiera llegar a un conocimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad del acusado.

Para el A quo, los testigos presentados en el juicio no obtuvieron un conocimiento directo sobre el autor de la conducta punible, esto es, sobre quién maltrató al caballo de propiedad del señor Sebastián Vélez Mejía, por lo que no fueron suficientes para edificar la sentencia

de condena. En cambio, para el recurrente de esos testimonios sí se desprenden indicios que permiten afirmar la responsabilidad del acusado.

Para resolver, la Sala escuchó atentamente los registros de lo ocurrido en el juicio oral y pudo constatar que en verdad al A que le asistió razón, pues los medios de conocimiento, en cuanto a la responsabilidad del procesado, no alcanzan el estándar probatorio exigido por la normatividad procesal penal, conforme con lo consagrado en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal.

Lo anterior, porque si bien los testigos dieron fe de situaciones que pudieron percibir directamente, tal conocimiento se refirió a la situación del ejemplar caballar, el que sin lugar a dudas, fue gravemente lesionado por una persona.

Aunque estos testigos señalaron que el montador del caballo fue quien golpeó al animal, también afirmaron que ellos no percibieron el hecho y que su conocimiento fue dado por terceras personas.

El señor Francisco César Vélez González (cuidador del caballo objeto de este proceso) dejó claro que fue el señor Guillermo Gómez (quien no declaró en el juicio) la persona que le informó que el montador del equino le estaba dando puños y patadas al caballo y por ello, al revisarlo pudo ver los vestigios del maltrato. Afirmó que el procesado estaba dedicado al adiestramiento de caballos en la finca, que él siempre estaba presente en el manejo de los animales, pero ese día no se encontraba y, por ello, aprovechó para hacer eso.

Los demás testigos, personas que atendieron al animal por sus lesiones, Julio César Aguirre Ramírez, Sarita Henao Marín, Lilia Lorena Gutiérrez Medina, sólo percibieron directamente las consecuencias del maltratado sufrido por el equino. Pero sobre el autor del hecho, nada podían atestiguar, fuera de lo que les contaron terceras personas.

Por tanto, salta a la vista que, si bien se probó un hecho claro, esto es, las lesiones por maltrato que sufrió el animal, sobre el responsable de esas lesiones solo se allegó prueba de referencia, pues ninguno de los testigos que acudieron al juicio observó lo acontecido. Y como ni en la audiencia preparatoria, ni en el juicio oral se sustentó y solicitó la práctica de alguna prueba de referencia, no es posible valorar los dichos de los testigos con respecto al autor del maltrato objeto de este proceso.

Con respecto a la prueba de referencia, la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal ha dejado claro que su admisión, práctica y valoración está sujeta a requisitos legales. Efectivamente en decisión del 19 de abril de 2023, radicado 54702, M.P. Dr. Diego Eugenio Corredor Beltrán, recordó:

... la Ley 906 de 2004, ya dentro de la definición específica de prueba de referencia, asume este medio a partir de particulares exigencias formales en su solicitud, discusión, aceptación y práctica, a más que limita su efecto concreto, acorde con la tarifa legal negativa inserta en el inciso segundo del artículo 381.

En el trámite de la Ley 906 de 2004, entonces la prueba de referencia obliga, en caso de pretender valerse del medio, examinar si efectivamente es admisible, acorde con el artículo 438, verificar si fue adecuadamente solicitada, controvertida, aceptada y practicada, esto es, si con ella se cumplió el debido proceso probatorio; y, finalmente, determinar si se trata del único medio suasorio que se recogió con fines inculpativos, a efectos de hacer valer o no la prohibición establecida en el artículo 381 tantas veces citado aquí.

Ahora bien, perfectamente puede ser posible, como lo sostienen los no recurrentes, que un medio suasorio en particular contenga a la vez elementos de conocimiento directos y referenciales, como cuando el testigo, además de narrar lo percibido directamente por sus sentidos respecto de la conducta punible o responsabilidad del procesado, refiere lo que sobre ese particular escuchó de terceros.

(...)

Ello no significa, empero, como parece asumirlo el Fiscal Delegado y expresamente lo señala el Procurador que en razón a confluir en el mismo acto testimonial, per se, el medio referencial adquiera la connotación de prueba directa.

(...)

Ello, por cuanto, dada la excepcionalidad que gobierna la prueba de referencia –no es necesario que se releve aquí el efecto de esta respecto de los principios de inmediación, verificación y confrontación-, para su admisión es necesario e ineludible que se determine cumplido alguno de los requisitos establecidos en el artículo 438 de la Ley 906 de 2004, sea que ello ocurra en sede de la audiencia preparatoria o en curso del juicio, si es aquí que surge sobreviniente la circunstancia que impide acudir al testigo directo.

Pero, además, el debido proceso probatorio obliga que lo concerniente al apartado de referencia haya sido solicitado, discutido y aceptado por el juzgador, tal cual sucede con cualquier tipo de prueba, en el entendido que respecto de ello el declarante aparece como simple intermediario del conocimiento buscado introducir.

Es claro entonces, que la Fiscalía tenía la carga de hacer comparecer a los testigos que percibieron directamente el maltrato objeto de acusación y como pudo constatarse en el juicio, el Ente Acusador no los pudo localizar y hacer comparecer ante el Estrado judicial. Debido a ello, optó por desistir de los testimonios que fueron solicitados en la audiencia preparatoria.

Ahora, con relación a la inquietud del recurrente, es cierto que puede afirmarse que está estructurado un indicio frente al procesado, por ser la persona que estaba montando el caballo y momentos después se tuvo conocimiento de las lesiones que sufrió. Pero debe recordarse que, para edificar un fallo de condena con prueba indiciaria, es

necesario que al juicio se alleguen elementos de conocimiento que permitan demostrar varios indicios graves, concordantes y convergentes a una misma explicación lógica, lo cual no ocurrió en el presente asunto. Un solo indicio no alcanza el estándar de prueba exigido por la ley penal, porque la prueba debe llevar a un conocimiento más allá de toda duda.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve **CONFIRMAR** la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la ley 1395 de 2010.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(EN PERMISO)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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: **48cc36fe031deba01b46949313ddb1a49913d9852d8d5b0ded6b7e823caf91ac**

Documento generado en 22/08/2023 07:05:12 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, veintidós (22) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 175

PROCESO: 05 001 60 00000 2023 00332 (2023 1350)
DELITO: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO
TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES
DESTINACIÓN ILÍCITA DE MUEBLES E INMUEBLES
ACUSADOS: LUISA FERNANDA COLORADO ORTIZ
DANIELA SÁNCHEZ GARZÓN
ADRIANA MARÍA HERNÁNDEZ TANGARIFE
GUILLERMO DE JESÚS RIVERA
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por la defensa de los procesados LUISA FERNANDA COLORADO ORTIZ, DANIELA SÁNCHEZ GARZÓN y GUILLERMO DE JESÚS RIVERA, en contra de la sentencia del 30 de junio de 2023 emitida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante la cual condenó a LUISA FERNANDA COLORADO ORTIZ, DANIELA SÁNCHEZ GARZÓN, ADRIANA MARÍA HERNÁNDEZ TANGARIFE y GUILLERMO DE JESÚS RIVERA por hallarlos responsable de los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIER AGRAVADO y TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES. A la señora ADRIANA MARÍA HERNANDEZ TANGARIFE también se le condenó por el delito de DESTINACIÓN DE BIENES MUEBLES O INMUEBLES.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que se pudo establecer que desde el año 2020 operaba en el Municipio de Amagá – Antioquia, una estructura criminal adscrita al Grupo Armado Organizado “CLAN DEL GOLFO”, conocida como “VILLA DIANA”, la cual por acuerdo común y con división de funciones, comercializaba sustancias estupefacientes en zona urbana y rural de dicho ente territorial.

Con relación a la participación de los hoy procesados dentro de esa organización delincencial, se dice que LUISA FERNANDA COLORADO ORTIZ alias “PRIMA DE LA PEPA o MUJER DE NENE” y DANIELA SÁNCHEZ GARZÓN alias “DANIELA”, desempeñaron el rol de transportadoras y expendedoras de estupefacientes, dinero y armas, mientras que ADRIANA MARÍA HERNÁNDEZ TANGARIFE alias “ADRIANA, LA MINCHA o NANA” y GUILLERMO DE JESÚS RIVERA alias “MEMO o RIVERA”, desempeñaban el rol de expendedores, labores que cumplieron desde el año 2020 y hasta el momento de sus capturas.

Con relación al delito previsto y consagrado en el artículo 376, inciso 2° del Código Penal, los actos propios de la investigación pudieron establecer que estos 4 procesados, tal y como se dijo en precedencia, vendían sustancias estupefacientes, es el caso de la señora ADRIANA MARÍA HERNÁNDEZ TANGARIFE quien le vendió en el mes de abril de 2021 una dosis de bazuco a un consumidor de nombre Johnatan Alejandro López Jiménez por la suma de \$10.000 pesos, mientras que GUILLERMO DE JESÚS RIVERA le vendió a mediados del mes de mayo de dicha anualidad una dosis de bazuco al consumidor de

nombre Neider Alonso Sánchez, entre tanto, la señora LUISA FERNANDA COLORADO ORTIZ le vendió a mediados del mes de mayo del año en cuestión a un ciudadano que no quiso aportar sus datos de identificación por miedo a represalias, una dosis de perico por \$15.000 pesos y la señora DANIELA SÁNCHEZ GARZON, de quien si bien no hay un señalamiento directo sobre un evento de venta específico y particular, lo cierto que las declaraciones de los testigos con los que cuenta la fiscalía, al unísono la señalan de vendedora de sustancias estupefacientes tales como marihuana, perico y bazuco.

Y frente al injusto penal contenido en el artículo 377 ibídem, se afirma que pudo establecerse que la fémina ADRIANA MARÍA HERNÁNDEZ TANGARIFE, según los señalamientos de los testigos, comercializaba las sustancias estupefacientes desde su lugar de residencia ubicado en la calle 46 con carrera 50, casa con contador número 065900, zona urbana del municipio de Amagá – Antioquia.

Por estos hechos, los días 20, 23, 24 y 25 de agosto y 7 de septiembre de 2021, ante el Juez Primero Promiscuo Municipal de Amagá (Antioquia) y el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Amagá (Antioquia) fueron celebradas las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, pero por creación de despachos judiciales, correspondió al Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en donde el 11 de marzo de 2022, la Fiscalía formuló la acusación. Posterior a ello se presentó ante la judicatura un preacuerdo que fue

aprobado en audiencias del 3 de noviembre de 2022 y 29 de marzo de 2023.

