

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 222

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
2023-0842-2	auto ley 906	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	MARTIN ZABALETA BERRIO	Fija fecha de publicidad de providencia	Diciembre 18 de 2023
2023-0637-2	auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	YIMAR ARLEY SIERRA RUA Y OTRO	Fija fecha de publicidad de providencia	Diciembre 18 de 2023
20223-1216-2	auto ley 906	ACTOS SEXUALES CON PERSONA PUESTA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR	LUIS FELIPE CARMONA HENAO	Fija fecha de publicidad de providencia	Diciembre 18 de 2023
2023-2271-3	Tutela 1ª instancia	CLARA ROA MARIN JARAMILLO Y O	FISCALIA 02 SECCIONAL DE GUARNE ANTIOQUIA Y OTROS	Concede derechos invocados	Diciembre 18 de 2023
2023-2311-3	Tutela 1ª instancia	STIVEN URREGO SANCHEZ	JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CIUDAD BOLIVAR ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por hecho superado	Diciembre 18 de 2023
2023-2297-3	Tutela 1ª instancia	DANIEL MAURICIO RAVE CORTES	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Concede parcialmente derechos invocados	Diciembre 18 de 2023
2023-0926-4	auto ley 906	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	LUIS JOHAN GALLEGO MUÑOZ Y O	Fija fecha de publicidad de providencia	Diciembre 18 de 2023
2021-0133-4	auto ley 906	EXTORSION TENTADA	EDINSON DE JESUS ZAPATA HERNANDEZ Y OTRO	Concede recurso de casación	Diciembre 18 de 2023
2023-2215-5	Tutela 2ª instancia	FRANCISCO ANTONIO HENAO HINCAPIE	NUEVA EPS	Confirma fallo de 1ª instancia	Diciembre 18 de 2023
2023-2210-5	Tutela 2ª instancia	DIEGO LUIS RODAS ACOSTA	COLPENSIONES Y OTROS	Confirma fallo de 1ª instancia	Diciembre 18 de 2023
2023-2298-5	Tutela 1ª instancia	ALBEIRO MANUEL GOMEZ MARTINEZ	JUZGADO 4° PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA	Niega por hecho superado	Diciembre 18 de 2023
2023-2295-5	Tutela 1ª instancia	DANIEL FELIPE MARTÍNEZ ARIAS	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	Concede derechos invocados	Diciembre 18 de 2023

2023-2166-5	Tutela 2º instancia	WALTER HERNANDO MARÍN RUIZ	NUEVA EPS	Confirma fallo de 1º instancia	Diciembre 18 de 2023
2023-2266-5	Tutela 1º instancia	CARMEN BEATRIZ DEL ROSARIO PAREJA ACOSTA	JUZGADO 2º PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por hecho superado	Diciembre 18 de 2023
2023-2333-5	auto ley 906	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	GERMAN ALEXIS BUSTAMANTE GONZALEZ	confirma auto de 1º Instancia	Diciembre 18 de 2023
2023-2361-1	Decisión de Plano	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	ALEJANDRO DE JESÚS VILLA HERNÁNDEZ	Dirime conflicto de competencia	Diciembre 18 de 2023
2023-2365-5	Consulta a desacato	WILLIAM DE JESÚS MORENO CASTRILLÓN	NUEVA EPS	confirma sanción impuesta	Diciembre 18 de 2023
2023-2323-6	Tutela 1º instancia	JOSÉ ANTONIO AMASHTA DE LEÓN	JUZGADO 4º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA	niega por improcedente	Diciembre 18 de 2023
2023-0793-4	auto ley 906	HOMICIDIO SIMPLE Y OTROS	LUIS CAMILO VALENCIA ALZATE	confirma auto de 1º Instancia	Diciembre 18 de 2023
2023-0854-4	auto ley 906	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	JULIAN CASTRILLON JARAMILLO	confirma auto de 1º Instancia	Diciembre 18 de 2023
2023-1008-4	auto ley 906	EXTORSION AGRAVADA	LUVIAN DE JESUS ALVAREZ HIGUITA	Rechaza de plano recurso	Diciembre 18 de 2023
2023-1803-4	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	JOHN ALEXANDER CARDONA SEPULVEDA Y OTROS	confirma auto de 1º Instancia	Diciembre 18 de 2023
2023-1850-4	auto ley 906	TORTURA AGRAVADA Y OTROS	JHONATAN ALEJANDRO RIVERA MUÑETÓN	confirma auto de 1º Instancia	Diciembre 18 de 2023
2023-2225-4	auto ley 906	TRAFICO FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	JUAN FELIPE SOTO ISAZA	Declara preclusión por prescripción	Diciembre 18 de 2023
2023-1999-4	sentencia 2º instancia	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	NELSON DE JESUS CARMONA MONÁ	Confirma sentencia de 1º Instancia	Diciembre 18 de 2023
2022-1656-4	sentencia 2º instancia	VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	CRISTIAN DAVID BENÍTEZ TABARES	Confirma sentencia de 1º Instancia	Diciembre 18 de 2023
2023-2274-4	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	JOHN FERNANDO RODRIGUEZ CARDONA	Declara desierto recurso de apelación	Diciembre 18 de 2023
2023-2239-4	sentencia 2º instancia	EXTORSION AGRAVADA	CRIOSTIAN CAMILO CARDONA CANO	modifica sentencia de 1º instancia	Diciembre 18 de 2023

FIJADO, HOY 19 DE DICIEMBRE DE 2023, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

CARRERA 52 NRO. 42-73, PISO 27, OFICINA 2701.
232 5569 -232 0868

secsptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	0561560003642022-00257
N.I.	2023-0842-2
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
PROCESADO	MARTÍN ZABALETA BERRÍO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 90 de la ley 1395 de 2010, se convoca a las partes a la audiencia de lectura de providencia para el día **JUEVES (11) DE ENERO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024) A LAS 09:45 A.M.**

CÚMPLASE

Nancy Ávila de Miranda

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

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

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

Código de verificación: **c9118c8449cad6b51e097a3d8ed7b3e9c3da36bda70918c5ac575ba94eb1cfd6**

Documento generado en 18/12/2023 02:42:32 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	055796000341202100060-00
N.I.	2023-0637-2
DELITO	HOMICIDIO AGRAVADO Y OTRO
PROCESADO	YIMAR ARLEY SIERRA RÚA Y OTRO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 90 de la ley 1395 de 2010, se convoca a las partes a la audiencia de lectura de providencia para el día **JUEVES (11) DE ENERO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024) A LAS 10:00 A.M.**

CÚMPLASE

Nancy Ávila de Miranda

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

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

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

Código de verificación: **e072134e70aed64e1b308c4f03e9214cd09b3cbbbc2dc8e0bf2f4341b01f9dac**

Documento generado en 18/12/2023 02:48:52 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	05 376 61 08502 2021 00302
N.I.	2023-1216-2
DELITO	ACTO SEXUAL CON PERSONA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR
PROCESADO	LUIS FELIPE CARMONA HENAO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 90 de la ley 1395 de 2010, se convoca a las partes a la audiencia de lectura de providencia para el día **MARTES (19) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023) A LAS 10:30 A.M.**

CÚMPLASE

Nancy Ávila de Miranda

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

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

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

Código de verificación: **6eddcbb69bc61b9ea74f04c291a08be28a743cf4c51dabcae2a56020af05cd72**

Documento generado en 18/12/2023 04:52:52 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Radicado 05000-22-04-000-2023-00759-00 (2023-2271-3)
Accionantes Clara Rosa Marín Jaramillo y Jorge Amado Ortiz.
Accionado Fiscalía 02 Seccional de Guarne, Antioquia.
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Concede
Acta: N° 445 diciembre 15 de 2023

Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por CLARA ROSA MARÍN JARAMILLO y JORGE AMADO ORTIZ, en contra de la Fiscalía General de la Nación, Fiscalía 02 Seccional de Guarne, Antioquia, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relataron los accionantes¹ que el 26 de octubre de 2023, radicaron derecho de petición ante la Fiscalía 02 Seccional de Guarne, Antioquia, solicitando les fuera suministrado acta de inspección técnica de cadáver e informe pericial de necropsia de Duban Steven Ortiz Marín, a fin de poder realizar la correspondiente reclamación de póliza (SOAT) ante la aseguradora Seguros Bolívar S.A.; sin embargo, no han obtenido respuesta de ello.

Por lo anterior solicitaron se les ampare el derecho fundamental invocado.

¹ PDF 003, expediente digital de tutela.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el primero de diciembre de 2023², se dispuso asumir la acción de tutela y se corrió traslado al despacho demandado y se vinculó a la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia y a la Subdirección Gestión Documental de la Fiscalía General de la Nación, para que dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente. Posteriormente, se vinculó³ también al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses -Sede La Ceja, Antioquia, al Gerente del Hospital San Juan de Dios del municipio de Rionegro, Antioquia, y al médico Dr. David Rueda Prieto, adscrito a ese hospital.

2. La Fiscalía 02 Seccional de Guarne, Antioquia, manifestó que mediante oficio No. 813 del cuatro de diciembre de los corrientes proporcionó respuesta a la petición de los accionantes, la cual fue comunicada al Dr. Carlos Mario Bolívar Hernández, apoderado judicial de los afectados.

Afirmó que el 29 de septiembre de 2023, los actores se presentaron ante esa fiscalía solicitando copia de la denuncia, por lo que se les proporcionó copia de toda la carpeta, de lo cual obra la correspondiente constancia.

Respecto del informe pericial de necropsia solicitado, informó que en varias oportunidades se lo ha requerido al Instituto de Medicina Legal de La Ceja, pero la respuesta que ha obtenido por parte del Dr. Juan David Morales es que aún no está concluida, que la realizó un médico que labora en el Hospital San Juan de Dios de Rionegro a quien se le requirió por intermedio de la coordinadora médica.

3. La Subdirectora Nacional de Gestión Documental de la Fiscalía General de la Nación manifestó que, ni en el sistema Orfeo, ni en el correo electrónico ges.documentalpQRS@fiscalia.gov.co obra constancia de radicación del derecho de petición al que hizo alusión la accionante; es decir, la petición no ingresó por los canales administrados por esa subdirección.

² PDF N° 006 Expediente Digital.

³ PDF No. 011 y 019 Expediente digital

Los conductos que administra la Subdirección de Gestión Documental, son: ventanilla única de correspondencia del Nivel Central, el canal SUSI (página web de la Entidad) y el correo ges.documentalpQRS@fiscalia.gov.co.

La petición no puede ser resuelta por esa sub dirección porque el asunto no corresponde a sus competencias funcionales.

Solicita ser desvinculados de la presente acción.

4. La apoderada judicial del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses -Sede La Ceja, Antioquia, manifestó que no se encuentran legitimados en la causa por pasiva en tanto dicha entidad no realizó la necropsia solicitada por los accionantes, pues fue atendido por médico oficial del municipio de Rionegro, Antioquia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Según el artículo 86 de la Constitución Política toda persona puede, mediante este mecanismo, reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad, a condición de que no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El objetivo de este trámite preferente no es otro diferente a que el juez constitucional, en uso de sus facultades, mediante sentencia, haga cesar la vulneración de prerrogativas fundamentales alegada en el libelo. No obstante, ha ilustrado la jurisprudencia constitucional, que existen eventos en los que el pronunciamiento del juez carece de objeto, bien sea porque ha cesado la afectación al derecho o, también, porque la misma se ha materializado de forma irreversible.

Corresponde a la Sala determinar si la Fiscalía 02 Seccional de Guarne, Antioquia, ha vulnerado el derecho fundamental de petición de CLARA ROSA MARÍN JARAMILLO y JORGE AMADO ORTIZ al no dar respuesta a la solicitud elevada el pasado 26 de octubre de 2023.

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

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

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

“(...) La Sentencia C-007 de 2017⁴ estableció el contenido de los elementos esenciales de este derecho, a saber:

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

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

(iii) Respuesta de fondo. Hace referencia al deber de las autoridades de resolver la petición de forma: clara, esto es, que la misma sea inteligible y contenga argumentos de fácil comprensión; precisa, es decir que la respuesta atienda a lo solicitado y se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; congruente, esto es que “abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado”⁵; y consecencial. Si la petición es presentada dentro de un trámite procedimental del cual conoce la respectiva autoridad, ésta deberá dar cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente⁶.

(iv) Notificación de la decisión. Atiende al deber de poner al peticionario en conocimiento de la decisión adoptada⁷, de lo contrario, se violaría el derecho de petición⁸. La notificación se traduce en la posibilidad de impugnar la respuesta correspondiente. La Corte ha explicado que es la Administración o el particular

⁴ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁵ Sentencia T-230 de 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁶ Si la petición es presentada dentro de un trámite procedimental del cual conoce la respectiva autoridad, ésta deberá dar cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente. Sentencia C-007 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷ La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que la respuesta suministrada debe ser notificada en la medida en que esta actuación: “(...) se traduce en la posibilidad de impugnar la respuesta correspondiente. Frente a este elemento del núcleo esencial de la petición, esta Corte ha explicado que es la administración o el particular quien tiene la carga probatoria de demostrar que notificó al solicitante su decisión, pues el conocimiento de ésta hace parte del intangible de ese derecho que no puede ser afectado”.

⁸ Ver las sentencias T-259 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, y T-814 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería, entre otras.

quien tiene la carga probatoria de demostrar que notificó al solicitante su decisión, pues su conocimiento hace parte del núcleo intangible de ese derecho⁹.

En este sentido, se vulnerará este derecho fundamental y, por tanto, procederá su protección mediante acción de tutela, cuando: i) se evidencie que no se ha otorgado respuesta dentro del término legal previsto para cada tipo de petición; o ii) en aquellos casos en los que, no obstante haberse emitido la respuesta, la misma no puede ser calificada como idónea o adecuada de acuerdo con la solicitud¹⁰, sin que esto último signifique que la respuesta implique acceder, necesariamente, a lo requerido¹¹. (...)"

ii) Caso concreto. Quedó acreditado que los accionantes por intermedio de apoderado judicial mediante petición del 26 de octubre de 2023, solicitó ante la Fiscalía 02 Seccional de Guarne, Antioquia:

"PRIMERO: Que se le entregue a mis prohijados copia íntegra del ACTA DE INSPECCIÓN TÉCNICA DE CADAVER de DUBAN STEVEN ORTIZ MARÍN, quien en vida se identificaba con la cédula de ciudadanía número 1.035.920.674 de Guarne – Antioquia y que falleció el día 15 de septiembre de 2023 tras un accidente de tránsito ocurrido el día 13 del mismo mes y año.

SEGUNDO: Que, en el mismo sentido de la petición anterior, se le entregue a mis prohijados copia íntegra del INFORME PERICIAL DE NECROPSIA de su fallecido hijo.

TERCERO: Que en el evento de no acceder a las anteriores peticiones o cualquiera de ellas, se sustente los motivos de la negativa, otorgando una respuesta clara, congruente y de fondo tal como lo dispone la norma."

La Fiscalía 02 Seccional de Guarne, Antioquia en la contestación de la acción manifestó que el cuatro de diciembre de 2023, durante el trámite tutelar, dio respuesta a la petición en los siguientes términos:

"Comendidamente me permito informarle con respecto a la ACCIÓN DE TUTELA instaurada por los señores CLARA ROSA MARIN JARAMILLO Y JORGE AMADO ORTIZ y, que mediante oficio 813 hoy 04 de diciembre 2023 se le dio respuesta a la información solicitada al doctor CARLOS MARIO BOLIVAR HERNANDEZ, apoderado judicial de los citados ciudadanos.

Con el fin de dar respuesta a la petición me permito indicar que la Fiscalía 02 Seccional que se le allegan a los peticionarios copia íntegra del ACTA INSPECCIÓN TÉCNICA A CADÁVER.

Cabe resaltar que el día 29 de septiembre de hogaño se presentaron antes esta Fiscalía Seccional 02 los señores CLARA ROSA MARIN JARAMILLO Y JORGE AMADO ORTIZ solicitando copia de la denuncia del proceso y esta suscrita le entregó copia de toda la carpeta tal y como consta en la constancia firmada

⁹ Sentencia T-149 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁰ La jurisprudencia ha sido enfática en afirmar que no basta la mera existencia de algún tipo de respuesta formal sino que por el contrario es necesario que la autoridad o el particular responda de manera exhaustiva y completa lo que se le solicita, sin que ello, como se ha reiterado en múltiples ocasiones implique acceder a lo que el peticionario pretenda. Es decir, una respuesta se entenderá como idónea o adecuada cuando sea oportuna, completa y debidamente notificada al peticionario. Al respecto pueden consultarse, entre otras, las Sentencias T-249 de 2001, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-466 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, y T-814 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería.

¹¹ Sentencias T-242 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-510 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-867 de 2013 M.P. Alberto Rojas Ríos; C-951 de 2014 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; y T-058 de 2018 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

electrónicamente.

Respecto DEL INFORME PERICIAL DE NECROPSIA de su hijo fallecido se le informa que se ha requerido en varias ocasiones al Instituto de Medicina Legal La Ceja dicha necropsia pero el doctor JUAN DAVID MORALES dice que la necropsia aún no está concluida ya que la realizó un médico que labora en el Hospital San Juan de Dios de Rionegro al cual ya se le hizo la solicitud por intermedio de la coordinadora médica."

Respuesta comunicada a los accionantes por intermedio de su apoderado judicial, el cinco de diciembre de 2023¹², a quienes les fue proporcionado copia del acta de inspección técnica a cadáver requerida, pero no el informe pericial de necropsia, por lo referido en la contestación de la petición.

El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses -Sede La Ceja, Antioquia, fue vinculado al presente trámite tutelar; informaron que no elaboraron la necropsia solicitada por los accionantes, que ello fue realizado por el galeno David Rueda Prieto, adscrito al Hospital San Juan de Dios del municipio de Rionegro, Antioquia; y aunque también fueron vinculados a la acción el gerente del referido hospital y el galeno relacionado, no efectuaron ningún pronunciamiento.

De tal forma, se concederá el amparo deprecado, y, en consecuencia, se ordenará al Hospital San Juan de Dios del municipio de Rionegro, Antioquia, que en el término de 48 horas hábiles siguientes a la comunicación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, rinda el informe pericial de necropsia petitionado por los accionantes, y dentro de ese mismo término deberán remitir dicho informe a la Fiscalía 02 Seccional de Guarne, Antioquia, quien a su vez dentro de las 48 horas hábiles siguientes al recibo del mismo, deberá proporcionar respuesta completa a la petición incoada por CLARA ROSA MARÍN JARAMILLO y JORGE AMADO ORTIZ el 26 de octubre de 2023 recibido, la cual les deberá ser debidamente comunicado.

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

¹² PDF 014.

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental de petición de CLARA ROSA MARÍN JARAMILLO y JORGE AMADO ORTIZ.

SEGUNDO: ORDENAR al HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DEL MUNICIPIO DE RIONEGRO, ANTIOQUIA, que en el término de 48 horas hábiles siguientes a la comunicación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, rinda el informe pericial de necropsia petitionado por los accionantes, y dentro de ese mismo término deberán remitir dicho informe a la FISCALÍA 02 SECCIONAL DE GUARNE, ANTIOQUIA, quien a su vez dentro de las 48 horas hábiles siguientes al recibo del mismo, deberá proporcionar respuesta completa a la petición incoada por CLARA ROSA MARÍN JARAMILLO y JORGE AMADO ORTIZ el 26 de octubre de 2023 recibido, la cual les deberá ser debidamente comunicado.

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

Notifíquese y cúmplase,

*(Firma electrónica)*¹³

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(firma electrónica)

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE
Magistrado

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

¹³ El proyecto se registra por la ponente estando de permiso. Resolución 798 del 13 de diciembre de 2023.

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala 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: **68d88780fd103780b85786c0b147497a9e1247146f7ec2438a7095e3e02e621a**

Documento generado en 18/12/2023 01:39:54 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Radicado 05000-22-04-000-2023-00776 (2023-2311-3)
Accionante STIVEN URREGO SÁNCHEZ
Accionado Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar, Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y otros.
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Improcedente
Acta: N° 446 diciembre 15 de 2023

Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por STIVEN URREGO SÁNCHEZ, en contra del Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar, Antioquia y el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que, fue condenado por el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar, Antioquia, por lo que solicitó el envío de su proceso ante los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad; sin embargo, al momento de la radicación de la acción constitucional no se ha hecho efectiva su petición y continúa privado de la libertad como sindicado, lo cual no le permite el cambio de fase intramural.

¹ PDF 003, expediente digital de tutela.

Por lo tanto, solicita la protección del derecho fundamental invocado y se asigne un Juzgado Ejecutor que vigile la condena.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 6 de diciembre de 2023², se avocó la acción de tutela, la vinculando al EC Pedregal y se corrió traslado para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, dieran respuesta sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.
2. La titular del Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar, Antioquia, expresó que el pasado 26 de septiembre absolvió a STIVEN URREGO SÁNCHEZ y otros, por las conductas punibles de homicidio en concurso con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego accesorios, partes o municiones. Recurrída la decisión por la Fiscalía la actuación fue remitida ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia.
3. Agrego que, una vez emitido el sentido del fallo libró boleta de libertad ante el EC Pedregal, los cuales manifestaron que no se hacia efectiva por encontrarse requerido por cuenta de otra actuación, esto es, el radicado No. 0500160000020230019100, anexando pantallazo de la consulta del proceso.
4. Por lo anterior, se vinculó a la actuación procesal al Juzgado 17 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, quien ofreció respuesta al líbello constitucional señalando que, el nueve de octubre último llevó a cabo audiencia de sustitución de medida de aseguramiento para la señora Leidy Tatiana Mamiam Londoño, coprocesada en el radicado antes referenciado.
5. En torno al accionante no ha realizado audiencia alguna, motivo por el cual solicita la desvinculación.
6. El Director del Complejo Carcelario y Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad Pedregal de Medellín manifestó que, el actor se encuentra a cargo de ese penal, condenado mediante sentencia proferida el 26 de octubre de

² PDF N° 005 Expediente Digital.

2023 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia (rad. 050016000000202300191). Resaltó que, el seis de diciembre de 2023 informó al accionante “*el estado de su situación jurídica respecto de la base de datos del establecimiento*”.

7. El togado del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, indico que, el 26 de octubre de la anualidad que avanza emitió sentencia condenatoria en contra de STIVEN URREGO SÁNCHEZ y otros, luego de lo cual remitió la actuación al Centro de Servicios Judiciales para el cumplimiento de lo allí dispuesto.

8. Con ocasión de la acción constitucional requirió al Centro de Servicios Judiciales a fin de que informara de los trámites adelantados, siendo manifestado que el 4 de diciembre de 2023 a las 2:43 p.m. envió la actuación a la oficina de reparto de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, siendo asignada al Juzgado Séptimo de esa especialidad.

9. El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, expresó que, verificado el sistema de gestión el proceso 05016000000202300991 fue avocado por el Juzgado Séptimo, por lo que solicita sea desvinculado de la acción constitucional, aunado a que se está en presencia de un hecho superado.

10. El secretario del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia, indico que, el proceso por el cual resultó condenado STIVEN URREGO SÁNCHEZ desde el cuatro de diciembre de los corrientes fue remitido ante los Jueces de Ejecución de Penas, por lo cual la acción de tutela resulta improcedente por hecho superado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1983 de 2017, es competente esta

Sala para proferir fallo de primera instancia dentro de la presente acción de tutela.

Según el artículo 86 de la Constitución Política toda persona puede, mediante este mecanismo, reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad, a condición de que no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El objetivo de este trámite preferente no es otro diferente a que el juez constitucional, en uso de sus facultades, mediante sentencia, haga cesar la vulneración de prerrogativas fundamentales alegada en el libelo. No obstante, ha ilustrado la jurisprudencia constitucional, que existen eventos en los que el pronunciamiento del juez carece de objeto, bien sea porque ha cesado la afectación al derecho o, también, porque la misma se ha materializado de forma irreversible.

Los anteriores eventos fueron rotulados por la Corte Constitucional como hecho superado y daño consumado, respectivamente. Así los desarrolló el alto Tribunal:

*“El **hecho superado** se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela. Es decir, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor. El **daño consumado** tiene lugar cuando “la amenaza o la vulneración del derecho fundamental han producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela. La configuración de este supuesto ha sido declarada por la Corte, por ejemplo, en los casos en que el solicitante de un tratamiento médico fallece durante el trámite de la acción como consecuencia del obrar negligente de su E.P.S., o cuando quien invocaba el derecho a la vivienda digna fue desalojado en el curso del proceso del inmueble que habitaba”.³*

³ Corte Constitucional, Sentencia T-011 de 2016.

Al descender al caso concreto, tenemos que la solicitud de amparo se elevó para que el proceso por el cual resultó condenado STIVEN URREGO SÁNCHEZ fuera remitido ante los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y se designara un Despacho que vigilara la sentencia, siendo posible acceder a la readecuación en fase de tratamiento al interior del penal.

Según lo manifestado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y el Centro de Servicios Administrativos, la causa fue enviada mediante correo electrónico el cuatro de diciembre de 2023 a las 02:43 p.m. a la oficina de reparto de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, los que a su vez informaron que el proceso 05016000000202300991 fue asignado y avocado por el Juzgado Séptimo de esa especialidad. Consultada la página web del sistema Siglo XXI se confirma que, en efecto, el proceso fue avocado el siete de los corrientes.

Por otro lado, conforme la respuesta suministrada por el Director del Complejo Carcelario y Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad Pedregal de Medellín, durante el trámite de la acción constitucional informó al señor Urrego Sánchez el estado de su situación jurídica, esto es, de “condenado”, según la base de datos del establecimiento, allegando copia de la comunicación suscrita por el penado⁴.

Como viene de verse, emerge diáfano que la accionada Centro de Servicios Administrativos de Ejecución Penas y Medidas de Medellín, superó la inconformidad que originó la interposición de la acción de tutela, por lo que en el presente asunto se ha generado el fenómeno conocido como “hecho superado”, cuyo contenido se explicó anteriormente.

Por lo tanto, ante la carencia actual de objeto, la Sala declarará la ocurrencia del hecho superado, frente a la pretensión elevada por el actor en contra del Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar, Antioquia y el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.

⁴ PDF 013 Folio 3.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedente la tutela al derecho fundamental al debido proceso de STIVEN URREGO SÁNCHEZ por presentarse el fenómeno jurídico del hecho superado.

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

Notifíquese y cúmplase,

*(Firma electrónica)*⁵

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(Firma electrónica)

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE
Magistrado

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

⁵ El proyecto se registra por la ponente estando de permiso. Resolución 798 del 13 de diciembre de 2023.

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala 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: **c9c5cd6f26f4c7f593068c09afdeecfaa5134415934740ed6442950bad6c946c**

Documento generado en 18/12/2023 02:33:45 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Radicado 05000-22-04-000-2023-00768 (2023-2297-3)
Accionante Daniel Mauricio Rave Cortés
Accionado Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Concede parcialmente.
Acta: N° 448 diciembre 15 de 2023

Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por DANIEL MAURICIO RAVE CORTÉS, en contra de los Juzgado Primero y Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que, estuvo privado de la libertad en la cárcel de Yarumal, Antioquia, pero actualmente lo está en la de Cómbita, Boyacá.

Adujo que en el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia reposa la causa con radicado 050016000000202100825 por el delito de concierto para delinquir y en el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia el asunto con radicado 057366000348201900304 por el punible de fabricación

¹ PDF 003, expediente digital de tutela.

tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, ambos en su contra.

Desde el 26 de junio de los corrientes petitionó la acumulación de los referidos procesos, pero ninguno de los dos juzgados se ha pronunciado al respecto.

Por lo tanto, solicita la protección del derecho fundamental invocado y se ordene a los juzgados accionados proporcione respuesta a su solicitud de acumulación y sea trasladado el asunto a los Juzgados de Ejecución de Penas del departamento de Boyacá.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 05 de diciembre de 2023², se avocó la acción de tutela, se corrió traslado al despacho demandado y se vinculó al Epamscas Cóbbita y al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, dieran respuesta sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente. Posteriormente, se vinculó también³ al EPMSC Yarumal, al Juzgado Promiscuo Municipal de Segovia, Antioquia, al Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, Antioquia, y al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, Boyacá.

2. La titular del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, expresó que le correspondió la vigilancia de la pena de 54 meses de prisión impuesta el 23 de junio de 2020 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, Antioquia, a DANIEL MAURICIO RAVE CORTÉS, por el punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. Se le concedió el sustituto de la prisión

² PDF N° 005 Expediente Digital.

³ PDF N° 012 Expediente Digital

domiciliaria, para efectos de lo cual, suscribió respectiva diligencia compromiso el 1° de julio de 2020.

Mediante auto del 21 de agosto del 2020 avocó conocimiento del asunto.

El INPEC de Yarumal a través del oficio # 2022EE0034293 del dos de marzo de 2022 informó que esa detención fue interrumpida con la orden de detención que se materializó el 12 de marzo de 2020 dentro del proceso con Código único de Investigación (en adelante CUI) 058906000356201980152.

Por lo anterior, mediante auto 636 del 28 de marzo de 2022 se dispuso establecer la situación jurídica del penado, dejando claro que RAVE CORTÉS ostentaría la calidad de requerido. A la fecha, no ha sido puesto a disposición de esa causa penal para continuar descontando la pena impuesta.

Con relación a la solicitud de acumulación jurídica expresada en la acción de tutela adujo que, no obra registro alguno de ella en el sistema de gestión de la Rama Judicial, ni tampoco ha sido recibida o puesta en conocimiento de este despacho para su respectivo trámite.

La defensa del sentenciado radicó petición el 18 de octubre de los corrientes pretendiendo información con relación a la solicitud de acumulación jurídica; sin embargo, mediante auto del siete de diciembre el despacho lo requirió para que allegara dicho memorial, o en su defecto, las constancias que dieran cuenta de su radicación y/o recepción en esa especialidad.

Considera que al ostentar a DANIEL MAURICIO RAVE CORTÉS la calidad de requerido, dicho despacho no es la autoridad competente para resolver de fondo la solicitud de acumulación jurídica que se pretende.

Sin embargo, atendiendo que el actor se encuentra actualmente detenido en el CPAMS El Barne, Boyacá, que según el registro del SISIPPEC-INPEC estaría activo por cuenta de la causa que se sigue en ese despacho (CUI 057366000348201900304), mediante auto del siete de diciembre de 2023 se abstuvo de remitir el proceso por competencia o resolver la solicitud de

acumulación (una vez se allegue), hasta tanto la dirección del CPAMS El Barne, Boyacá (y otros) aclare por cuenta de qué autoridad y proceso se encuentra actualmente privado de la libertad el actor en ese penal.

Considera no ha vulnerado derecho fundamental alguno al actor.

3. El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia manifestó que verificado el sistema de gestión siglo XXI e indagando con el área de envíos, se evidenció que el asunto con CUI 05001 60 00 000 2021 00825 01 fue remitido el siete de diciembre de 2023 a los homólogos de Tunja.

Respecto de la causa penal con CUI 05736 60 00 348 2019 00304 01, el Juzgado aún no ha proferido un auto ordenando su remisión por competencia.

Solicita ser desvinculados del trámite constitucional.

4. El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia expresó que, en sentencia del 13 de septiembre de 2021, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, condenó a DANIEL MAURICIO RAVE CORTÉS, como cómplice penalmente responsable del delito de concierto para delinquir agravado, imponiéndole las penas principales de 48 meses de prisión y multa equivalente a 1350 S.M.L.M.V. Así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por igual término que la pena principal privativa de la libertad. Le fue negado tanto el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, como el mecanismo sustitutivo de la prisión carcelario por domiciliaria.