El acuerdo consistió en que los procesados aceptaban los cargos endilgados y en contraprestación la Fiscalía degradaba el grado de participación de autores a cómplices, única y exclusivamente para efectos de la rebaja de pena. Se pactó una pena de 52 meses de prisión y multa de 2017.66 smlmv para Adriana María Hernández Tangarife y de 52 meses de prisión y multa de 1351 smlmv para el resto de los procesados.

La sentencia condenatoria fue leída el 30 de junio de 2023.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

El A quo encontró sustento para emitir un fallo condenatorio, teniendo en cuenta los elementos materiales probatorios presentados por la fiscalía y la aceptación de cargos que hicieran los procesados vía preacuerdo.

Y en lo que es objeto de apelación sostuvo:

Ante la solicitud para que se conceda a la señora LUISA FERNANDA COLORADO ORTIZ el sustituto de la prisión intramuros por domiciliaria porque se cumplen con los requisitos objetivos previstos en el artículo 38 B del Código de las Penas, habrá de recordársele al togado de la defensa que conforme al numeral 2° del canon normativo en cita, no se le puede otorgar dicho subrogado a todas aquellas personas que vayan a ser condenadas por delitos incluidos en el inciso 2° del artículo 68 A ibídem, tal y como sucede en este caso,

pues se procede por CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO y otro relacionado con el TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES, motivo por el cual se concluye que no se cumplen con los requisitos exigidos para su procedencia.

Además, no se lograron establecer los presupuestos legales desarrollados por el legislador para considerar a la procesada LUISA FERNANDA COLORADO ORTIZ como madre cabeza de familia, debido a que no se acreditó ese estado de vulnerabilidad y debilidad manifiesta en el que al parecer se encuentran sus dos hijas menores de edad ante la privación de la libertad de su progenitora.

En contrario sensu, se pudo establecer que dichas infantes sí cuentan con una red de apoyo familiar ante la continuación de la privación de la libertad de su madre, como lo es su familia de línea materna, entre los que se encuentra su abuela Rubiela del Socorro Ortiz Bermúdez, quienes según el togado de la defensa en la actualidad le están brindado los cuidados y protección a estas dos menores de edad, sin que se haya hecho mención, sobre alguna circunstancia que impida los cuidados por parte de aquellos o frente a las condiciones actuales de precariedad y desprotección en las que posiblemente se puedan encontrar.

De igual modo, se advierte que, si bien se afirmó que el padre biológico de estas dos impúberes se ha sustraído de sus cuidados por estar purgando una condena privativa de la libertad, no menos cierto es que en ningún momento se indicó que tal omisión ha sido de manera absoluta y permanente en el tiempo, es decir, que Blandón Vélez nunca ha ejercido ese rol de padre y sumado a ello, la familia de línea paterna también tienen la obligación legal y constitucional de

brindarles los cuidados y la protección que requieren las niñas, máxime cuando en ningún momento se afirmó que estos no pueden asumir esa obligación.

Igualmente, el defensor de la señora LUISA FERNANDO COLORADO ORTIZ, con el objeto de sustentar la solicitud de reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad grave, aportó a la actuación varios documentos en los que se certificó el estado de salud mental de su asistida, tales como, historias clínicas y órdenes de medicamentos y/o prestación de servicios en salud, de los que se colige que la acusada cuenta con un diagnóstico de TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN y TRASTORNO DE PÁNICO [ANSIEDAD PAROXISTICA EPISODICA], por los que actualmente se encuentra recibiendo tratamiento médico.

Pese a que el jurista que atiende los intereses de COLORADO ORTIZ logró demostrar que su prohijada está padeciendo quebrantos en su salud mental, lo cierto es que dicha foliatura no acredita que la procesada afronta una enfermedad grave y mucho menos que es incompatible con su vida en reclusión, puesto que así no lo indican los galenos que suscribieron tales informes, y aunado a esto, no reposa un concepto emanado por un médico legista especializado que dé cuenta de dicha situación de gravedad, requisito sine qua non para su concesión, ello a voces de lo consagrado en el inciso 2° del artículo 68 del Código Penal.

Con el fin de sustentar la solicitud de que se otorgue la prisión domiciliaria a la procesada DANIELA SÁNCHEZ GARZÓN por ostentar la condición de MADRE CABEZA DE FAMILIA, el letrado de la defensa arribó al plenario el registro civil de nacimiento con NUIP

1.033.340.719, a nombre del menor de edad de sexo masculino cuyas iniciales son J. J. C. S., en la que se observa que dicho infante nació el 9 de mayo de 2012, por lo que a la data ostenta 11 años de edad, que es hijo de la acá procesada y del señor Alirio de Jesús Castro Granados, al igual que una constancia adiada 7 de febrero de la cursante anualidad, en la que pobladores del municipio de Amagá – Antioquia, manifiestan que dicha dama es una buena madre y que siempre ha velado por el cuidado de su descendiente.

El abogado defensor señaló que tal condición de madre cabeza de familia también obedece a los estados de salud de su hijo menor de edad y de su señora madre, a quienes tachó de padecer de debilidades manifiestas, se cuenta con varias historias clínicas, órdenes de medicamentos y solicitudes de autorización de servicios de salud, en los que se evidencia que el infante objeto de protección cuenta con un diagnóstico de EPISODIO DEPRESIVO LEVE, OTROS PROBLEMAS ESPECIFICADOS RELACIONADOS CON CIRCUNSTANCIAS PSICOSOCIALES y EPISODIO DEPRESIVO NO ESPECIFICADO, mientras que la abuela del infante padece de TRASTORNOS DISOCIATIVOS DEL MOVIMIENTO, CEFALEA y ARTRITIS REUMATOIDEA SEROPOSITIVA SIN OTRA ESPECIFICACIÓN, por los cuales actualmente están recibiendo tratamiento médico.

Pero no se demostró que ante la continuación de su privación de la libertad, su hijo menor vaya a quedar en un estado de indefensión o vulnerabilidad manifiesta, por carencia de red de apoyo familiar que se haga a cargo de sus cuidados, como quiera que, por un lado, se encuentra escolarizado y afiliado al sistema general de seguridad social en salud, además, cuenta con el apoyo de su abuela materna

Edith Sandra Garzón León, quien asumió esa responsabilidad después de que su hija SÁNCHEZ GARZÓN fue cobijada con la medida de aseguramiento intramural y por otra parte, también cuenta con su progenitor Alirio de Jesús Castro Granados, mismo que si bien se afirma que se sustrajo de sus obligaciones como padre del menor, lo cierto es que este tiene el deber legal y constitucional de cumplir con dicha obligación.

Tal conclusión coge mayor relevancia, si se tiene en cuenta que ninguno de los soportes documentales permite establecer que la abuela del menor no se encuentra en condiciones de salud, ni psicosociales o económicas para continuar brindándole los cuidados y la protección que J. J. G. S. requiere, y que según lo dicho por la misma Edith Sandra en consulta médica que tuvo el sujeto de especial protección, el día 4 de enero de 2023, al parecer el padre del impúber se desvinculó de dicha responsabilidad después de que se consiguió otra familia, lo que permite entrever que al parecer tal desatención no ha sido absoluta y de carácter permanente en el tiempo, por lo que hacemos un llamado para que se hagan uso de las herramientas legales que contempla el ordenamiento jurídico colombiano en procura de remediar ese presunto abandono.

En lo que atañe al estado de salud de DANIELA SÁNCHEZ GARZÓN, de quien si bien se acreditó con los informes médicos que fueron aportados que presenta un cuadro clínico de ENFERMEDAD CEREBRO VASCULAR NO ESPECIFICADA, lo cierto es que de la lectura de los mismos no se colige la incompatibilidad de ese diagnóstico con su vida en reclusión, de hecho, ni se cuenta con un concepto médico emitido por un médico legista especializado que

permita establecer esa circunstancia, requisito sine qua non para su concesión.

Lo mismo acontece con el señor GUILLERMO DE JESÚS RIVERA lo cierto es que ninguno de esos conceptos permite establecer la incompatibilidad de esas enfermedades con su vida en reclusión, más aún cuando no se tiene un concepto médico emitido por un legista especializado sobre la materia. No podemos dejar pasar por alto que (i) las afecciones en su zona abdominal se dieron en el año 2021 y (ii) que durante el último año, este es, el 2022, el señor GUILLERMO DE JESÚS si bien consultó en varias oportunidades por problemas en su visión, de hipertensión y una por dolores abdominales al parecer posquirúrgicos, no menos cierto es que en ninguno de esos documentos da cuenta de la incompatibilidad de su cuadro clínico con su vida en reclusión, ni que se encuentre en un estado grave de salud.

Si bien el señor Guillermo de Jesús es una persona mayor de 65 años de edad, lo cierto es que, el contar con esa edad no implica que de manera automática haya lugar a la sustitución de la prisión intramural; aunado a ello, debe analizarse lo atinente a la naturaleza y la modalidad de las conductas delictivas por las que se le procesa, que para el caso concreto no hacen aconsejable la reclusión en su lugar de residencia, puesto que varios de los testigos que trajo la fiscalía, indicaron tener conocimiento de que, al parecer, éste era uno de los hombres de confianza de uno de los líderes de la organización y que es un reconocido expendedor de sustancias estupefacientes de vieja data, las cuales comercializaba en el mismo barrio de su lugar de residencia y en algunas ocasiones en el parque principal del municipio de Amagá – Antioquia.

LA IMPUGNACIÓN

1. El defensor de GUILLERMO DE JESÚS RIVERA y DANIELA SÁNCHEZ GARZÓN, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Sus argumentos son los siguientes:

1.1. Solicita revocar de manera parcial la sentencia de primera instancia y en consecuencia modificar el ordinal primero y revocar en su totalidad el ordinal cuarto de dicha providencia con el fin de que a sus defendidos el Sr. GUILLERMO DE JESÚS RIVERA, y la Sra. DANIELA SÁNCHEZ GARZÓN, se les otorgue el subrogado penal de la prisión domiciliaria y se declaren penalmente responsables por delitos de concierto para delinquir agravado con fines de tráfico de estupefacientes y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, bajo la modalidad de partícipes y no de autores.

1.2. Considera que la sentencia impugnada se caracteriza por una indebida motivación, lo que conlleva a una evidente vía de hecho, ya que se evidencian causales de afectación al debido proceso. Se está profiriendo una decisión ostensiblemente contradictoria y desajustada del plexo normativo, de la jurisprudencia y de los hechos debidamente comprobados, constituyendo así un desconocimiento de precedente-defecto fáctico o sustancial y una decisión sin motivación.

1.3. Afirma que el fallo desconoce lo decidido por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-163 del año 2009 al señalar que no se cuenta con concepto médico emitido por un legista especializado sobre la materia, respecto a la condición médica de sus prohijados.