En la sentencia condenatoria se consignó que DANIEL MAURICIO RAVE CORTÉS, fue capturado el 21 de noviembre de 2019 por la comisión del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones; en el acta de derechos del capturado fue consignado el CUI

05736-60-00348-2019-00304, proceso que actualmente vigila el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Al revisar el Sistema de Gestión Siglo XXI, evidenció que el cuatro de septiembre de 2023 el apoderado del sentenciado DANIEL MAURICIO RAVE CORTÉS allegó poder y solicitud de reconocimiento de personería, lo cual reiteró el 12 de septiembre de la misma anualidad; no obstante, al momento de resolver la solicitud, advirtiendo que el condenado se encontraba recluso en la Cárcel y Penitenciaria con Alta y Mediana Seguridad El Barne, Boyacá, se dispuso la remisión del expediente ante los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, Boyacá (Reparto), por pérdida de competencia.

Afirmó que, ante ese Despacho en ningún momento se radicó solicitud de Acumulación Jurídica de Penas, y según información que reposa en el INPEC el sentenciado tiene la calidad de requerido, sin que a la fecha se hubiere dejado a su disposición.

Solicita ser desvinculado del presente trámite.

5. El asesor jurídico del EPMSC Yarumal manifestó que, desde el cinco de septiembre de 2023, DANIEL MAURICIO RAVE CORTÉS fue trasladado a la cárcel y penitenciaría de Combita, Boyacá.

El 13 de diciembre hogaño, remitieron los oficios con radicado 2023EE0246070 y 20230246037 a los Juzgados Primero y Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, con información pertinente para que definieran los procesos por lo que está detenido el actor.

También, con el radicado 2023IE0251784 proporcionaron respuesta a la cárcel y penitenciaría de Combita, Boyacá, respecto de la misma petición incoada por el penado.

Solicita ser desvinculados del trámite.

6. El Juzgado Promiscuo del Circuito con Funciones de Conocimiento de Segovia, Antioquia, informó que conoció de dos asuntos penales contra DANIEL MAURICIO RAVE CORTÉS, estos son:

- Radicado 05 736 60 00348 2019 00304 por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego, accesorios, partes o municiones, donde se emitió sentencia el día 23 de junio de 2020 a una pena de 54 meses de prisión concediéndosele la prisión domiciliaria. Proceso que por reparto fechado 11 de agosto de 2020, le correspondió la vigilancia de la condena al Juzgado 003 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

- Radicado 05 890 60 00356 2019 80152 por el delito de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego, accesorios, partes o municiones, investigación en la que se le impuso el 12 de marzo de 2020 por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Segovia, medida de aseguramiento intramural, siendo revocada el 31 de mayo de 2023 ante el mismo juez con funciones de control de garantías.

Asunto que se encuentra pendiente para llevar a cabo la continuación de juicio oral el 09 de febrero de 2024, y respecto del cual, RAVE CORTÉS no ha presentado solicitud referente a la acumulación de penas.

7. El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, Boyacá, manifestó que el siete de diciembre hogaño el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, recibieron el expediente con radicado 05 001 60 00000 2021 00825 01 de DANIEL MAURICIO RAVE CORTÉS.

Precisó que el reparto de un proceso en esa sede judicial conlleva varias acciones y no se materializa con un acta, pues deben realizar:

a) Revisión detalladas del estado de la carpeta recibida, esto, es verificación si cuenta con la actuación obligatoria para conocer el trámite: SENTENCIA. b) Confrontación de factores de competencia como el sitio de reclusión del sentenciado y si dicho EPC se encuentra en este distrito judicial. c) Revisión sumaria de la situación jurídica de la persona, dado que, los jueces de ejecución de penas solo vigilan causas con sentencia condenatoria en firme. Gestión que resulta necesaria para obtener los datos de alimentación de la ficha técnica, ejemplo: denominación de la fiscalía a cargo de la investigación, fechas de decisión, existencia de orden de captura, en el caso de privados de la libertad determinación desde que fecha se encuentra recluso, nombre de los padres, cuantía de la pena, entre muchas otras. d) Alimentación de la ficha técnica, labor que toma 30 minutos a una hora dependiendo de la estabilidad en el funcionamiento del sistema Justicia XXI. e) La creación y cargue del proceso recibido en el Aplicativo de Uso Institucional BestDoc: Tarea que puede conllevar varias horas por un solo proceso dependiendo de su extensión, dado que, las piezas procesales deben ser cargadas y clasificadas una por una y no contamos con un convertidor que permita migrar las actuaciones en bloque de OneDrive a BestDoc.

Gestiones que pueden tardar de dos a tres horas por cada carpeta digital recibida, lo cual depende de la cantidad de actuaciones contenidas y la estabilidad del Gestor Documental.

Semanalmente reciben por competencia entre 50 y 60 procesos, por lo que les es imposible someterlos a reparto una vez arribado en el buzón, solo son tramitados como urgentes las vigilancias relacionadas con petición de puesta a disposición, pena cumplida y habeas corpus de procesos arribados con preso.

Por lo tanto, las diligencias del actor se encuentran en turno.

8. El Juzgado Promiscuo Municipal de Segovia, Antioquia, adujo que el 22 de noviembre de 2019 realizó audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento contra el señor DANIEL MAURICIO RAVE CORTÉS dentro de la causa penal con CUI 05 736 60 00348 2019 00304 por la presunta comisión del punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado. Se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

En sede de conocimiento, las diligencias correspondieron al Juzgado Promiscuo del Circuito de esa localidad, quienes profirieron sentencia condenatoria el 23 de junio de 2020.

De otro lado, el 12 de marzo de 2020 realizó audiencias de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento intramural contra el actor dentro del asunto con CUI 05 890 60 00356 2019 80152 por la presunta comisión de los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado, la cual fue comunicada a las autoridades respectivas, dejando expresa constancia que el afectado soportaba medida de aseguramiento intramural.

Posteriormente, en virtud de solicitud de audiencia de libertad por vencimiento de términos, incoada por la defensa del actor, el 31 de mayo de 2023 en las diligencias con CUI 05 890 60 00356 2019 80152 ordenó la libertad inmediata de RAVE CORTÉS siempre y cuando no fuera requerido por otra autoridad.

Precisó que no han conocido de proceso alguno contra el actor, las actuaciones realizadas en esa dependencia han sido en sede de control de garantías, ignorando si por otra autoridad se ha dispuesto otra medida de aseguramiento o de prisión.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Según el artículo 86 de la Constitución Política toda persona puede, mediante este mecanismo, reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad,

a condición de que no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, cabe recordar que cuando un ciudadano acude a la vía tutelar por considerar lesionados sus derechos fundamentales, tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones. Sobre ello ha dicho la Corte Constitucional:

...quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.”⁴

Mediante el ejercicio de la presente acción DANIEL MAURICIO RAVE CORTÉS solicitó que se ordene a los Juzgados Primero y Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia proporcione respuesta a la solicitud de acumulación de penas radicada el 26 de junio de 2023, y traslade su asunto a los Juzgados homólogos de Boyacá, en tanto se encuentra privado de la libertad en el Epamscas Combita. Sin embargo, no demostró que efectivamente hubiera elevado la petición de acumulación ante los despachos accionados en ese tiempo.

En conjunto con las respuestas dadas por los juzgados de ejecución de penas y el Centro de Servicios de esos juzgados, y, consultada la página web de la Rama Judicial dentro del historial de las causas penales⁵ del actor, echa de menos la Sala anotación alguna relacionada con la solicitud de acumulación de condena mencionada en el escrito de tutela.

Si bien, conforme las manifestaciones realizadas por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y de acuerdo a la historia procesal consignada en el sistema de consulta de la rama judicial para la causa que allí se sigue contra el actor, se tiene que para el 18 de octubre de la presente anualidad el apoderado del sentenciado radicó petición indagando sobre el trámite impartido a la solicitud de acumulación del 26 de

⁴ Sentencia CC T-835/00

⁵ CUI 050016000000202100825 y 057366000348201900304

junio de 2023; lo cierto es que, el despacho lo requirió a fin de que allegara prueba de tal petición en tanto no obraba registro de la misma.

De tal forma, teniendo en cuenta que quien alega vulnerado un derecho fundamental asume la obligación de demostrar, siquiera sumariamente, la acción u omisión de la autoridad que presuntamente le afecta, y que, en el asunto, el accionante no acreditó haber presentado la solicitud de acumulación de condena ante los juzgados accionados, la Sala encuentra que frente a este tópico no hubo omisión alguna por parte de las referidas autoridades judiciales, por lo que frente al mismo.

De otro lado, se encuentra acreditado que el siete de diciembre de 2023, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, remitió las diligencias con CUI 05 001 60 00000 2021 00825 al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, Boyacá, para ser repartido ante uno de los Juzgados de esa especialidad.

Y aunque a la fecha, el referido Centro de Servicios no ha realizado lo correspondiente a fin de designar el juzgado competente para asumir la causa del señor RAVE CORTÉS, lo cierto es que dicha tardanza no obedece a una inactividad injustificada, sino a la alta congestión judicial, cuya consecuencia inevitable es el retraso de las actuaciones.

Por su parte, se verifica que el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, no ha remitido las diligencias con CUI 05 736 60 00348 2019 00304 a los homólogos de Tunja, pues adujo que se encontraba realizando constataciones sobre la situación jurídica del penado, en tanto en el Epamscas Combita pareciera estar por cuenta de esas diligencias, cuando según las anotaciones que obra en el expediente, ostentaba la calidad de requerido.

Con todo, la Sala concederá parcialmente el amparo constitucional solicitado para proteger los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de DANIEL MAURICIO RAVE CORTÉS.

En consecuencia, se ordenará al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, Boyacá, para que, de no haberlo hecho, en un término no mayor a (48) horas hábiles posteriores a la notificación de esta providencia le envíe comunicación al señor DANIEL MAURICIO RAVE CORTÉS indicándole un término prudencial dentro del cual estudiará el asunto con CUI 05 001 60 00000 2021 00825 a fin de repartirlo a uno de los Juzgados de esa especialidad.

Igualmente se ordenará al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, para que, en un término no mayor a (48) horas hábiles posteriores a la notificación de esta providencia, concrete por cuenta de qué autoridad se encuentra privado de la libertad el señor DANIEL MAURICIO RAVE CORTÉS y, de ser el caso, dentro de ese mismo término remitir las diligencias con CUI 05 736 60 00348 2019 00304 al homólogo competente.

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

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR PARCIALMENTE los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de DANIEL MAURICIO RAVE CORTÉS.

SEGUNDO: ORDENAR al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, Boyacá, para que, de no haberlo hecho, en un término no mayor a (48) horas hábiles posteriores a la notificación de esta providencia le envíe comunicación al

señor DANIEL MAURICIO RAVE CORTÉS indicándole un término prudencial dentro del cual estudiará el asunto con CUI 05 001 60 00000 2021 00825 a fin de repartirlo a uno de los Juzgados de esa especialidad.

TERCERO: ORDENAR al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, para que, en un término no mayor a (48) horas hábiles posteriores a la notificación de esta providencia, concrete por cuenta de qué autoridad se encuentra privado de la libertad el señor DANIEL MAURICIO RAVE CORTÉS, y de ser el caso, dentro de ese mismo término remitir las diligencias con CUI 05 736 60 00348 2019 00304 al homologo competente.

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

Notifíquese y cúmplase,

*(Firma electrónica)*⁶
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(Firma electrónica)
JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

⁶ El proyecto se registra por la ponente estando de permiso. Resolución 798 del 13 de diciembre de 2023.

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala 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: **8e449987c1a0d674923f9ff3ad42cb090bc1954b021dd1c3d7e1379464888032**

Documento generado en 18/12/2023 02:33:50 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN
PENAL

Medellín, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno: 2023-0926-4
Radicado: 11 0016 099 144 2022 00157
Procesado: Luis Johan Gallego Muñoz
Fray Fernando Flórez Sánchez
Delito: Tráfico, Fabricación o Porte De Estupefacientes
Agravado
Decisión: Confirma

El 18 de diciembre de 2023 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 11 0016 099 144 2022 00157 que se adelanta contra Luis Johan Gallego Muñoz.

Se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **DIECINUEVE (19) DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023). A LAS NUEVE Y VEINTE DE LA MAÑANA (09:20 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.

(Firma Electrónica)
John Jairo Ortiz Álzate
Magistrado

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate

Magistrado

Sala 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: 01da800c4251258eb4553486ba4f579f7e51341c32c217e0ee5bb6598bb7c631

Documento generado en 18/12/2023 12:59:05 PM

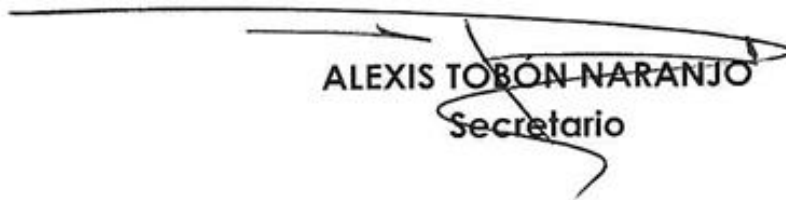
Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Radicado: 05 031 61 00000 2019 00004 (N.I. 2021-0133-4)
ACUSADOS: EDISON DE JESUS ZAPATA HERNANDEZ Y OTRO
DELITO: TENTATIVA DE EXTORSIÓN Y OTRO

Constancia Secretarial: informo al H. Magistrado que, una vez corridos los términos de rigor dentro del presente trámite, el Doctor **Erensto Niño Campos** en calidad de apoderado del señor Jhony Sepúlveda Zapata y el Doctor **Luis Guillermo Builes Gómez** en calidad de defensor público del señor Edison de Jesús Zapata Hernández dentro del término oportuno interpusieron y sustentaron el recurso **de impugnación especial**¹.

Es de anotar que dentro del término conferido a los sujetos procesales no recurrentes², no hubo pronunciamiento alguno por parte de éstos, término que expiró el día de ayer trece (13) de diciembre del año que avanza. (2023).

Medellín, diciembre catorce (14) de dos mil veintitrés (2023)


ALEXIS TOBÓN-NARANJO
Secretario

¹Archivo 15 a 19 y 21 a 24

²Archivo 25

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, diciembre trece (13) de dos mil veintitrés

Radicado: 05 031 61 00000 2019 00004 (N.I. 2021-0133-4)
ACUSADOS: EDISON DE JESUS ZAPATA HERNANDEZ Y OTRO
DELITO: TENTATIVA DE EXTORSIÓN Y OTRO

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que los apoderados de los señores Jhony Sepúlveda Zapata y Edison de Jesús Zapata Hernández presentaron y sustentaron oportunamente el recurso de Impugnación Especial, se ordena remitir ante la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal a través de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, las presentes diligencias a fin de que se imprima el trámite pertinente por parte de la Alta Corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE
MAGISTRADO**

Firmado Por:
John Jairo Ortiz Alzate

Magistrado

Sala 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: **0a35c0105cb38aa79d8ef389ab1ce460866b5c63ffe7d68e0df2b437b1418649**

Documento generado en 18/12/2023 03:16:41 PM

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

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

Tutela segunda instancia

Accionante: Francisco Antonio Henao Hincapie

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 440 31 04 001 2023 00179

(N.I. 2023-2215-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, quince (15) de diciembre dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 125 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Francisco Antonio Henao Hincapie
Radicado	05 440 31 04 001 2023 00179 (N.I. 2023-2215-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala decide el recurso de impugnación presentado por la Nueva EPS contra la decisión proferida el 9 de noviembre de 2023 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia que ordenó brindar el tratamiento integral al afectado.

Tutela segunda instancia

Accionante: Francisco Antonio Henao Hincapié

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 440 31 04 001 2023 00179

(N.I. 2023-2215-5)

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Indica el accionante que fue diagnosticado con “Dx. R522 DOLOR CRÓNICO” motivo por el cual su médica tratante ordenó el procedimiento denominado BLOQUEO SIMPÁTICO REGIONAL (CERVICAL, TORACICO O LUMBAR) siendo autorizado por la NUEVA EPS y remitido para la SOCIEDAD MÉDICA RIONEGRO S.A SOMER.

Refiere que, se han comunicado con la IPS para la asignación de la cita, pero no han obtenido respuesta alguna. Solicita la realización del procedimiento y el tratamiento integral a la patología que padece.

2. El Juzgado de primera instancia, concedió el tratamiento integral en salud a Francisco Antonio Henao Hincapié respecto a la patología de: “Dx. R522 DOLOR CRÓNICO”.

DE LA IMPUGNACIÓN

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

Advierte que ya existe un hecho superado. No se observa ningún soporte probatorio donde se evidencie que el afectado requiera otro tipo de medicamentos o procedimientos a los solicitados, por lo que no es posible que el Juez Constitucional imparta una orden futura e incierta que indetermine el alcance del fallo de tutela.

Por otro lado, advierte que no resulta constitucional el amparo indeterminado de los derechos fundamentales como el de la salud, no

Tutela segunda instancia

Accionante: Francisco Antonio Henao Hincapié

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 440 31 04 001 2023 00179

(N.I. 2023-2215-5)

sólo porque de suyo implica la posibilidad de que no se atienda de manera adecuada la patología del accionante, sino porque los recursos de la salud son escasos y deben aplicarse a propósitos específicos y puntuales legalmente definidos dentro de un universo de necesidades ilimitadas de la población.

Solicita revocar la orden de suministro de tratamiento integral. En caso de confirmar el fallo de primera instancia solicita ordenar a la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud (ADRES) que garantice el reconocimiento del 100% del costo en que incurra por atenciones NOS PBS en cumplimiento del fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

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

1. Problema jurídico planteado

Resolverá si es procedente la orden impuesta a la Nueva EPS frente al tratamiento integral del afectado.

2. Solución del problema jurídico.

La Sala considera acertada la decisión impugnada en punto de conceder el tratamiento integral a Francisco Antonio Henao Hincapié.

Tutela segunda instancia

Accionante: Francisco Antonio Henao Hincapie

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 440 31 04 001 2023 00179

(N.I. 2023-2215-5)

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

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

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

Lo anterior, respecto al diagnóstico de: "Dx. R522 DOLOR CRÓNICO", se deberá de garantizar lo necesario para obtener la recuperación del paciente **siempre y cuando las prescripciones médicas tengan la debida justificación del médico tratante**. La orden de garantizar un tratamiento integral a las patologías padecidas, conlleva que el servicio se brinde de forma oportuna, eficiente y con calidad para evitar la vulneración de derechos y la interposición de futuras acciones por cada servicio prescrito por el médico tratante con relación a la misma patología.

¹ Sentencia T-259 de 2019.

Tutela segunda instancia

Accionante: Francisco Antonio Henao Hincapie

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 440 31 04 001 2023 00179

(N.I. 2023-2215-5)

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

Sin necesidad de más consideraciones, esta Sala confirmará la decisión de primera instancia.

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 Segundo Penal del Circuito de la Rionegro Antioquia el 9 de noviembre de 2023.

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: Francisco Antonio Henao Hincapie

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 440 31 04 001 2023 00179

(N.I. 2023-2215-5)

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

En permiso

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **e9dbdba5260fde90b08cf9ea332dd63e82019d431f6ac08b7300cb196cc4c0c2**

Documento generado en 15/12/2023 04:12:06 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, doce (12) de diciembre dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 124 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Diego Luis Rodas Acosta
Accionado	Colpensiones y otra
Tema	Pago de incapacidades superior a 180 y hasta 540 días.
Radicado	05615310400220230009600 (N.I.: 2023-2210-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Decidir la impugnación presentada por Colpensiones contra la decisión proferida el 8 de noviembre de 2023 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia, que tuteló los derechos fundamentales invocados por Diego Luis Rodas Acosta.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. Manifestó el accionante que fue diagnosticado con “*DISLIPIDEMIA, HIPERURICEMIA, ESTEATOSIS, SAHOS, OBESIDAD GRADO I, NEURINOMA DEL ACUSTICO, HIPOACUSIA IZQUIERDA, DISAUTONOMIA, HIPERTENSIÓN ARTERIAL, DIABETES MELLITUS 2, HEMIPARESIA FACIAL SECUNDARIA A TUMOR CEREBRAL, TUMOR BENIGNO DEL ENCEFALO PARTE NO ESPECIFICADA*”, razón por la cual ha estado incapacitado desde el 22 de enero de 2022 hasta la fecha, con incapacidades ininterrumpidas superiores a 180 días y concepto desfavorable de rehabilitación.

Advierte que el 23 de julio de 2023 se cumplieron los 180 días de incapacidad, pero a partir de esta fecha no ha recibido el pago de dichas incapacidades por parte de COLPENSIONES. A la fecha se adeudan las del 23 de julio al 19 de agosto; del 20 de agosto al 18 de septiembre; y del 19 de septiembre al 18 de octubre de 2023.

2. El Juzgado de Primera Instancia concedió el amparo y ordenó a COLPENSIONES que en el término de 48 horas proceda a pagar al accionante Diego Luis Rodas Acosta las incapacidades generadas desde el día 180 y las que se generen hasta el día 540.

DE LA IMPUGNACIÓN

Colpensiones impugnó el fallo. El motivo de su inconformidad, radica en que la Dirección de Medicina Laboral bajo el radicado 2023_9341631 del 14 de junio de 2023 informó el Concepto de Rehabilitación (CRE), con pronóstico DESFAVORABLE para el accionante.

Tutela segunda instancia

Accionante: Diego Luis Rodas Acosta

Accionado: Colpensiones

Radicado: 05615310400220230009600

(N.I.: 2023-2210-5)

Conforme a lo anterior, la Ley ha establecido que el pago de incapacidades a favor de un afiliado solo es procedente siempre y cuando exista concepto de rehabilitación FAVORABLE, lo que no ocurre en el presente caso, pues la EPS trasladó el concepto de rehabilitación de accionante, en el que notificó que este era desfavorable, por lo que no es procedente dicho pago.

En consecuencia, no sería jurídicamente procedente el pago de los subsidios económicos por incapacidades ya que, lo pertinente es llevar a cabo el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional.

Indica que la tutela es improcedente, es un mecanismo residual que no puede ser elegido al arbitrio por los ciudadanos. Solo debe ser procedente cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial, y excepcionalmente a pesar de existir, cuando sea utilizada para evitar un perjuicio irremediable.

Solicita se revoque la orden.

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

Determinará la Sala en esta oportunidad si corresponde a Colpensiones pagar las incapacidades que se le adeudan al afectado.

3. Valoración y resolución del problema jurídico

La procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de las incapacidades que le adeudan las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral en Salud a sus afiliados se analiza en clave de la afectación del derecho fundamental al mínimo vital.

Ha dicho la Corte Constitucional que el pago de las incapacidades sustituye el salario durante el tiempo en el cual el trabajador se encuentra al margen de sus labores de forma involuntaria¹.

En este caso, el accionante ha estado incapacitado desde el 22 de enero de 2022 hasta la fecha. El no pago de esas prestaciones económicas vulneran su derecho fundamental al mínimo vital. Esos dineros constituyen su salario por el tiempo que ha estado inactivo. Por tanto, la acción de tutela es procedente para reclamar su reconocimiento y pago.

La entidad encargada por ahora, de su reconocimiento y pago es Colpensiones, toda vez que ya se ha superado el día 181 de incapacidad sin pasar los 540 días. El diagnóstico reportado es de origen común según los certificados de incapacidad que se anexaron al trámite, reconocidos por la primera instancia como objeto de protección constitucional.

Colpensiones solicita se revoque la decisión debido a que el afectado cuenta con concepto de recuperación desfavorable, situación que no es óbice para el pago de las incapacidades. Lo cierto es que, a la fecha Diego Luis Rodas Acosta sigue estando incapacitado, y si bien,

¹ Sentencia T-312 de 2018.

Tutela segunda instancia

Accionante: Diego Luis Rodas Acosta

Accionado: Colpensiones

Radicado: 05615310400220230009600

(N.I.: 2023-2210-5)

obtuvo concepto de recuperación desfavorable, no ha sido estructurado el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que defina su situación actual. Además, la Corte Constitucional² ha indicado que el pago de incapacidades debe realizar incluso después de que se realice el dictamen de pérdida de capacidad laboral, *“hasta que el médico tratante emita un concepto en el que se determine que la persona está en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%”*.

Por tanto, no existe ninguna justificación válida de la accionada para no realizar el pago ordenado por el Juez de primera instancia.

Siendo así y sin necesidad de otras consideraciones, ésta Sala CONFIRMARÁ la decisión del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela del 8 de noviembre de 2023 emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia.

² *“El pago de incapacidades no puede suspenderse cuando se realiza el examen de pérdida de capacidad laboral, sino hasta el momento en que la persona pueda reintegrarse a su puesto de trabajo o en su defecto le sea reconocida pensión de invalidez”*. Sentencia T- 008 de 2018

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **1660c45615e2a8cfb610ad34dec4303b7f892aaef76349b9e667325e6d597299**

Documento generado en 14/12/2023 09:36:18 AM

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

Tutela primera instancia

Accionante: Albeiro Manuel Gomez Martinez
Accionado: Juzgado Cuarto Penal del Circuito
Especializado de Antioquia y otros
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00769
(N.I.: 2023-2298-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, doce (12) de diciembre dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 124 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionantes	Albeiro Manuel Gomez Martinez
Accionado	Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros
Tema	Debido proceso
Radicado	05000-22-04-000-2023-00769 (N.I.: 2023-2298-5)
Decisión	Niega por carencia actual de objeto por hecho superado y concede

ASUNTO

La Sala decide en primera instancia la acción de tutela presentada por Albeiro Manuel Gómez Martínez en contra del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, la Fiscalía 65 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Antioquia, el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja Boyacá y el Centro de Servicios

Tutela primera instancia

Accionante: Albeiro Manuel Gomez Martinez
Accionado: Juzgado Cuarto Penal del Circuito
Especializado de Antioquia y otros
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00769
(N.I.: 2023-2298-5)

Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia al considerar vulnerados sus derechos al debido proceso y petición.

Se vinculó a la Cárcel y Penitenciaría con Alta y Mediana Seguridad El Barne Combita Boyacá para que ejercieran sus derechos de contradicción y defensa.

HECHOS

Afirma el accionante que desde hace meses fue condenado por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia. Se encuentra detenido en el Centro Penitenciario El Barne de Combita Boyacá y a la fecha no tiene conocimiento del Juez que vigila su pena para pedir acumulación jurídica de penas.

Por otro lado, presentó solicitud ante la Fiscalía 65 especializada de Antioquia con el fin de tener conocimiento en qué situación se encuentran todos sus procesos, pero a la fecha no ha obtenido respuesta.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se realicen las gestiones administrativas necesarias para la vigilancia de la pena por parte del Juez de ejecución de penas amparando su derecho al debido proceso. Y se brinde respuesta a la solicitud presentada ante la Fiscalía amparando el derecho de petición.

RESPUESTAS DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

Tutela primera instancia

Accionante: Albeiro Manuel Gomez Martinez
Accionado: Juzgado Cuarto Penal del Circuito
Especializado de Antioquia y otros
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00769
(N.I.: 2023-2298-5)

Por parte del **Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia** se informó que, el 17 de octubre de 2023 se profirió sentencia condenatoria de primera instancia con radicado 05 000 31 07 004 2023 00005, misma que adquirió ejecutoria el 2 de noviembre del mismo año. Por tanto, el 17 de noviembre de 2023 remitió de manera virtual la actuación con destino a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja –reparto- para lo de su competencia.

El director de la Cárcel y Penitenciaría con Alta y Mediana Seguridad El Barne Combita Boyacá informó que no es el competente para resolver las solicitudes del accionante. No ha vulnerado derecho fundamental alguno.

Por parte del **Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja Boyacá** se informó que el proceso con radicado 05 000 31 07 004 2023 00005, fue recibido el pasado 17 de noviembre de 2023. El 6 de diciembre le fue asignado el conocimiento al Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja Boyacá.

Por último, **la Fiscalía 65 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Antioquia** indicó que, el accionante ha presentado varias acciones de tutela por los mismos hechos, la primera con fecha 26 de mayo y las demás el 18 y el 25 de septiembre de 2023.

Refiere que mediante oficio No.20235300010051 del 27 de marzo de 2023, fue allegada solicitud elevada por Albeiro Manuel Gómez Martínez solicitando información respecto de varios procesos. Mediante oficio con radicado No. 20235300010421 del 30 de marzo de 2023 se dio contestación al requerimiento presentado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Tutela primera instancia

Accionante: Albeiro Manuel Gomez Martinez
Accionado: Juzgado Cuarto Penal del Circuito
Especializado de Antioquia y otros
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00769
(N.I.: 2023-2298-5)

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

De los hechos expuestos en el escrito se desprende que la presente tenía por objeto que el proceso de Albeiro Manuel Gómez Martínez con radicado 05 000 31 07 004 2023 00005 fuera remitido a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja Boyacá debido a que actualmente se encuentra detenido en la Cárcel El Barne de Combita Boyacá.

Según la respuesta dada por el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja Boyacá se estableció que el proceso fue recibido el 17 de noviembre y repartido el 6 de diciembre, el cual le correspondió al Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja Boyacá.

La Sala constató que efectivamente el proceso del accionante no había sido repartido a los juzgados de ejecución de penas de Tunja Boyacá, lo que quedó subsanado en el trascurso del presente trámite, correspondiendo por reparto el conocimiento al **Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja Boyacá**. Por tanto, podrá el condenado en cualquier momento elevar las solicitudes respectivas al juez que vigila su pena para obtener la información que desee de su proceso.

De esta manera, es claro que se ha configurado una carencia de objeto por hecho superado respecto al derecho al debido proceso.¹

¹ *“La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío.”*

Tutela primera instancia

Accionante: Albeiro Manuel Gomez Martinez
Accionado: Juzgado Cuarto Penal del Circuito
Especializado de Antioquia y otros
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00769
(N.I.: 2023-2298-5)

Por otro lado, se concederá el derecho de petición. Advirtió la fiscalía haber brindado respuesta a la solicitud desde el pasado 27 de marzo de 2023. Sin embargo, no se percató la fiscalía, que la solicitud objeto de amparo, es una nueva petición que fue presentada el pasado 9 de noviembre de 2023, de la cual no aportó ninguna constancia de contestación.

En consecuencia, se ordenará a la Fiscalía 65 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Antioquia que, dentro de las cuarenta y ocho (48) hábiles posteriores a la notificación de esta providencia, brinde respuesta de fondo a la petición presentada por Albeiro Manuel Gómez Martínez desde el pasado 9 de noviembre de 2023.

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

RESUELVE

(...)

Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que, como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado". Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1º de febrero de 2019.

Tutela primera instancia

Accionante: Albeiro Manuel Gomez Martinez
Accionado: Juzgado Cuarto Penal del Circuito
Especializado de Antioquia y otros
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00769
(N.I.: 2023-2298-5)

PRIMERO: Declarar la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado frente al derecho al debido proceso solicitado por Manuel Gómez Martínez.

SEGUNDO: Conceder la solicitud de amparo del derecho de petición en contra de la Fiscalía 65 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Antioquia.

TERCERO: Ordenar a la Fiscalía 65 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Antioquia que, dentro de las cuarenta y ocho (48) hábiles posteriores a la notificación de esta providencia, brinde respuesta de fondo a la petición presentada por Albeiro Manuel Gómez Martínez desde el pasado 9 de noviembre de 2023.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

Tutela primera instancia

Accionante: Albeiro Manuel Gomez Martinez
Accionado: Juzgado Cuarto Penal del Circuito
Especializado de Antioquia y otros
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00769
(N.I.: 2023-2298-5)

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **82fc6c016a83d647c3e87e0c84bd246704bfd99117afad9bee36233095a112d**

Documento generado en 14/12/2023 09:36:28 AM

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

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

Tutela primera instancia

Accionante: Daniel Felipe Martínez Arias
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00766
(N.I.: 2023-2295-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, doce (12) de diciembre dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 124 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Daniel Felipe Martínez Arias
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia
Radicado	05000-22-04-000-2023-00766 (N.I.: 2023-2295-5)
Decisión	Concede

ASUNTO

La Sala decide en primera instancia la acción de tutela presentada por Daniel Felipe Martínez Arias en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

Tutela primera instancia

Accionante: Daniel Felipe Martínez Arias
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00766
(N.I.: 2023-2295-5)

Se vinculó a Centro Penitenciario y Carcelario de Media Seguridad de Apartadó Antioquia para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

HECHOS

Afirma el accionante que desde el 4 de septiembre de 2023 presentó solicitud de libertad condicional ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia. A la fecha no ha obtenido respuesta.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se resuelva el subrogado amparando los derechos de petición y debido proceso.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

Informó **el Director de la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Apartadó Antioquia** que no es competente para resolver la solicitud. El competente es el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia.