1.4. Expresa que existen diferentes informes periciales tales como: médicos, psicosociales e historias clínicas que fueron allegados al proceso de la referencia, acreditando que su defendido el Sr. GUILLERMO DE JESÚS RIVERA, presenta varios quebrantos de salud, ya que es un paciente con antecedentes patológicos HTA hace más o menos 15 años en tratamiento, constantemente debe estar tomando medicamentos para el diagnóstico de apendicitis más peritonitis, las cuales han hecho que le tengan que realizar procedimientos quirúrgicos y a estar hospitalizado. Actualmente, padece también un cuadro de dolor abdominal postquirúrgico por apendicetomía con complicaciones y post hospitalización por peritonitis, refiere dolor en fosa iliaca izquierda de leve intensidad, se encuentra pendiente de un cateterismo vascular y hace poco estuvo diagnosticado con COVID 19, motivo por el cual estuvo grave y fue necesario que acudiera el doctor Luis Enrique Cortez Patiño, médico general.

1.5. Concluye que con los elementos materiales probatorios que fueron allegados por la defensa tales como dichos informes periciales los cuales tienen total validez desde el principio de igualdad de armas y libertad probatoria que realmente su defendido sí ostenta enfermedades graves que no son compatibles con los centros penitenciarios y que se requiere de que su defendido esté en prisión domiciliaria para poder atender sus patologías, que como lo considera el médico son graves, no obstante, el Despacho, toma la decisión indicando que para el Juzgado no existe una enfermedad grave realizando simplemente un apreciación subjetiva, pues al interior del proceso la Fiscalía no aportó elemento material probatorio que controvirtiera el dictamen que acredita que realmente es una enfermedad grave, estamos hablando de una persona de la tercera

edad, actualmente tiene 78 años, lo que hace que sea una persona de especial protección, susceptible de que los jueces al representar el estado protejan sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana, motivo por el cual, considera que se debió haber tenido en cuenta dicho informe pericial al momento de emitir la Sentencia.

1.6. Igualmente, aduce que la prisión domiciliaria puede proceder cuando el imputado o acusado fuere mayor de 65 años, lo cual se acredita con el Sr. Guillermo de Jesús Rivera, pues el mismo en la actualidad tiene 78 años. Además, también se configura la causal cuarta de la misma norma al indicar que se da la prisión domiciliaria cuando el imputado o acusado estuviere en estado grave por enfermedad, lo cual se ha acreditado en el presente, con los diferentes documentos que han sido allegados al proceso.

1.7. Agrega que en lo concerniente a su defendida la Sra. DANIELA SÁNCHEZ GARZÓN, los diferentes informes médicos allegados e historia clínica, acreditan su diagnóstico con enfermedad cerebrovascular. Por lo que, y tenido en cuenta lo que establece la Sentencia C- 163 del año 2009 de la Corte Constitucional, dichos informes médicos, se deben entender que fueron realizados por un médico legista especializado en el tema.

1.8. Por otra parte, sostiene que está demostrado con la diferente documentación anexada, que el hijo de su poderdante la Sra. DANIELA SÁNCHEZ GARZÓN, va a quedar en un estado de indefensión y vulnerabilidad manifiesta, puesto que, el infante no solo es un sujeto de especial protección al ser un menor, sino que también, como se acredita con varias historias clínicas, órdenes de

medicamentos y solicitudes de autorización de servicios de salud, el menor cuenta con un diagnóstico de episodio depresivo leve, otros problemas especificados relacionados con circunstancias psicosociales y episodio depresivo no especificado, diagnósticos, que dejan en claro la situación de debilidad manifiesta del menor, se alega además, que el hijo de su defendida, cuenta con el apoyo de su abuela la Sra. Edith Sandra Garzón León, pero, no se puede pasar por alto, que está, también tiene una serie de debilidades manifiestas que se acreditan con los informes médicos allegados, pues padece de trastornos disociativos del movimiento, cefalea y artritis reumatoidea seropositiva sin otra especificación, por lo que no encuentra un sustento claro de lo que se afirma en la Sentencia objeto de debate. El padre señor Alirio de Jesús Castro Granados en ningún momento ha velado por el cuidado de sus hijos.

1.9. Alega que no se podía modificar la modalidad de participación frente a sus defendidos, puesto que en el derecho penal no se pueden tomar decisiones de carácter ultra y extra petita, por lo que dicho acuerdo en la audiencia se avaló tal y como lo realizó la defensa con la Fiscalía siendo ese también otro motivo más para que posiblemente se concediera la prisión domiciliaria a sus defendidos, puesto que no es lo mismo que hayan participado siendo cómplices a que sean los directos responsables de estos delitos, en este orden de ideas, la Juez al momento de tomar la decisión frente a la prisión domiciliaria debió tener en cuenta que sus defendidos eran cómplices y no autores, motivo más que suficiente para que se otorgara dicho beneficio acreditando las patologías graves que padecen sus defendidos y su núcleo familiar.

1.10. La decisión del A quo se finco solamente en los aspectos objetivos para negar dicho beneficio, pues simplemente se negó la

prisión domiciliaria por cuanto trae prohibición expresa de conceder dicho beneficio, pero se dejó a un lado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, donde se indica que se deben analizar los aspectos subjetivos y con estos bastaría para tomar la decisión de si se otorga el beneficio reclamado, se habló, incluso de que se negaba la prisión domiciliaria por cuanto los delitos superaban la pena privativa de la libertad, de ocho años de prisión, sin tener en cuenta que realmente el preacuerdo se realizó por 52 meses, en calidad de cómplices, por lo que en ese sentido no se superan los ocho años de prisión y para la fecha, sus defendidos ya han purgado más de 23 meses, sin tener en cuenta la redención de pena a la que tiene derecho, de igual forma, se demostró la carencia de red familiar para solventar las necesidades básicas de un hogar que está en cabeza de una madre de familia y que realmente su defendido Guillermo de Jesús Rivera tiene enfermedades demasiado graves.

2. El defensor de Luisa Fernanda Colorado Ortiz, también inconforme con la decisión, interpuso y sustentó el recurso de apelación. Sus argumentos son los siguientes:

2.1. Sostiene que el régimen penitenciario en Colombia está adscrito al sistema de protección de los Derechos Humanos a nivel internacional y los pactos universales que en esta materia ha ratificado el Estado colombiano, lo cual hace parte del bloque de constitucionalidad de nuestro Estado Social de Derecho, que debe ser aplicados en virtud de la dignidad humana, la protección de los menores de edad y de familia del condenado.

2.2. En ese orden de ideas, es cierto que los mecanismos alternativos de la pena, están supeditados al cumplimiento de los requisitos objetivos y subjetivos, para obtener su aplicación, y en la sentencia se

basan precisamente de manera exegética en su negación de la concepción, pero la señora Juez, olvida que también debe interpretar estos requisitos a la luz de la jurisprudencia y del Derecho internacional humanitario.

2.3. La Juez desconoció el artículo 230 de la Constitución Política, mismo que dispone que en sus providencias los Jueces de la nación solo están sometidos por el imperio de la ley, entendiendo por esto último la constitución y las disposiciones emanadas por la Corte Constitucional al ser un desarrollo directo de la misma, significando esto la inobservancia del precedente judicial al momento de ser emitida la sentencia condenatoria puesto que, en las diferentes audiencias que se realizaron para impulsar el proceso penal de la referencia se acreditó que su poderdante es madre cabeza de familia y ahora; frente a la especialidad de los galenos que han determinado las condiciones de salud física y mental de la condenada, están en los exámenes clínicos y de laboratorio plenamente acreditados en este proceso, no pudiendo exigírsele más en este sentido, a lo cual debe añadirse que sumariamente está demostrado el tiempo cumplido real de la pena y la excelente disciplina que como interna ha cumplido su defendida, lo cual denota que no es un peligro para la sociedad, y se ha reivindicado con la misma, como también es menester destacar el desacato a la Sentencia C- 163 del año 2009, por medio de la cual se esbozó que si bien debe allegarse dictamen de médicos oficiales, también pueden presentarse peritajes de médicos privados.

Bajo este entendido, la Sala estimó que se garantizaba el derecho de las partes a las garantías mínimas probatorias y, por consiguiente, los derechos al debido proceso, a la defensa y a la acción a la justicia. Esto frente a lo que dispone el artículo 314.4 del Código de

Procedimiento Penal, modificado por el artículo 27.4 de la Ley 1142 de 2007, por medio del cual se establece que la detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de residencia cuando el imputado o acusado estuviere en estado grave por enfermedad, “previo dictamen de médicos”, cristalizándose dicha trasgresión al momento que la honorable Juez no consideró los elementos materiales probatorios pertinentes, conducentes y útiles en aras de que fueran acatadas las diferentes pretensiones por el hecho de no ser dictámenes expedidos por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, entidad adscrita y, por lo tanto, subordinada a la Fiscalía General de la Nación.

2.4. La sentencia presenta un defecto fáctico sustancial puesto que fue expedida desconociendo el preacuerdo que su prohijada celebró con la Fiscalía, mismo que le otorgaba la cualidad de partícipe en la calidad de cómplice de las conductas punibles por las cuales fue procesada, por lo que no se logra vislumbrar el por qué dentro de la promulgación de la sentencia, se resuelve hallarlos penalmente responsables en calidad de autores, inaplicando la Juez por lo precedente lo que normativiza el artículo 370 del Código Procedimiento Penal.

2.5. Solicita sea decretado la revocación parcial del ordinal primero de la Sentencia condenatoria 026 de fecha 30 de junio del año 2023, puesto que se le fue otorgada en la calidad de autor de los delitos por los cuales fue procesada, lo previo por lo que estipula el artículo 30 del Código Penal en virtud del acuerdo que su defendida llegó con la Fiscalía, aún más cuando su defendida fue partícipe y no autora de la comisión de los hechos punibles por los cuales fue condenada.

La revocación total del ordinal cuarto del acápite decisorio y conceder la sustitución de la prisión intramural por la prisión domiciliaria, por lo antes expuesto y probado durante el proceso.

CONSIDERACIONES

Son varios los problemas jurídicos planteados por los recurrentes en esta oportunidad a la Sala.

En primer lugar, si los sentenciados al momento de aceptar los cargos lo hicieron bajo la modalidad de participación de cómplices conforme con acuerdo celebrado con la Fiscalía o si tal figura únicamente se consideró como derrotero para la determinación de la rebaja a conceder por parte del Ente Acusador.

También, deberá analizarse si por el monto de las penas, la naturaleza de los delitos y la consideración de la penalidad como cómplices, reúnen o no las exigencias para que se les otorgue la prisión domiciliaria conforme con el Código Penal.

Por otra parte, si el señor Guillermo de Jesús Rivera tiene o no derecho a la prisión domiciliaria por contar con más de 65 años de edad.

Igualmente, si está demostrado con las historias clínicas e informes de los médicos particulares que los procesados padecen de una enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal, y si es o no exigible el concepto de un médico oficial.

Por último, si las señoras Luisa Fernanda Colorado Ortiz y Daniela Sánchez Garzón tienen o no la calidad de madres cabeza de familia y en caso cierto si pueden o no gozar por esa razón de la prisión domiciliaria.

Analizado con detenimiento el asunto, la Sala encontró que no les asiste razón a los recurrentes y de una vez dirá que la sentencia impugnada será confirmada, por las siguientes razones:

1. Los términos del Acuerdo.

Los recurrentes alegan que el preacuerdo celebrado con la Fiscalía consistió en que sus poderdantes aceptaban los cargos, pero en la modalidad de cómplices y no de autores. Frente a ello basta con decir que escuchado atentamente el registro de la audiencia celebrada el 3 de noviembre de 2022, en la que el señor Fiscal expuso los términos del preacuerdo, puede percibirse al minuto 34:12 y al minuto 46:26 que el funcionario fue muy claro en señalar que el acuerdo consistía en que los procesados aceptaban los cargos endilgados y como consecuencia de ello por vía de ficción jurídica, se les fijaba una sanción de 52 meses de prisión que surge de tomar el delito más grave que es de 8 años de prisión, más 8 meses por el concurso de hechos punibles y se les descontaba la reducción del cómplice, por vía de ficción jurídica, que es el 50 %.

Los defensores se pronunciaron y manifestaron que esos eran los términos del preacuerdo. Por tanto, no surge duda alguna sobre cuáles fueron los términos del preacuerdo y es claro que los procesados aceptaron los cargos como autores y solo por una ficción jurídica y para determinar el monto de la rebaja se mencionó la pena

consagrada por la ley para el cómplice. Si la situación fuera como la plantearon los togados en sus recursos, la Juez no habría podido aprobar el acuerdo al estar alejado de el supuesto fáctico de la acusación.

2. La prisión domiciliaria conforme con los artículos 38 B y 38 G del Código Penal.

Frente al tema, es claro que el artículo 38 B ídem señala que la prisión domiciliaria no puede concederse si se trata de alguno de los delitos incluidos en el inciso 2º del artículo 68 A ídem y en esa disposición figuran los delitos de concierto para delinquir agravado y los relacionados con tráfico de estupefacientes. Igualmente, el artículo 38 G excluye el beneficio cuando se juzgan por el delito de Concierto para delinquir agravado.

La prohibición fue comunicada claramente a los procesados antes de su manifestación de aceptar los términos del preacuerdo.

3. La prisión domiciliaria por razón de la edad.

El artículo 314 del C. P.P. prevé la detención domiciliaria, cuando el imputado o acusado fuere mayor de sesenta y cinco (65) años, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito hagan aconsejable su reclusión en el lugar de residencia. Por tanto, la gracia no se concede por el simple hecho de la edad del procesado, sino que el Juez debe atender también la naturaleza y modalidad del delito, lo cual hizo el A quo en el presente caso con relación al señor Guillermo de Jesús Rivera, pues se procede por los delitos de Concierto para Delinquir Agravado y Tráfico de Estupefacientes, y esta

última conducta fue realizada por mucho tiempo cerca de la residencia del penado. Y no puede atenderse las críticas de los recurrentes que piden no analizar la prueba presentada por la Fiscalía al tratarse de simples entrevistas e informes, pues es claro que los procesados aceptaron los cargos y con ello renunciaron a controvertir los medios de conocimiento que el Ente Acusador allegó para sustentar el preacuerdo, por lo que es obligación del fallador analizar todo el material allegado para tomar la decisión final.

4. Prisión domiciliaria por grave enfermedad:

El A quo negó la sustitución de la prisión por prisión domiciliaria, porque los interesados únicamente presentaron como prueba las historias clínicas e informes de médicos particulares, lo cual no puede sustituir el dictamen médico que exige la normatividad aplicable. En cambio, los recurrentes insisten en las graves enfermedades que padecen sus prohijados y que no puede exigirse dictamen de médico oficial.

Para resolver, debe tenerse en cuenta que el artículo 68 del Código Penal señala que el Juez podrá autorizar la ejecución de la pena privativa de la libertad en la residencia del penado o centro hospitalario determinado por el INPEC en caso de que el procesado se encuentre aquejado por una enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal. Además, que para la concesión de este beneficio debe mediar concepto de médico legista especializado. Por otra parte, debe ordenarse los exámenes periódicos a fin de determinar si la situación que dio lugar a la concesión de la medida persiste, de tal suerte que si se evidencia que la patología que padece el procesado

ha evolucionado al punto que su tratamiento es compatible con la reclusión formal, la medida se revocará.

Así las cosas, son varias las situaciones para tener en cuenta, una que la persona padezca una enfermedad muy grave, que ésta sea incompatible con la vida en reclusión formal, todo ello mediando concepto de médico legista especializado. Igualmente, la verificación del estado de salud de la persona debe ser evaluada constantemente ya que la medida depende del progreso o deterioro de la salud del beneficiado.

Para la Sala, es claro que la decisión del juez en cuanto a determinar si el procesado padece de una enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal debe estar fundamentada en varios elementos de juicio que las circunstancias del caso deben proporcionar y bajo concepto de médico oficial que valore el estado actual de salud del interesado en el beneficio.

Conforme con la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional¹ “esto supone la constatación de que la salud del procesado se halla de tal modo afectada que resulta incompatible con la reclusión formal, pues de continuar privado de la libertad en el establecimiento carcelario se generarían riesgos para su integridad física, su salud o su vida, al no recibir oportunamente los tratamientos requeridos. La gravedad a la que se refiere el precepto no es una propiedad o característica de la enfermedad en sí misma sino de la condición del procesado, de manera que incluso si este padece una enfermedad que, conforme a un cierto criterio, puede llegar a ser considerada grave, no necesariamente se cumple el supuesto de la norma, pues, por ejemplo, la patología puede estar debidamente controlada”.

¹ Ver Sentencia C-163/19

Igualmente, “El médico debe evaluar la situación de salud actual del procesado y determinar qué tipo de tratamiento (o valoración médica) requiere y cuáles son las condiciones que deben garantizarse para la recuperación o preservación de su salud. Le corresponde también informar si dicho tratamiento debe ser intrahospitalario o puede ser ambulatorio. Igualmente, cuando sea del caso, ha de referirse a las condiciones de manejo y cuidado necesarias para la atención adecuada y digna de las circunstancias particulares de salud del examinado (por ejemplo, cuidados de enfermería, rehabilitación, dieta, etc.) y si estas se requieren de manera permanente o transitoria”.

“El perito debe elaborar una historia clínica, realizar un examen completo y, de requerirse, solicitar por intermedio de la autoridad competente los exámenes paraclínicos o interconsultas con especialistas, para establecer, aclarar o confirmar el diagnóstico, el pronóstico y determinar las condiciones de tratamiento o manejo requeridas por el examinado, para conservar o recuperar su salud. Como este dictamen no tiene fines asistenciales, no se hace ninguna prescripción médica, sino que se orienta a la autoridad judicial, sobre la atención en salud que debe recibir el paciente. Esto, con la finalidad de que tenga elementos de juicio a fin de establecer si el sitio de reclusión donde se encuentra la persona cumple, o no, las condiciones mencionadas por el perito médico o si su permanencia en el establecimiento puede comprometer la salud y la propia vida o dignidad del paciente”.

Visto lo anterior, se puede concluir fácilmente que el A quo tuvo razón en negar el sustituto solicitado, pues no pueden los recurrentes pretender que, con las anotaciones existentes en una historia clínica, se valore la necesidad o no de otorgar el beneficio solicitado. Es necesario un dictamen médico oficial actual que determine el estado de salud de los acusados y con todas las especificaciones mencionadas para que el fallador puede establecer la gravedad de la enfermedad y si ésta es o no incompatible con la vida en reclusión formal.

Además, la Honorable Corte Constitucional en la sentencia citada por los recurrentes dejó claro que sí es exigible el dictamen de médico oficial y por ello señaló: “Por el contrario, la segunda interpretación, según la cual, además del dictamen de médicos oficiales, que debe necesariamente allegarse, las partes pueden solicitar y allegar y al juez le asiste la facultad de decretar los conceptos de médicos particulares, es acorde con el esquema de garantías que rodean la imposición y sustitución de la detención preventiva y resulta compatible con la Constitución. En los términos en que se mostró, el trámite que se examina se caracteriza porque hay lugar a un debate argumentativo y probatorio entre los adversarios, sobre los supuestos de hecho que dan lugar a la concesión del beneficio” (...) “Observó, sin embargo, que los apartados impugnados eran susceptibles, de una interpretación acorde con el citado mandato constitucional, según el cual, si bien debe allegarse dictamen de médicos oficiales, también pueden presentarse peritajes de médicos privados. Bajo este entendido, la Sala estimó que se garantizaba el derecho de las partes a las garantías mínimas probatorias y, por consiguiente, los derechos al debido proceso, a la defensa y a la acción a la justicia.”

5. Prisión domiciliaria por calidad de madres cabeza de familia.

En cuanto a la calidad de padre cabeza de familia, es necesario anotar los presupuestos que deben tenerse en cuenta conforme con la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional y la Honorable Corte Suprema de Justicia.

En efecto, en decisión del 24 de noviembre de 2021, Radicado 60212, M.P. Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa, la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia recordó:

Al realizar un recuento de la jurisprudencia de la Corte relacionada el subrogado penal de la prisión domiciliaria como madre o padre cabeza de familia, el Ad quem precisó que para su concesión deben concurrir todos los presupuestos establecidos en la ley. Igualmente, indicó que la finalidad de este subrogado penal es la protección

integral de los menores cuando la persona que ha sido privada de su libertad es la única que puede brindarles los requerimientos físicos, morales y de cuidado personal para su desarrollo adecuado.

(...)

Con apoyo en las sentencias C184-03 y SU388-05 de la Corte Constitucional, el Ad quem aclaró el concepto de mujer cabeza de familia –concepto extendido por vía jurisprudencial al hombre que esté en la misma situación— y los presupuestos indispensables para reconocer tal condición, como son: i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar. De igual manera, recordó que la Corte Constitucional estableció que la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia.

Por lo indicado, la Sala tiene claro que la calidad de padre o madre cabeza de familia debe demostrarse con prueba clara y suficiente que permita concluir sin duda alguna que el procesado es la única persona que puede brindar el cuidado al menor de edad que está a su cargo o a las personas incapacitadas y no solo para el suministro económico, sino para el cuidado integral, físico, psicológico y moral. De tal suerte que la detención de la persona implica el estado de abandono del menor o del incapacitado.