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia omitió rendir el informe requerido por la Sala.

Tutela primera instancia

Accionante: Daniel Felipe Martínez Arias
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00766
(N.I.: 2023-2295-5)

A falta de respuesta se tendrán por ciertos los hechos expuestos por el accionante en virtud del artículo 20 del decreto 2591 de 1991.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 4° del artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para conocer la acción de tutela objeto de estudio.

Solicita el accionante se le brinde respuesta respecto al subrogado de libertad condicional presentado desde el pasado 4 de septiembre de 2023.

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia teniendo la oportunidad de hacer uso de sus derechos de contradicción y defensa omitió rendir informe al respecto. Lo cierto es que no se evidencia que se haya resuelto el subrogado presentado por el accionante ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia.

Por el contrario, se tiene que Daniel Felipe Martínez Arias presentó el subrogado hace **más de 3 meses** sin obtener respuesta a la fecha, por tanto, no es posible seguir postergando la respuesta al afectado. Ya ha pasado un tiempo prudencial sin recibir respuesta de la administración de justicia.

Sin necesidad de más consideraciones, la Sala concederá el amparo constitucional solicitado por Daniel Felipe Martínez Arias.

Tutela primera instancia

Accionante: Daniel Felipe Martínez Arias
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00766
(N.I.: 2023-2295-5)

En consecuencia, se ordenará al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas hábiles posteriores a la notificación de esta providencia, resuelva de fondo el subrogado de libertad condicional presentado por Daniel Felipe Martínez Arias desde el pasado 4 de septiembre de 2023.

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

RESUELVE

PRIMERO: Conceder la acción de tutela presentada por Daniel Felipe Martínez Arias, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Ordenar al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas hábiles posteriores a la notificación de esta providencia, resuelva de fondo el subrogado de libertad condicional presentado por Daniel Felipe Martínez Arias desde el pasado 4 de septiembre de 2023.

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

Tutela primera instancia

Accionante: Daniel Felipe Martínez Arias
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00766
(N.I.: 2023-2295-5)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **281a667fc778d77ff4e53f3edbaa1f49e42fb594a0821440ab96532514327cbc**

Documento generado en 14/12/2023 09:36:43 AM

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

Tutela segunda instancia

Accionante: Walter Hernando Marín Ruiz

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 615 31 04 001 2023 00115

(N.I. 2023-2166-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, doce (12) de diciembre dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 124 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Walter Hernando Marín Ruiz
Radicado	05 615 31 04 001 2023 00115 (N.I. 2023-2166-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala decide el recurso de impugnación presentado por la Nueva EPS contra la decisión proferida el 26 de octubre de 2023 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia que ordenó brindar el tratamiento integral al afectado.

Tutela segunda instancia

Accionante: Walter Hernando Marín Ruiz

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 615 31 04 001 2023 00115

(N.I. 2023-2166-5)

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Indica el accionante que está afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud a la Nueva EPS y sufre de *“diabetes mellitus insulino dependiente con otras complicaciones especificadas, trastorno del metabolismo de las lipoproteínas e hipertensión esencial”*. Como consecuencia de sus padecimientos, el médico tratante le ordenó el suministro del medicamento *“INSULINA DEGLUDEC + LIRAGLUTIDE 100 U/ML + 3.6 MG/ML. PEN 3 ML, para aplicar 25 unidades al día subcutáneas para cuatro meses, total 12 pen”*.

Solicita la entrega del medicamento y el tratamiento integral a las patologías que padece.

2. El Juzgado de primera instancia, concedió el tratamiento integral en salud a Walter Hernando Marín Ruiz respecto a las patologías de: *“diabetes mellitus insulino dependiente con otras complicaciones especificadas, trastorno del metabolismo de las lipoproteínas e hipertensión esencial.”*

DE LA IMPUGNACIÓN

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

No se observa ningún soporte probatorio donde se evidencie que el afectado requiera otro tipo de medicamentos o procedimientos a los

Tutela segunda instancia

Accionante: Walter Hernando Marín Ruiz

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 615 31 04 001 2023 00115

(N.I. 2023-2166-5)

solicitados, por lo que no es posible que el Juez Constitucional imparta una orden futura e incierta que indetermine el alcance del fallo de tutela.

Por otro lado, advierte que no resulta constitucional el amparo indeterminado de los derechos fundamentales como el de la salud, no sólo porque de suyo implica la posibilidad de que no se atienda de manera adecuada la patología del accionante, sino porque los recursos de la salud son escasos y deben aplicarse a propósitos específicos y puntuales legalmente definidos dentro de un universo de necesidades ilimitadas de la población.

Solicita revocar la orden de suministro de tratamiento integral. En caso de confirmar el fallo de primera instancia solicita ordenar a la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud (ADRES) que garantice el reconocimiento del 100% del costo en que incurra por atenciones NOS PBS en cumplimiento del fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

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

1. Problema jurídico planteado

Resolverá si es procedente la orden impuesta a la Nueva EPS frente al tratamiento integral del afectado.

2. Solución del problema jurídico.

La Sala considera acertada la decisión impugnada en punto de conceder el tratamiento integral a Walter Hernando Marín Ruiz.

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

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

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

Lo anterior, respecto a diagnósticos de: *“diabetes mellitus insulino dependiente con otras complicaciones especificadas, trastorno del metabolismo de las lipoproteínas e hipertensión esencial”*, se deberá

¹ Sentencia T-259 de 2019.

Tutela segunda instancia

Accionante: Walter Hernando Marín Ruiz

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 615 31 04 001 2023 00115

(N.I. 2023-2166-5)

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

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

Sin necesidad de más consideraciones, esta Sala confirmará la decisión de primera instancia.

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 la Rionegro Antioquia el 26 de octubre de 2023.

Tutela segunda instancia

Accionante: Walter Hernando Marín Ruiz

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 615 31 04 001 2023 00115

(N.I. 2023-2166-5)

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **f2c3cebd8fdf009fa5b7c5c0518cdeb05899e8ef08864cf1cdd657f4d5ec1c65**

Documento generado en 14/12/2023 09:44:49 AM

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

Tutela primera instancia

Accionante: Carmen Beatriz del Rosario Pareja Acosta
Accionado: Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00757
(N.I.2023-2266-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, quince (15) de diciembre dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 125 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Carmen Beatriz del Rosario Pareja Acosta
Accionado	Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia
Tema	Petición
Radicado	05000-22-04-000-2023-00757 (N.I.: 2023-2266-5)
Decisión	Declara carencia actual de objeto por hecho superado

ASUNTO

La Sala decide en primera instancia la acción de tutela presentada por Carmen Beatriz del Rosario Pareja Acosta a través de apoderado en contra del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia y el Centro de Servicios Administrativos de Rionegro Antioquia al considerar vulnerado su derecho de petición.

Tutela primera instancia

Accionante: Carmen Beatriz del Rosario Pareja Acosta
Accionado: Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00757
(N.I.2023-2266-5)

HECHOS

Afirma la parte actora que, desde el 20 de octubre de 2023 fue remitido al buzón judicial rio01pctoj@cendoj.ramajudicial.gov.co petición dirigida al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia, mediante el cual se solicitó:

“se informe el estado de proceso 2001-00105 adelantado por el delito de homicidio, en el que aparece como sindicado Albeiro de Jesús González Rojas y como víctima, Mauricio Eduardo Duque Pareja, quien fue baleado en el servicio de urgencias del Hospital San Juan de Dios del municipio de El armen de Viboral, el 28 de junio del año 2000 y de ser posible expida copia de las actuaciones surtidas con posterioridad a la diligencia de audiencia pública celebrada el 7 de mayo 2004”

A la fecha no ha obtenido respuesta alguna.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Se resuelva de fondo petición presentada amparando su derecho de petición.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

El Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia indicó lo siguiente:

Una vez recibió el expediente digitalizado por parte del Centro de Servicios Administrativos, se brindó respuesta mediante oficio No 634 del 11 de diciembre de 2023, en los siguientes términos: *“Se informa que el expediente se encuentra archivado en la caja No 1363. Una vez obtenido el cuaderno original, se procede a verificar el estado de las*

actuaciones encontrando lo siguiente: El señor ALBEIRO DE JESÚS GONZALEZ ROJAS fue condenado a la pena de 18 meses de prisión por el delito de Tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego accesorios partes o municiones, igualmente fue ABSUELTO en el numeral segundo por el delito de HOMICIDIO, en el Numeral terceros se indicó que, no hay lugar a la indemnización. Decisión que data del día 24 de julio de 2007, misma que se encuentra debidamente ejecutoriada. Respecto a la solicitud de copia del expediente posterior al 7 de mayo de 2004, se procede a remitir el proceso digitalizado que se encuentra en el despacho para mayor claridad a partir de la página (175) encontrara las actuaciones adelantadas a partir de la fecha requerida".

Solicita declarar la carencia actual del objeto por hecho superado, toda vez que se brindó respuesta completa y de fondo a la petición elevada el pasado 20 de octubre de 2023.

CONSIDERACIONES

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

La presente tenía por objeto que se resolviera la petición presentada por la parte actora ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia. Lo anterior, respecto al estado del proceso con radicado 2001-00105 adelantado por el delito de homicidio, en el que aparece como sindicado Albeiro de Jesús González Rojas y como víctima Mauricio Eduardo Duque Pareja.

El Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia informó haber resuelto la solicitud presentada por la parte actora. El pasado 11 de

Tutela primera instancia

Accionante: Carmen Beatriz del Rosario Pareja Acosta
Accionado: Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00757
(N.I.2023-2266-5)

diciembre de 2023 brindó la información requerida y le aportó copia del expediente con radicado número 2001-00105 adelantado por el delito de homicidio, en el que aparece como sindicado Albeiro de Jesús González Rojas y como víctima Mauricio Eduardo Duque Pareja.

La Sala constató que efectivamente el Juzgado no se había pronunciado respecto de la solicitud, situación que quedó subsanada en el trascurso del trámite. Mediante oficio número 634 del 11 de diciembre de 2023 suministró la información requerida y le aportó copia del expediente con radicado número 2001-00105. La información fue puesta en conocimiento a la dirección electrónica aportada como medio de notificación, esto es: info@villegasabogadosasociados.com.¹

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto a la pretensión constitucional.²

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

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado en la acción de tutela interpuesta por Carmen Beatriz del Rosario Pareja Acosta a través de apoderado.

¹ "010ConstanciaRecibido"

² "La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente "caería en el vacío.(...)Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado". Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1° de febrero de 2019.

Tutela primera instancia

Accionante: Carmen Beatriz del Rosario Pareja Acosta
Accionado: Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00757
(N.I.2023-2266-5)

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

En permiso

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **66a76813a55c1cf0fc4d274393b3d539fc4079888c0a83e0f8d6ee1cac1dd833**

Documento generado en 15/12/2023 04:12:13 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, quince (15) de diciembre dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 125 de la fecha

Proceso	Auto interlocutorio Ley 906
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Radicado	05-615-60-00364-2022-00407 (NI TSA 2023-0654-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto del 29 de noviembre del 2023, mediante el cual se decidió no excluir una prueba de referencia solicitada por la fiscalía en el curso del juicio oral que se viene adelantando ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia.

Es competente la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia de conformidad con lo previsto en los artículos 34-1 y 177-5 del C.P.P., así como

al desarrollo jurisprudencial que permite la apelación de la decisión de exclusión, cualquiera sea el sentido de esta.¹

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Para lo que interesa a esta decisión, la fiscalía acusó a GERMÁN ALEXIS BUSTAMANTE GONZÁLEZ como presunto autor de un concurso homogéneo del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, artículo 209 y 211-5 del C.P., en contra de la menor M.S.G.A., de 8 años de edad.

En audiencia de juicio oral del 5 de junio del año 2023, durante la práctica de las pruebas de cargo, se intentó llevar a cabo el testimonio de M.S., a quien la Juez explicó la necesidad de responder con la verdad, además, le expuso su derecho a no declarar contra parientes. Paso seguido, la funcionaria le pidió al psicólogo del ICBF, encargado de formular las preguntas, que cuestionara a la niña sobre los generales de ley, pero aquel pidió un receso para hablar en privado con la testigo. Después de ello, la menor manifestó: *"yo no quiero declarar"*. Ante esta eventualidad, se abrió un nuevo espacio para que la menor hablara con el psicólogo a fin de conocer los motivos de tal postura, terminado este lapso, el profesional señaló que M.S.G.A. diría al menos una razón para no declarar, en ese orden, la niña expuso: *"yo no quiero declarar porque no quiero recordar eso"*. En consecuencia, no se practicó el testimonio.²

A petición de la fiscalía, la defensora de familia presente en la audiencia informó que, previo a iniciar la diligencia, la menor tuvo intención de declarar, pero la madre de aquella evidenció una actitud hostil y negativa frente a la audiencia, y posterior de ello la menor se cambió su postura. El defensor solo intervino para ratificar que el interés de la fiscalía con la manifestado por la defensora de familia era solo dejar una constancia.³

¹ Entre otras, véase radicado 62512 del 22 de febrero de 2023, AP441-2023, M.P. Gerson Chaverra Castro.

² Juicio oral del 5 de junio de 2023, archivo *"14AudioInicioJuicioOral"*, récord 00:18:04 a 00:32:14.

³ *Ibidem*, récord 00:32:15 a 00:34:50.

En la misma sesión de juicio oral se intentó practicar el testimonio de Claudia Patricia Álvarez Palacio, madre de la menor, pero esta se acogió a la garantía de no declarar, pues GERMÁN ALEXIS es su pareja sentimental.⁴

Posteriormente, en sesión de juicio oral del 29 de noviembre del año 2023, de acuerdo a los literales b y e del artículo 438 del C.P.P., principalmente el primero, la fiscalía solicitó decretar, como prueba de referencia, la entrevista practicada por Luis Fernando Rubio Sánchez a la menor. Para tal efecto adujo que, la niña no testificó porque hubo una indebida coacción de la progenitora y aludiendo a la no revictimización, argumentó sobre la pertinencia y el testigo de acreditación.⁵ El ministerio público no se opuso.

Ante tal petición, el defensor solicitó la exclusión de la prueba, aseguró que la fiscalía pretendía incorporar subrepticamente la versión previa de la niña, cuando esta acudió al juicio, pero acogéndose a la garantía del artículo 33 constitucional, así que estuvo disponible y no se trató de un caso de revictimización, por lo tanto, no se estructuró la causal invocada para el decreto excepcional de prueba de referencia, así que la pretensión es contraria al debido proceso. También señaló que en este evento no podía usarse el testimonio adjunto y que la supuesta coacción de la madre no es suficiente para acceder a la pretendido.⁶

La Juez decretó la prueba y no accedió a la solicitud de exclusión. Recalcó que la menor informó no tener intención de declarar porque no quería recordar un hecho, lo que apuntaba a una situación de no revictimización, no a al ejercicio del derecho a no declarar en contra de sus parientes, así que sí se estructuró la causal de no disponibilidad de la testigo. Además, la declaración anterior fue descubierta oportunamente, incluso anticipando su eventual uso como prueba de referencia.⁷

⁴ *Ibidem*, récord 00:36:28 a 00:42:20.

⁵ Juicio oral del 29 de noviembre de 2023, archivo “27AudioContinuaciónJuicioOral 29-11-23”, récord 00:48:54 a 00:55:44.

⁶ *Ibidem*, récord 00:56:03 a 01:02:55.

⁷ *Ibidem*, récord 00:09:10 a 01:16:35.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión el defensor presentó y sustentó el recurso de apelación, con la finalidad de que se revoque del auto que resolvió la exclusión. Sus argumentos pueden sintetizarse así:

La menor asistió al juicio por solicitud de la fiscalía, allí estuvo disponible, pero después de que se le puso de presente su derecho constitucional a no declarar en contra de sus parientes, exteriorizó su voluntad de no testificar porque no quería recordar, manifestación que equivocadamente la Juez interpretó como una indisponibilidad de la testigo, lo que raya con la vulneración del debido proceso, así como de las garantías de la niña y el acusado. En ese orden, no se contaba con los presupuestos para el decreto de prueba de referencia, ni testimonio adjunto, para lo que tampoco eran suficientes los reparos al comportamiento de la madre de M.S., la que tampoco quiso declarar.⁸

- **Pronunciamientos de los no recurrentes**

La fiscalía solicitó confirmar la decisión. Adujo que la defensa mezcló los conceptos de testimonio adjunto y prueba de referencia. Aseguró que se han respetado los derechos de la niña y del procesado, que aquella no se acogió al artículo 33 constitucional y no se le está revictimizando, así que no hay prueba ilícita para excluir. Señaló que no solicitó desde un principio la prueba de referencia porque intentó presentar a la testigo directa en juicio, y resaltó que debe primar la protección a los derechos de los niños.⁹

⁸ *Ibídem*, récord 01:17:30 a 01:24:17.

⁹ *Ibídem*, récord 01:24:20 a 01:29:19.

El Ministerio público pidió confirmar la providencia ya que la menor no quiso declarar porque no quería recordar, además, según la defensora de familia, M.S. fue sometida a un escenario hostil que la hizo tomar tal determinación, situación que marcó su indisponibilidad y habilitaba la prueba de referencia en aplicación de una perspectiva de género, en desarrollo del principio pro infans y tras una ponderación derechos de la niña y el acusado, donde deben primar los de esta.¹⁰

CONSIDERACIONES

La Sala procederá a resolver el recurso de apelación atendiendo el principio de limitación de la segunda instancia y anticipa que la decisión recurrida será confirmada.

A fin de sustentar debidamente tal anuncio, importa definir que la problemática propuesta se circunscribe a dos puntos:

- (i) si se afectó el derecho a no declarar en contra de los parientes, consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política, al no excluir como prueba de referencia, pedida por la fiscalía, una declaración anterior de la menor víctima, pese a que esta se presentó en juicio y manifestó su intención de no testificar porque no quería “recordar eso”.
- (ii) Si ocurrió un evento de indisponibilidad de la testigo que habilite la prueba de referencia.

En ese orden, se debe resaltar que el análisis de exclusión probatoria hace relación a si un medio de prueba fue obtenido con violación de las garantías fundamentales según el artículo 23 del C.P.P. (prueba ilícita) o con violación de los requisitos formales de acuerdo con el artículo 360 *ibídem* (prueba

¹⁰ *Ibídem*, récord 01:29:31 a 01:37:10.

ilegal).¹¹ A propósito, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha destacado que existen especiales cargas argumentativas que deben cumplir las partes en el debate sobre la exclusión de evidencias y elementos materiales probatorios:

“(...) En esencia, en los casos de exclusión se trata de dilucidar los aspectos referidos en precedencia, entre los que se destacan la trasgresión de las garantías fundamentales y el nexo causal entre esta y las evidencias cuya exclusión se pretende”

*Así, por ejemplo, si se solicita la exclusión de una evidencia porque durante el procedimiento que dio lugar a su obtención el indiciado fue sometido a tratos crueles e inhumanos, tendrá que demostrarse la existencia de los mismos y, además, el nexo causal entre la violación de los derechos y la prueba. **De igual forma, si se alega que se realizó un acto de investigación sin que mediara la respectiva orden judicial, tendrá que demostrarse que esta era obligatoria, que la misma no se emitió, y que la evidencia es producto de esa violación de los derechos.**”¹² (Negrillas de esta Sala).*

Esta precisión es especialmente útil para destacar que, al solicitar la exclusión probatoria y en la apelación, la defensa propuso que la menor M.S.G.A. asistió al juicio oral, donde se negó a testificar amparada en la garantía constitucional de no declarar contra sus parientes, lo que no podía obviarse al momento de analizar la solicitud de decretar como prueba de referencia una declaración anterior suya. La posición del recurrente no puede ser aceptada, como pasará a explicarse.

En este evento no se discute que en juicio la niña emitió dos manifestaciones que impidieron la práctica de su testimonio: (i) “yo no quiero declarar”, y (ii) “yo no quiero declarar porque no quiero recordar eso”.¹³

¹¹ Para efectos de conocer in extenso la diferencia entre prueba ilegal y prueba ilícita se remite al pronunciamiento 33621 del 10 de marzo de 2010 M.P. S. Espinosa Sala de casación penal Corte Suprema de Justicia.

¹² Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia radicado 51882 del 7 de marzo de 2018 M.P. Patricia Salazar Cuellar

¹³ Juicio oral del 5 de junio de 2023, archivo “14AudioInicioJuicioOral”, tales expresiones y el contexto en que se dieron, récord 00:20:45 a 00: 00:32:00.

Sobre la primera, es necesario decir que tuvo lugar luego de que M.S. conversara con el psicólogo del ICBF encargado de llevar a cabo las preguntas, en lo que aquel denominó “*encuadre*” con la testigo, espacio que se originó después de que la Juez le informara a esta la necesidad responder las preguntas del interrogatorio cruzado con la verdad y exponerle que le asistía el derecho a no declarar en contra de sus parientes.

Nótese que, en ese momento no se expusieron de forma explícita las razones que tuvo la niña para adoptar tal posición, así que no se sabía si su intención era acogerse a lo dispuesto en el artículo 33 superior.

Sin embargo, tras escuchar aquella manifestación, la Juez le pidió al psicólogo indagar por los motivos de su decisión. Fue de esta manera que M.S.G.A. expresó que su decisión obedecía a que no quería “*recordar eso*”.

En ese orden, es evidente que M.S. en ningún momento aseguró que quisiera hacer uso de su derecho a no declarar en contra de sus parientes, lo que a esa altura de la audiencia ya tenía claro que podía hacer. A propósito, se reitera que la posibilidad de no declarar en juicio en contra de familiares se desprende de la garantía contenida en el artículo 33 de la Constitución y depende exclusivamente de la voluntad de la declarante.

Lo anterior, sin duda, afecta la premisa sobre la que el apelante sostiene todo su argumento, ya que, si la niña no utilizó la prerrogativa constitucional, no puede asegurarse que exista alguna vulneración de esta que implique la ilicitud de la prueba y habilite la exclusión probatoria.

En este caso la menor fue contundente al aseverar que no declararía porque pretendía evitar la recordación de unos hechos, así que, pese a estar presente en el estrado judicial, era claro que no estaba disponible para contestar a las preguntas del interrogatorio cruzado. Nótese que, el negarse

a la rememoración permite inferir que la situación le afectaba, por lo tanto, el estrado judicial podría presentarse como un escenario revictimizante.

Así las cosas, su manifestación no impide que sus versiones anteriores se incorporen al proceso como prueba de referencia, esto por cuanto uno de los elementos necesarios para afirmar que una declaración previa puede ser catalogada como prueba de referencia es que el testigo no esté disponible para el juicio,¹⁴ situación que se daría en este caso ya que, aun cuando la menor se presentó al estrado, allí se negó a declarar por una situación diferente a la referida garantía constitucional.

Al respecto, es necesario tener presente que conforme el literal e del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, y a la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia,¹⁵ es posible la incorporación de declaraciones previas a modo de prueba de referencia en los casos adelantados por delitos sexuales contra menores de edad, aun cuando estas víctimas comparecen a juicio, pero teniendo en cuenta que:

“En ese entendido, lo esencial, a este efecto, es que la disponibilidad del testigo en el juicio no sea plena sino relativa «por su edad, porque el paso del tiempo le impida recordar lo sucedido»¹⁶ o por cualquier situación análoga que le imposibilite o dificulte atestar de manera adecuada.”¹⁷

En consecuencia, la sola presencia de la niña en juicio no implica que estuviera disponible para la práctica del interrogatorio cruzado, como parase entender estratégicamente el defensor. Se destaca que tampoco se argumentó que sus declaraciones previas tengan alguna otra limitación que impida su decreto como prueba de referencia.

¹⁴ Sobre el tema de prueba de referencia, véase entre otras, CSJ SP radicado 44950 del 25 de enero de 2017, SP606-2017, M.P. Patricia Salazar Cuéllar, donde se adujo: “Si el testigo está disponible, es obvio que no concurre ninguna de las circunstancias excepcionales de admisión de prueba de referencia consagradas en el artículo 438 en cita.”

¹⁵ Entre otras, CSJ SP, Radicado 43916 del 31 de agosto de 2016, M.P. Patricia Salazar Cuéllar, y radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 034-2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

¹⁶ CSJ SP, 4 dic. 2019, rad. 55651.

¹⁷ CSJ SP, radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 034-2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

Así que, contrario a que estratégicamente quiso hacer ver el recurrente, la indisponibilidad de la testigo sí se presentó en este caso, por lo tanto, se cumplía con tal requisito para el decreto excepcional de prueba de referencia.

Importa destacar que la solicitud de la fiscalía fue el decreto de prueba de referencia, de ahí que sea desacertado e impertinente que el recurrente aludiera a los requisitos del testimonio adjunto para presentar oposición a dicha pretensión de su contraparte.

Respondidas así todas las inconformidades planteadas por el apelante, se concluye que le asistió razón a la Juez en relación con la improcedencia de la exclusión solicitada, en consecuencia, se confirmará su decisión.

Por lo anterior, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de naturaleza y origen conocidos, en cuanto fue materia de apelación.

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

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

En permiso

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **067ba0385d7b1972ed1cabd1c4ea0952a3db3581858b6608f5a921bf7d51685c**

Documento generado en 15/12/2023 04:11:58 PM

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

Decisión de plano - definición de competencia

Procesado: Alejandro de Jesús Villa Hernández

Delito: Homicidio agravado

Radicado: 05-042-60-00346-2023-00020

(N.I. 2023-2361-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

Dr. RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 125 de la fecha

Proceso	Decisión de plano - auto Interlocutorio Ley 906 de 2004
Asunto	Competencia en control de garantías
Radicado	05-042-60-00346-2023-00020 (N.I. 2023-2361-5)
Decisión	Define competencia

ASUNTO

Procede la Sala a pronunciarse sobre la definición de competencia remitida por el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Fredonia – Antioquia para conocer de una solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento presentada por la defensa de ALEJANDRO DE JESÚS VILLA HERRERA, procesado por el delito de homicidio agravado dentro del asunto de la referencia.

Decisión de plano - definición de competencia

Procesado: Alejandro de Jesús Villa Hernández

Delito: Homicidio agravado

Radicado: 05-042-60-00346-2023-00020

(N.I. 2023-2361-5)

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Para lo que interesa a esta decisión, la defensa de VILLA HERRERA presentó ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Anza – Antioquia solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento. Sin embargo, en audiencia del 6 de diciembre del año 2023,¹ la Juez se declaró incompetente para resolver dicha petición al considerar que, pese a que en principio sería competente en razón del factor territorial, ALEJANDRO DE JESÚS se encontraba detenido en el municipio de Fredonia, por lo que se debía aplicar la regla de competencia excepcional,² según la cual, la competencia recae en el juez de control de garantías del lugar donde el procesado está privado de la libertad. Las partes e intervinientes no se opusieron a tal decisión.

En razón de lo anterior, la diligencia le fue repartida al Juez Segundo Promiscuo Municipal de Fredonia – Antioquia, quien en audiencia del 13 del mismo mes y año,³ no aceptó la posición de su homologa al considerar que, según la jurisprudencia,⁴ en materia de control de garantías la regla general de competencia por el factor territorial solo se puede excepcionar, por la del lugar de detención del procesado, cuando se acredita la afectación de sus garantías fundamentales por la eventual imposibilidad de asistir a la diligencia. Ahora, en este caso los derechos de ALEJANDRO DE JESÚS VILLA HERRERA se respetan con el uso de los medios virtuales, además, la petición se radicó ante la Juez de Anza.

Es importante destacar que en las dos audiencias las partes manifestaron que en este caso se presentó escrito de acusación ante

¹ Audiencia del 6 de diciembre de 2023, archivo “10AudienciaDeclaraFaltaComp”, récord 00:05:20 a 00:16:16.

² Según ha precisado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en concreto, la Juez citó el radicado 58786 del 27 de enero de 2021, AP198-2021, M.P. Fabio Ospitia Garzón.

³ Audiencia del 13 de diciembre de 2023, archivo “14GrabacionIniciaImpugComp”, récord 00:03:05 a 00:15:17.

⁴ El cito el radicado 60368 del 20 de octubre de 2021, AP4946-2021, M.P. Diego Eugenio Corredor Beltrán.

Decisión de plano - definición de competencia

Procesado: Alejandro de Jesús Villa Hernández

Delito: Homicidio agravado

Radicado: 05-042-60-00346-2023-00020

(N.I. 2023-2361-5)

el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa fe de Antioquia, sin embargo, este se declaró impedido y remitió el asunto al Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, sin que tal controversia se hubiera definido hasta ese entonces.

Así fue como el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Fredonia finalmente dispuso remitir el asunto a esta Sala para dirimir el conflicto de competencia.

CONSIDERACIONES

Dado que la Juez Promiscuo Municipal de Anza manifestó su incompetencia para fungir como juez de control de garantías a fin de resolver la solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento presentada por la defensa, posición que no fue aceptada por el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Fredonia, esta Sala definirá cual de los funcionarios debe resolver de la petición, de conformidad con los artículos 34 numeral 5, 54 y 341 del C.P.P. y a la jurisprudencia aplicable al caso.⁵ Se anuncia desde ya que le asiste razón a la Juez de Anza.

A fin de sustentar debidamente tal anuncio, lo primero que debe precisarse es que, pese a que se aseguró que el escrito de acusación se radicó ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa fe de Antioquia, aun no se ha establecido si realmente allí quedará radicado el juzgamiento, pues este funcionario no aceptó la competencia, por

⁵ Sobre el tema, véase entre otras, SP CSJ AP2472-2023, radicado 64375 del 23 de agosto de 2023, M.P. Carlos Roberto Solórzano Garavito, AP2031-2023, radicado 64255 del 19 de julio de 2023, M.P. Diego Eugenio Corredor Beltrán, AP1999-2023, radicado 64111 del 12 de julio de 2023, M.P. Fabio Ospitia Garzón, AP1828-2023, radicado 63988 del 28 de junio de 2023, M.P. Fabio Ospitia Garzón, AP1648-2023, radicado 63893 del 7 de junio de 2023, M.P. Myriam Ávila Roldán, AP5104-2021, radicado 60395 del 27 de octubre de 2021, M.P. Gerson Chaverra Castro; SP CSJ AP2863-2019, radicado 55616 del 17 de julio de 2019, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa; radicado 58698 de 2021, AP216-2021 del 3 de febrero de 2021, M.P. Diego Eugenio Corredor Beltrán; radicado 59891 de 2021, AP3101-2021 del 28 de julio de 2021, M.P. Gerson Chaverra Castro; radicado 1159 de 2021, AP-2020 del 15 de julio de 2020, M.P. Jaime Humberto Moreno Acero; radicado 59331 del 2021, AP1293-2021 del 14 de abril de 2021, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

Decisión de plano - definición de competencia

Procesado: Alejandro de Jesús Villa Hernández

Delito: Homicidio agravado

Radicado: 05-042-60-00346-2023-00020

(N.I. 2023-2361-5)

lo tanto, aun no está dado el presupuesto para definir la competencia de control de garantías con fundamento en dicho aspecto, sin olvidar que, incluso en tal caso eventualmente pueden proceder las reglas de competencia excepcional.⁶

Ahora bien, en materia de control de garantías la regla de competencia general es el factor territorial, sin embargo, jurisprudencialmente se han establecido excepciones. A propósito, la Corte se ha pronunciado así:

“De acuerdo con esta regla, el interesado al momento de seleccionar el juez de control de garantías, preferentemente, debe optar por aquél que tenga jurisdicción en el lugar donde ocurrieron los hechos objeto de investigación o juzgamiento. No obstante, existen excepciones a esa regla general de competencia que permiten acudir a la autoridad judicial de otra jurisdicción, a saber: i) el lugar donde el procesado está privado de la libertad o, ii) donde se encuentran los elementos materiales probatorios pertinentes.”⁷

Entonces, es posible que la función de control de garantías sea llevada a cabo por el Juez del lugar donde el procesado se encuentre detenido, pese a que los hechos jurídicamente relevantes hubiesen sido cometidos en otro sitio, que es precisamente lo que se discute en este caso.