Visto el material probatorio arrojado para la toma de la decisión, la Sala observa que con él no se logra demostrar la calidad de madre cabeza de familia de las procesadas recurrentes, pues es un hecho cierto que los menores pueden estar bajo el cuidado de otros

miembros de la familia, quienes pueden velar por sus necesidades. Y la petición de la defensa se observa también contradictoria, pues por un lado alega la necesidad de la prisión domiciliaria ante las graves enfermedades de sus asistidas y por otra alega que están en condiciones físicas y mentales para encargarse del cuidado de sus hijos.

Por otra parte, no se puede desconocer que los sentenciados hacían parte de un grupo delincencial organizado, dedicado, principalmente, al tráfico de estupefacientes en la zona urbana del municipio de Amagá. Por ello, las actividades que realizaban los sentenciados permiten inferir que existe peligro para la comunidad y especialmente para los menores de edad, no reuniéndose las exigencias de la ley 750 de 2002 para otorgar la prisión domiciliaria.

Así lo ha dejado claro la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia²:

188. La Ley 750 de 2002 permite el cambio de sitio de reclusión (domiciliaria en lugar de intramuros) cuando la mujer o el hombre es la única persona a cargo del cuidado y la manutención de sus hijos menores de edad, siempre y cuando se reúnan los puntuales requisitos previstos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia³.

189. Así, desde la sentencia de casación del 22 de junio de 2011 emitida dentro del radicado 35943, en posición reiterada y uniforme, la Sala de Casación Penal ha sostenido que para conceder la prisión domiciliaria para un padre o una madre cabeza de familia, no es suficiente la simple verificación de tal calidad, sino que es necesario evaluar también la naturaleza del delito, para establecer si la ofensa legal es incompatible con cualquiera de las aristas que conforman el interés superior del menor o el condenado representa un peligro para la comunidad en general y para el menor en particular⁴.

² CSJ, Sala de Casación Penal, Decisión del 8 de febrero de 2023. Radicado 58252. M.P: Dra Myriam Ávila Roldán.

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto AP3221- 2020 del 18 de noviembre de 2020. Radicado 52658.

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto AP519- 2021 del 17 de febrero de 2021. Radicado 57263.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve **CONFIRMAR** la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la ley 1395 de 2010.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(EN PERMISO)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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: **ad08c4833be04fb981478f0963b389dd2aec0897afa3cae454632481401af3e1**

Documento generado en 22/08/2023 07:05:05 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, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 177

PROCESO: 05 001 60 00358 2011 00058 (2023 1469)

DELITOS: DAÑO EN RECURSOS NATURALES

EXPLOTACIÓN ILÍCITA DE YACIMIENTO MINERO

ACUSADO: JUAN FERNANDO GÓMEZ CARMONA

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado, en contra de la sentencia del 21 de julio de 2023 emitida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante la cual condenó al señor JUAN FERNANDO GÓMEZ CARMONA por hallarlo responsable de los delitos de DAÑO EN LOS RECURSOS NATURALES Y EXPLOTACIÓN ILÍCITA DE YACIMIENTO MINERO Y OTROS MATERIALES.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el 17 de febrero del año 2009, el representante legal de la entidad PIA SOCIEDAD SALESIANA SAN LUIS BELTRÁN y el señor JUAN FERNANDO GÓMEZ CARMONA

celebraron un contrato de arrendamiento con el objeto de conceder el goce de un terreno para retirar tierra de limo en la finca El silencio, a fin de adelantar un proyecto de confirmación del suelo para la construcción de una ramada y propagar árboles y jardines como vivero.

El 12 de julio de 2011, dicha sociedad denunció al señor GÓMEZ CARMONA por no cumplir con los requerimientos y exigencias legales para evitar daños ambientales, causando serios deterioros al suelo y subsuelo del predio donde se desarrollaba la actividad así como a predios vecinos, destrucción de la flora y la fauna, pérdida de la biodiversidad, alteraciones en la escorrentía de aguas superficiales, riesgos geológicos por desprendimientos o deslizamientos y alteración del paisaje, por lo que luego de las recomendaciones de un perito en ingeniería ambiental, se activó la alarma, con el propósito de minimizar impactos negativos, ordenando la suspensión definitiva de la explotación que se venía haciendo y solicitando la terminación del contrato de arrendamiento y la correspondiente restitución del inmueble.

Conocida la denuncia, funcionarios de la policía nacional acompañados de personal de CORNARE verificaron el predio y encontraron efectivamente grandes movimientos de tierra por la explotación de limo a cielo abierto, se evidenciaron cárcavas y acumulación de aguas en el terreno, lo que demostraba manejo inadecuado, daños y afectaciones graves, además no se contaba con permisos ambientales para realizar esa actividad de explotación, poniéndose en riesgo el suelo, el subsuelo, el agua y la vida humana, de ahí que se ordenó como medida preventiva la suspensión de

actividades y el inicio de un procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental.

Por estos hechos, el 12 de marzo de 2019, ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de la Ceja, la Fiscalía formuló imputación al señor Juan Fernando Gómez Carmona.

El proceso pasó al Juzgado Penal del Circuito de la Ceja (Antioquia) en donde se celebraron las audiencias de formulación de acusación (3 de agosto de 2021) y preparatoria (18 de noviembre de 2021). La actuación por competencia fue asignada al Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Antioquia y el juicio oral se desarrolló entre el 16 de febrero de 2022 hasta el 17 de marzo de 2023. La sentencia fue leída el 21 de julio de 2023.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

El A quo encontró sustento en la acusación y, por ello, dictó sentencia condenatoria.

Manifestó que si bien la conducta punible tuvo inicio en el año 2009 la misma solo finalizó en septiembre de 2011. En este orden, si bien doctrinariamente estos delitos son de ejecución instantánea cuando “emerge de un solo acto, cuya potencialidad dañosa afecta gravemente el bien jurídico protegido”, la Corte Suprema de Justicia en sentencia 39464 del 9 de marzo de 2016 ha señalado que cuando se realiza mediante actos prolongados en el tiempo “debe acudirse al concepto de unidad de designio o de acción para definir cuándo opera

la consumación y de ahí el momento a partir del cual empieza a correr el término de prescripción de la acción penal” supuesto en el cual, nos encontraríamos ante un verdadero delito continuado, figura consagrada en el artículo 31 del Código Penal.

Corolario de lo anterior, el inicio del término de prescripción comienza a contarse a partir de la realización del último acto que, en este caso al 23 de septiembre de 2011, fecha en la que CORNARE ordenó la suspensión definitiva de la obra. Para esa época, ya estaba vigente la modificación que hizo de los tipos penales la ley 1453 de 2011, de ahí que serán los artículos 331 y 338 los aplicables en este caso, sin las modificaciones efectuadas por la ley 2111 de 2021.

Explicó que en el caso del delito de DAÑO EN LOS RECURSOS NATURALES se tiene que el máximo de la pena era de 108 meses de prisión, lo que significa que la acción penal prescribiría el 23 de septiembre de 2020, de ahí que para la fecha de la formulación de imputación (12 de marzo de 2019) la acción penal no estaba prescrita, reiniciándose nuevamente el conteo que de acuerdo con el artículo 86 del CP se vencería el 12 de septiembre de 2023.

En cuanto al delito de EXPLOTACIÓN ILÍCITA DE YACIMIENTO MINERO, el máximo de la pena es de 144 meses de prisión, por lo que se aplica la misma regla anterior, en el sentido de que la formulación de imputación interrumpió la prescripción de la acción penal y está operaría con el reinició del conteo el 12 de marzo de 2025.

Afirmó que no existe duda sobre la existencia de la finca El Silencio, su ubicación, así como la naturaleza de este lote de terreno que tiene

una montaña de tierra de limo con un área de 85.200 metros cuadrados, hecho que fue debidamente estipulado.

Tampoco existe discusión acerca de quién es su propietario, pues se dio por probado que pertenece a la PIA SOCIEDAD SALESIANA INSPECTORIA BELTRÁN SAN LUIS, tal y como consta en el certificado de tradición y matricula inmobiliaria.

También que, el 17 de febrero de 2009, el representante legal de esa sociedad, el Pbro. Jaime González Quintero suscribió un contrato de arrendamiento con el señor JUAN GÓMEZ CARMONA cuyo objeto era retirar tierra de limo, tal y como consta en el documento anexo como prueba. Con posterioridad, ingresó otro sacerdote como representante legal, quien consideró que esa actividad no era correcta, pues en el municipio de la Ceja ya había una alerta de que el terreno estaba siendo vulnerado, dañando el entorno geográfico, los suelos, las aguas, la fauna y la flora.

Este nuevo arrendador, el Pbro. LUIS FERNANDO VALENCIA MOSQUERA, preocupado por el estado del terreno, contrató a un ingeniero ambiental, quien dictaminó un deterioro ambiental por la extracción de limo de la zona. Por ese motivo, el señor PABLO ADOLFO RIVERA DUQUE visitó el predio el 19 de abril de 2011 y encontró entre otras cosas, una cárcava con movimientos de tierra, pérdida de capa vegetal, observando aguas que no contaban con buen manejo de escorrentía y que no existía la fauna propia del suelo. Otras consecuencias eran: pérdida de la diversidad, impactos de riesgos geológicos, cambios geomorfológicos y del paisaje. Luego de describir los múltiples hallazgos, concluyó que debía hacerse un

proceso de mitigación a fin de reducir los impactos negativos y evitar que el daño fuera permanente.

Con base en lo anterior, las autoridades de CORNARE designaron al técnico administrativo HERNÁN DARÍO CASTAÑO, quien visitó el predio el 8 de noviembre de 2013 (2 años después), afirmando que el mismo no tenía condiciones adecuadas, estaba siendo utilizado como un depósito de escombros, desechos, llantas y basura, además encontró que había un talud de más de 15 metros de alto, sin protección y que era peligroso para construcciones aledañas. Reconoce que ya estaba suspendida la actividad de extracción de limo, pero que el terreno no tenía adecuado manejo, tanto así que había quejas de la comunidad por acumulación de aguas. Concluyó que el terreno no fue recuperado y que por el contrario se había utilizado de escombrera, lo que demuestra que el arrendatario no cumplió con los compromisos, de ahí que en el proceso ambiental se sancionó al señor JUAN FERNANDO con una multa por infracción ambiental de \$10.400.000 que luego se bajó a \$7.900.000.

Señaló que a partir de esa información y tomando como base en los informes suscritos por PABLO ADOLFO RIVERA DUQUE y HERNÁN DARÍO CASTAÑO, es evidente que la actividad llevada a cabo entre febrero de 2009 a septiembre de 2011, correspondiente a la extracción de tierra de limo en el predio "El Silencio" causó un daño ambiental grave en los recursos hídricos, de fauna y flora, por los deterioros causados en el suelo y subsuelo, sin mencionar que la actividad produjo riesgos de desprendimientos o deslizamientos de tierra, así como alteración en la escorrentía de aguas que no solo implicaba una destrucción de recursos naturales, sino un impacto sobre las vías de comunicación que colindan con el predio, sin mencionar que el

deterioro fue progresivo, pues desde el año 2011 que se hizo la visita por el ingeniero hasta el 2013 que visitó el técnico de CORNARE las condiciones del terreno no solo no mejoraron, sino que empeoraron, al punto que el mismo tenía basuras acumuladas y escombros. En otras palabras, esta circunstancia es suficiente para dar por acreditada la materialidad del delito de DAÑO EN LOS RECURSOS NATURALES

Agregó que en cuanto al punible de EXPLOTACIÓN ILÍCITA DE YACIMIENTO MINERO Y OTROS MATERIALES, a partir del contrato de arrendamiento celebrado entre la PÍA SOCIEDAD SALESIANA y el procesado, se puede establecer la existencia de la actividad de extracción de tierra de limo del predio El Silencio (incluso se pactó la cantidad a retirar de 144.000 metros cúbicos); material que es considerado muy fino y que resulta importante para ser utilizado en el cultivo de verduras y hortalizas por la gran cantidad de minerales que posee; explotación para efectos de comercialización requiere no solo de un título minero, sino de una licencia ambiental, elementos sin los cuales, la actividad se torna en ilícita.

La prueba recaudada demostró que el procesado sabía que tenía que gestionar los permisos de ley para la actividad de extracción de limo y pese a ello, no solo no cumplió con esas obligaciones, sino que tampoco cumplió con los deberes de reforestación que había adquirido contractualmente.

Indicó que desde mucho antes de la celebración del contrato de arrendamiento con la SOCIEDAD SALESIANA, el procesado ya conocía el predio y lo venía explotando indiscriminadamente.

El técnico JHON EDUARDO VILLA CASTRO adscrito a la dirección agroambiental del municipio de la Ceja “por solicitud del señor JUAN FERNANDO GÓMEZ” realizó una visita al predio el silencio el 14 de julio de 2008 (seis meses antes de la celebración del contrato) y dentro del objetivo de la visita se dijo que actuando como arrendatario de un predio de propiedad de la PIA SOCIEDAD SALESIANA solicitaba concepto sobre movimientos de tierra y construcción de un establecimiento comercial para propagar árboles y jardines.

En este documento, se afirma que la persona que atendió al técnico es el señor JUAN FERNANDO GÓMEZ quien se presentó como arrendatario (no propietario como lo dijo en su declaración) e indicó que el terreno se iba a adecuar para la construcción de una ramada, que se realizarían actividades con retro excavadora y que no había necesidad de sacrificar vegetación, ni riesgos de contaminación de aguas, sin embargo dentro del acápite de recomendaciones que hace el técnico le pide cumplir estrictamente las normas ambientales, además debía aislar el lugar con un cerramiento provisional con malla verde para evitar afectaciones paisajísticas entre otras y además le indica que los daños o deterioros originados en la vía para llegar el predio debían ser corregidos por el interesado, por tratarse de una vía pública departamental.

La recomendación más importante para ese interesado es que si requería explotar o extraer material proveniente de la excavación con fines comerciales y que pueda generar gran impacto, era competencia conocer el asunto para otorgar el permiso respectivo de la oficina de titulación y Fiscalización minera de la Secretaría de Minas y Energía.

Concluye: primero que el procesado desde antes del contrato de arrendamiento de febrero de 2009, sabía que el predio era de la SOCIEDAD SALESIANA y no de un administrador como manifestó en su declaración; lo segundo es que venía desarrollando una actividad de extracción de limo y por ello de manera voluntaria pidió una evaluación del predio en el año 2008; y tercero es que desde diciembre de ese mismo año, la autoridad ambiental del municipio le había advertido a ambas partes no solo de la existencia de un riesgo en el terreno por explotación ilícita, sino que además les indicó cuales eran los requisitos legales para que esta actividad pudiese llevarse a cabo; de manera que resulta un contrasentido que el procesado afirme que no sabía que tenía que conseguir unos permisos para la explotación y que nunca lo obligaron a realizar actividades en específico, cuando esos documentos dan cuenta precisamente de lo contrario.

También que el procesado, una vez advertido por CORNARE de los daños causados al predio, no solo incumplió los compromisos adquiridos en pro de readecuar el terreno, sino que además nunca acreditó o demostró que gestionó previamente las licencias y demás permisos ambientales necesarios para esa actividad, es más, en su declaración siempre sostuvo que nunca fue advertido que era su deber, lo que no es cierto por las comunicaciones que le envió el municipio donde le advertían expresamente de la obligación de tener el título minero y los demás permisos.

Como expusieron los diferentes testigos técnicos que visitaron el predio, el material de limo es un compuesto del suelo que ayuda a mantener la microfauna y microflora, así como un equilibrio ecológico en cualquier tipo de suelo, pero con su explotación a cielo abierto, se

causa perdida de flora y fauna, cobertura vegetal y se dan escorrentía de aguas, daños estos que de no revertirse podrían dejar afectaciones permanentes.

Precisamente eso fue lo que aconteció en este caso, donde el predio el silencio, debido a un manejo inadecuado por parte del procesado terminó inutilizado y convertido en un terreno improductivo, con riesgos de deslizamiento y sin que se tenga certeza a ciencia cierta si en el futuro podrá recuperarse. El daño a los recursos naturales resulta evidente, considerándose además que fue por el actuar doloso del señor JUAN FERNANDO, toda vez desde un principio sabía que necesitaba unos permisos legales para esa explotación, mismos que nunca gestionó y además porque deliberadamente engañó a los funcionarios del municipio de la Ceja al prometer que la actividad sería para construir un vivero o realizar actividades de reforestación, que en ningún momento, dentro de los dos años siguientes a la extracción de limo en el terreno, se llevaron a cabo.

LA IMPUGNACIÓN

1. El defensor del procesado, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Sus argumentos son los siguientes:

1.1. Solicita se tenga en cuenta también, sus alegatos de conclusión por ser fundamentales en el discernimiento de su inconformidad, como quiera que aquellos se cimentaron en las versiones rendidas por los

testigos de la fiscalía y que no fueron adversos al actuar de su prohijado.

1.2. Considera que se dio una inidónea interpretación y valoración de la prueba, sobre todo en la testimonial, cuya finalidad era sustentar que el presunto daño ambiental no quedó probado y que, de haber existido, fue más que obvio que por el paso inexorable del tiempo, las cosas habían vuelto a como estaban en un principio, por lo cual considera que el hecho estaba superado.

1.3. La judicatura interpretó algunos testimonios, sin tener conocimiento pleno de la realidad, más allá de toda duda, lo cual discurrió en disfavor de su defendido.

1.4. Insiste en la prescripción de la acción penal, como quiera que la misma judicatura aceptó que el último hecho dañoso, según su interpretación, ocurrió en enero del año 2011, por lo que ya han pasado más de doce (12) años.

1.5. Su prohijado Juan Fernando Gómez, fue condenado sin elementos probatorios suficientes y, sobre todo, desconociendo aspectos tan importantes como que CORNARE fungió como víctima en una situación que ya se había indemnizado con una multa impuesta por ella misma como autoridad ambiental, la cual por demás fue muy onerosa.

1.6. Juan Fernando Gómez Carmona nunca dijo en juicio que había comprado el predio o el bien inmueble, lo que dijo y así se debería de haber entendido, según su versión, es que la tierra que sacó del predio El Silencio, propiedad de la Pía Salesiana, la extrajo porque la había

comprado. Lo mismo dijeron los testigos de la fiscalía y de la defensa, por lo tanto, la apreciación hecha por el A quo, no tuvo correspondencia con la realidad.

1.7. Ninguno de los testigos que llevó a juicio la fiscalía, afirmó haber visitado el lugar objeto de debate después del año 2011 que cesaron los hechos, de tal manera que no pudieron afirmar ni pronunciarse sobre el estado actual de la faja de terreno.

Exceptuase el testimonio del señor Jhon Eduardo Villa, funcionario adscrito a la secretaría de agricultura de La Ceja y quien actuó como testigo de cargo de la fiscalía. Este funcionario sí hizo la advertencia, entre otras cosas que el predio había vuelto a su estado primigenio o natural debido al paso inexorable del tiempo, esto es, trece años.

También afirmó este funcionario, -testigo de la fiscalía- que no era cierto que por el sitio pasaran nacimientos de agua o fuera el sitio en específico, un reservorio de especies animales y vegetales o de agua; pero por desgracia, el A quo, no mencionó en lo más mínimo, el testimonio de este funcionario, porque le era favorable al acusado.

1.8. Considera inaudito que en primer lugar a la sociedad Pía Salesiana, se le hubiera dado el status de "víctima" cuando actuó como contratante en el negocio de la venta de la tierra (entiéndase la tierra que se sacó en volquetas, no el bien inmueble) y por la cual su prohijado pagó una suma de dinero que recibió satisfactoriamente la Pía Salesiana, gracias a un contrato escrito de por medio. Tampoco está de acuerdo con que a CORNARE también se le hubiera otorgado el status de víctima, cuando se le pagó una multa de casi ocho

millones y se le obedeció al momento de ordenar el cese de la intervención de buena fe.

1.9. El señor Jhon Eduardo Villa, quien dijo que la faja de terreno que fue intervenida por parte de mi prohijado, había vuelto a recuperarse por sí misma, debería de haber tenido suficiente y legítima validez, cuando por ejemplo, podemos verificar al día de hoy que el mismo predio, la misma área, el mismo lugar, fue intervenido ahora por la sociedad Pía Salesiana para materializar aquella finalidad inicial que tenía por allá en el año 2008, con la sorpresa que CORNARE, los autorizó para montar allí un cultivo de flores; entonces, ahora CORNARE no alega ni defiende un daño ambiental, ni una modificación del paisaje, ni que por ahí pasan aguas naturales y de escorrentía, todo lo contrario, tal como se aprecia en material fotográfico que como sustento de esta apelación pone a consideración de la sala, solo por justificar que desde los inicios del proceso, alegó y trató de justificar que no había razones de peso para que CORNARE hubiera impuesto una sanción tan drástica, cuando había de por medio un permiso de movimiento de tierra emanado de la secretaría de agricultura y medio ambiente de La Ceja.

Hoy, por ejemplo, ve que CORNARE autorizó modificar el paisaje para montar un cultivo de flores, de tal manera entonces que, de un momento a otro, como por generación espontánea, un predio en La Ceja cambia de vocación económica o de utilidad de la noche a la mañana.