Sin embargo, la Corte ha sido clara en que esta posibilidad solo es procedente en eventos excepcionales, los que deben analizarse dependiendo del tipo de solicitud, conforme al principio de

⁶ Sobre esta regla de competencia de control de garantías, véase entre otras, CSJ SP radicados 64777 del 4 de octubre de 2023, AP2947-2023, M.P. Diego Eugenio Corredor Beltrán y 45389 del 8 de febrero de 2015, AP731-2015, M.P. José Luis Barceló Camacho.

⁷ SP CSJ radicado 64572 del 27 de octubre de 2023, AP3309-2023, M.P. Jorge Hernán Díaz Soto. Posición que también se ha expuesto en otras providencias, entre ellas, los radicados 64854 del 13 de octubre de 2023, AP3065-2023, M.P. Fernando León Bolaños Palacios, y 64777 del 4 de octubre de 2023, AP2947-2023, M.P. Diego Eugenio Corredor Beltrán.

Decisión de plano - definición de competencia

Procesado: Alejandro de Jesús Villa Hernández

Delito: Homicidio agravado

Radicado: 05-042-60-00346-2023-00020

(N.I. 2023-2361-5)

razonabilidad y buscando la mayor protección posible de las garantías de quienes puedan resultar afectados con las decisiones a adoptar.

Precisamente, el Juez de Fredonia aduce que no se está ante un caso excepcional, pues el VILLA HERNÁNDEZ puede acudir a la audiencia utilizando medios virtuales, por lo que la competencia debe ser asumida por la Juez de Anza, para el efecto citó el radicado 60368 de 2021, en donde se dijo que *“no basta con que el procesado esté recluido en ese sitio, sino que resulta ineludible estudiar las circunstancias del caso y determinar si su ausencia en el acto procesal afecta sus garantías fundamentales”*.⁸

Ahora bien, equivocadamente el Juez da especial relevancia a la posibilidad de que el procesado acuda a la audiencia por medios virtuales, obviando totalmente que la pretensión de la defensa es lograr la libertad de aquel, precisamente porque su solicitud es la revocatoria de la medida de aseguramiento.

Siendo así, la decisión referida por el Juez resulta particularmente útil para resolver el problema planteado en esta oportunidad, paradójicamente, de manera contraria a lo pretendido por aquel, toda vez que allí la Corte hizo referencia a las potestades que le asisten la fiscalía al momento de elegir el juez de control de garantías y en ese sentido adujo:

*“La adscripción territorial dependerá de la elección realizada por el delegado de la Fiscalía. **Para ello, tendrá en cuenta siempre los presupuestos de libertad y dignidad humana, a cuyo amparo habrá de acudir al sitio donde más pronto pueda legalizarse la aprehensión y definirse la situación jurídica del indiciado** (CSJ AP141-2021, 27 en. 2021, rad. 58775).”*⁹ (Negrillas de esta Sala).

⁸ SP CSJ Radicado 60368 del 20 de octubre de 2021, AP4946-2021, M.P. Diego Eugenio Corredor Beltrán.

⁹ *Ibidem*.

Decisión de plano - definición de competencia

Procesado: Alejandro de Jesús Villa Hernández

Delito: Homicidio agravado

Radicado: 05-042-60-00346-2023-00020

(N.I. 2023-2361-5)

En ese orden, partiendo de la pretensión de la defensa, es razonable que se advierta mayor protección de la libertad y dignidad humana del procesado si la decisión sobre la revocatoria de la medida de aseguramiento es adoptada por el Juez con competencia en el mismo municipio donde se encuentra detenido, pues tal funcionario tiene la misma cercanía virtual con ALEJANDRO DE JESÚS VILLA HERNÁNDEZ que la Juez de Anza, pero adicionalmente, tiene mayor cercanía material con este y con la autoridad que hace efectiva la privación de la libertad.

En consecuencia, la Sala considera que sí se tienen elementos para la aplicación de la regla excepcional de competencia, pues como lo pretendido apunta a la libertad del procesado, es entendible que la audiencia se adelante ante el Juez del lugar donde precisamente se encuentra detenido, pese a ser uno distinto a la del lugar de los hechos.

Siendo así, se resolverá la definición de competencia planteada asignándole la competencia al **JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE FREDONIA – ANTIOQUIA**, a donde se remitirán las diligencias para que, de acuerdo con lo antes expuesto, adelante el trámite correspondiente.

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 con 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,**

Decisión de plano - definición de competencia

Procesado: Alejandro de Jesús Villa Hernández

Delito: Homicidio agravado

Radicado: 05-042-60-00346-2023-00020

(N.I. 2023-2361-5)

RESUELVE

PRIMERO: DEFINIR que la competencia para resolver la solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento, presentada por la defensa de ALEJANDRO DE JESÚS VILLA HERRERA, corresponde al **JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE FREDONIA – ANTIOQUIA**.

SEGUNDO: Por intermedio de la Secretaría de esta Sala se remitirá la actuación al Juzgado referido en el numeral anterior para que adelante el trámite correspondiente.

TERCERO: Se comunicará lo resuelto al Juzgado Promiscuo Municipal de Anza – Antioquia.

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

En permiso

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **d3456a19251b7ebe625b06fdae4d350e9d5cc8f73d408b597ceb18e1e2b02eee**

Documento generado en 18/12/2023 10:40:41 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, quince (15) de diciembre dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 125 de la fecha

Proceso	Incidente de Desacato
Instancia	Consulta Sanción por Desacato
Sancionado	Nueva EPS
Radicado	0561531040032022 00113 (N.I. 2023-2365-5)
Decisión	Confirma sanción

ASUNTO

La Sala decide la consulta de la sanción que por desacato impusiera el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.) a ADRIANA PATRICIA JARAMILLO Gerente Regional Noroccidental y ALBERTO HERNAN GUERRERO JACOME Vicepresidente de salud de NUEVA EPS, por no cumplir un fallo de tutela.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.) mediante fallo de tutela del 4 de octubre de 2022 ordenó a la Nueva EPS brindarle al señor William de Jesús Moreno Castrillón todas las atenciones, procedimientos o suministro de medicamentos (tratamiento integral) que le sean ordenados por los médicos tratantes en virtud de sus diagnósticos ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA.

El afectado presentó escrito de desacato en contra de la Nueva E.P.S. por incumplimiento a la orden de tutela.

Mediante auto del 29 de noviembre de 2023 se inició formalmente incidente de desacato en contra de ADRIANA PATRICIA JARAMILLO Gerente Regional Noroccidental y ALBERTO HERNAN GUERRERO JACOME Vicepresidente de salud de NUEVA EPS, por incumplimiento al fallo de tutela.

Aunque la Nueva E.P.S. informó estar realizando lo necesario para dar cumplimiento a la orden, el 11 de diciembre de 2023 el Juzgado impuso a los referidos funcionarios multa de tres (3) S.M.L.M.V y tres (3) días de arresto como consecuencia del desacato al fallo de tutela.

Esta Sala intentó establecer comunicación con el incidentista pero no fue posible. La Nueva EPS no aportó constancia de cumplimiento a la orden de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

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

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

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

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

El problema jurídico por resolver se concreta en la responsabilidad que asiste a la entidad que resultó obligada en el fallo de tutela y así establecer si debe confirmarse la sanción impuesta desde la primera instancia a los funcionarios de la Nueva E.P.S, debido al incumplimiento que al parecer se sostuvo respecto a la orden constitucional proveniente del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.).

La entidad no acreditó el cumplimiento de la orden de tutela, por tanto, es posible afirmar que ADRIANA PATRICIA JARAMILLO Gerente Regional Noroccidental y ALBERTO HERNAN GUERRERO JACOME Vicepresidente de

salud de NUEVA EPS, vinculados en debida forma a este trámite incidental, incumplieron la orden constitucional que amparó los derechos esenciales del afectado y que le impuso directamente la obligación de su cumplimiento.

Aunque los funcionarios de la entidad accionada fueron enterados en debida forma del inicio formal del incidente de desacato, no acreditaron el cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia.

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

Por tanto, se confirmará el auto del 11 de diciembre de 2023 mediante el cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia, sancionó con multa de tres (3) S.M.L.M.V y tres (3) días de arresto a ADRIANA PATRICIA JARAMILLO Gerente Regional Noroccidental y ALBERTO HERNAN GUERRERO JACOME Vicepresidente de salud de NUEVA EPS, por no cumplir el fallo de tutela proferido el 4 de octubre de 2022.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del 11 de diciembre de 2023 proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro –Antioquia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

En permiso
EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **f58a958c78dfdc559b9a96767ed810865a8344db00fa2b9ea2dd2ac8b863b0ed**

Documento generado en 15/12/2023 05:21:24 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: 050002204000202300782

NI: 2023-2323-6

Accionante: José Antonio Amashta de León

Accionados: Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia

Decisión: Niega

Aprobado Acta No.: 196 del 18 de diciembre de 2023

Sala No.: 06

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, diciembre dieciocho del año dos mil veintitrés

VISTOS

El señor Amashta de León, solicitó protección Constitucional a sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

LA DEMANDA

Manifiesta el señor Amasha de León, que el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia en sentencia del 6 de agosto de 2020 lo declaró penalmente responsable de la conducta punible de concierto para delinquir agravado, imponiendo la pena principal de 70 meses de prisión, providencia frente a la cual interpuso recurso de apelación.

En ese sentido, al encontrarse en trámite el recurso de alzada, el 31 de agosto de 2021 remitió al Tribunal Superior de Antioquia, solicitud de libertad condicional, la cual fue remitida al juzgado fallador. Posteriormente el 21 de septiembre el juzgado encausado niega dicha solicitud y una vez apelada la misma fue confirmada el 17 de noviembre de 2021.

Considera vulneración a sus derechos fundamentales, ante la negativa de la libertad condicional solo por la gravedad de la conducta punible que ha elevado en varias ocasiones, aun cumpliendo con los requisitos para acceder a ella. En consecuencia, interpuso acción de tutela que correspondió a la Corte Suprema de Justicia, la cual fue declarada improcedente el 11 de enero de 2022.

Como pretensión constitucional insta por la protección a sus derechos fundamentales, en ese sentido, se le proteja su derecho a la redención de pena y la libertad pues cumple con los requisitos establecidos para tal fin.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

En este punto, es relevante señalar que, según los elementos que reposan en el carpeta virtual, precisamente en el archivo 003 se encuentra el trámite de remisión por competencia de la presente solicitud de amparo, no obstante, también se encuentra escrito contentivo de la tutela instaurada por el señor Danny Fernando Mosquera Caicedo donde el Tribunal Superior de Cali el 5 de diciembre avocó conocimiento, en el mismo auto ordenó la remisión por competencia al Tribunal Superior de Medellín del trámite correspondiente al señor Amashta de León, archivos que acompañaban al aludido trámite constitucional. Posteriormente, se avizora acta de reparto del día 5 de diciembre correspondiendo el conocimiento al Magistrado Nelson Saray Botero de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, quien finalmente por medio de auto del 6 de diciembre ordenó la remisión por competencia a esta Corporación, correspondiendo al suscrito el conocimiento tal como consta en el acta de reparto del 7 de diciembre de la presente anualidad.

Admitida la demanda el pasado 11 de diciembre de la presente anualidad, se dispuso notificar al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia. En el mismo auto se dispuso la vinculación de la Cárcel y Penitenciaria de Itagüí “La Paz”.

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por medio de oficio 859 del 13 de diciembre de 2023, manifestó que ese despacho judicial dentro del proceso 051546100000201800003 en sentencia del 6 de agosto de 2020 condenó al señor Amashta de León a la pena principal de 70 meses de prisión, decisión que fue confirmada el 10 de octubre de 2023 por el Tribunal Superior de Medellín. Posteriormente, el 24 de noviembre de la presente anualidad remitió el proceso a fase de ejecución de penas para lo pertinente.

Asegura que el 7 de septiembre de 2022, el actor presentó acción de tutela con idénticas pretensiones, la cual fue declarada improcedente el 27 de septiembre de 2022 por parte de la Corte Suprema de Justicia (STP 12794 de 2022. Rad 126140).

Mas adelante, informa que el 23 de septiembre de 2022, concedió la libertad condicional al señor José Antonio Amashta de León, efectuando el actor el pago de la caución y la suscripción de la diligencia de compromiso, y para el 27 de septiembre de 2022 expidió boleta de libertad a su favor.

Finalmente, informa que el 11 de diciembre de 2023, ese despacho se comunicó telefónicamente con el señor Amashta de León por medio del abonado celular 3043326167, y en dicha conversación corroboró que en la actualidad se encuentra en libertad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Solicitud de amparo

El señor Amashta de León solicitó el amparo Constitucional de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, al derecho a la redención de pena y la libertad.

3. De la naturaleza de la acción

La acción de tutela se ha establecido como el mecanismo por excelencia ágil y eficaz de defensa de los derechos constitucionales fundamentales, frente a las amenazas o agresiones de las que sean objeto por 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.

4. Cosa juzgada constitucional

Frente al tema que nos convoca la atención, la H. Corte Constitucional, se ha pronunciado por medio de la Sentencia SU027 de 2021, por medio de la cual señala lo siguiente:

“2.2. La cosa juzgada constitucional

2.2.1. *La cosa juzgada ha sido definida en el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, y por la jurisprudencia como una institución que garantiza la seguridad jurídica y el respeto al derecho fundamental al debido proceso.*

De un lado, el Código de Procedimiento Civil en su artículo 332, hoy artículo 303 del Código General del Proceso, establecen que << (...) la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes (...)>>.

Por otro lado, la Corte Constitucional en sentencias C-774 de 2001[30] y T-249 de 2016[31], definió a la cosa juzgada como una << (...) institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas (...)>>.

Como se expuso en párrafos precedentes, la presentación sucesiva o múltiple de acciones de tutela puede configurar una actuación temeraria y, además, comprometer el principio de cosa juzgada constitucional. Esto, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal constituye un ejercicio desleal y deshonesto de la acción, que compromete la capacidad judicial del Estado como también los principios de economía procesal, eficiencia y eficacia[32].

De igual manera, ha sostenido que se predica la existencia de cosa juzgada constitucional cuando se adelanta un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de un fallo de tutela y, entre el nuevo proceso y el anterior, se presenta identidad jurídica de partes, objeto y causa[33].

2.2.2. *Ahora bien, por regla general, un fallo de tutela queda amparado por la figura de la cosa juzgada constitucional en los eventos en los que la Corte Constitucional decide excluir de revisión un fallo o, si el mismo es seleccionado, esta se configura cuando queda ejecutoriada la providencia que expida este Tribunal.*

2.2.3. *No obstante, esta Corporación ha desvirtuado la configuración de la cosa juzgada en casos excepcionalísimos, entre ellos, los hechos nuevos. La anterior circunstancia puede dar lugar a levantar la cosa juzgada constitucional, así se verifique la identidad de partes, objeto y pretensiones.*

A continuación, se desarrollará una breve caracterización de la excepción a la cosa juzgada constitucional mencionada en precedencia.

Los hechos nuevos

2.2.3.1. *Una de las excepciones a la cosa juzgada constitucional se presenta cuando a pesar de existir un pronunciamiento anterior con la concurrencia de los elementos de identidad entre las partes, hechos y pretensiones expuestos, la parte solicitante alega la ocurrencia de un hecho nuevo.*

Específicamente, cuando se alega un hecho nuevo con base en la expedición de una sentencia judicial, la Corte en diferentes oportunidades y de manera reciente, se ha ocupado de analizar el alcance de un hecho nuevo y cuándo se configura.

Así, aclara que no cualquier pronunciamiento puede tomarse como un hecho nuevo, pues para ello se requiere, por un lado, que tenga vocación de universalidad como las sentencias de constitucionalidad y las de unificación[34] y de otro lado que, en efecto, el nuevo fallo aborde situaciones jurídicas novedosas que no se hubiesen desarrollado con anterioridad[35].

Bajo esta línea argumentativa, la excepción a la cosa juzgada constitucional, cuando se opone como argumento la expedición de un nuevo fallo, solo procede de manera excepcional para justificar la presentación de una acción de tutela posterior y deben concurrir los supuestos antes mencionados.

Asimismo, cabe resaltar, que esta Corporación enfatiza acerca de la importancia que tiene un hecho nuevo cuando la solicitud versa sobre el reconocimiento de prestaciones periódicas como las pensiones, lo cual, se reitera, no excluye la acreditación de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional cuando se alega un hecho nuevo como excepción a la cosa juzgada, tal y como se expuso en párrafos anteriores. Esto es, que se trate de un fallo con efectos universales y desarrolle una ratio decidendi novedosa.

I. Temeridad en la acción de tutela[21]

La Constitución de 1991 indica que la acción de tutela es un medio judicial residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, y en algunos casos de particulares. No obstante, existen reglas que no pueden ser desconocidas por quienes pretenden que se les reconozca el amparo a través de esta vía, una de ellas es no haber formulado con anterioridad una acción de tutela contra la misma parte, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones[22].

Cuando una persona promueve la misma acción de tutela ante diferentes operadores judiciales, bien sea simultánea o sucesivamente, se puede configurar la temeridad, conducta que involucra un elemento volitivo negativo por parte del accionante. La jurisprudencia ha establecido ciertas reglas con el fin de identificar una posible situación constitutiva de temeridad. Sobre el particular, esta Corporación señaló[23]:

*“La Sentencia T-045 de 2014 advirtió que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: “(i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones[24] y (iv) la ausencia de justificación razonable[25] en la presentación de la nueva demanda[26] vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del demandante. En la Sentencia T-727 de 2011 se definió los siguientes elementos “(...) (i) una **identidad en el objeto**, es decir, que “las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental” [27]; (ii) una **identidad de causa petendi**, que hace referencia a que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa [28]; y, (iii) una **identidad de partes**, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado”[29]. (negrilla fuera del texto original)*

¹ Corte Constitucional sentencia T-272/19

En caso de que se configuren los presupuestos mencionados anteriormente, el juez constitucional no solo debe rechazar o decidir desfavorablemente las pretensiones, sino que además deberá imponer las sanciones a que haya lugar^[30].

Asimismo, la Corte incluyó un elemento adicional a los mencionados anteriormente y afirmó que la improcedencia de la acción de tutela por temeridad debe estar fundada en el dolo y la mala fe de la parte actora. Concluyó esta Corporación que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista^[31].

5. Del caso en concreto

En el caso bajo estudio se tiene que el señor José Antonio Amashta de León, propende por la protección de sus derechos fundamentales a la redención de pena y a la libertad, ante la negativa del beneficio liberatorio solo por la gravedad de la conducta punible por él desplegada.

Por otra parte, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, informó que la Corte Suprema de Justicia en sentencia de tutela identificada con el numero STP 12794 y radicado 126140 del 27 de septiembre de 2022, falló solicitud de amparo constitucional la cual se identifica con la presente acción de tutela, pues coexisten identidad de partes, identidad en el objeto pretendido y situación fáctica. El despacho encausado, adjuntó a la respuesta el link de acceso a la carpeta del trámite constitucional aludido.

La cosa juzgada constitucional se aplica cuando en dos o más acciones constitucionales coexisten identidad de partes, identidad fáctica e identidad de pretensiones, así mismo la alta Corporación ha reseñado que no se puede prescindir de la figura de cosa juzgada constitucional cuando se presentan cambios parciales, los cuales no alteran la materia o el fin perseguido. ello trae como consecuencia que no se debe debatir nuevamente sobre controversias ya discutidas, para garantizar así la seguridad jurídica de los fallos judiciales.

Es preciso señalar que la Corte Constitucional, estableció un patrón que permite identificar cuándo se ha violado el principio de cosa juzgada, a saber:

“(i) que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia; (ii) que en el nuevo proceso exista identidad jurídica de partes; (iii) que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, o sea, sobre las mismas pretensiones; (iv) que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior, es decir, por los mismos hechos”

En conclusión, una vez cotejadas las dos solicitudes de amparo, se vislumbran que las mismas versan sobre el mismo objeto o causa pretendida, es decir, insta el actor por su derecho a la redención de pena y a la libertad. Respecto a los hechos, es el mismo relato de la situación fáctica; conforme a la identidad de partes, concurren las mismas partes activa y pasiva. Así las cosas, coexiste identidad en el objeto pretendido, identidad de partes y situación fáctica.

Encontrándose esta Sala en la imposibilidad de entrar a conocer y decidir sobre los mismos hechos y pretensiones que ya fueron debatidos por medio del fallo de tutela proferido por la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 126140 del 27 de septiembre de 2022.

Deberá señalarse, además, que no se evidencia un hecho nuevo que haga procedente el estudio de fondo de la presente solicitud de amparo. Lo que deviene en la imposibilidad de pronunciarse sobre un asunto previamente resuelto. Además, según lo relatado por el juzgado fallador, al entablar comunicación con el señor Amashta de León, corroboró que le fue otorgada la libertad condicional, lo que desvanece vulneración alguna frente a la protección a los derechos a la redención de pena y libertad por los que insta en el escrito de tutela fechado el día 29 de agosto de 2022.

Aunque en el presente caso no se puede asegurar que ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, por cuanto, no se tiene la certeza si la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la eventual revisión del fallo de tutela proferido por la Corte Suprema de Justicia, lo cierto es que el presente asunto ya fue fallado por otra autoridad judicial.

En consecuencia, en esta oportunidad no se logró demostrar la mala fe del señor Amashta de León, por cuanto no se estableció si lo ocurrido fue por un error en la oficina de reparto, o por desconocimiento del mismo en cuanto a la imposibilidad de interponer varias acciones de tutelas por los mismos hechos y causa pretendida, es por esto que queda descartada la figura de la actuación temeraria.

En consecuencia, no le queda otra alternativa a esta Sala que declarar la improcedencia de la presente acción de tutela, conforme al fallo constitucional con radicado 126140 del 27 de septiembre de 2022, proferido por la Corte Suprema de Justicia, que declaró improcedente el amparo constitucional incoado por el señor José Antonio Amashta de León.

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

RESUELVE

PRIMERO: SE NIEGA POR IMPROCEDENTE la acción de tutela que eleva el señor José Antonio Amashta de León en contra del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia; de conformidad con las consideraciones plasmadas en precedencia.

SEGUNDO: La notificación de la presente providencia se realizará por parte la secretaría de esta Sala, 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 en permiso

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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: **a9d50b108a181bb29117d602d75d42219f5cad47ea13be64ae871cc85ee705e0**

Documento generado en 18/12/2023 04:02:08 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, doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno:	2023-0793-4
Radicado:	056706099158202200091
Procesado:	Luis Camilo Valencia Álzate
Delito:	Homicidio simple y otro
Decisión:	Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 461

M.P. JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por el ente Fiscal y por la defensa del señor LUIS CAMILO VALENCIA ÁLZATE contra la decisión proferida el 23 de mayo de 2023, por medio de la cual, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros (Ant.), negó la solicitud de preclusión que hiciera la Fiscalía.

ANTECEDENTES

Se desprende del plenario que, ocurrieron el 14 de abril de 2022, sobre las 4:30 de la mañana aproximadamente, cuando en la vereda Zacatín sector los Alpes, localizado en el municipio de San Roque (Ant.), un hombre que se encontraba en las afueras de su casa y que fue identificado como WILLIAM JOSÉ GIRALDO FRANCO recibió varios disparos que acabaron con su vida.

Nº Interno:	2023-0793-4
Radicado:	056706099158202200091
Procesado:	Luis Camilo Valencia Álzate
Delito:	Homicidio simple y otro
Decisión:	Confirma

El señor LUIS CAMILO VALENCIA ÁLZATE fue identificado por un testigo, de ser el responsable de la agresión en contra de la vida e integridad física del señor GIRALDO FRANCO.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 19 de enero de 2023 ante el Juzgado de Control de Garantías, se formuló imputación a LUIS CAMILO VALENCIA ÁLZATE por los delitos de Homicidio simple en concurso heterogéneo con Tráfico, fabricación y porte de armas de fuego o municiones, cargos a los que no se allanó.

El 7 de marzo de 2023 la Fiscalía presentó solicitud de preclusión, por lo que la audiencia para resolver sobre esta petición se llevó a cabo en sesiones del 3 y 23 de mayo de 2023, la cual fue decidida en esta última fecha por el Juez de primera instancia, interponiendo la Fiscalía y la defensa el recurso de apelación.

DECISIÓN IMPUGNADA

El Juez de primera instancia después de dar cuenta de los hechos ocurridos, la causal invocada por la Fiscalía, así como de las intervenciones hechas por el ente acusador y por la defensa, denegó la solicitud de preclusión que elevara el Fiscal.

Al respecto explicó el *A quo* que, de los elementos materiales probatorios allegados, se encontraba establecida la materialidad de la conducta punible. Advirtiendo que aunque de los

diferentes declaraciones que existían en el plenario se destacaba que la mayoría de los entrevistados dieron cuenta de los problemas que a causa de su enfermedad mental, tenía la víctima, WILLIAM JOSÉ GIRALDO FRANCO con la comunidad, no se podía desconocer que se contaba con un testigo directo, que era el hijo menor de edad del occiso, quien informó que una vez escuchó los disparos salió de inmediato a mirar por la ventana lo que había sucedido, observando al procesado, LUIS CAMILO VALENCIA ÁLZATE, junto al cuerpo de su padre y éste al avizorarlo emprendió la huida.

Explicó el *A quo*, que desde la primera versión que rindiera el menor, éste siempre señaló a la misma persona, y aunque indicó que no vio el arma, sí lo observó al lado del cuerpo de su padre, sin que ello se pueda entender como contradictorio. Dejando claro que no contaba con elementos para desmentir dicha versión, la cual fue amplia y coherente, más aún cuando según los criterios de la H. Corte Suprema de Justicia, una condena puede estar fundamentada sobre un único testimonio e incluso se puede soportar en indicios. Llamó la atención el Juez de primera instancia, respecto de que, en los actos investigativos adelantados por el ente acusador, no se hubiesen llevado a cabo pesquisas tendientes a ubicar el arma y las prendas de vestir que ese día llevaba puestas el agresor.

Por otra parte, también argumentó que, en este estadio procesal, lo que se exige es una probabilidad de verdad,

que, en el presente caso, se soportaba en las declaraciones del menor, por cuanto fue la persona que vio al presunto homicida y así lo ratifico en diferentes entrevistas rendidas ante la Comisaría de Familia. Así entonces, concluyó diciendo que, con fundamento en lo anterior, no resultaba posible acceder a la solicitud de preclusión que hiciera el ente acusador.

APELACIÓN

Al respecto manifestó el ente Fiscal:

- El principio de presunción de inocencia rige durante toda la investigación, por tal motivo, resulta contrario a la dignidad humana continuar vinculando a este proceso al señor VALENCIA ÁLZATE sometiéndolo a un juicio oral en el que resulta probable que se emita una sentencia absolutoria.
- En el presente caso no existen testigos directos de la comisión de la conducta punible, y si bien es cierto, el Juez de primera instancia, consideró que el joven J.S.G.V. podía considerarse como tal, lo cierto es que este menor no estuvo presente cuando se cometió el delito, e indicó que solo se asomó por la ventanad después ocurrido el atentado y viendo al presunto culpable quien estaba vestido de negro y con una capucha, aunado a que eran las 4 de la mañana, por lo que no le era dable identificar al autor. Asimismo, refirió el mencionado testigo, que no alcanzó a ver que el supuesto agresor llevara un arma consigo.

- Las entrevistas que se recaudaron dieron cuenta que la víctima tenía problemas con diferentes personas, por lo que muchas de ellas, pueden tornarse sospechosas del homicidio.

- Los testigos a los que se les recibió entrevista, no son más que testigos de referencia, y el único testigo que dijo haber visto al agresor, es decir, el hijo de la víctima fue contradictorio en las dos declaraciones que rindió, porque en una mencionó que el señor LUIS CAMILO estaba parado al lado del cuerpo de su padre, mientras que, en otra, refirió que salió huyendo del lugar.

- La Fiscalía no realizó un peritaje de la ropa, toda vez que la captura no ocurrió el mismo día de los hechos.

- En el plenario no existen elementos que permitan estructurar la certeza exigida por el art. 381 del CPP, consistente en que para condenar se requiere conocimiento más allá de toda duda acerca del delito y de la responsabilidad del acusado.

Por lo anterior, considera que se debe revocar la decisión de primera instancia, y en su defecto acceder a la solicitud de preclusión

Por su parte, la defensa se pronunció en sentido similar, indicando lo siguiente:

- En el presente caso, no resultaba posible como lo advirtiera el Juez de primera instancia, llevar a cabo un allanamiento tendiente a encontrar una prendas de vestir, sobre todo cuando el

testigo dijo que eran de color negro, por lo tanto, dicho acto investigativo resultaría insuficiente e innecesario para aclarar estos hechos.

- Aunque es posible condenar con un testigo único, en el presente caso, con el testigo que existe no se logra alcanzar los presupuestos exigidos por el art. 381 del CPP. Además, tampoco existe indicio como medio de prueba por lo menos directa ni otras que corroboren la versión del único testigo.

Por lo tanto, considera se debe revocar la decisión de primera instancia.

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.

El tema jurídico que debe abordar la Magistratura es el relativo a establecer, si en el *sub judice*, le asiste razón o no, a la Fiscalía cuando invoca que en el presente caso se está ante la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia del señor LUIS CAMILO VALENCIA ÁLZATE, debiendo decretarse, por lo tanto, la preclusión de la investigación, solicitud que fue negada en primera instancia. No obstante, antes de continuar es preciso aclarar que, aunque la defensa coadyuvó la petición de la Fiscalía y sustentó recurso de apelación, en fase de investigación el único habilitado para apelar la negativa es la Fiscalía; por lo tanto, los

alegatos presentados por el apoderado del señor VALENCIA ÁLZATE se entienden como de no recurrentes.

De acuerdo con el art. 331 del CPP el Fiscal tiene la potestad de solicitar ante el Juez de conocimiento la preclusión cuando después de llevar a cabo actos investigativos advierte que no existe merito alguno para acusar, siendo una de las razones, la que trae el numeral 6° del art. 332 de la misma normativa, es decir, la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

Sobre este tópico ha explicado la Corte Suprema de Justicia (CSJ AP2431-2019, rad. 50082 del 18-06-2019):

(...) el ente acusador probará que realizó una investigación profunda y, a pesar de ello, no fue posible reunir los elementos demostrativos sobre la materialidad o la autoría y responsabilidad del investigado, prevaleciendo la garantía fundamental de la presunción de inocencia y el in dubio pro reo.

Lo anterior implica, que la presunción de inocencia es una garantía fundamental, por lo tanto, es el ente acusador quien tiene la carga de desvirtuarla, pero en caso de no lograrlo y de existir esta duda debe resolverse siempre a favor del implicado (Corte Constitucional, Sentencia C-201/03).