1.10. considera que Juan Fernando Gómez Carmona fue juzgado, y no solamente juzgado sino también condenado, dos (2) veces por la misma conducta, lo que da asidero para invocar la violación del

principio non bis in ídem, el cual consiste en la prohibición de sancionar un mismo hecho más de una vez; es decir, supone que no se imponga duplicidad de sanciones en los casos en que se desprenda identidad de sujeto, hecho y fundamento sin que haya una supremacía especial, que se sancione a una persona dos veces por los mismo hechos en la jurisdicción administrativa y la penal. Considera no se ajusta a derecho que Juan Fernando Gómez Carmona, tenga que volver a pagar lo que ya purgó.

1.11. No quedó plenamente demostrado el impacto de ese daño a los recursos naturales, como quiera que se trataba de la intervención en un área de no más de media cuadra, (3.200 metros cuadrados) pertenecientes a un predio de mayor extensión de quince hectáreas (150.000 metros cuadrados) y tal como podría verificarse hoy en día, si de nuevo le preguntáramos a CORNARE si el sitio perteneciente a la finca el silencio propiedad de la Pía Salesiana, con seguridad va a decir que eso allá no es un yacimiento minero, ni de otros materiales, pues de lo contrario, en la actualidad, al día de hoy, mejor dicho, no le habría concedido permiso para montar una floristería bajo invernadero con guaduas. Se pregunta ¿cómo es posible que las normas cambien de la noche a la mañana, dependiendo de la conveniencia del cliente?

1.12. Ni en la acusación, ni en la etapa del juicio, se pudo determinar más allá de toda duda razonable la conducta de Juan Fernando Gómez Carmona como ilícita o injusta y que sobretodo recayó sobre un yacimiento minero y que afectó los recursos naturales, porque todos los testigos coincidieron en afirmar que después de la suspensión del hecho supuestamente perturbador por allá en 2011, ninguna autoridad fue a verificar el estado actual del predio, sin embargo, el material fotográfico que introdujo con el testimonio del

encartado, dejó ver que la zona presuntamente afectada, había recuperado su vegetación, y si era del caso verificar, sus otros atributos naturales, por lo que alegó entre otras cosas, que el hecho dañoso, de haber existido, ya se había superado y la evidencia se ve hoy en día, con la autorización abierta de CORNARE para montar allí un complejo industrial sin detrimento de la fauna y la flora y las aguas, como a bien lo quiso dar a entender el A quo.

1.13. La Fiscalía, en lo que respecta al procesado, estaba en la obligación legal y constitucional, a la luz y salvaguarda de un estado social y de derecho como el nuestro, de probar más allá de toda duda, la existencia actual del daño causado, como quiera que testigos suyos como el señor Jhon Eduardo Villa, afirmaron todo lo contrario, con la salvedad que la fiscalía no les impugnó credibilidad.

No se pudo determinar con absoluta certeza que ese suelo, presuntamente intervenido adversamente por el señor Juan Fernando Gómez Carmona, continuaba en las mismas condiciones supuestamente deplorables de hace trece años.

Considera que el A quo se confundió en la apreciación de la prueba, especialmente la testimonial, porque al repasar los alegatos de conclusión del caso, que no es menester volver a recabar en ellos, como quiera que se pide tenerlos en cuenta al momento de resolver este recurso de alzada; Carlos Mario Henao Mesa, director agroambiental del municipio de La Ceja y testigo de la fiscalía, admitió jamás haber estado en el lugar.

El funcionario de CORNARE, la misma entidad que ahora otorgó licencia para montar allí una industria floricultura, dijo que había

multado a Juan Fernando Gómez Carmona y que pagó la multa pero que después de ese proceso no volvió al lugar. ¿cómo es posible entonces inferir erróneamente que el predio continuo igual a como hace trece años?.

Finalmente, el último testigo de la Fiscalía, Jhon Eduardo Villa, es enfático en afirmar con rigor científico que como él sí estuvo en el lugar, que no hubo afectaciones al medio ambiente, que no había escombros, que no se afectó a la fauna, ni a la flora, ni mucho menos las fuentes hídricas ya que la más cercana dista un kilómetro y que queda en la parte alta del predio.

2. El señor Representante de la Víctima (Pía Sociedad Salesiana), como sujeto no recurrente, sostiene que se estableció que en la actividad extractivista se estaba cometiendo algunas anomalías toda vez que el inmueble mostraba un evidente deterioro, por eso fue necesario que la PIA SOCIEDAD SALESIANA contratara los servicios de un experto perito de profesión ingeniero ambiental, quien después de una inspección ocular rindió un experticio que realmente compromete el principio ambiental tutelado y muestra como realmente en forma irresponsable y eventualmente dolosa el señor Juan Gómez Carmona incumplió con las medidas que inicialmente había recomendado la dirección agroambiental del municipio de la Ceja. No tuvo en cuenta ninguna de las recomendaciones insinuadas por el visitador municipal. El perito en su visita hecha el 19 de abril de 2011 encontró una verdadera secuela de infracciones ambientales. Allí se estaba ejecutando una actividad minera, de carácter agresiva sin tener las más mínimas consideraciones o limitaciones con las consecuencias que en el medio ambiente podría tener su accionar errático, tenían como lo dice el Dr. Rivera una verdadera explotación

de minerales y con las consecuencias de las alteraciones medio ambientales que se presenta y que fueron en su momento señaladas por CORNARE. No se tuvo en cuenta que en ese tipo de explotaciones era necesario tener claro el concepto de minimizar al máximo los impactos negativos en elementos tan básico como son el agua, la vegetación y el suelo a fin de garantizar el equilibrio ecológico.

Afirma que los principales hechos que determinan la responsabilidad del condenado en este asunto fueron arrimados al proceso de forma legal y oportuna y las conductas punibles del condenado fueron develadas, razón por la cual a su juicio existe plena prueba de que los hechos que se le imputan y, por lo tanto, es coherente con la prueba recaudado que la dosificación de la pena sea la determinada por el A quo.

3. El señor Representante del Ministerio Público, también como sujeto no recurrente solicita se declare desierto el recurso por indebida sustentación, toda vez que el recurrente repite sus alegatos de conclusión y no ataca la providencia impugnada.

No obstante, señala que no es cierto que el señor Juan Fernando Gómez haya sido condenado sin elementos probatorios suficientes.

Igualmente, hace ver que el recurrente no explica en qué manera concreta pudo afectar en que se dieran por acreditados los requisitos para condenar el hecho de reconocer como víctimas a CORNARE y la Sociedad PIA SALESIANA.

Por otra parte, si alguna mitigación, recuperación o reparación del daño en el terreno afectado hubiese ocurrido por la intervención del procesado, su prueba estaría a cargo de la defensa y no puede pretender demostrarlo con 6 fotografías que adjunta al sustento de su apelación, las cuales no podrán ser tenidas en cuenta ni valoradas, pues no fueron presentadas ni debatidas en el juicio.

Olvida la defensa que el proceso administrativo en el que fue condenado con multa es diferente al penal. Son dos acciones distintas que no pueden confundirse y que la multa pagada fue por concepto de sanción por el ente administrativo y no como indemnización a quienes se consideran víctimas de las conductas delictivas.

Conforme con lo acreditado en el juicio, la credibilidad de los testigos de cargo y el análisis ponderado del acervo probatorio por parte del Juez de primera instancia conducen inexorablemente a considerar acreditadas y en grado de conocimiento más allá de toda duda, no sólo la ocurrencia de las conductas delictivas por las que se convocó a juicio, sino también la responsabilidad a título de dolo y como autor del enjuiciado.

Solicita se confirme la sentencia condenatoria.

CONSIDERACIONES

El recurso de apelación objeto de estudio por la Sala, invoca a analizar varios problemas jurídicos: si se presentó o no el fenómeno de la prescripción de la acción penal; si se presentó o no vulneración

a principio de non bis in ídem; si tiene o no incidencia en lo decidido, el reconocimiento de las víctimas; si la prueba recaudada fue o no debidamente valorada por el A quo y, por tanto, si genera o no un conocimiento más allá de toda duda sobre la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad del acusado; y si era indispensable o no obtener un concepto o dictamen sobre el estado actual del predio, qué incidencia tendría si el predio por el paso del tiempo volvió a su estado primigenio o natural.

Para el A quo, la acción penal aún no ha prescrito y la prueba recaudada fue clara y suficiente para edificar un juicio de reproche en contra del procesado, en cambio el recurrente insiste en la prescripción, expresa que su defendido no puede ser sancionado dos veces por la misma conducta y considera que la prueba lo favorece por lo cual no se puede dictar sentencia condenatoria.

Para decidir, la Sala escuchó atentamente los registros de lo ocurrido en el juicio oral y de una vez dirá que al señor defensor del procesado no le asiste razón, por lo cual la sentencia impugnada será confirmada.

Se responderá de la siguiente forma las inquietudes del recurrente:

1. Conforme con el artículo 331 del Código Penal (en redacción aplicable al caso) la pena máxima para el delito de daño en los recursos naturales es de 108 meses, esto es, 9 años y el contemplado en el artículo 338 ídem (también en redacción aplicable al caso) el delito de explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales, contempla una sanción máxima de 144 meses, esto es, 12 años.

Se estableció que las conductas punibles se realizaron desde antes del año 2009 y hasta el 23 de septiembre de 2011 cuando CORNARE ordenó la suspensión de la actividad de extracción de materiales que se realizaba en el predio objeto de este proceso. Por tanto, cuando se formuló la imputación, esto es, el 12 de marzo de 2019 la acción penal para ninguna de las dos ilicitudes había prescrito. Igualmente, la formulación de la imputación interrumpe el término de prescripción, por lo cual, para el caso del delito con pena máxima menor, comenzó a correr un término igual al de la mitad, esto es, 54 meses (4 años y 6 meses), por ello el término de prescripción aún no ha culminado, pues a la fecha han transcurrido 4 años, 5 meses y unos días. Por tanto, no se entiende la insistencia del recurrente en cuanto al tema de la prescripción.

2. No se observa vulneración al principio de non bis in ídem, pues las sanciones a las que se ha hecho acreedor el procesado tienen naturaleza diferente: administrativa y penal, que pueden coexistir al tratarse de bienes jurídicos, autoridades, causas y formalidades diferentes. La sanción administrativa se impone por violación a las normas ambientales que exigen licencias, ambiental y de explotación de yacimientos mineros, para la realización de la actividad reprochada al señor Juan Fernando Gómez Carmona, así como el incumplimiento de las acciones de mitigación ordenadas por la entidad ambiental. En cambio, la sanción penal se impone por la comisión de conductas punibles que protegen bienes jurídicos considerados por el legislador en la normatividad penal.