Es así como en la etapa de indagación o de instrucción, el Fiscal debe evaluar si cuenta con elementos materiales de prueba, evidencia física e información legalmente obtenida, que le permitan afirmar con probabilidad de verdad que, por una parte, el hecho delictivo existió, y por otra, que el implicado

es el autor o participe de ese comportamiento; así entonces cuando el ente acusador no alcanza ese estándar de conocimiento necesario para avanzar en la siguiente etapa procesal, la Fiscalía - en fase de investigación- está habilitado para solicitar la preclusión conforme al numeral sexto del art. 332 de la Ley 906 de 2004 (CSJ AP6363-2015, rad. 42949 del 28-10-2015).

Así las cosas, sobre el particular, el ente Fiscal considera que los elementos materiales probatorios recaudados hasta el momento, le resultan insuficientes para atribuir la autoría por estos hechos al señor VALENCIA ÁLZATE, por cuanto advierte, que si bien, se cuenta con el testimonio del joven J.S.G.V. quien dijo tuvo la posibilidad de observar a la persona que cometió el acto homicida en contra de su padre, el señor WILLIAM JOSÉ GIRALDO FRANCO, dicha declaración se torna contradictoria, sin que se cuente con otros testigos que pudieran corroborar su versión en estos hechos. Al respecto dígase de una vez, que esta Sala, no avalará el recurso de apelación, porque básicamente lo que la Fiscalía pretende es que esta Colegiatura avale su falta de diligencia y desgüeño administrativo para justificar su negativa de agotar la fase de juzgamiento, pese a que como se verá a continuación, existen elementos dentro del plenario de donde se extrae con “probabilidad de verdad” la autoría del procesado en estos hechos.

En el asunto que convoca nuestra atención, razón le asiste al ente acusador cuando afirma que, del material probatorio recaudado, solo cuenta con un testigo que señala a VALENCIA ÁLZATE como el presunto autor de la conducta homicida cometida

en contra del señor GIRALDO FRANCO, toda vez que los demás testigos advirtieron que se enteraron de lo ocurrido minutos u horas después de acaecidos los hechos. No obstante, dígame de una vez, tal y como lo ha referido en varias oportunidades la Corte Suprema de Justicia (Cfr. entre otras CSJ SP16841-2014 rad. 44602; CSJSP 2746-2019 rad. 51258), que el testimonio único de quien presencié directamente el hecho o alguna circunstancia relacionada con este no puede dejar de desconocerse, pues la veracidad no depende, de la cantidad de testigos, sino de las condiciones personales, facultades superiores de aprehensión, recordación y evocación de la persona, aspectos que deberán ser evaluados por el Juez de conocimiento.

Y es que en el *sub judice*, la Fiscalía adujo que de los diferentes declaraciones que se recopilaron en la etapa investigativa, se logró concluir que WILLIAM JOSÉ era un hombre quien en virtud de la enfermedad mental que padecía, era proclive al conflicto y tenía problemas con diferentes personas de la comunidad, por lo que cualquiera de ellas contaba con motivos para atentar en contra de su vida, resultando especulativo afirmar que quien cometió el acto homicida fue LUIS CAMILO, con quien al parecer, según el ente acusador, no tenía controversias.

Sin embargo, considera esta Magistratura, que, aunque de la mayoría de los testimonios recopilados se desprende las diversas dificultades que el señor GIRALDO FRANCO tenía con sus vecinos, no se puede desatender, el testimonio de J.S.G.V. tornándolo de incongruente –aspecto que deberá ser objeto de valoración por el Juez de conocimiento después de ser escuchado

en juicio—, porque de las dos entrevistas rendidas ante la Comisaria de Familia, el menor fue reiterativo en afirmar que una vez ocurrieron los disparos, salió a mirar por la ventana observando que junto al cuerpo de su padre estaba el señor LUIS CAMILO VALENCIA ÁLZATE, quien al verlo salió huyendo de ese lugar.

A diferencia de lo planteado por la Fiscalía y por la defensa, si bien J.S. explicó que reconoció al agresor de su padre por la vestimenta que llevaba puesta, explicó que ésta tenía una característica especial, pues, aunque mencionó un traje negro, no era cualquier ropa de color negro, se trataba de un conjunto de Adidas, el mismo, que al parecer le había observado a LUIS CAMILO el día anterior, a quien según dijo, reconoció no solo por su vestimenta, sino también por su contextura física.

Y es que de J.S.G.V. no solo se tiene las entrevistas rendidas ante la Comisaria de Familia, sino también la diligencia de reconocimiento de personas, donde señaló en el banco de imágenes 1 y 2, las fotografías que la Fiscalía identificó se correspondían con las del imputado. Aunado a que, aunque algunos de los entrevistados informaron que LUIS CAMILO no había tenido problemas con el occiso, otros advirtieron que, si existieron, e incluso el mismo imputado, reconoció que en alguna oportunidad había tenido una disputa con éste, y de hecho también afirmó que le habían ofrecido dinero para acabar con la vida de WILLIAM JOSÉ.

Por ende, a diferencia de lo planteado por el recurrente y por el no impugnante, y atendiendo a los argumentos

Nº Interno:	2023-0793-4
Radicado:	056706099158202200091
Procesado:	Luis Camilo Valencia Álzate
Delito:	Homicidio simple y otro
Decisión:	Confirma

esbozados por el Juez de primera instancia, la declaración inculpativa, en principio, que hiciera J.S.G.V. se advierte acertada para alcanzar una probabilidad de verdad sobre que el implicado puede ser el autor de los hechos en los que perdió la vida WILLIAM JOSÉ GIRALDO FRANCO; aclarando que otra cosa muy distinta, es el valor que a dicha versión se le otorgue en juicio y que deberá ser analizada en conjunto con los demás elementos materiales probatorios. Y es que la Fiscalía no puede pretender en esta instancia, aspirar a un conocimiento más allá de toda duda razonable, que es el exigido para proferir una sentencia condenatoria, pues en el estadio procesal en el que nos encontramos, solo se requiere de “una probabilidad de verdad” de autoría o de participación delictiva (Véase al respecto CSJ AP818-2020, rad. 55834 del 04-03-2020).

Conforme a lo anterior, se desprende que la causal de preclusión invocada por la Fiscalía no resulta de recibo, por lo tanto, esta Magistratura confirmará la decisión de primera instancia bajo los argumentos anteriormente expuestos.

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, el auto del 23 de mayo de 2023, emitido por el Juez Promiscuo del Circuito de Cisneros (Ant.), por medio del cual negó la solicitud de preclusión.

Nº Interno:	2023-0793-4
Radicado:	056706099158202200091
Procesado:	Luis Camilo Valencia Álzate
Delito:	Homicidio simple y otro
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,

JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **49635471334090ff3d728a99002e64b191de7ca34a1d01e264ea85c0903b03da**

Documento generado en 12/12/2023 11:59:59 AM

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



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

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

Radicado	2023-0854-4
CUI	053186 000336 2022 00363
Acusado	Julián Castrillón Jaramillo
Delito	Fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego
Decisión	Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.

Acta N° 462

M.P. John Jairo Ortiz Álzate

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpuso la abogada defensora del señor Julián Castrillón Jaramillo, frente a la decisión proferida el día 15 de mayo de 2023, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento de Rionegro a través de la cual se improbo el preacuerdo presentado al interior de la actuación que se sigue en contra del mencionado, por el supuesto delictivo de *fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego*.

Radicado 2023-0854-4
CUI 053186 000336 2022 00363
Acusado Julián Castrillón Jaramillo
Delito Fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego
Decisión Confirma

HECHOS

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

“JULIAN CASTRILLÓN JARAMILLO el día viernes siete (7) de octubre del presente año (2022), a las 19:30 horas, a la altura del puente Real del barrio San Antonio del municipio de Guarne (Ant), se lanzó de una motocicleta donde iba con otra persona y se ocultó en zona boscosa, de la quebrada del puente real, para tratar de evitar ser visto por los uniformados de la Policía Nacional que le habían hecho señal de pare portando en una riñonera un arma de fuego tipo pistola color pavonado, número de serie 574566, marca prieto vereta, calibre 7.65 mm, cacha de manera color negro, con un (1) proveedor metálico y cinco (5) cartuchos calibre 7.65 mm para uso de la misma, sin tener permiso, autorización o salvoconducto para transportarlo, o para tenencia o porte...”

ACTUACIÓN PROCESAL

El 08 de octubre 2022 ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de San Vicente, se formuló imputación a Julián Castrillón Jaramillo por el delito de *fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego agravado por el numeral 1 del artículo 365 del Código Penal, esto es, el uso de medios motorizados*. Cargo al que no se allanó.

La fase de conocimiento correspondió adelantarla al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Ant.).

Radicado	2023-0854-4
CUI	053186 000336 2022 00363
Acusado	Julián Castrillón Jaramillo
Delito	Fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego
Decisión	Confirma

El 02 de marzo de 2023 previo a la instalación de la audiencia de formulación de acusación, la Fiscalía y la Defensa manifestaron haber llegado a un preacuerdo.

La negociación consiste en que, el señor Julián Castrillón Jaramillo se reconoce como autor responsable del delito de que trata el artículo 365 del Código Penal, sin tener en cuenta la circunstancia de agravación punitiva, y a cambio la fiscal degrada su participación a cómplice. Se pacta una sanción punitiva en 60 meses de prisión.

DECISIÓN IMPUGNADA

La Judicatura decidió improbar el preacuerdo presentado entre las partes pues, en su criterio, el monto pactado se torna desproporcionado a sabiendas de las circunstancias que rodearon el punible.

Recordó que, la conducta criminal fue llevada a cabo en coparticipación criminal y, haciendo uso de medios motorizados, razón por la cual, no puede partirse de 9 años sino de 18 años de prisión y de allí realizar la rebaja por la variación del grado de participación.

También debe tenerse en cuenta que, el procesado se dio a la fuga, se trasportaba junto con otra persona que efectivamente logró escaparse

Radicado	2023-0854-4
CUI	053186 000336 2022 00363
Acusado	Julián Castrillón Jaramillo
Delito	Fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego
Decisión	Confirma

de la persecución policial y sobre quien no ha revelado siquiera su identidad.

Sin partir de una teoría peligrosista es su deber como funcionario señalar que, el sector del comercio del municipio de Guarne está seriamente afectado en su patrimonio ante el aumento en el índice de hurtos cometido utilizando motocicletas y armas de fuego, es decir, en idénticas circunstancias en las que se halló al procesado.

En virtud de lo anterior y teniendo en cuenta la modalidad de la conducta desplegada estimó que la pena no aprestigia la administración de justicia.

APELACION Y POSTURA DE LOS NO RECURRENTE

La abogada defensora señaló que, debe partirse del principio de favorabilidad y de buena fe, razón por la cual, si el procesado señaló que, quien iba en la motocicleta era una femenina de nombre Manuela, es la policía judicial quien debe desplegar los actos investigativos para realizar un allanamiento y constatar la veracidad de su afirmación.

Adicionalmente que, de conformidad con la Sentencia 5277 de 2017 no puede endilgarse a su representado el agravante de utilización de medios motorizados pues, la Corte Suprema de Justicia ha señalado

Radicado	2023-0854-4
CUI	053186 000336 2022 00363
Acusado	Julián Castrillón Jaramillo
Delito	Fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego
Decisión	Confirma

que, esa circunstancia únicamente se aplica cuando, el uso de ese medio es indispensable para la comisión del ilícito o cuando se inserten caletas o algún otro compartimiento para ocultar el elemento, circunstancia que, en este caso no se dio.

Dichos argumentos también fueron compartidos por el delegado fiscal en su calidad de no recurrente. Reiteró que, en el derecho penal es de acto y en este caso no puede endilgarse un agravante que no se estructuró.

No considera que 6 años de prisión, sea una sanción irrisoria pues la pena mínima para ese punible parte de 9 años de prisión.

Por su parte, la Delegada del Ministerio Público indicó que, al no haberse presentado recurso de apelación por parte de la Fiscalía, se entiende que desistió del preacuerdo. Sin embargo, que, en caso de estudiarse de fondo, se debe tener en cuenta que, en el presente evento se genera un doble beneficio pues, se está desconociendo un agravante y adicionalmente, se está realizando una rebaja de pena.

Finalmente, llamó la atención al delegado fiscal para que, investigue la presunta comisión del delito de fuga de presos pues, al momento de la captura, el procesado, se encontraba disfrutando de una medida domiciliaria.

Radicado	2023-0854-4
CUI	053186 000336 2022 00363
Acusado	Julián Castrillón Jaramillo
Delito	Fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego
Decisión	Confirma

CONSIDERACIONES

Al proceso penal diseñado por la Ley 906 de 2004 pertenece una particular faceta derivada de una concepción premial de la justicia. En aras de la practicidad y la eficiencia en la administración de justicia penal, se posibilita la terminación anticipada del proceso por la vía de la aceptación de culpabilidad, a cambio de la obtención de beneficios expresados en una menor respuesta punitiva del Estado.

En el presente caso, la Fiscalía en conjunto con la Defensa y el acusado acordaron que, éste se declaraba penalmente responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de armas, y a cambio el ente acusador, sólo para efectos punitivos, retiraría el agravante y le reconocería la calidad de “cómplice”, pactándose una pena de prisión de 60 meses.

Debe comenzar diciéndose que, el hecho de que, el ente fiscal haya decidido no presentar de manera autónoma el recurso de apelación, no significa que, haya desistido del preacuerdo presentado y, así lo dejó entrever en la sustentación como no recurrente, pues en el marco de esa argumentación apoyó la tesis postulada por la defensa y solicitó la revocatoria de la providencia emitida por la primera instancia, razón por la cual, no se evidencia su interés en retirar los términos de negociación y en virtud de ello, se procederá a estudiar el asunto de fondo.

Radicado	2023-0854-4
CUI	053186 000336 2022 00363
Acusado	Julián Castrillón Jaramillo
Delito	Fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego
Decisión	Confirma

Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (cfr., entre muchas otras, CSJ SP2073-2020, rad. 52.227; SP1289-2021, rad. 54.691 y SP2442-2021, rad. 53.183) tiene suficientemente decantado que, por la vía de la aceptación pre-acordada de responsabilidad, no es dable dictar sentencia cuando se *vulneren garantías fundamentales*. Entre otras modalidades, esto ocurre cuando i) el fiscal, haciendo uso arbitrario de su discrecionalidad, modifica injustificadamente el componente fáctico de la acusación o *aplica una calificación jurídica manifiestamente ilegal*; ii) se desconocen mandatos para el amparo de prerrogativas propias de sujetos de especial protección, dada su condición de vulnerabilidad o **iii) se infringen prohibiciones legales en la concesión de beneficios o éstos comportan la adjudicación de rebajas de pena desproporcionadas.**

A este respecto, los beneficios que se pueden otorgar en los preacuerdos en los que se toma como referencia una calificación jurídica con el único fin de establecer el monto de la pena, tienen como principal límite la proporcionalidad de la rebaja que habrá de fijarse conforme a los parámetros establecidos en el ordenamiento jurídico, orientados a que estas formas de terminación de la acción penal no afecten el prestigio de la administración de justicia, y en general, se ajusten al marco constitucional y legal.

Radicado	2023-0854-4
CUI	053186 000336 2022 00363
Acusado	Julián Castrillón Jaramillo
Delito	Fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego
Decisión	Confirma

Revisados los elementos materiales probatorios allegados, es posible predicar varios aspectos que conllevarán a la confirmación de la decisión del Juez de primera instancia.

El primero de ellos es que, en el marco de la audiencia de formulación de imputación se indicó que, el punible endilgado al ciudadano se encontraba agravado por el numeral primero del artículo 365 del Código Penal esto es, en la utilización de medios motorizados, ello en el entendido que, el procesado fue capturado minutos después de haber descendido de un rodante.

De misma manera, se consignó en el escrito de acusación.

Sin embargo, el ente fiscal al momento de dar inicio a la audiencia de formulación de acusación, solicitó se variara la naturaleza de la diligencia y, en su lugar se procediera a escuchar los términos del preacuerdo, el cual consistía en degradar la participación de autor a cómplice, sin tener en cuenta el agravante ya mencionado.

En su criterio, no se estructuró esa circunstancia de mayor punibilidad pues, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, no se trata únicamente de utilizar rodantes en el transporte, sino que, esa utilización de medios motorizados debe ser imprescindible para trasladar el elemento. Aspecto en el presente caso no se dio.

Radicado	2023-0854-4
CUI	053186 000336 2022 00363
Acusado	Julián Castrillón Jaramillo
Delito	Fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego
Decisión	Confirma

Lo anterior, podría entenderse que, el ente acusador de manera unilateral estaba realizando un ajuste de legalidad al acto complejo de formulación de acusación, sin embargo, ello no quedó claro en la diligencia en comento.

Es cierto que dentro del preacuerdo las partes están en posibilidad de pactar la pena a imponer, pero no lo es menos que dicha pena debe atender también al principio de legalidad, de ahí que un acuerdo en tal sentido obliga al juez, quien si bien tiene vedado, en principio, ejercer un control material de este acto de parte, sí está facultado para que al momento de emitir sentencia examine los presupuestos para ello, que obviamente en casos de terminación anticipada como los preacuerdos, emanan directamente de los términos en los que se conviene sobre la responsabilidad entre la Fiscalía y el acusado. Ha dicho la Sala de la Corte Suprema de Justicia, en consonancia con el criterio plasmado en la sentencia SU 479 de 2019, lo siguiente:

«... cuando las partes acuden a la terminación anticipada de la actuación penal, por allanamiento a cargos o por celebración de preacuerdos, le corresponde al juez verificar si están dados todos los presupuestos para emitir una sentencia condenatoria, esto es, (i) la existencia de una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes que corroboren la tipicidad de la conducta, (ii) el aporte de evidencias físicas e información legalmente obtenida que permita cumplir el estándar de conocimiento previsto en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004, orientado a salvaguardar la presunción de inocencia del procesado, **(iii) la claridad de los términos del acuerdo a efectos de precisar cuándo un eventual cambio de calificación jurídica corresponde a la materialización del**

Radicado 2023-0854-4
CUI 053186 000336 2022 00363
Acusado Julián Castrillón Jaramillo
Delito Fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego
Decisión Confirma

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». Corte Suprema de Justicia, SP367– 2021

En el asunto de marras, ese tercer presupuesto, resulta confuso pues, el ente fiscal señaló una serie de argumentos jurisprudenciales que conllevarían a no endilgar el agravante (como si se tratara de un ajuste de legalidad) pero, en esa sesión de audiencia señaló que, el retiro de esa circunstancia lo sería para efectos del preacuerdo.¹

“La fiscalía advierte que, **para los efectos del preacuerdo no se tendrá en cuenta la circunstancia de agravación** prevista en el numeral 365 por la utilización de medios motorizados, por cuanto la jurisprudencia ha indicado sobre la utilización de medios motorizados que se debe establecer que el vehículo es indispensable para poder portar o transportar el elemento, lo que implicaría que al medio de transporte se le hubiere condicionado ase hubiera acondicionado aditamentos, caletas para esconder el arma y poderla transportar sin inconveniente”

Así las cosas, al indicarse de manera expresa que, sería para efectos de una negociación y que no se trata de un ajuste de legalidad de la acusación, es viable comprender que, los términos pactados comportan un doble beneficio, itérese un retiro del agravante y la disminución en el grado de participación, escenario que se encuentra prohibido a la luz de la normativa procesal penal.

¹ Record 00:17:22

Radicado	2023-0854-4
CUI	053186 000336 2022 00363
Acusado	Julián Castrillón Jaramillo
Delito	Fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego
Decisión	Confirma

Efectivamente, el inciso segundo del artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, señala: “... *También podrán el fiscal y el imputado llegar a un preacuerdo sobre los hechos imputados y sus consecuencias. Si hubiere un cambio favorable para el imputado con relación a la pena por imponer, **esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo.** Para efectos de la acusación se procederá en la forma prevista en el inciso anterior.*” (negrillas fuera de texto)

Como si ello no fuere argumento suficiente para confirmar la decisión de la primera instancia, debe señalarse además que, de los elementos arribados al plenario también se da cuenta de una presunta coparticipación criminal, otra circunstancia de agravación que no fue tomada en cuenta por el ente fiscal al momento de realizar la calificación jurídica.

Y es que, si bien la adecuación de los hechos en un reato correspondiente, es ciertamente una labor que el compete a la Fiscalía como titular de la acción penal, ello no significa que, el Juez deba ser convidado de piedra y aceptar sin ningún reparo la calificación que se brinde por el delegado del ente acusador y, en el caso en específico, con los elementos materiales aportados, se da cuenta que, el procesado al parecer actuó bajo la referida circunstancia.

Radicado 2023-0854-4
CUI 053186 000336 2022 00363
Acusado Julián Castrillón Jaramillo
Delito Fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego
Decisión Confirma

Sobre este aspecto se cuenta con la declaración del uniformado Eudes Leodover Vega Rojas, quien a su tenor indicó:

“Para el día 7 de octubre del presente año, nos encontrábamos de patrulla el señor INTENDENTE JONATHAN BEDOYA, el S.I. JHON MENESES, el PATRULLERO JAIME BLANCO y el suscrito, realizando patrullajes por el sector del parque principal de GUARNE, donde al señor Comandante de Estación le informan de **unos sujetos sospechosos** que se desplazaban en una motocicleta por el sector de SAN ANTONIO, nos desplazamos hasta dicho lugar, donde **observamos a dos sujetos** con las características que nos habían mencionado, intentamos **detenerlos** realizando la señal de pare, a lo cual **hicieron** caso omiso, emprendiendo la huida, más adelante uno de ellos ingresa a la zona boscosa de PUENTE REAL, sector PUENTE REAL, donde es alcanzado por los uniformados presentes, es ahí donde se le práctica un registro a personas donde llevaba consigo una riñonera, la cual también se registra donde se halla consigo un arma de fuego, tipo pistola...”² (Negrillas fuera del texto)

El Patrullero Jaime Orlando Blanco Colmenares³ también refirió que, se trataban de dos masculinos, el procesado y otro ciudadano que, finalmente logró huir.

Lo anterior, permite evidenciar que, el ente fiscal también contaba con elementos para entender estructurado el agravante de que trata el numeral 5 del artículo 365 del Código Penal –obrar en coparticipación criminal- pero no lo realizó.

² Folios 35 de la carpeta de elementos (PDF N° 006)

³ Folios 31 de la carpeta de elementos (PDF N° 006)

Radicado	2023-0854-4
CUI	053186 000336 2022 00363
Acusado	Julián Castrillón Jaramillo
Delito	Fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego
Decisión	Confirma

Un tercer motivo para improbar la negociación arribada por las partes, tiene que ver con las circunstancias de modo en las cuales se llevó a cabo el ilícito y, el comportamiento exteriorizado por el procesado luego de su comisión, pues debe recordarse que, no solamente portaba un elemento frente al cual, no poseía algún tipo de permiso sino que, al momento de ser interceptado por los agentes de policía emprendió la huida, trató de evadir su judicialización y ni siquiera ha develado los datos de la persona que lo acompañaba.

Y es que si bien, la abogada defensora refiere que, se trataba de una femenina de nombre “Manuela”, dentro de los elementos de los cuales se corrió traslado no obra constancia alguna que permita acreditar que, el encausado brindó esa información al ente fiscal, no se evidencia ánimo de esclarecer los hechos y, conforme con ello, no puede premiársele con la imposición de una sanción punitiva tan benévola.

La celebración de los preacuerdos entre la fiscalía y el acusado o imputado cumple unas finalidades político-criminales expresadas en la ley como la de humanizar la actuación procesal y la pena obteniendo pronta y cumplida justicia, sin olvidar que de conformidad con el artículo 348 del C.P.P. los operadores de justicia tienen la obligación de "*aprestigiar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento*".

Evidentemente la discrecionalidad reglada y la flexibilidad que otorgan los preacuerdos como mecanismos para obtener soluciones prontas y

Radicado	2023-0854-4
CUI	053186 000336 2022 00363
Acusado	Julián Castrillón Jaramillo
Delito	Fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego
Decisión	Confirma

restablecer derechos, imponen el *aprestigiamiento de la administración de justicia*, con la obligación de garantizar que los preacuerdos no obedezcan a situaciones de capricho, facilismo o arbitrariedad del ente acusador, sino a criterios objetivos de política criminal, en los que la pena a imponer no obstante la rebaja punitiva, consulte los fines y funciones de la misma en armonía con los derechos de la sociedad y las víctimas, por ello su cumplimiento debe ser objeto de control judicial.

En consecuencia, aunque es claro que los fiscales deben tener un margen de maniobrabilidad para la concesión de beneficios en el contexto de los acuerdos, también lo es que el ordenamiento establece una serie de parámetros para la definición de los mismos y, en este caso la proporcionalidad de la pena pactada *-más allá de tratarse de una captura en situación de flagrancia-* no se corresponde con las circunstancias fácticas que rodearon el injusto pues, vía preacuerdo se pretende degradar la participación, desconociendo además las circunstancias de agravación punitiva en las que se desarrolló el ilícito y la actitud asumida por el procesado frente al delito endilgado; lo que de ninguna manera cumple con las finalidades señaladas en la ley.

Finalmente deberá señalarse que, de conformidad con la jurisprudencia - en los casos de captura en flagrancia - no obstante la prohibición el artículo 301 y que la misma no ha hecho expresa prohibición de que en ciertos casos no se pueda exceder el mínimo impuesto por la legislación, no pueden desconocerse las finalidades de

Radicado	2023-0854-4
CUI	053186 000336 2022 00363
Acusado	Julián Castrillón Jaramillo
Delito	Fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego
Decisión	Confirma

la pena sin una razón fundamentada en criterios válidos para otorgar esa rebaja punitiva, criterios que deben estar ajustados a la legalidad y al aprestigiamiento de la administración de justicia en el momento de cuantificar rebajas punitivas para pretender acceder a la justicia premial.

Conforme con lo antes expuesto, se procederá a confirmar la decisión objeto de apelación.

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.

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

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Radicado 2023-0854-4
CUI 053186 000336 2022 00363
Acusado Julián Castrillón Jaramillo
Delito Fabricación, tráfico porte o
tenencia de armas de fuego
Decisión Confirma

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **537481f7ee651fbe33a72b599b0637151cb888ca6bdfae5dff59d50741743858**

Documento generado en 12/12/2023 02:50:52 PM

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

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

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

Nº Interno: 2023-1008-4
Radicado: 050456000000202300008
Procesado: Luvian de Jesús Álvarez Higuita
Delito: Extorsión agravada tentada
Decisión: Rechazo de plano

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 463

M.P. JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por el defensor del señor LUVIAN DE JESÚS ÁLVAREZ HIGUITA en contra la decisión proferida el 5 de junio de 2023 por medio de la cual, el Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, negó la solicitud de preclusión que hiciera la Fiscalía y coadyuvado por la defensa.

ANTECEDENTES

De acuerdo con la exposición realizada en el escrito de acusación se desprende que, conforme con labores de investigación adelantadas por la Policía Judicial, se estableció como entre enero de 2020 hasta el 15 de noviembre de 2022, un grupo de personas fueron identificadas como integrantes activos del

conocido Grupo delincuencia Clan del Golfo, subestructura Carlos Vázquez.

En virtud de dichas actividades, se estableció que el 11 de julio de 2021 en el municipio de Mutata (Ant.) ÁLVAREZ HIGUITA exigió al ingeniero DIEGO ARMADO SANTA VELÁSQUEZ y al supervisor de emergencias SANTIAGO ÁLVAREZ de la empresa RENTAN, pagar una tarifa “impuesto” a la organización Clan del Golfo -subestructura Carlos Vázquez-, con el fin de permitir que continuaran con la ejecución del proyecto de mantenimiento de 15.3 kilómetros de la vía que conduce del corregimiento de Caucheras del municipio de Mutata hacia el corregimiento de Belén de Bajirá; sin embargo, como éstos se negaron a acceder a dichas exigencias económicas, los obligaron a detener la obra y a guardar la maquinaria.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 3 y 9 de noviembre de 2022 ante el Juzgado de Control de Garantías, se formuló imputación, entre otros, a LUVIAN DE JESÚS ÁLVAREZ HIGUITA por los delitos del delito de Concierto para delinquir agravado artículo 340 inciso 2° del Código Penal, bajo el verbo rector “concertarse”, en concurso con una Extorsión tentada agravada artículos 244 y 245 numeral 3° del Código Penal, cargos a los que no se allanó.

El 14 de febrero de 2023, la Fiscalía presentó escrito de acusación y la fase de conocimiento correspondió adelantarla al Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de

Antioquia. Posteriormente el 23 de abril de 2023, previo a la celebración de la audiencia de formulación de acusación, la Fiscalía coadyuvado por la defensa, solicitó entre otros, la preclusión de la investigación a favor de ÁLVAREZ HIGUITA por el delito de Extorsión agravada en grado de tentativa, invocando las causales 3º y 5ª del art. 332 del CP, es decir, la inexistencia del hecho investigado y la ausencia de intervención del imputado en el hecho; solicitud que fue rechazada en sesión del 5 de junio siguiente.

DECISIÓN IMPUGNADA

La Juez de primera instancia denegó la solicitud preclusión elevada por la Fiscalía, advirtiendo preliminarmente que por el estadio procesal en el que se encontraba el proceso, la Fiscalía solo podía pedir la preclusión por los numerales 1º y 3º del art. 332 CPP, es decir por imposibilidad de continuar la acción penal o por la inexistencia del hecho investigado, y, por ende, consideró desde un inicio que no era posible resolver lo relativo a la causal 5ª, es decir, ausencia de intervención del imputado en el hecho que se investiga.

Al respecto explicó la *A quo* que la causal del numeral 3º del art. 332, esto es, inexistencia del hecho investigado, se configuraba cuando a partir de la evidencia física, elementos probatorios o información legalmente obtenida y aportada a la actuación, se adquiría certeza de que el suceso material no aconteció.

No obstante, pese a que el Juez de primera instancia, refirió que se centraría en la causal 3ª, advirtió que de la

ficha o *dossier* allegada al proceso, se infería que el ciudadano conocido con el alias de “ISAAC o JULIÁN”, no solo era integrante activo del Clan del Golfo, sino que su función primordial consistía en dinamizar el cobro de dineros producto de extorsiones; adicionalmente explicó que se contaba con información de una fuente humana no formal que señalaba al implicado como el líder del cobro de extorsiones del corregimiento de Belén de Bajirá (Ant.). Argumentó la *A quo* que, también se contaba con reconocimiento fotográfico en banco de datos, donde las víctimas señalaron imágenes que se correspondían con el señor LUVIÁN DE JESÚS ÁLVAREZ HIGUITA como la persona que las trasladó a dos reuniones, les presentó a integrantes de la AGC y les ordenó no continuar realizando las obras.

Concluyó el *A quo* diciendo que, en el presente caso, la Fiscalía estaba haciendo uso de una causal objetiva, solicitando la preclusión sin ningún fundamento que lo soportara; por lo tanto, se debía negar la petición.

APELACIÓN

Frente a la decisión tomada por la Juez de primera instancia, la defensa interpuso recurso de apelación explicando lo siguiente:

- De los hechos jurídicamente relevantes se desprende que su defendido jamás extorsionó a las presuntas víctimas, su única actividad se redujo a transportarlas en dos oportunidades hasta un lugar determinado, desconociendo lo que sucedía al interior de esa reunión.

- El hecho que su defendido haya sido reconocido por las víctimas, no significa que fuera la persona que hubiese llevado a cabo la extorsión, más aún cuando el mismo aceptó que la única actividad que realizó fue la de transportar.

- Le asiste razón al delegado fiscal para solicitar la preclusión, atendiendo a que en un futuro es imposible demostrar que su defendido cometió el delito de extorsión en modalidad tentada.

- Nunca se estableció cuál fue el monto exigido en la extorsión.

- Se hizo una valoración como si su representado fuera el líder de las extorsiones, pese a que esa circunstancia no fue establecida dentro de los elementos o los hechos jurídicamente relevantes.

- No se le puede endilgar a su prohijado ese delito, solo por formar parte del Clan del Golfo.

Por lo tanto, solicita se revoque la decisión de primera instancia y se acceda a la solicitud de preclusión en virtud de la causal objetiva, es decir, inexistencia del hecho.

TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

Tanto la Fiscalía como el Ministerio Público, se pronunciaron como no recurrentes. En lo que tiene que ver con el ente acusador, este manifestó que, como apenas llegaba al proceso, respaldaba la solicitud hecha por su antecesor.

Por su parte, el Ministerio Público advirtió su desacuerdo con los argumentos planteados por la defensa, explicando lo siguiente:

- La intervención de la defensa no se centró en la causal tercera, sino en la ausencia de participación del procesado en la conducta punible, la cual no se puede discutir en esta instancia procesal. Por lo tanto, el recurso no debe estar llamado a prosperar.

- No está probado que el hecho realmente no existió.

- No se demostró ninguna de las causales contenidas en los numerales 1º y 3º del artículo 332 del CP, ni tampoco se demostró la ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.

- De las interceptaciones telefónicas se desprende el compromiso de LUVIÁN DE JESÚS organizando labores de extorsión.

Por lo tanto, solicita se rechace el recurso impetrado.

CONSIDERACIONES

Es competente la Sala para decidir el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra del auto atrás reseñado, de conformidad con el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004. Se aclara que aunque la Fiscalía como solicitante inicial de la preclusión no presentó recurso de apelación, atendiendo a que esta petición fue realizada en coadyuvancia con la defensa por la etapa procesal en la que se encontraba el proceso, es decir, fase de juzgamiento, el apoderado del señor LUVIAN DE JESÚS ÁLVAREZ HIGUITA se entiende legitimado para interponer el presente recurso de apelación.

El tema jurídico que debería abordar la Magistratura, es el relativo a establecer, si en el *sub judice*, le asistía razón o no, al defensor cuando invoca que en el presente caso estamos una causal de inexistencia del hecho investigado, por considerar que su prohijado no intervino en la realización de la conducta punible de extorsión.

De acuerdo con el párrafo del art. 332 del CPP, las únicas causales de preclusión que se pueden invocar durante la fase de juzgamiento, corresponden a las enumeradas en el literal primero y tercero de la mencionada normativa, es decir, imposibilidad de iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal o inexistencia del hecho investigado.

Por lo tanto, aunque la Juez de primera instancia, en el caso concreto, inicialmente advirtió esta situación, analizó la solicitud presentada por la Fiscalía a partir de la participación del procesado en la conducta delictiva, describiendo como aquel había sido identificado por las presuntas víctimas, su compromiso en las interceptaciones telefónicas y los reconocimientos fotográficos, como si en efecto estuviera resolviendo la causal 5ª que refirió en principio, no iba a analizar.

Y es que el recurrente en la sustentación del recurso de apelación, aunque finalmente advirtió que se debía resolver la impugnación con fundamento en la causal objetiva, inexistencia del hecho investigado, todo su discurso estuvo orientado a reconocer, por una parte, la existencia de la conducta extorsiva, pero por otra, en rechazar la intervención del procesado en el delito.

El alegato del recurrente, por lo tanto, tal y como lo advirtiera el representante del Ministerio Público se centró en una causal que no se corresponde con este estadio procesal, pues tal y como se dejó sentado inicialmente, en la etapa de juzgamiento solo se podrá invocar la preclusión cuando se aleguen causales objetivas; por lo tanto, pretendió el impugnante, disfrazar su tesis como si se tratara de inexistencia del hecho, cuando realmente lo que estaba argumentando era la ausencia de intervención de ÁLVAREZ HIGUITA en el comportamiento extorsivo, conducta que incluso fue reconocida por el mismo defensor, pretendiendo que esta Sala resolviera de fondo un recurso de apelación que fue estructurado sobre una solicitud que a todas luces resulta

impertinente, y que por lo tanto, conlleva a que esta Magistratura rechace de plano el recurso impetrado.

Y es que esta es la línea que ha seguido la Corte Suprema de Justicia, cuando en esta sede procesal se invocan causales de preclusión que no se corresponden con las propuestas en los numerales 1º y 3º del CPP. Al respecto advirtió expresamente el Alto Tribunal en AP2266-2018, rad. 52733 del 30-05-2018:

Para resolver el caso sometido a conocimiento de la Sala, se tiene que el legislador estableció las siguientes reglas frente a las solicitudes de preclusión: (i) en la fase de juzgamiento solo es viable el debate frente a las causales 1º y 3º del artículo 332, lo que, visto de otra manera, implica que sea impertinente ventilar las causales 2º, 4º, 5º, 6º y 7º; (ii) cuando en la fase de juzgamiento se presentan causales diferentes a la 1º y 3º, se está, sin duda, frente a una solicitud impertinente, que constituye una manifiesta actuación irregular de la parte (Arts. 140 y 141 ídem, entre otros); (iii) **el remedio dispuesto para corregir esas actuaciones es el “rechazo de plano”;** (iv) **este rechazo tiene como consecuencia obvia que el asunto no se resuelve en su fondo; y (v) por tanto, los recursos que procederían frente a una solicitud presentada de forma regular, que oblique un pronunciamiento de orden sustancial, no son predicables frente a la decisión de rechazar de plano una solicitud inoportuna** (negrita y subrayados nuestros).

Así las cosas, a esta Magistratura no le queda más rechazar de plano el recurso de apelación interpuesto por la defensa.

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: RECHAZAR DE PLANO, el recurso de apelación que interpusiera el apoderado del señor LUVIÁN DE JESÚS ÁLVAREZ HIGUITA en contra del auto del 5 de junio de 2023, emitido por la Juez Sexta Penal del Circuito Especializada de Antioquia, por medio del cual negó la solicitud de preclusión invocada por la Fiscalía. Conforme con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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,

JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE

Nº Interno: 2023-1008-4
Radicado: 05045600000202300008
Procesado: Luvian de Jesús Álvarez Higuita
Delito: Extorsión agravada tentada
Decisión: Rechaza de plano

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **41cc96319e729e5dc60354b7a8b13b78434ab8ea94b8afaedac92813c313a040**

Documento generado en 15/12/2023 09:41:51 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, catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno:	2023-1803-4
Radicado:	0500016000000202300192
Procesado:	John Alexander Cardona Sepúlveda y otros
Delito:	Concierto para delinquir agravado y otro
Decisión:	Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 464

M.P. JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por el defensor del señor JOHN ALEXANDER CARDONA SEPÚLVEDA en contra la decisión proferida el 26 de septiembre de 2023 por medio de la cual, el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, negó la solicitud de nulidad de lo actuado desde la audiencia que decretó orden de captura, que hiciera la defensa.

ANTECEDENTES

De acuerdo con la exposición realizada en el escrito de acusación se desprende que, el 28 de noviembre de 2021 se puso en conocimiento de la Fiscalía a través de una fuente no formal, que en el municipio de Yolombó (Ant.) –que se extendía también a

Vegachí– había un grupo de personas que se dedicaban al tráfico de estupefacientes en pequeñas cantidades, organización que era conocida como el “Combo de la Marquesa”.

Se estableció que uno de los integrantes del grupo delincuencial era el señor JOHN ALEXANDER CARDONA SEPÚLVEDA también conocido con el alias de “LEGUMBRE”, quien se encargaba de expender sustancias estupefacientes en varios sectores del municipio de Yolombó, como marihuana, bazuco, perico. Se identificó que CARDONA SEPÚLVEDA, llevaba aproximadamente dos años y medio haciendo parte del mencionado grupo.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 3 de noviembre 2022 ante el Juzgado de Control de Garantías, se formuló imputación, entre otros, a JOHN ALEXANDER CARDONA SEPÚLVEDA por los delitos de Concierto para delinquir agravado art. 340 inc. 2º por realizarse con fines de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en concurso con Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en modalidad de “conservación con fines de venta” art. 376 inc. 2º del CP., cargos a los que no se allanó.

La fase de conocimiento correspondió adelantarla al Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia y en sesiones del 28 de junio y 26 de septiembre de 2023, se celebró la audiencia de formulación de acusación, diligencia en la que la defensa del señor CARDONA SEPÚLVEDA, solicitó que se declarara la

nulidad de lo actuado desde la audiencia que libró orden de captura, entre otras, a JOHN ALEXANDER.

DE LA SOLICITUD DE NULIDAD.

La defensa del señor JOHN ALEXANDER CARDONA SEPÚLVEDA solicitó la nulidad de lo actuado desde la audiencia que autorizó la orden de captura de su representado. Explicó en términos generales, que el procesado fue reconocido como integrante de un Grupo Delincuencial Organizado y por lo tanto su proceso debía ser adelantado siguiendo los parámetros de la Ley 1908 de 2018.

Advirtió, que en el presente caso se llevaron a cabo varios actos de investigación por parte de la Fiscalía, como la interceptación de comunicaciones, así como operaciones encubiertas en medios de comunicación virtual y búsqueda selectiva en bases de datos, sin que en ninguna de ellas se hubiesen adelantado las respectivas diligencias de control posterior.

Por otra parte, y como fundamento principal de su solicitud, considera que en el presente caso los jueces de control de garantías que llevaron a cabo las audiencias de orden de captura –Juez municipal con funciones de garantías de Vegachí–; así como las concentradas de legalización de orden de registro y allanamiento, legalización de incautación, legalización de captura por orden, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento –Juez de garantías de Yolombó–, no eran los funcionarios competentes para realizar estas diligencias, toda vez que conforme

Nº Interno:	2023-1803-4
Radicado:	0500016000000202300192
Procesado:	John Alexander Cardona Sepúlveda y otros
Delito:	Concierto para delinquir agravado

con el art. 26 de la Ley 1908 de 2018, las audiencias preliminares en casos de delitos conocidos contra integrantes de los GDO y GAO son los jueces de control de garantías ambulantes.

Por lo tanto, considera que se debe decretar la nulidad de lo actuado desde la audiencia que ordenó la captura de su representado y de otro grupo de personas.

DECISIÓN IMPUGNADA

El Juez de primera instancia denegó la solicitud de nulidad elevada por el apoderado del procesado CARDONA SEPÚLVEDA, toda vez que no se cumplieron con los requisitos exigidos para su declaratoria, dado que no hubo una vulneración de las garantías fundamentales del procesado.

Explicó el *A quo* en primer lugar que la audiencia de formulación de acusación no es el espacio para ventilar las solicitudes de la defensa, respecto del control de legalidad de la interceptación de comunicación de la que fue objeto el abonado del procesado, número 3016241405, toda vez que este es un asunto propio de discusión en la audiencia preparatoria, además porque como quedó probado en el plenario, en efecto la Fiscalía demostró que dicha diligencia tuvo control de legalidad ante el Juez de garantías. Por otra parte, indicó que con relación a las operaciones encubiertas de comunicaciones y búsqueda selectiva en bases de datos a los que hizo referencia la defensa, en el expediente no reposaba ningún elemento que diera cuenta que dentro del proceso se llevaron a cabo ese tipo de actos de investigación. Por lo tanto, considera que no se

puede decretar la nulidad en lo que tiene que ver con estas actuaciones.

Asimismo, indicó el Juez de primera instancia que tampoco era procedente el reclamo de la defensa sobre el incumplimiento del art. 26 de la Ley 1908 de 2018, pues no se advirtió que en la audiencia de legalización de captura, la defensora que antecedió al ahora apoderado hubiese impugnado la competencia del Juez de Yolombó, por lo que pretender la nulidad para retrotraer la actuación hasta el inicio de la investigación iría en contravía del principio de *última ratio* que rige las nulidades, toda vez que para este momento procesal ya operó el principio de convalidación.

Explicó adicionalmente que conforme con la Constitución y la Ley procesal penal los Jueces de Vegachí y de Yolombó estaban habilitados para llevar a cabo estas audiencias de control de garantías pese a que se tratara de grupos delincuenciales de los denominados en la Ley 1908 de 2018, aclarando que si bien de la redacción del art. 26 de la mencionada norma, se desprendía que la función de los jueces de garantías ambulantes era atender prioritariamente las diligencias relacionadas con los delitos cometidos por los grupos delincuenciales, no se puede interpretar que ante la no disponibilidad de un Juez ambulante, no pueda conocer otro Juez de control de garantías.

Por lo tanto, concluyó que en el caso concreto no existía incompetencia de los jueces de Vegachí ni de Yolombó, porque no se sustituyó el fuero, en la medida que todos los jueces de control de garantías del territorio nacional están facultados para conocer de

las audiencias preliminares, pero para evitar caprichos, la Ley establece que quien debe conocer es el Juez del lugar donde ocurrieron los hechos o por motivos de factores fundados o de razonabilidad que hacen que pueda conocer otro diferente al del lugar de la ocurrencia de los hechos.

Así las cosas, reiteró que en el presente caso no se advertía ningún vicio de nulidad trascendente de las garantías del procesado ni afectación alguna en las partes sustanciales o esenciales del debido proceso; por lo tanto, negó la nulidad impetrada.

APELACIÓN

Frente a la decisión tomada por el Juez de primera instancia, la defensa interpuso recurso de apelación explicando lo siguiente:

- La Ley penal es clara que cuando se instala la acusación las partes se pueden pronunciar sobre las nulidades que pueda presentar el caso, por lo tanto, se debe insistir en la nulidad impetrada con relación a los actos de investigación.

- Se está invocando una nulidad de carácter constitucional que vulnera derechos fundamentales de su representado.

- Se insiste en que el Juez competente para conocer de las audiencias preliminares en los casos de la Ley 1908 de 2018

son los jueces penales de control de garantías ambulantes, como ocurre en el caso concreto.

- En este caso se presentó un perjuicio para su representado porque no se le ha aplicado la Ley 1908 de 2018, y, por lo tanto, su defendido no se ha podido acoger a las prerrogativas de esta normatividad, y, por ende, no se le ha procesado legalmente; por lo tanto, es nulo todo lo que se ha hecho hasta el momento.

- Se debe analizar los elementos facticos y jurídicos que se alegaron desde la pasada audiencia.

Por lo anterior solicita se declare la nulidad de lo actuado desde la audiencia de solicitud de orden de captura, porque a su defendido no se le ha procesado conforme con la Ley 1908 de 2018, y por ende se debe ordenar su libertad inmediata.

TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

Surtido el traslado de los no recurrentes, tanto la Fiscalía como el Ministerio Público se pronunciaron.

Al respecto argumentó el ente Fiscal:

- Debe confirmarse la decisión del Juez de primera instancia porque como lo argumentó el *A quo*, es la audiencia preparatoria el escenario preciso para debatir la legalidad de los actos de investigación.

- En cuanto a la competencia, la función de control de garantía puede ser ejercida por cualquier Juez penal municipal, y aunque se entiende el factor territorial, también existen excepciones cuando no es posible hacerlo.

- Aunque se está ante un presunto integrante de una organización criminal, la competencia de los jueces ambulantes no es exclusiva ni excluyente.

- En el presente caso no se ha hablado que JHON ALEXANDER forme parte de un GAO, porque la organización “La Marqueza” al que pertenece, no cumple con los postulados que trae la norma para definirla como tal, por eso no se puede aplicar el art.3º de la Ley 1908 de 2018.

- No existe daño alguno para alegar la nulidad en virtud del principio de trascendencia, más aún cuando al procesado se le han garantizado todos sus derechos, además ya se convalidó el acto de captura.

Por lo tanto, solicita se confirme la decisión.

Por su parte, la representante del Ministerio Público apoyándose en el argumento del ente acusador, explicó lo siguiente:

- Se debe tener en cuenta que el art. 33 de la Ley 1908 de 2018 relacionado con el ámbito de aplicación, indica que esa norma se aplica a los GAO y no a los GDO, por lo que en lo no

dispuesto por esta norma se debe acudir a la Ley 906 de 2004, dado que son complementarias.

- En el caso del señor JHON ALEXANDER CARDONA SEPÚLVEDA se está aplicando las normas en lo que concierne a la presunta participación en el grupo delictivo organizado.

- El Juez de primera instancia fue claro al explicar porque no hubo irregularidad en cuanto a que no se conculcó ninguna garantía del procesado, dado que los jueces de Vegachí y de Yolombó no actuaron de forma caprichosa, toda vez que tanto el Juez de control de garantías ordinario como un Juez ambulante de garantías, son jueces constitucionales.

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

CONSIDERACIONES

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

El problema jurídico que se planteó por parte del recurrente consiste en determinar si en el marco del proceso penal se vulnera las garantías fundamentales del procesado, por cuanto, en primer lugar, se llevaron a cabo actividades de investigación en las que se requería un control posterior, los cuales según el recurrente no

se practicaron; y en segundo lugar, porque las audiencias preliminares de orden de captura y de legalización no fueron celebradas por el Juez competente.

En lo que tiene que ver con el primero de los asuntos, es decir, que se realizaron actos de investigación a los cuales no se les hizo el respectivo control posterior, habrá que decir que más allá de la discusión sobre si esta es la instancia procesal en la que debería debatirse la legalidad, entre otras, de la interceptación de comunicaciones, lo cierto es que conforme con el acta que reposa en el expediente, quedó establecido que en el presente caso, el 30 de marzo de 2022 se llevó a cabo ante un Juez Promiscuo municipal con funciones de control de garantías del municipio de Yolombó, la diligencia de control posterior de interceptación de comunicaciones relacionadas con el abonado 3016241405 que era presuntamente del procesado. Por tal motivo, ello deja sin ningún piso la argumentación esbozada por el recurrente.

Por otra parte, tal y como lo explicara en su momento el Juez de primera instancia, en el presente caso no se han llevado a cabo diligencias relacionadas con operaciones encubiertas en medios de comunicación virtual, ni de búsqueda selectiva en bases de datos, toda vez que dentro del plenario no hay evidencia de ello; por lo tanto, esta solicitud que hiciera la defensa de declarar la nulidad de esta actuación resulta a todas luces infundada.

Ahora bien, en lo que concierne a la falta de competencia de los jueces de control de garantías de Vegachí y de Yolombó, el primero quien fue el encargado de emitir la orden de

captura en contra de CARDONA SEPÚLVEDA el 29 de septiembre de 2022, y el segundo que fue el funcionario que procedió, entre otros, a legalizar la captura e imputar los cargos, el recurrente ha sido insistente en alegar que por esa razón se le han afectado las garantías fundamentales a su representado, toda vez que dicha incompetencia ha privado a JOHN ALEXANDER de ser procesado conforme a los criterios de la Ley 1908 de 2018.

No obstante, este argumento, esta Magistratura le recuerda al defensor, tal y como lo hiciera acertadamente el Juez de primera instancia que, si bien la presente Ley en su título III establece un régimen especial de judicialización, lo es solo para integrantes de los Grupos Armados Organizados –GAO–, y en este caso concreto, tanto desde la audiencia de imputación como en el escrito de acusación y posterior verbalización, se dejó consignado que el procesado estaba siendo investigado y judicializado por su pertenencia a un Grupo Delincuencial Organizado –GDO–, esto es, el Grupo de delincuencia “La Marqueza” que desarrolla operaciones en el municipio de Yolombó (Ant.) y de Vegachí (Ant.); por lo tanto, para este caso no existen normas procesales especiales de judicialización, como lo pretende hacer creer el recurrente, resultando aplicable las normas procesales de la Ley 906 de 2004.

Por lo anterior, esta Magistratura comparte los argumentos del Juez de primera instancia, cuando rechazó la nulidad impetrada por la defensa, en tanto, que no se evidencia afectación de garantía alguna para el procesado.

Nº Interno:	2023-1803-4
Radicado:	0500016000000202300192
Procesado:	John Alexander Cardona Sepúlveda y otros
Delito:	Concierto para delinquir agravado

Por una parte, las diligencias celebradas ante los jueces de control de garantías de Vegachí y de Yolombó se llevaron a cabo cumpliendo los fines y la naturaleza de las audiencias, incluso la defensa del procesado, en las audiencias preliminares concentradas que se celebraron el 2 y 3 de noviembre de 2022, no advirtió ninguna irregularidad respecto de la competencia de alguno de estos funcionarios; por lo que resulta aplicable para este momento procesal el principio de convalidación, toda vez que más allá de este formalismo, no se evidencia que ese aspecto, hubiese contrariado garantías fundamentales de CARDONA SEPÚLVEDA.

Por otra parte, si bien el art. 26 de la Ley 1908 de 2018, estableció que las audiencias preliminares en contra de los integrantes de los GDO y de los GAO, debían ser celebradas prioritariamente por Jueces de control de garantías ambulantes, también lo es, que en el presente caso, después de escuchados los registros de las audiencias concentradas, aunque la Fiscalía en la imputación referenció que el procesado pertenecía a lo que denominó como Grupo delincuencia organizado “La Marqueza” que operaba en los municipios de Yolombó y de Vegachí, en esta diligencia el ente acusador no estableció de forma clara, expresa e inequívoca, que el asunto se estaba rigiendo conforme a las normas de la Ley 1908 de 2018; por lo que no es de extrañar, que las normas aplicables a la actuación fuesen las que correspondían a las generales de competencia, es decir, el Juez que conoció en primer lugar para emitir orden de captura, y en segundo, para llevar a cabo las demás audiencias concentradas, lo fueron jueces de los municipios del lugar donde se llevaron a cabo las presuntas conductas punibles.

Al respecto explicó recientemente la Corte Suprema de Justicia (CSJ AP2472-2023, rad. 64375 de 23-08-2023):

Si bien es cierto que el ente acusador atribuyó al procesado la pertenencia a una organización criminal denominada “LOS PARABOLICOS”, también lo es que la Fiscalía no hizo mención de forma clara, expresa e inequívoca a que el asunto se rigiera de acuerdo con las normas de la Ley 1908 de 2018, en la medida en que, simplemente hizo alusión genérica a su militancia en esa organización criminal, sin que determinara específicamente si se trata de un Grupo Delictivo Organizado o un Grupo Armado Organizado a los que se refiere aquella normatividad.

Así entonces, en este caso aunque la Fiscalía durante la imputación hizo mención a que el procesado era integrante del grupo delincencial “La Marqueza”, en ningún momento refirió de forma clara, expresa e inequívoca que lo hacía bajo los términos de la Ley 1908 de 2018, y solo fue hasta muy avanzada la audiencia de acusación (escúchese registro 1:19:09 de la sesión del 28-06-2023), ante un cuestionamiento que le hiciera la defensa de SEPÚLVEDA CARDONA, que la Fiscalía mencionó que el proceso se estaba desarrollando bajo esa ritualidad; por lo tanto los jueces que conocieron del presunto asunto, lo hicieron bajo las reglas de competencia general, cumpliendo con las finalidades y la naturaleza de las diligencias, sin que se observe que por ello que se hubiese afectado garantías sustanciales al procesado, pues se insiste, en el caso de JOHN ALEXANDER, no son aplicables las normas especiales de judicialización que trae el título III de la mencionada normativa.

Pero es que incluso, si partiéramos en el caso concreto del supuesto que, en las audiencias de formalización de la

captura y de imputación, la Fiscalía hubiese manifestado expresamente que a SEPÚLVEDA CARDONA se le estaba vinculando al proceso como integrante del GDO “La Marquesa” a partir de las ritualidades de la Ley 1908 de 2018, el procedimiento adelantado no afectó garantías fundamentales del procesado, en la medida que por economía procesal todos los jueces de garantías del municipio donde ocurren los hechos son competentes para conocer de las audiencias preliminares, y aunque la mentada Ley delega esa función en los jueces penales de garantías ambulantes, por razones de economía procesal, por tratarse de actos urgentes, aunado a que estos jueces por la general están ubicados en las capitales de los departamentos, no impide que otro funcionario con igual fuero e iguales características pueda conocer del asunto, toda vez que los jueces ambulantes no gozan de calidades especiales o específicas que los hagan diferentes a los jueces ordinarios de control de garantías.

Así entonces conforme a lo expuesto hasta este momento, los argumentos planteados por el recurrente en el recurso de alzada no tienen la entidad de desvirtuar las razones de hecho y de derecho que tuvo en cuenta el Juez de primera instancia para negar la nulidad solicitada; por lo cual, esta Sala se impone confirmar la decisión recurrida.

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,

Nº Interno:	2023-1803-4
Radicado:	0500016000000202300192
Procesado:	John Alexander Cardona Sepúlveda y otros
Delito:	Concierto para delinquir agravado

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR, el auto del 26 de septiembre de 2023, emitido por el Juez Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por medio del cual negó la solicitud de nulidad de lo actuado desde la audiencia que ordenó la captura de JOHN ALEXANDER CARDONA SEPÚLVEDA.

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,

JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Nº Interno: 2023-1803-4
Radicado: 0500016000000202300192
Procesado: John Alexander Cardona
Sepúlveda y otros
Delito: Concierto para delinquir agravado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **395d94ad31bfd75b804106f9f094e3dda2b98f132a362fcdf12432ea10ac599**

Documento generado en 15/12/2023 11:46:47 AM

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



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

Medellín, catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado 2023-1850-4
CUI 05250 61 00 000 2023 00006
Acusados Jhonatan Alejandro Rivera Muñetón
Delitos Tortura agravada y otros
Decisión Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.

Acta N° 465

M.P. John Jairo Ortiz Álzate

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpuso el defensor del señor Jhonatan Alejandro Rivera Muñetón frente a la decisión proferida el día 25 de septiembre de 2023, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia a través de la cual se improbió el preacuerdo presentado al interior de la actuación que se sigue en contra del mencionado, por los supuestos delictivos de Concierto Para Delinquir Agravado, Homicidio Agravado, Tentativa de Homicidio Agravada, Secuestro Simple y Secuestro Simple Agravado,

Radicado 2023-1850-4
CUI 05250 61 00 000 2023 00006
Acusados Jhonatan Alejandro Rivera Muñetón
Delitos Tortura agravada y otros
Decisión Confirma

Tortura Agravada, Fabricación, Tráfico y Porte de Armas de Fuego o Municiones, Desaparición Forzada y Terrorismo.

HECHOS

Según se desprende del escrito de acusación, el señor Jhonatan Alejandro Rivera Muñetón alias “PAISA O CHINGA”, desde finales del año 2021 hasta el día de su captura ocurrida el 17 de mayo de 2023; hizo parte de la subestructura Uldar Cardona Rueda que hace parte del Grupo Armado Organizado Clan del Golfo que delinque en el Bajo Cauca Antioqueño. Comenzó como urbano, sicario y terminó siendo comandante de urbanos en el municipio de El Bagre Antioquia y sectores aledaños. *(En virtud de esa presunta concertación se le endilgó el punible de concierto para delinquir agravado)*

En el marco de sus labores como integrante de ese grupo criminal al parecer, perpetró varias conductas punibles.

El 24 de julio de 2022, Rivera Muñetón en compañía de otro miembro de la organización Clan del Golfo, lanzó una granada de fragmentación en contra de miembros del Ejército Nacional que se encontraban en la Vereda Puerto Jobo del municipio de Zaragoza. En virtud de esos hechos, le causaron heridas al soldado **Deibi Luis Manchego Villeros** quien debió ser conducido a un centro hospitalario para la atención de sus lesiones. *(En virtud de esos hechos se le endilgaron los punibles de Tentativa de Homicidio Agravado por el estado de indefensión o inferioridad y Terrorismo.)*

Radicado 2023-1850-4
CUI 05250 61 00 000 2023 00006
Acusados Jhonatan Alejandro Rivera Muñetón
Delitos Tortura agravada y otros
Decisión Confirma

El 15 de agosto de 2022, aproximadamente a las nueve y media de la noche, varias personas armadas entre ellas el acusado, llegaron hasta la vivienda de la señora **Lellis Senith Montiel Madera** y de su hija **Nayra Alejandra López Montiel**, ubicada en el barrio Las Brisas, sector la cancha, del municipio de El Bagre y se las llevaron por la fuerza. Ambas mujeres fueron conducidas hasta la Vereda “Icacaes” de ese municipio y se las entregaron al comandante; las amarraron y por orden superior, les pusieron bolsas en la cabeza para obligarlas a dar información sobre miembros de los caparros.

Posteriormente, por orden de su jefe, varios miembros de la organización las llevaron hasta orillas del Río Tigui, lugar en que las sujetaron y, el acusado junto con otros miembros del grupo criminal, les causaron heridas con arma blanca en el cuello, heridas que les provocó la muerte. Finalmente, las lanzaron al río. *(En virtud de esos hechos se le endilgaron los punibles de Secuestro Simple, Tortura y Homicidio Agravado, los tres punibles en concurso homogéneo.)*

En esa misma fecha, Jhonatan Alejandro Rivera Muñetón, en compañía de otros miembros de la organización Clan del Golfo acudieron a la residencia del menor **José David Ávila Moreno**, lo sustrajeron por la fuerza, se lo llevaron hasta una casa en la Vereda “Icacaes”; allí lo amarraron, lo obligaron a dar información sobre los miembros de otra empresa criminal, luego, por orden superior, lo llevaron hasta orillas del Río Tigui, lugar en el cual lo sujetaron y le causaron heridas con arma

Radicado 2023-1850-4
CUI 05250 61 00 000 2023 00006
Acusados Jhonatan Alejandro Rivera Muñetón
Delitos Tortura agravada y otros
Decisión Confirma

blanca en el cuello que le provocaron la muerte. Finalmente, lo lanzaron al río sin que hasta la fecha se allá logrado recuperar su cadáver. *(En virtud de esos hechos se le endilgaron los punibles de Secuestro Agravado por su minoría de edad, Tortura Agravada por esa misma circunstancia y Desaparición Forzada.)*

De esa misma modalidad criminal fue víctima el señor **Dairo Quintana Pérez** quien en la noche del 17 de agosto de 2022, en el barrio las Colinas del municipio de El Bagre, el procesado en compañía de otras personas armadas pertenecientes al Clan del Golfo lo abordaron y se lo llevaron por la fuerza. Lo trasladaron hasta una vivienda en la Vereda “Icacales” de El Bagre, lo amarraron, lo golpearon y pusieron bolsas en la cabeza para obligarlo a dar información.

Posteriormente, en horas del día del 19 de agosto de 2022, el encartado penal y otros compañeros de causa, lo llevaron hasta una zona alejada, lo sujetaron y le causaron heridas con arma blanca, la cuales le provocaron la muerte; luego tiraron el cadáver al Río Tigui. *(En virtud de esos hechos se le endilgaron los punibles de Secuestro Simple, Tortura y Homicidio Agravado por el estado de indefensión.)*

Posteriormente, esto es, el 03 de septiembre de 2022 el procesado y otros miembros del grupo delictivo acudieron hasta la finca la Jirafa Vereda El Perico, del municipio de El Bagre, en busca de un grupo de personas de las que tenía información, hacían parte de los Caparros, con la finalidad de atentar en contra de sus vidas; al llegar al lugar hubo un enfrentamiento en el que participó de manera activa disparando su

Radicado 2023-1850-4
CUI 05250 61 00 000 2023 00006
Acusados Jhonatan Alejandro Rivera Muñetón
Delitos Tortura agravada y otros
Decisión Confirma

arma de fuego, y, como consecuencia de ese cruce de disparos falleció **José Julián Botet Tafur**. *(En virtud de esos hechos se le endilgaron los punibles de Homicidio y Fabricación, Tráfico y Porte de Armas de Fuego o Municiones.)*

En el marco de ese mismo escenario delictual y, después de haber acabado con la vida del joven José Julián sustrajeron por la fuerza de ese lugar a **María Paulina González Trejo** y **María Camila Espitia Villalba** nacidas el 5 de abril de 2001 y 26 de febrero de 2006, respectivamente.

Aun conociendo que, una de las femenina era menor de edad, las condujeron a la Vereda el Real, las amarraron, las golpearon con el fin de extraerles información y, posteriormente en horas de la tarde de esa misma fecha acabaron con sus vidas.