3. Los actos procesales en su conformación durante el trámite penal tienen carácter preclusivo, por lo cual, el reconocimiento de víctimas debió discutirse en su oportunidad, no siendo el recurso de apelación

de la sentencia el medio por el cual se pretenda impugnar en forma tardía el reconocimiento que se hizo en su momento. Además, es claro que posterior a una sentencia ejecutoriada se puede abrir el incidente de reparación integral, en el cual, las partes tendrán la oportunidad de demostrar y discutir la forma de reparación que se persigue. Ahora, el reconocimiento de la víctima, ninguna incidencia tiene en cuanto a la declaratoria de responsabilidad, pues esta se fundamenta es en las pruebas válidamente practicadas en el juicio oral.

4. La valoración que hizo el A quo del material probatorio presentado en el juicio fue correcto, pues los diferentes testimonios dejaron clara la materialidad de las conductas punibles, así como la responsabilidad que puede deducirse al procesado.

El señor John Eduardo Villa Castro, técnico operativo en asuntos ambientales y agropecuarios del municipio de La Ceja, dejó claro en el juicio que su intervención la realizó en el año 2008 a petición de las partes interesadas y se trató de un concepto para la construcción de una obra que se pretendía realizar en el predio denominado finca El Silencio. Señaló que los interesados le manifestaron que allí anteriormente se había hecho extracción de material de limo, pero como es evidente al funcionario no le podía constar quién y cuándo había realizado tal actividad, solamente fueron los dichos de las personas que lo atendieron en la visita. En ese momento, también es razonable que no hubiera percibido daños a los recursos naturales salvo la evidencia de la extracción que ya se había realizado allí, pero que su función no era determinar ningún daño ocasionado sino conceptuar sobre la posibilidad de hacer una obra en el predio. Pero el funcionario dejó también claro que en esos conceptos acostumbra a

señalar los diferentes permisos que las personas interesadas deben obtener. Como funcionario no volvió al sitio para su valoración.

Conforme con las constancias, la visita se realizó el 14 de julio de 2008 y fue atendido por el señor Juan Fernando Gómez, quien actuaba como arrendatario de una porción del predio conocido como El Silencio. El objeto era conceptuar en materia ambiental sobre los movimientos de tierra y construcción de un establecimiento comercial para propagar árboles y jardines. En ningún momento se le indicó que el objeto era la explotación a cielo abierto de material extraído de la tierra, como fue la actividad que realmente se estaba ejecutando en el lugar y que siguió realizándose hasta el año 2011.

Por su parte, el señor Carlos Mario Henao Mesa, director agroambiental del municipio de La Ceja, quien si bien no visitó el terreno, por su funciones estuvo pendiente de la situación, manifestó que el 30 de diciembre de 2008 remitió comunicación a la Sociedad Salesiana y al señor Juan Fernando Gómez en el que les afirmaba que dieron un concepto ambiental para movimiento de tierra durante la adecuación de un lote para construcción, obra que para la fecha no se había adelantado, pero que ordenaba iniciar las actividades para la estabilización adecuada para no generar futuros desprendimientos y que de haberse comprobado la extracción del limo, se les informaba que las actividades de explotación sin tener el título minero otorgado e inscrito en el registro minero le hacía incurrir en una infracción.

En ese orden de ideas, no le asiste razón al impugnante cuando manifiesta que estos testimonios no fueron adecuadamente valorados y que son favorables a su defendido. Al contrario, como lo dejó claro el A quo, con ello se demuestra que el señor Juan Fernando Gómez sí

tenía conocimiento de la necesidad de una licencia para la explotación de materiales a cielo abierto y también sobre los daños a los recursos naturales que tal actividad producía, por lo que a pesar de afirmar que el trabajo era una simple construcción en un término de pocos meses, lo real fue que suscribió un contrato con el dueño del inmueble para extracción de material de limo, actividad que desarrolló hasta el año 2011. Los funcionarios en ese momento, en el año 2008, no conceptuaron sobre los daños a los recursos naturales, pero de allí no se desprende que en la actividad realizada por el procesado con anterioridad y con posterioridad a esa visita el daño no se registrara.

Y fue el tecnólogo agropecuario, Pablo Adolfo Rivera Duque, quien en el juicio señaló cuáles fueron los daños a los recursos naturales generados con la actividad de extracción del material de limo realizado por el procesado, lo cual pudo percibir en visita que hizo al terreno el 19 de abril de 2011. Explicó que los limos ayudan a mantener la microfauna y la microflora y ayudan a mantener un equilibrio ecológico para cualquier tipo de suelo. Dentro de las consecuencias de la explotación a cielo abierto, puede haber manejos de aguas, pérdida de flora, fauna, pérdida de cobertura vegetal. Alteración del suelo, modificación de sus propiedades físicas, químicas y orgánicas, destrucción de flora y fauna, pérdida de diversidad, alteración de escorrenterías de aguas superficiales, impactos de riesgos geológicos, cambios geomorfológicos y del paisaje. Encontró como impactos: degradación total de la vegetación (temporal), aumento de los procesos erosivos y pérdida total del suelo (temporal), cambios en la composición topográfica e inestabilidad (permanente), modificación de la red de drenaje natural (permanente). El aire como componente de interés para este análisis juega un papel importante, dado que era una explotación a cielo abierto con algunas condiciones de tiempo de

verano, se puede ocasionar micropartículas o partículas de polvo, esto, provoca la pérdida de cobertura vegetal, perdiendo la fotosíntesis que lo que hace limpiar el aire de ciertos gases no propios del aire y devolver oxígeno, al perder cobertura vegetal se pierde capacidad de renovación de aire.

El señor Hernán Darío Castaño, técnico administrativo de CORNARE manifestó en el juicio que realizó una visita al predio el 8 de noviembre de 2013 para verificar el cumplimiento de los compromisos que había adquirido el arrendatario para entregar el predio en las condiciones adecuadas. Pudo percibir que no se encontraba en condiciones adecuadas y que lo habían incorporado como un depósito de escombros, desechos, llantas y basura. Percibió que sí hubo un aprovechamiento del material de limo para comercializarlo y que en el predio estaban depositando escombros. No contaba con las condiciones técnicas o permisos para la acumulación de escombros, había un talud sin ningún tipo de protección y ofrecía peligro a construcciones aledañas. En el informe determinó que el terreno no se había recuperado y había sido destinado como escombrera. Por las infracciones ambientales se sancionó a Juan Fernando con una multa que en últimas quedó en \$7.900.000 pesos.

Es importante señalar que este funcionario estuvo en la visita que se había realizado en el año 2011 por CORNARE, como acompañante del funcionario que era titular de la visita. Por tanto, a él le consta, personalmente, el daño a los recursos naturales evidenciado con la extracción de material del suelo sin ningún permiso de las autoridades competentes.

Para la Sala, es claro que el aprovechamiento de materiales del suelo (minería) a pesar de ser una actividad económica importante, genera un gran impacto negativo en el medio ambiente, especialmente la minería a cielo abierto. Genera un daño ambiental sustancial, con alteración del paisaje. La interrupción de la superficie afecta significativamente el suelo, la fauna, la flora y la superficie y si la extracción va más abajo, afecta las aguas subterráneas cercanas a la superficie. Por ello, la normatividad exige el cumplimiento de unas normas para la mitigación del daño que se puede causar con la actividad.

Se estableció, entonces, en el plenario, la ocurrencia de daños a los recursos naturales y explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales por parte del procesado, quien tenía conocimiento de las licencias, permisos y condiciones que debía obtener y cumplir para tal actividad.

5. El recurrente alega que no se presentó concepto o dictamen sobre el estado actual del predio y, por tanto, como el paso del tiempo mitigó el daño, el hecho ha quedado superado. A lo cual, debe decir la Sala que los daños a los recursos naturales suelen ser permanentes, y en ocasiones, la flora y la fauna eliminadas por la conducta punible, pueden volverse a implantar en el lugar por acciones de mitigación o por la acción de la misma naturaleza, no obstante, el daño ya fue ocasionado y es sancionado por la ley penal.

Sobre el tema, la Honorable Corte Suprema de Justicia en decisión del 27 de septiembre de 2017, radicado 48263, M.P. Dr. José Luis Barceló Camacho, razonó:

No cabe duda que en ciertos casos puede suceder que con el paso del tiempo el ecosistema deteriorado se regenere, esto es, que la naturaleza recobre lo que es suyo, pero ello no significa que el peligro al bien jurídico tutelado no se hubiera configurado; es allí precisamente donde, como bien lo señaló el Tribunal, la defensa confunde el daño al objeto material del delito con el peligro en que se pone el bien jurídico tutelado. Así lo argumentó el sentenciador, en palabras que la Corte comparte:

“Caracterizado, entonces, el delito de daño a los recursos naturales como un tipo de peligro, comoquiera que su realización no exige que en el mundo exterior se demuestre una transformación perjudicial o contra el bien jurídico protegido, sino que se trata de una anticipación de su protección a la realización de la mera conducta que puede ponerlo en acto”.

“Si, como lo pregona el a quo, la tipicidad de la conducta exigiera la consumación de una daño real y concreto, tal como la presencia de una epidemia, o la destrucción de un ecosistema, la intervención del Estado no solo sería la ‘mínima’, sino que sería inexistente, tardía o inoportuna y, de cualquier otra forma, inane”.

“Tratándose de delitos ambientales, no es necesario ni esencial que el daño que se imputa sea apreciable a simple vista, mensurable, cuantificable, perceptible como fenómeno, puesto que los cambios suelen ser advertidos, en muchas oportunidades, años después, generan efectos a mediano y largo plazo”.

“Pero, en el caso que nos ocupa, es todavía más desafortunada la interpretación del juez de instancia cuando descarta la configuración del delito de daño a los recursos naturales, pese a aceptar que hubo derrames de sustancias en el agua destinada al consumo de los habitantes de Rovira, porque no se probó en el expediente una epidemia o intoxicación; pues, si esto hubiera sucedido, nos enfrentaríamos a un concurso de delitos consumados: uno contra el medio ambiente, y otro, contra la salud individual”.

De manera que los argumentos defensivos, tales como que no se trató de construir una bocatoma sino de habilitar las estructuras ya existentes para así prestar un mejor servicio, que los daños ocasionados pudieron ser reversibles o recuperables, que no existió un estudio químico y biológico del agua, que años después un análisis demostrara que la salud del recurso hídrico se restableció, que la flora nativa respondió positivamente a la remoción de tierra, o bien que el procesado estuvo atento a los requerimientos administrativos formulados por Cortolima, carecen de la entidad necesaria para desestimar la configuración del delito, pues no logran oponerse con eficacia a las conclusiones derivadas de la observación directa efectuada por los servidores de la mencionada entidad.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve **CONFIRMAR** la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la ley 1395 de 2010.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **bce95dd5fe2b896c16f35b9cbc02fdf505abcea0a7059d9782cd35656ad2a77d**

Documento generado en 24/08/2023 11:41:40 AM

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