En la comisión de esos punibles el procesado, cumplió un rol principal pues estuvo presente durante todo el trasegar criminal y, fue él quien, junto con otros compañeros de causa, se encargaron de dispararles y acabar con la vida de sendas mujeres. *(En virtud de esos hechos se le endilgaron los punibles de: i. Secuestro simple en concurso homogéneo por tratarse de dos personas; agravado por cuánto María Camila era menor de edad. ii. tortura en concurso homogéneo por tratarse de dos personas; agravado por cuánto María Camila era menor de edad. iii. Homicidio Agravado a título de coautor y en la modalidad dolosa; art. 104-7, en relación con María Paulina en concurso heterogéneo con el Homicidio Agravado de María Camilia Espitia Villalba, según lo dispuesto en el artículo 104, inciso dos, numeral tres, por tratarse de una menor de*

Radicado 2023-1850-4
CUI 05250 61 00 000 2023 00006
Acusados Jhonatan Alejandro Rivera Muñetón
Delitos Tortura agravada y otros
Decisión Confirma

edad. iv. Fabricación, Tráfico y Porte de Armas de Fuego o Municiones en concurso homogéneo.)

Finalmente, esto es, el 22 de marzo de 2023, el acusado en compañía de otros miembros de la organización Clan del Golfo, acudieron hasta el sector denominado Bataclan ubicado entre los municipios de El Bagre y Zaragoza, abordaron a los jóvenes **Iván Darío Pacheco Madera** y **Oney de Jesús Padilla Madera**, los trasladaron hasta una finca en la Vereda 505, lugar donde los amarraron, los torturaron. Les causaron heridas con arma blanca y a uno de ellos con arma de fuego provocando sus muertes. Después los lanzaron al Río. *(En virtud de esos hechos se le endilgaron los punibles de Fabricación, Tráfico y Porte de Armas de Fuego o Municiones, Secuestro Simple, Tortura y Homicidio Agravado por el estado de indefensión; estos tres últimos en concurso homogéneo).*

Recapitulando, el procesado fue imputado y acusado por:

- Concierto para Delinquir Agravado: artículo 340 inciso 2 y 3 del C.P.
- Homicidio simple: artículo 103 C.P.
- Homicidio agravado por minoría de edad de la víctima: artículo 104, inciso dos, numeral tres.
- Seis homicidios agravados artículo 104-7 C.P.
- Una tentativa de homicidio: artículo 104-7 y 27 C.P
- Cuatro portes de armas de fuego artículo 365 C.P.
- Ocho secuestros, seis simples: artículo 168 C. P. y dos agravados: artículo 170-1 C.P.
- Ocho torturas; seis simples artículo. 178 C.P. y dos agravadas: artículo 179-4. C.P
- Terrorismo: artículo 343 C.P.
- Desaparición forzada: artículo 166-3 C.P.

Radicado 2023-1850-4
CUI 05250 61 00 000 2023 00006
Acusados Jhonatan Alejandro Rivera Muñetón
Delitos Tortura agravada y otros
Decisión Confirma

ACTUACIÓN PROCESAL

El 18 y 19 de mayo de 2023, ante el Juzgado Catorce Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, se formuló imputación a Jhonatan Alejandro Rivera Muñetón, por los punibles ya mencionados. Cargos frente a los cuales no se allanó.

La fase de conocimiento correspondió adelantarla al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

El 26 de junio de 2023 se tramitó la audiencia de formulación de acusación¹.

Y el 25 de septiembre de 2023 previo a la instalación de la audiencia preparatoria, la Fiscalía y la Defensa manifestaron haber llegado a un preacuerdo².

La negociación consiste en que, el señor Rivera Muñetón se declara autor penalmente responsable de la totalidad de los delitos endilgados y a cambio la fiscal le reconoce para efectos de rebaja de pena la calidad de cómplice frente al delito que comporta una mayor sanción punitiva.

Se parte del delito de homicidio agravado por la minoría de edad de una de las víctimas, punible establecido en el artículo 103 y 104 inciso

¹ PDF N° 05 del expediente digital

² PDF N° 08 del expediente digital

Radicado 2023-1850-4
CUI 05250 61 00 000 2023 00006
Acusados Jhonatan Alejandro Rivera Muñetón
Delitos Tortura agravada y otros
Decisión Confirma

segundo, numeral tercero del Código Penal Colombiano, que contempla una pena de prisión de 500 a 700 meses de prisión y, de conformidad con esa ficción jurídica se fija una rebaja del 44% de la sanción punitiva establecida por el legislador fijándose en **279** meses de prisión.

Se incrementan **02 meses** por el delito de homicidio simple, **24 meses** de prisión por 6 homicidios agravados, **01 mes** de prisión por un delito de homicidio agravado en la modalidad de tentativa. **02 meses** de prisión por cuatro delitos de porte de armas de fuego, **03 meses** de prisión por 6 delitos de secuestros simples, **02 meses** de prisión por dos delitos de secuestro agravado, **03 meses** de prisión por 6 delitos de tortura simple, **02 meses** de prisión por dos delitos de tortura agravadas, **02 meses** de prisión por el delito de terrorismo, **03 meses** de prisión por el delito de desaparición forzada y, **01 mes** de prisión por el delito de concierto para delinquir agravado.

En total, se pacta una pena total de 324 meses de prisión y multa de 10.650 S.M.L.M.V. para el año 2016.

Señaló que, no resulta aplicable la prohibición de que trata el artículo 199 del Código de Infancia y Adolescencia, pues para entender estructurada esa circunstancia de conformidad con la sentencia Radicado 59206 del 8 de septiembre del 2021, es necesario que, el sujeto activo tuviera conocimiento sobre ese aspecto al momento de cometer los delitos.

Radicado 2023-1850-4
CUI 05250 61 00 000 2023 00006
Acusados Jhonatan Alejandro Rivera Muñetón
Delitos Tortura agravada y otros
Decisión Confirma

En el presente evento, las muertes de los menores se produjeron en un contexto de disputa entre bandas criminales y, las víctimas tenían 16 años y medio, eran de “contextura normal” y, en razón a esas circunstancias el procesado pudo desconocer que se trataban de personas que, aún no habían alcanzado la mayoría de edad.

No cuenta con elementos objetivos que permitan establecer de manera clara, contundente y objetiva que el hoy acusado, tenía conocimiento directo de la calidad de menores de edad de las personas en contra de las cuales se efectuaban conductas delictivas y, en virtud de ello no es posible aplicar la prohibición de que trata la norma en comento.

Bajo ese contexto estima que, el preacuerdo se encuentra ajustado a derecho y solicita su aprobación.

DECISIÓN IMPUGNADA

El Juez de primera instancia, resolvió no aprobar el preacuerdo presentado por las partes, toda vez que consideró que, el presente caso, no respeta el principio de legalidad de las penas.

Indicó que, efectivamente y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, para aplicar la prohibición de que trata la Ley 1098 de 2008 es necesario que el procesado conociera a cerca de la minoría de edad de su víctima y, en el presente caso, el ente fiscal anunció desde su escrito de acusación que, el señor Rivera Muñetón

Radicado 2023-1850-4
CUI 05250 61 00 000 2023 00006
Acusados Jhonatan Alejandro Rivera Muñetón
Delitos Tortura agravada y otros
Decisión Confirma

sabía de esa circunstancia y, a pesar de ello se determinó a perpetrar los ilícitos.

Justamente en razón a ese conocimiento es que se endilgaron los agravantes que consagra la norma razón por la cual, ahora no puede dejar pasar desapercibida esa circunstancia.

Recuerda también que, Rivera Muñetón fue acusado por el delito de terrorismo, punible que, resulta conexo a todos los demás tipos penales endilgados y de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1121 de 2006 no pueden ser objeto de rebajas de pena.

APELACION Y POSTURA DE LOS NO RECURRENTE

El representante del ente fiscal y el abogado defensor interpusieron recurso de apelación.

El primero de ellos arguyó que, no cuenta con elementos que de manera objetiva permitan establecer que, el acusado conocía de la minoría de edad de las esas dos víctimas por lo que solicita que no sea tomada en cuenta esa restricción al momento de analizar la viabilidad de la negociación.

Aunado a ello refirió que, el delito de terrorismo no se puede aplicar de manera conexa a todos los demás reatos endilgados pues él mismo fue acusado de manera autónoma frente a un hecho específico esto es, al

Radicado 2023-1850-4
CUI 05250 61 00 000 2023 00006
Acusados Jhonatan Alejandro Rivera Muñetón
Delitos Tortura agravada y otros
Decisión Confirma

ocurrido el 24 de junio de 2022 en la vereda Puerto Jobo del municipio de Zaragoza cuando lanzó una granada de fragmentación contra miembros del Ejército Nacional.

En la Sentencia con Radicado 50.642 del 18 de agosto de 2020 la Corte Suprema de Justicia indicó que, existen varios tipos de conexidades sustanciales y, la Judicatura ni siquiera informó cual de ellas, en su criterio, es la que opera en el presente caso.

En todo caso, la pena del delito base para la negociación es mucho mayor que la contemplada para el punible de terrorismo por lo cual, no estima que ello comporte un impedimento para dar aval a los términos punitivos expuestos.

Por otra parte, el preacuerdo radicado no desprestigia la administración de justicia sino que por el contrario pretende salvaguardar los derechos de las víctimas quienes siempre han manifestado su temor a comparecer a las diligencias de juicio oral.

Aseguró que, en decisión con radicado 54084 del 10 de mayo de 2023 el órgano de cierre indicó que, se deben privilegiar este tipo de negociaciones con miras a evitar la congestión de la administración de justicia y salvaguardar los derechos de las víctimas, situación que resulta aplicable en el caso de marras.

Solicita se imparta aval a la negociación radicada.

Radicado 2023-1850-4
CUI 05250 61 00 000 2023 00006
Acusados Jhonatan Alejandro Rivera Muñetón
Delitos Tortura agravada y otros
Decisión Confirma

Por su parte, el abogado defensor indicó que, la conexidad del delito de terrorismo no es sustancial sino procedimental por lo que, no puede ser aplicable a los demás tipos penales endilgados. En lo demás coadyuva las argumentaciones exteriorizadas por el delegado fiscal.

Los representantes de víctimas no hicieron uso de la palabra en este escenario procesal.

CONSIDERACIONES

Al proceso penal diseñado por la Ley 906 de 2004 pertenece una particular faceta derivada de una concepción premial de la justicia. En aras de la practicidad y la eficiencia en la administración de justicia penal, se posibilita la terminación anticipada del proceso por la vía de la aceptación de culpabilidad, a cambio de la obtención de beneficios expresados en una menor respuesta punitiva del Estado.

De cara entonces a verificar la legalidad de la negociación puesta de presente, debe indicarse que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la variedad de modalidades de preacuerdo existen aquellos denominados por la jurisprudencia como los tienen “base fáctica” y los “sin base fáctica”.

Radicado 2023-1850-4
CUI 05250 61 00 000 2023 00006
Acusados Jhonatan Alejandro Rivera Muñetón
Delitos Tortura agravada y otros
Decisión Confirma

En la sentencia **SP2073-2020, Radicación N° 52.227**, la Corte Suprema de Justicia, estableció las características frente a los cambios de **calificación jurídica sin base fáctica**, indicando que, éstos se encuentran orientados exclusivamente a disminuir la pena o mejorar en cualquier otro sentido la situación jurídica del procesado.

En el marco de esa negociación (en los preacuerdos sin base fáctica), con miras a evitar que los fiscales, concedan beneficios sin límite a los procesados a través de dicha modalidad, el ordenamiento jurídico señaló una serie de parámetros orientados a que estas formas de terminación de la acción penal no afecten el prestigio de la administración de justicia y, en general, se ajusten al marco constitucional y legal.

Entre ellos se destacaron en la prenombrada decisión: (i) el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo según las pautas establecidas por el legislador; (ii) el daño infligido a las víctimas y la reparación del mismo, (iii) el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud frente a los beneficios económicos y de todo orden derivados del delito; (iv) su colaboración para el esclarecimiento de los hechos, y (iv) el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes.

La celebración de los preacuerdos entre la Fiscalía y el acusado o imputado cumple unas finalidades político-criminales expresadas en la ley como la de humanizar la actuación procesal y la pena obteniendo

Radicado 2023-1850-4
CUI 05250 61 00 000 2023 00006
Acusados Jhonatan Alejandro Rivera Muñetón
Delitos Tortura agravada y otros
Decisión Confirma

pronta y cumplida justicia, sin olvidar que de conformidad con el artículo 348 del C.P.P. los operadores de justicia tienen la obligación de "*aprestigiar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento*".

En el presente asunto, al reconocerse la figura de la complicidad como una ficción jurídica, el delegado fiscal se encontraba en la obligación de señalar el cumplimiento de los presupuestos antes enunciados para otorgar una rebaja superior a la permitida pues, debe recordarse que, la negociación fue puesta de presente antes de dar inicio a la diligencia preparatoria, razón por la cual la pena imponible únicamente podía ser reducida en una tercera parte, según el artículo 352 del C.P.P.

Recuérdese que, el delito base de homicidio agravado consagra una pena mínima 500 meses de prisión, lo que significa que, vía preacuerdo podía pactarse como mínimo una sanción punitiva **de 333 meses de prisión** por ese sólo punible. Y, en este caso la fiscalía se encuentra realizando una negociación que consiste en imponer la pena de **324 meses por 31 delitos**, lo que a todas luces se torna desproporcional.

Evidentemente la discrecionalidad reglada y la flexibilidad que otorgan los preacuerdos como mecanismos para obtener soluciones prontas y restablecer derechos, imponen el *aprestigiamiento de la administración de justicia*, con la obligación de garantizar que los preacuerdos no obedezcan a situaciones de capricho, facilismo o arbitrariedad del ente acusador, sino a criterios objetivos de política criminal, en los que la pena a imponer no obstante la rebaja punitiva, consulte los fines y

Radicado 2023-1850-4
CUI 05250 61 00 000 2023 00006
Acusados Jhonatan Alejandro Rivera Muñetón
Delitos Tortura agravada y otros
Decisión Confirma

funciones de la misma en armonía con los derechos de la sociedad y las víctimas, por ello su cumplimiento debe ser objeto de control judicial.

Nótese que, el delegado fiscal ni siquiera refirió los motivos por los cuales consideraban que la pena de 324 meses de prisión respondía a criterios de necesidad y proporcionalidad ni mucho menos el por qué consideraba que, con ese descuento de ninguna manera se desprestigia la administración de justicia.

Se entiende que, ante esa ausencia de motivación, el fiscal excedió los límites de la discrecionalidad reglada que, debe regir su proceder y en atención a que no se pusieron de presente circunstancias adicionales que permitieran ir más allá de esta rebaja de conformidad con los criterios que regulan la proporcionalidad de la rebaja para este tipo de preacuerdos, el descuento punitivo propuesto por las partes no podrá ser acogido.

El segundo motivo para improbar la negociación puesta de presente, tiene que ver con la prohibición de que trata la Ley 1098 de 2006.

Frente a este tópico, debe recordarse que, en el escrito de acusación, la fiscalía delegada informó que, el acusado conocía de la minoría de edad de las dos víctimas.

Frente a los punibles perpetrados frente a la menor María Camila Espitia Villalba se indicó:

Radicado 2023-1850-4
CUI 05250 61 00 000 2023 00006
Acusados Jhonatan Alejandro Rivera Muñetón
Delitos Tortura agravada y otros
Decisión Confirma

“...Según los elementos de conocimiento, JHONATAN ALEJANDRO RIVERA MUÑETÓN, junto con otros miembros de la organización, acudieron hasta la finca la Jirafa donde al parecer había unas personas que pertenecían a otro grupo criminal. En dicho lugar se presentó un enfrentamiento, lugar en que encontraron a estas dos damas, por ende, JHONATAN ALEJANDRO y sus compañeros, **conociendo que una de las jóvenes era menor de edad**, procedieron a retenerlas, las amarraron y luego las trasladaron hasta la Vereda El Real. En la vereda El real, JHONATAN ALEJANDRO y algunos de sus compañeros, las retuvieron, las golpearon para que dieran información; posteriormente las trasladaron individualmente a otros sitios donde JHONATAN ALEJANDRO y otros compañeros, les dispararon con arma de fuego, causándoles heridas que les provocaron la muerte...” (Negrillas fuera del texto)

Y, en lo que respecta al menor José David Dávila se plasmó:

“...JHONATAN ALEJANDRO RIVERA MUÑETÓN, en compañía de otros miembros de la organización Clan del Golfo, acudió hasta la casa de este joven y **conociendo que era menor de edad**, lo sustrajeron por la fuerza y lo llevaron hasta donde su comandante en la Vereda Icacales. Allí lo amarraron, lo obligaron a dar información y posteriormente lo llevaron hasta un sitio lejano y solitario donde JHONATAN y otros miembros de la organización, le causaron heridas con arma blanca en el cuello que provocaron su muerte y luego lo lanzaron al río...” (Negrillas fuera del texto)

Al momento de presentar el preacuerdo, de forma contradictoria el representante del ente fiscal manifestó que, no tenía elementos que permitan acreditar que, el procesado conocía la edad de ambos menores y trajo a colación decisiones de la Corte Suprema de Justicia en las que se preceptuaba que, ante ese desconocimiento no procede la prohibición consagrada en la ley de infancia y adolescencia para las rebajas de pena en virtud de las aceptaciones de cargos.

Lo anterior conllevaría a pensar que, el delegado fiscal pretende realizar un ajuste de legalidad frente a esos cargos pero en primer lugar, ello no quedó claro en su intervención y, en todo caso la oportunidad procesal

Radicado 2023-1850-4
CUI 05250 61 00 000 2023 00006
Acusados Jhonatan Alejandro Rivera Muñetón
Delitos Tortura agravada y otros
Decisión Confirma

para realizar esa modificación ya precluyó pues recuérdese que, en este escenario procesal el señor Rivera Muñetón ya se encuentra formalmente acusado.

Luego, en esta etapa procesal, no resulta viable que, vía preacuerdo se pretenda modificar la acusación para desconocer las prohibiciones consagradas en esa norma especial³ y en virtud de ello, no puede aceptarse la rebaja de pena en los delitos de los cuales fueron víctimas los menores María Camila Espitia Villalba y José David Dávila.

Finalmente, debe señalarse que, si bien Juez de conocimiento indicó que tampoco procede la aprobación del preacuerdo por cuanto el delito de terrorismo se encuentra consagrado en la ley 1121 de 2006 y, este tipo penal resultó “conexo a los demás delitos endilgados”; lo cierto es que, dicho argumento carece de soporte pues tal y como lo anunció el delegado fiscal, ese punible únicamente se enmarcó frente a un escenario delictual en el cual resultó lesionado un funcionario del Ejército Nacional:

“El 24 de julio de 2022, aproximadamente a las cinco y media de la tarde, en la Vereda Puerto Jobo del municipio de Zaragoza Antioquia, coordenadas N 07° 36' 74" W 74° 50' 19.121, personal del ejército adscritos al Batallón Rifles, fueron objeto de un atentado con artefacto explosivo, ocasionando heridas al soldado DEIBI LUIS MANCHEGO VILLEROS, cédula No 1.007.557.224, quien fue trasladado a un centro hospitalario para la atención de sus heridas. Según los elementos de conocimiento, JHONATAN

³ **ARTÍCULO 199. BENEFICIOS Y MECANISMOS SUSTITUTIVOS.** Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas: 7. No procederán las rebajas de pena con base en los “preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado”, previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004.

...

7. No procederán las rebajas de pena con base en los “preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado”, previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004...”

Radicado 2023-1850-4
CUI 05250 61 00 000 2023 00006
Acusados Jhonatan Alejandro Rivera Muñetón
Delitos Tortura agravada y otros
Decisión Confirma

ALEJANDRO RIVERA MUÑETÓN, con otro miembro de la organización Clan del Golfo, lanzó una granada de fragmentación en contra de miembros del ejército que se encontraban en la Vereda Puerto Jobo del municipio de Zaragoza, causando heridas a uno de los militares, hecho que reportó a su superior, después de ejecutado

Esta conducta desarrolla el tipo penal de TERRORISMO, contenido en el artículo 343 del C.P, por cuanto este acto provocó el estado de zozobra y terror a la población, dado que es un acto que puso en peligro la vida e integridad física de las personas. Este tipo penal establece pena de 160 a 270 meses de prisión y multa de 1.333.33 a 15.000 SMLMV. Conducta realizada en concurso heterogéneo con tentativa de homicidio dispuesto en el artículo 104-7 y 27, a título de coautor y en la modalidad dolosa, pena de 208 a 450 meses de prisión. Terrorismo verbo rector crear estado de zozobra...”

Así las cosas, el delito de que trata el artículo 343 del Código Penal únicamente puede resultar conexo con la tentativa de homicidio de la cual fue víctima el soldado Deibi Luis Manchego Villeros, pero no frente a los demás punibles que son objeto de juzgamiento, pues aquellos acaecieron aparentemente en el marco de retaliaciones entre grupos criminales y no con la finalidad de causar temor en la población.

En todo caso, el preacuerdo suscrito entre las partes resulta abiertamente improcedente de cara al porcentaje de la rebaja concedida -sin justificación alguna- y la prohibición de que trata el artículo 199 del Código de Infancia y Adolescencia. En ese orden de ideas, se procederá a la **CONFIRMACIÓN** de la decisión objeto de censura.

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,

Radicado 2023-1850-4
CUI 05250 61 00 000 2023 00006
Acusados Jhonatan Alejandro Rivera Muñetón
Delitos Tortura agravada y otros
Decisión Confirma

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR, la decisión objeto de apelación.

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,

JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **e197f8bd43325b2245ccc0fbea89c6cb45032f8e6241fcbae9432a7a2e36f0ed**

Documento generado en 15/12/2023 11:47:21 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, catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno	: 2023-2225-4 Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI	: 053686000330201880018
Procesados	: Juan Felipe Soto Isaza
Delitos	: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Decisión	: Decreta preclusión por prescripción

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la
fecha. Acta N°. 466

M.P. JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE

Procede la Sala a decretar la preclusión por
prescripción de la acción penal, por el proceso que se adelantara
en contra del señor JUAN FELIPE SOTO ISAZA por el delito
Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y por el que se le
profiriera sentencia absolutoria por el Juzgado Promiscuo del
Circuito de Jericó (Ant.) el 17 de octubre de 2023.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Ocurrieron el 25 de enero de 2018, sobre las
5:53 a.m. en el sector de Calle Nueva localizado en el municipio
de Tarso (Ant.), frente a la nomenclatura 21 15-53, cuando

Nº Interno : 2023-2225-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 053686000330201880018
Acusado : Juan Felipe Soto Isaza
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes

agentes de la Policía que realizaban labores de prevención ciudadana, observaron a un sujeto con características similares a las del señor JUAN FELIPE SOTO ISAZA, quien se encontraba enterrando una bolsa negra, pero al notar la presencia de las autoridades salió huyendo del lugar. Una vez verificado el contenido de la bolsa, se halló 21 dosis de sustancia pulverulenta color blanco conocida como perico, 490 dosis de sustancia pulverulenta color beige conocida como bazuco y 135 dosis de material vegetal color verde con características similares a la marihuana, las cuales arrojaron un peso neto de 75 gramos para cocaína y 243 gramos para marihuana.

RESUMEN DE LO ACTUADO

La audiencia de imputación ante el Juez de control de garantías se llevó a cabo el 10 de noviembre de 2018 y se formuló imputación a JUAN FELIPE SOTO ISAZA, por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes consagrado en el art. 376 inc. 2º del Código penal, cargo que no fue aceptado por el enjuiciado.

Posteriormente y con fechas del 3 de abril de 2019 y 8 de febrero de 2021, se llevaron a cabo las audiencias de formulación de acusación y preparatoria, respectivamente, en tanto que el juicio oral y público, se celebró el 25 de abril y 3 de noviembre de 2022, en tanto que el 17 de octubre de 2023 se presentaron alegatos de conclusión, se profirió sentido de fallo absolutorio y se procedió a dar lectura a la sentencia, siendo

Nº Interno : 2023-2225-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 053686000330201880018
Acusado : Juan Felipe Soto Isaza
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes

impugnada en el acto por el ente Fiscal, recurso que fue sustentado posteriormente por escrito, concediéndose la alzada ante este Tribunal en el efecto suspensivo.

CONSIDERACIONES

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

Desde esta perspectiva debería la Sala resolver la alzada impetrada por la Fiscalía, en virtud de la sentencia absolutoria proferida en favor del acusado JUAN FELIPE SOTO ISAZA, si no fuera porque del examen riguroso del expediente, se ha llegado a la inequívoca conclusión que en el caso sometido a estudio ha prescrito la acción penal. Veamos.

El artículo 376 del Código Penal, Ley 599 de 2000, inc. 2º, modificado por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011 vigente para el momento de la comisión de la conducta punible, consagra pena de prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento ocho (108) meses para el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes; al respecto la norma dispone:

Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína

Nº Interno : 2023-2225-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 053686000330201880018
Acusado : Juan Felipe Soto Isaza
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes

o veinte (20) gramos de derivados de la amapola, doscientos (200) gramos de droga sintética, sesenta (60) gramos de nitrato de amilo, sesenta (60) gramos de ketamina y GHB, la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ocho (108) meses de prisión y multa de dos (2) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Ahora, el artículo 83 de la ley 599 de 2000, señala que la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuera privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en los incisos posteriores para otros delitos especiales, dentro de los cuales no se encuentra el que para este momento es objeto de análisis.

Así mismo, el canon 292 de la Ley 906 de 2004, establece, que:

La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación.

Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años.

En ese orden de ideas, en el presente caso tenemos que el delito objeto de estudio consagraba para el momento de la comisión de la conducta punible, 25 de enero de 2018, una pena máxima de ciento ocho (108) meses, la cual conforme con la disposición anterior, a partir de la fecha en que

Nº Interno : 2023-2225-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 053686000330201880018
Acusado : Juan Felipe Soto Isaza
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes

se formuló la imputación, es decir, el 10 de noviembre de 2018, contabilizaría un nuevo término de 4 años y 6 meses para la prescripción de la acción penal; término que se cumplió el 10 de mayo de 2023.

Por lo tanto, no queda alternativa diferente a la Corporación que la declaratoria de extinción de la acción penal, por haber finiquitado para el Estado el término previsto para ejercer el *ius puniendi*.

En consecuencia y por haberse presentado el fenómeno de la prescripción de la acción penal, se declarará la preclusión de la actuación, pues nos encontramos ante un evento de *“imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal”*, al tenor de lo normado en el numeral primero del artículo 332 del C.P.P. Con los efectos dispuestos por el artículo 334 del C.P.P., que dispone:

En firme la sentencia que decreta la preclusión, cesará con efectos de cosa juzgada la persecución penal en contra del imputado por esos hechos (...)

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

RESUELVE

PRIMERO: Decretar la **PRECLUSIÓN POR**

Nº Interno : 2023-2225-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 053686000330201880018
Acusado : Juan Felipe Soto Isaza
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes

PRESCRIPCIÓN, en las presentes diligencias.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior,
se ordena el archivo definitivo del presente proceso.

La decisión se notifica en estrados y contra ella
procede recurso reposición.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **df5d993df73f0d9a0c313294fb58c7b96431575228046577ea08dc1e53f7d9d9**

Documento generado en 15/12/2023 11:47:27 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, quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado : 2022-1656-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 058476100081202200034
Acusado : Cristián David Benítez Tabares
Delito : Violencia intrafamiliar agravada
Decisión : Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 470

M.P. JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera el representante de víctimas, frente a la sentencia proferida el 6 de octubre de 2022 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Urrao (Ant.) y a través de la cual se declaró al acusado CRISTIÁN DAVID BENÍTEZ TABARES, en virtud de preacuerdo, penalmente responsable por el delito de Violencia intrafamiliar agravada pero con efectos punitivos correspondientes al delito de Lesiones personales, y se le condenó a la pena de dieciséis (16) meses de prisión, multa de veinte (20) SMLMV e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término de la pena principal.

N° Interno : 2020-1656-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05-847-61-00081-2022-00034
Acusado : Cristian David Benítez Tabares
Delito : Violencia intrafamiliar

No se le concedió la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad, ni la prisión domiciliaria.

2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Se desprende del escrito de acusación que entre el señor CRISTIÁN DAVID BENÍTEZ TABARES y la señora SAMADY SEPULVEDA CASTILLO existió una relación que duró alrededor de un año, un mes después de finalizada, el 6 de junio de 2020, cuando SAMADY se dirigía hacia su domicilio localizado en la zona rosa del municipio de Urrao (Ant.), fue sorprendida por CRISTIAN DAVID, quien la tomó del cabello, la golpeó contra una pared, le lesionó el tabique al golpear la cabeza de él contra la de ella, y trató de ahorcarla. Cuando BENÍTEZ TABARES se percató que se acercaba la policía huyó con el celular de la joven.

3. RESUMEN DE LO ACTUADO

El 11 de junio de 2022 el ente acusador presentó escrito de acusación, imputando a CRISTIAN DAVID BENÍTEZ TABARES el delito de Violencia intrafamiliar agravado art. 229 inc. 2º por ser la víctima una mujer, en concurso homogéneo, sin que se allanara a los cargos.

Una vez asumida la competencia por el Juez Promiscuo municipal de Urrao, el 19 de septiembre de 2022 previo a la instalación de la audiencia concentrada, el Fiscal manifestó haber llegado a un preacuerdo con la defensa, consistente en que aquel aceptaría los cargos por el delito

N° Interno : 2020-1656-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05-847-61-00081-2022-00034
Acusado : Cristian David Benítez Tabares
Delito : Violencia intrafamiliar

endilgado, y a cambio, para efectos punitivos, se le reconocería la sanción de que trata el delito de Lesiones personales arts. 111, 112 inc. 1° y 113 inc. 1° del Código Penal, pactando una pena de prisión de dieciséis (16) meses que debería cumplir en centro carcelario –debido a que figuraba con antecedentes penales–, y multa de veinte (20) SMLMV. En esa misma fecha se llevaron a cabo las audiencias de verificación de preacuerdo, individualización de pena y de sentencia. Posteriormente, el 6 de octubre siguiente, se celebró audiencia de lectura de fallo, decisión que fue impugnada por el representante de víctimas, concediéndose la alzada ante este Tribunal en el efecto suspensivo.

DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

En la sentencia que puso fin a la primera instancia, la *A quo* emitió sentencia condenatoria en contra del acusado CRISTIÁN DAVID BENÍTEZ TABARES por el delito de Violencia intrafamiliar con los efectos punitivos de la conducta de Lesiones personales conforme a los arts. 111, 112 inc. 1°, y 113 inc. 1° del Código Penal, en virtud del preacuerdo celebrado entre las partes.

Advirtió la *A quo* que, los elementos materiales probatorios resultaban suficientes para soportar la aceptación de los cargos, de los cuales se derivaba tanto la existencia del hecho como la responsabilidad penal del procesado.

N° Interno : 2020-1656-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05-847-61-00081-2022-00034
Acusado : Cristian David Benítez Tabares
Delito : Violencia intrafamiliar

Explicó la falladora que, con relación a la inconformidad de la víctima por la variación de la calificación jurídica, que la justicia premial permitía este tipo de modificaciones, sobre todo porque el Fiscal tenía la potestad de seleccionar a partir de los hechos jurídicamente relevantes la conducta que se ajustara al tipo penal, y en el presente caso, el delito encuadraba conforme a lo que se había descrito en la acusación.

Explicó adicionalmente, que si bien el hecho ocurrido el 6 de junio de 2022 debía calificarse como deplorable, más aún porque la víctima lo fue una mujer, en el presente caso la negociación no se vislumbraba agresiva ni desproporcionada; por una parte porque la víctima tuvo la posibilidad de participar de dicha diligencia rechazando incluso la indemnización propuesta por el procesado; pero por otra, porque la conducta punible negociada para efectos punitivos no resultaba ilegal ni arbitraria, dado que aunque la nueva normativa no exigía una convivencia permanente para determinar la existencia del delito trasgresor de la familia, en el presente caso, se estaba hablando de una pareja de novios, sin convivencia, ni hijos en común, por lo tanto, el preacuerdo no vulneraba la unidad básica familiar.

FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

Mediante escrito de apelación debidamente sustentado dentro los términos otorgados por la ley, el representante de víctimas manifestó su desacuerdo con la decisión de primera instancia. Argumentó lo siguiente:

N° Interno : 2020-1656-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05-847-61-00081-2022-00034
Acusado : Cristian David Benítez Tabares
Delito : Violencia intrafamiliar

- La decisión de la Juez, le dio sello de legalidad al preacuerdo imponiendo una pena irrisoria sin tener en cuenta la gravedad de los hechos ni la tipicidad de la conducta.

- Debió seguirse reprochando al procesado el comportamiento de Violencia intrafamiliar, pues se desconoció el derecho a la justicia de quien ha sido víctima. Por lo tanto, el descuento punitivo debió haberse hecho bajo la tipificación de la Violencia intrafamiliar.

- El preacuerdo afectó gravemente la credibilidad y el prestigio de la administración de justicia.

Por lo anterior, solicita se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se disponga la continuidad del trámite por el punible de Violencia intrafamiliar.

TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

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

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

N° Interno : 2020-1656-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05-847-61-00081-2022-00034
Acusado : Cristian David Benítez Tabares
Delito : Violencia intrafamiliar

En esta instancia esta Sala debe resolver si le asiste razón o no al recurrente cuando advierte que, en el presente caso, se vulneraron las garantías de la víctima, en especial el derecho a la verdad, al haberse aprobado un preacuerdo que permitió la degradación de la conducta para efectos punitivos de Violencia intrafamiliar agravada a Lesiones personales conforme a los arts. 111, 112 inc. 1º, y 113 inc. 1º del Código Penal, imponiendo al procesado una sanción irrisoria.

En el *sub judice*, si bien es cierto después de haberse corrido traslado del escrito de acusación al procesado, el cual contenía una formulación de imputación por el delito de Violencia intrafamiliar agravado por el inc. 2º del art. 229 del CP, por ser la víctima una mujer, la Fiscalía y la defensa mediante un preacuerdo, previo a la instalación de la audiencia concentrada, pactaron que el imputado aceptaría su responsabilidad en los hechos, a cambio de que le fuera aplicado para efectos punitivos, la sanción que trae el delito de Lesiones personales conforme a los arts. 111, 112 inc. 1º, y 113 inc. 1º, pactando una pena de dieciséis (16) meses de prisión; preacuerdo que se materializó en la audiencia del 19 de septiembre de 2022 y que contó con la presencia de la víctima y de su apoderado, a quienes se les expuso en dicha diligencia, previa aprobación, el contenido de la negociación al que se había llegado para que pudieran manifestar sus objeciones, las cuales fueron sustentadas en el acto.

Sobre la participación de las víctimas en el preacuerdo, ha dicho la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU479/2019, lo siguiente:

N° Interno : 2020-1656-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05-847-61-00081-2022-00034
Acusado : Cristian David Benítez Tabares
Delito : Violencia intrafamiliar

Sobre la garantía de los derechos de las víctimas, la directriz quinta estipuló que además de los derechos contemplados en los artículos 135 y 136 de la Ley 906 de 2004, la víctima tiene derecho a que la fiscalía le informe por un medio idóneo las consecuencias que se derivan de este procedimiento y de las reparaciones efectivas ofrecidas, con la advertencia de que *“su oposición al acuerdo no es un obstáculo para que éste se celebre y ella pueda acudir a las vías judiciales”*.

Tal y como se evidenció anteriormente, en el presente caso, la víctima pudo intervenir en la audiencia de verificación de preacuerdo, y previo a su aprobación por parte de la Juez de primera instancia, se le corrió traslado para que se pronunciara, como efectivamente lo hizo, manifestando su desacuerdo con la negociación, sin que ello implicara una camisa de fuerza para la juzgadora, quien con suficiencia explicó las razones por las cuales le impartía legalidad al preacuerdo.

Debe tenerse en cuenta, que el preacuerdo es un acto de parte mediante el cual la Fiscalía pacta con el procesado asesorado por su defensa, alguna modificación en la calificación jurídica de la conducta, a efectos de ofrecerle al procesado una pena menor a la que legalmente le correspondería, a cambio de que aquel acepte los cargos de manera anticipada, renunciando con ello a los derechos que le asisten de controvertir las pruebas y de tener un juicio.

Ahora bien, lo anterior no significa que el preacuerdo tenga un carácter ilimitado o se permita que a través

N° Interno : 2020-1656-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05-847-61-00081-2022-00034
Acusado : Cristian David Benítez Tabares
Delito : Violencia intrafamiliar

de éste se concedan sanciones desproporcionadas. Tal y como lo ha dicho la H. CSJ SP3002-2020, rad. 54039 del 19-08-2020:

Tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional (C-1260 DE 2005 Y SU 479 de 2019) como la de esta Corporación (52227 de 2020) han aclarado que las partes, en virtud de un acuerdo, no pueden: (i) incluir circunstancias de menor punibilidad u otros cambios de la calificación que no tengan base fáctica y probatoria; (ii) mucho menos, cuando ello entraña una rebaja de pena desproporcionada; y (iii) sin que pueda desatenderse la obligación de obrar con diligencia extrema cuando la víctima pertenece a un grupo poblacional especialmente vulnerable.

Lo anterior, sin perjuicio de que el acuerdo consista en tomar como referente una norma penal menos gravosa, no para que el juez emita la condena a la luz de un referente jurídico que no se ajuste a los hechos presentados por el acusador, sino para efectos de calcular la pena, evaluar la procedencia de subrogados penales, entre otros, según los términos del convenio (...)

En el presente caso, tal y como se indicó al inicio, para el apoderado de víctimas la degradación de la sanción de Violencia intrafamiliar agravada a Lesiones personales, a través de la cual se le impuso a BENÍTEZ TABARES una pena de prisión de dieciséis (16) meses, desconoce las garantías fundamentales de la víctima y su derecho a la verdad; sin embargo, para esta Magistratura, acorde con lo explicado por la Juez de primera instancia, la negociación suscrita entre la Fiscalía y la defensa, no contraviene ninguna disposición legal, ni tampoco el derecho a la verdad de las víctimas; pues por un lado, forma parte de la discrecionalidad reglada del ente acusador; pero por otro, se

N° Interno : 2020-1656-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05-847-61-00081-2022-00034
Acusado : Cristian David Benítez Tabares
Delito : Violencia intrafamiliar

ajusta a los fundamentos fácticos de la acusación.

Y es que de la denuncia que la víctima presentara ante las autoridades el 7 de junio de 2022, se extrae que si bien entre la señora SAMADY SEPÚLVEDA CASTILLO y el señor CRISTIÁN DAVID BENÍTEZ TABARES existió una relación amorosa que tuvo una duración aproximada de un año, tal y como aquella misma lo afirmara, solo se trató de un vínculo de noviazgo, sin que hubiese existido un lazo de compañeros permanentes, ni tampoco se observa que se derivara alguna de las circunstancias a las que hacen referencia los parágrafos 1° y 2° del art. 229 del CP.

En un caso reciente cuyo debate se asemeja con algunos de los aspectos aquí debatidos, la Corte Suprema de Justicia, explicó lo siguiente (CSJ SP 189-2023, rad. 54084 del 10-05-2023):

Mismo sentido en el cual la Sala recabó, insistiendo en que no se pueden incluir circunstancias de menor punibilidad u otros cambios de la calificación sin una mínima base fáctica y probatoria, menos aun cuando impliquen una rebaja de pena desproporcionada, debiendo en todo caso constatarse que el beneficio otorgado no sea excesivo o conspire en el teleológico cometido de aprestigiar a la justicia –art. 348 C. de P.P.-, e igualmente, que la eventual referencia a una calificación jurídica menos restrictiva, carente de fundamentación, lo sea exclusivamente para efectos punitivos, en forma tal que debe quedar en claro que la imputación o acusación originales no ostentan variación, salvo el pacto a que se ha llegado sobre la pena (Sentencia 54535 de 2022).

N° Interno : 2020-1656-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05-847-61-00081-2022-00034
Acusado : Cristian David Benítez Tabares
Delito : Violencia intrafamiliar

Por lo tanto, si bien es cierto, en el presente caso, el procesado está siendo condenado a una pena menor a la que trae el delito de Violencia intrafamiliar y está aceptando cargos por este delito, de los elementos materiales probatorios, se desprende que no resulta arbitrario la imposición de la sanción penal que contiene la conducta punible de Lesiones personales, toda vez que esta se ajusta a los hechos jurídicamente relevantes presentados por el ente acusador.

Por lo dicho, es la confirmación íntegra de la sentencia impugnada, la decisión que se impone para esta Magistratura en el presente evento, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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

FALLA

PRIMERO: SE CONFIRMA íntegramente la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Urao (Ant.), de 6 de octubre de 2022, en contra del señor CRISTIÁN DAVID BENÍTEZ TABARES, según las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

N° Interno : 2020-1656-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05-847-61-00081-2022-00034
Acusado : Cristian David Benítez Tabares
Delito : Violencia intrafamiliar

SEGUNDO.- Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98, Ley 1395 de 2010. Una vez surta ejecutoria la presente decisión, **SE DISPONE** que, por Secretaría de la Sala, se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin de que sean destinadas para lo concerniente a la fase ejecutiva de la condena.

Quedan las partes notificadas en estrados.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **d9a988ab20063a501549f0681fe66adfeb19920236cb9f67bcb14afd466f4d06**

Documento generado en 15/12/2023 11:47:43 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, quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado : 2023-1999-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05310 60 00283 2023 00013
Acusado : Nelsón de Jesús Carmona Moná
Delito : Fabricación, tráfico, porte o
de armas de fuego, accesorios,
partes o municiones
estupefacientes.
Decisión : Confirma sentencia.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 469

M.P. JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera el procesado, el señor NELSON DE JESÚS CARMONA MONÁ, frente a la sentencia proferida el 25 de septiembre de 2023 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros (Ant.) y a través de la cual se le declaró penalmente responsable por la comisión de la conducta punible de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego, accesorios, partes o municiones y se le condenó a la pena de cincuenta y cuatro (54) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término

N° Interno : 2023-1999-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05310 60 00283 2023 00013
Acusado : Nelsón de Jesús Carmona Moná
Delito : Fabricación, tráfico, porte o
Tenencia de arma de fuego.

de la pena privativa de la libertad, en virtud del preacuerdo logrado entre la Fiscalía y la defensa del procesado.

Se le denegó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, tanto la del artículo 38B del C.P., como por cabeza de familia, decisión en concreto que fue objeto del recurso de alzada.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Ocurrieron el 3 de marzo de 2023 cuando sobre las 19:12 horas, integrantes del Ejército Nacional que se encontraban ubicados en el Corregimiento de “El Salto”, realizaron un pare al conductor de la motocicleta de placas QJS-4D en la que se transportaba como pasajero el señor NELSON DE JESÚS CARMONA MONÁ quien portaba un bolso el cual contenía en su interior un arma de fuego, tipo revolver, con 1 cartucho en el tambor, la cual carecería de permiso para porte, artefacto que resultó apto para su funcionamiento y para producir disparos.

RESUMEN DE LO ACTUADO

Ante el Juez de control de garantías el 3 de marzo de 2023, se imputó al procesado el delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones art. 365 del C.P. en la modalidad de “portar”, sin que se allanara a los cargos.

N° Interno : 2023-1999-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05310 60 00283 2023 00013
Acusado : Nelsón de Jesús Carmona Moná
Delito : Fabricación, tráfico, porte o
Tenencia de arma de fuego.

Posteriormente, el 28 de abril de 2023, la Fiscalía presentó en sustitución del escrito de acusación, solicitud de preacuerdo que consistía en que el señor CARMONA MONÁ aceptaría su responsabilidad por el delito endilgado, y a cambio la Fiscalía, para efectos punitivos, le reconocería la pena del cómplice, fijando así una sanción de cincuenta y cuatro (54) meses de prisión, aunado a que el procesado debería pedir disculpas y mostrar su arrepentimiento. Por tal motivo, el 14 de junio siguiente se celebró audiencia de verificación de preacuerdo, y el 28 de junio siguiente se llevó a cabo audiencia de individualización y de sentencia. En tanto que la lectura de fallo tuvo lugar el 25 de septiembre de la presente anualidad.

DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

En virtud del preacuerdo celebrado entre el procesado asesorado por su defensor y la Fiscalía, el Juez de primera instancia emitió sentencia condenatoria en contra de NELSON DE JESÚS CARMONA MONÁ por el delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego, accesorios, partes o municiones, art. 365 del C.P., imponiendo la pena de 54 meses de prisión conforme a lo pactado entre las partes.

Consideró el *A quo* que en el presente caso además de la aceptación libre y voluntaria de los cargos por parte del procesado, se contaba con elementos de convicción más allá de toda duda razonable que permitían establecer la existencia de la conducta punible, así como la responsabilidad penal del acusado.

N° Interno : 2023-1999-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05310 60 00283 2023 00013
Acusado : Nelsón de Jesús Carmona Moná
Delito : Fabricación, tráfico, porte o
Tenencia de arma de fuego.

Por otra parte, explicó el fallador que, en el presente caso, la defensa solicitó la concesión del subrogado de la sustitución de la prisión en establecimiento carcelario por la prisión domiciliaria, y el Despacho en aras de que, en la audiencia de verificación de preacuerdo se había anunciado que el procesado tenía un hijo recién nacido, se ofició a la Comisaría de Familia para que rindiera informe socio económico del grupo familiar del señor CARMONA MONÁ.

En consecuencia, argumentó el juzgador que, una vez estudiado el informe presentado por la Comisaría de Familia, podía concluir que el señor CARMONA MONÁ no cumplía con la calidad de padre cabeza de hogar, pues se advirtió que no era la persona que sostenía económicamente a su familia, se encontraba desempleado, tenía problemas de conducta con sus vecinos y su arrendadora; por lo tanto, se debía negar el beneficio invocado por la defensa.

FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

El señor NÉSTOR DE JESÚS CARMONA MONÁ interpuso el recurso de apelación y lo sustentó por escrito, manifestando su desacuerdo respecto de la negación de la concesión de la prisión domiciliaria como cabeza de familia. Al respecto argumentó lo siguiente:

- Del informe presentado por la Comisaria de Familia se desprende que él es padre de dos hijos menores,

N° Interno : 2023-1999-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05310 60 00283 2023 00013
Acusado : Nelsón de Jesús Carmona Moná
Delito : Fabricación, tráfico, porte o
Tenencia de arma de fuego.

uno de ellos recién nacido. También se puso de presente la realidad socio económica del grupo familiar.

- Su trabajo se lleva a cabo informalmente, por jornales, lo cual constituye no solo su realidad sino también la de gran parte de personas en este país.

- El Juez mal interpretó el informe, dado que él ostenta la calidad de padre cabeza de hogar, pues allí se dejó consignado que su familia vive en condiciones precarias, y en la actualidad atraviesa una difícil situación con motivo de su detención. Además, en caso de que fuera su esposa la que saliera a trabajar, él se encargaría del cuidado de los niños, más aún cuando el recién nacido presenta problemas del corazón.

- Ha sido él quien ha velado por el sustento de su familia, incluso en audiencias anteriores aportó certificados de empleadores. En la audiencia de control de garantías se demostró que su núcleo familiar dependía de él.

- Aunque reconoce los problemas con su arrendataria, nunca la ha agredido, pese a que ésta si lo ha hecho con su compañera. Solicita se oficie a diferentes autoridades del municipio para que se informe sobre todos los procesos que cursan en contra de su arrendataria.

Por lo anterior, solicita se revoque la decisión de primera instancia y le sea concedida prisión domiciliaria.

N° Interno : 2023-1999-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05310 60 00283 2023 00013
Acusado : Nelsón de Jesús Carmona Moná
Delito : Fabricación, tráfico, porte o
Tenencia de arma de fuego.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Del escrito de sustentación del recurso de alzada presentado por el acusado, se advierte que, en su calidad de único sujeto procesal recurrente, cuestionó la decisión de primera instancia sólo en lo que respecta a la no concesión del sustituto de la prisión domiciliaria como cabeza de familia.

Respecto de la inconformidad planteada por el recurrente, habrá de señalarse que la Ley 750 de 2002, consagró el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria para el condenado que ostente la calidad de madre o padre¹ cabeza de familia, esto con el fin de proteger a los menores de edad que dependen enteramente de quien resulte condenado o condenada, pero también como respaldo de otras personas bajo su cargo que por su edad o por problemas graves de salud, sean incapaces o estén incapacitadas para trabajar, (CSJ SP 4945-2019, rad. 53863 de 13-11-2019), y que, por lo tanto, como consecuencia de un fallo condenatorio queden abandonados a su propia suerte. Así entonces, dispuso la Ley que la ejecución

¹La sentencia C-184 de 2003, hizo extensivo el beneficio de la prisión domiciliaria a los padres cabeza de familia.

N° Interno : 2023-1999-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05310 60 00283 2023 00013
Acusado : Nelsón de Jesús Carmona Moná
Delito : Fabricación, tráfico, porte o
Tenencia de arma de fuego.

de la pena privativa de la libertad tendría lugar en el domicilio de quien fuera sentenciado siempre y cuando se cumplieran los siguientes requisitos:

a) Que quien la solicite sea madre o padre cabeza de familia, entendiendo como tal y de acuerdo con el artículo 2 de la norma, aquél que siendo soltero o casado, tuviera bajo su cargo económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios o de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, psíquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial, de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar;

b) Que el delito endilgado no se trate de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, extorsión, secuestro, o desaparición forzada;

c) Que no registre antecedentes penales; y

d) Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del procesado permita a la autoridad judicial competente determinar que no se pondrá en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad, o hijos con incapacidad mental permanente.

Queda claro entonces que la citada Ley busca

N° Interno : 2023-1999-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05310 60 00283 2023 00013
Acusado : Nelsón de Jesús Carmona Moná
Delito : Fabricación, tráfico, porte o
Tenencia de arma de fuego.

la protección integral del menor, pues a decir de la Corte², más que el suministro de los recursos económicos para el sustento del hogar, lo importante es el cuidado integral de los niños, esto es, la protección, afecto, educación, orientación, etc., pero debe demostrarse, eso sí, que quien sufre la condena, sin el apoyo de una pareja, estaba al cuidado de sus hijos antes de la privación de su libertad, situación que se extiende a las personas dependientes en el seno del hogar, al punto que pueda asegurarse que este hecho determinó el abandono, la exposición y el riesgo inminente para aquellos.

Para el reconocimiento de tan caro instituto no basta entonces con acreditar la condición biológica de padre o madre de familia, sino que es preciso que se demuestre, que la persona de quien se predica la circunstancia, ostenta la condición jurídica de cabeza de familia, esto es, que era el único soporte afectivo, económico y emocional de los menores, y que no contaba dentro de su grupo familiar con otras personas que pudieran hacerse cargo de las necesidades de todo orden de los niños; sin embargo en el caso concreto no se aportó ningún elemento que indicara siquiera que el señor NELSON DE JESÚS CARMONA MONÁ fuera el único sustento afectivo, económico y moral de su menor hijo R.C.M. ni del hijo de su compañera sentimental.

Para el procesado ese hecho fue demostrado en el caso concreto, a través del informe sicosocial realizado por la Comisaría de Familia; así como por otros documentos que,

²Ibidem.

N° Interno : 2023-1999-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05310 60 00283 2023 00013
Acusado : Nelsón de Jesús Carmona Moná
Delito : Fabricación, tráfico, porte o
Tenencia de arma de fuego.

según el sentenciado, fueron aportados durante las audiencias preliminares ante el Juez de control de garantías; y de otros adicionales que aportó como soporte de este recurso de apelación.

Antes de entrar a valorar el informe psicosocial que allegó la Comisaria de Familia, se le explica al procesado, que este es el único elemento material probatorio que podrá estudiar esta Magistratura, toda vez que los otros documentos que relaciona NELSON DE JESÚS no fueron aportados dentro del término establecido, es decir, en la audiencia de individualización de pena ni tampoco dentro del término legal previo a que el Juez de primera instancia profiriera sentencia; por tal motivo, no puede esta Sala valorar anexos que no fueron aportados dentro de la solicitud inicial, tal y como lo pretende el impugnante.

Así las cosas, frente al único medio de conocimiento allegado oportunamente, aunque en efecto se acredita la condición de padre biológico de CARMONA MONÁ, respecto de su hijo de 6 meses de nacido, no se allegó ningún elemento que permitiera predicar que el procesado era la única persona con la que contaba su hijo para la atención de sus necesidades de todo orden.

Y es que, aunque el recurrente es reiterativo en manifestar que su condición como padre cabeza de familia estaba demostrada justamente por el informe de valoración socio-

Nº Interno : 2023-1999-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05310 60 00283 2023 00013
Acusado : Nelsón de Jesús Carmona Moná
Delito : Fabricación, tráfico, porte o
Tenencia de arma de fuego.

económica elaborado el 7 de septiembre de 2023 por la trabajadora social de la Comisaria de Familia del municipio de Carolina del Príncipe (Ant.), en dicho informe se describe que el grupo familiar del que hace parte el señor NELSON DE JESÚS CARMONA MONÁ, está integrado no solo por dos menores -uno de los cuales es su hijo-, sino también por su compañera permanente, la señora LEYDI VIVIANA MARÍN de 29 años. Sin embargo, nada dice, como bien lo advirtiera el *A quo*, que los niños estén bajo la manutención o cuidado integral del procesado.

Aunque el informe allegado da cuenta de la precaria situación económica de la familia, también es cierto, que allí se reporta que el procesado se hallaba desempleado sin que de allí se pueda inferir, tal y como lo afirmó en el recurso de apelación, que en virtud de su empleo informal fuera quien velara por la manutención del hogar, además porque para acreditarse la condición de cabeza de familia no basta con ser el aportante económico del hogar, sino que es necesario, que la persona brinde apoyo integral a sus hijos menores, hecho que cobija el aspecto afectivo y emocional.

Adicionalmente, si bien el informe es indicativo de la relación consanguínea del señor CARMONA MONÁ con su hijo R.C.M., también lo es, que de allí se desprende que el menor tiene una madre quien se encuentra en la obligación legal de velar por la protección integral de sus hijos, toda vez que de acuerdo con este documento la señora LEYDI VIVIANA es una mujer con 29 años, es decir, en plena etapa donde puede ejercer su capacidad productiva, sin que se hubiese demostrado que ésta

N° Interno : 2023-1999-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05310 60 00283 2023 00013
Acusado : Nelsón de Jesús Carmona Moná
Delito : Fabricación, tráfico, porte o
Tenencia de arma de fuego.

tuviera alguna discapacidad absoluta que le impidiera velar por el cuidado y la protección integral que requieren los menores.

Así entonces, razón le asistió al Juez de primera instancia, cuando advirtió que se debía demostrar que NELSÓN DE JESÚS era la única persona que podía velar por el cuidado integral de su familia, pues de los elementos de convicción traídos a este proceso, no se da cuenta que los niños se encuentren en situación de abandono con ocasión de la privación de la libertad de su padre, pues aunque el informe concluye que la detención del procesado ha tenido un impacto emocional significativo en los hijos y la esposa, eso no significa que ese sea el hecho generador del riesgo, toda vez que la precaria situación económica era una constante del grupo familiar, además porque según se desprende, la familia recibe ayuda de la comunidad y del programa de Buen comienzo, sin que se haya determinado tampoco que este núcleo careciera de familia extensa, que pudiera acompañar a la del sentenciado.

Si bien es cierto, en este tipo de situaciones debe prevalecer el interés superior del menor, también lo es, tal y como lo ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia (CSJ SP 3738-2021, rad. 57905 de 25-08-2021) que:

Respecto a la prevalencia del interés superior del menor, es importante recordar que su observancia no releva al juez de verificar el cumplimiento de los requisitos consagrados por el legislador en relación con el sustituto de la prisión domiciliaria por la condición de padre cabeza de familia, en tanto, no existen derechos absolutos.

Nº Interno : 2023-1999-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05310 60 00283 2023 00013
Acusado : Nelsón de Jesús Carmona Moná
Delito : Fabricación, tráfico, porte o
Tenencia de arma de fuego.

Conforme a lo expuesto hasta el momento, tal y como acertadamente lo sostuvo el *A quo*, no existen pruebas concluyentes que permitan a esta Sala establecer que NELSON DE JESÚS CARMONA MONÁ sea el único soporte económico, emocional y moral para su familia; siendo una obligación de la defensa, probar que la persona que ha sido condenada es el único soporte para sus hijos o para otras personas a su cargo que no pueden valerse por sí mismas, hecho que, se itera, no fue demostrado en el caso concreto, por lo cual, al no haberse acreditado la condición jurídica de padre cabeza de familia, no es posible, tal y como lo resolvió el Juez de primera instancia, conceder el sustituto penal de la prisión domiciliaria.

Finalmente, debe señalar la Sala que no sería dable que, en sede de apelación, se abordara otros asuntos que no fueron expresamente considerados por el apelante, en virtud del principio de la prohibición de reforma en peor, tal y como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la decisión SP 359-2022, rad. 54535 de 2022 del 16-02-2022.

Por manera que, es la confirmación íntegra de la sentencia impugnada, la decisión que se impone para esta Magistratura en el presente evento, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

Nº Interno : 2023-1999-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05310 60 00283 2023 00013
Acusado : Nelsón de Jesús Carmona Moná
Delito : Fabricación, tráfico, porte o
Tenencia de arma de fuego.

administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- SE CONFIRMA íntegramente la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros (Ant.) , de fecha de 25 de septiembre de 2023, en contra del señor NELSÓN DE JESÚS CARMONA MONÁ, según las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

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

Quedan las partes notificadas en estrados.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE

N° Interno : 2023-1999-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05310 60 00283 2023 00013
Acusado : Nelsón de Jesús Carmona Moná
Delito : Fabricación, tráfico, porte o
Tenencia de arma de fuego.

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **7b2498ce0de7d7080f4cac1b72183263c7e34cecf0f11bc745c914000964ef3b**

Documento generado en 15/12/2023 11:47:33 AM

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

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

Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado : 2023-2274-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00 000 2023 00797
Acusado : John Fernando Rodríguez
Cardona
Delito : Concierto para delinquir agravado
y otro
Decisión : Declara desierto recurso

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha
Acta N° 471

M.P. JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la defensa, frente a la sentencia proferida el 9 de noviembre de 2023 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y a través de la cual se declaró al acusado JOHN FERNANDO RODRÍGUEZ CARDONA, en virtud de preacuerdo, penalmente responsable por la comisión de las conductas punibles de Concierto para delinquir agravado en concurso con Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y se le condenó a la pena de setenta y ocho (78) meses de prisión, multa de mil trescientos cincuenta (1350) S.M.L.M.V. e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas

N° Interno : 2023-2274-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00 000 2023 00797
Acusados : John Fernando Rodríguez Cardona
Delito : Concierto para delinquir agravado
y otro.

por el mismo término de la pena privativa de la libertad.

Se le denegó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria del artículo 38B, aspecto último que fue objeto del recurso de alzada presentado por la defensa.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Se desprende del acta de preacuerdo que desde el año 2020 el señor JHON FERNANDO RODRÍGUEZ CARDONA conocido también con los alias de “Morado o Sangre”, venía formando parte de las RAER o redes de apoyo del GAOR 36 que opera en el norte del departamento de Antioquia, concretamente en los municipios de Yarumal, Angostura, Campamento, Briceño e Ituango. Se estableció que RODRÍGUEZ CARDONA cumplía sus funciones en el municipio de Briceño, las cuales consistían en recoger dineros de colaboradores, comprar base de coca, hacía parte de la tropa, portaba armamento y se encargaba de vigilar a la fuerza pública.

RESUMEN DE LO ACTUADO

Ante el Juez de control de garantías, el 22 de agosto de 2023 se imputó cargos a JHON FERNANDO RODRÍGUEZ CARDONA por los delitos Concierto para delinquir agravado art. 340 inc. 2º y Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones art. 365 num. 8º, cargos a los que no se allanó.

N° Interno : 2023-2274-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00 000 2023 00797
Acusados : John Fernando Rodríguez Cardona
Delito : Concierto para delinquir agravado
y otro.

El 10 de octubre de 2023 la Fiscalía presentó escrito de acusación con preacuerdo, consistente en que el procesado aceptaría los cargos por los delitos de Concierto para delinquir agravado art. 340 inc. 2º, así como por el comportamiento de Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones de que trata el art. 365 del CP, aclarando el ente acusador respecto de esta última conducta que, si bien en la imputación se había agravado el delito por el numeral 8º, es decir, cuando el autor pertenezca o haga parte de un grupo de delincuencia organizada, teniendo en cuenta que también se le formuló imputación por el delito de Concierto para delinquir, ello era constitutivo de una doble incriminación, por lo que se eliminaría la agravante del art. 365 del CP. Por lo tanto, se acordó con la defensa, un descuento punitivo del 50% aplicado al delito de mayor entidad, el cual sería incrementado en 24 meses por el concurso, para una pena definitiva de setenta y ocho (78) meses de prisión y multa de mil trescientos cincuenta (1350) SMLMV.

DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juez de primera instancia condenó a JOHN FERNANDO RODRÍGUEZ CARDONA por los delitos de Concierto para delinquir agravado en concurso con el punible de Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, imponiendo las penas acordadas entre las partes.

Nº Interno : 2023-2274-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00 000 2023 00797
Acusados : John Fernando Rodríguez Cardona
Delito : Concierto para delinquir agravado
y otro.

Consideró el *A quo* que en el presente caso existía un conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la existencia de los hechos y la responsabilidad del procesado, indicando que además de la aceptación de los cargos en virtud del preacuerdo, se contaba con elementos materiales de prueba que desvirtuaban plenamente la presunción de inocencia del procesado.

En cuanto a los subrogados y sustitutos penales refirió el fallador que, en el presente caso por expresa prohibición legal el sentenciado no podía ser acreedor ni del sustituto de la prisión domiciliaria, ni tampoco del subrogado de la suspensión condicional de la pena.

Argumentó el juzgador que con relación a la solicitud que hiciera la defensa de modificar la prisión carcelaria por la domiciliaria, no se podía acceder a dicha solicitud, porque el delito de Porte de arma tenía una pena mínima de 9 años, y adicionalmente, el delito de Concierto para delinquir agravado se encontraba enlistado en el inciso segundo del art. 68 A del CP. Asimismo, explicó que el comportamiento desplegado por el procesado, debía ser calificado de grave, porque de acuerdo con los hechos y los elementos de prueba, de estos se destacaba la pertenencia del procesado a la organización criminal disidentes del Frente 36 de las FARC, el cual ha venido manteniendo en estado de zozobra a toda una población.

N° Interno : 2023-2274-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00 000 2023 00797
Acusados : John Fernando Rodríguez Cardona
Delito : Concierto para delinquir agravado
y otro.

FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

La defensa una vez surtido el traslado para interponer el recurso de apelación presentó escrito en el que manifestó su desacuerdo con la negación de la concesión de la prisión domiciliaria, argumentando lo siguiente:

- Su representado se encuentra recluso en la Estación de Policía de la Ceja, lugar que de acuerdo con la norma debería ser destinado para alojar equipamientos de policía.
- Dadas las condiciones de las estaciones de policía y de los centros carcelarios atendiendo a su nivel actual de hacinamiento, no se puede garantizar el principio de dignidad humana, ni tampoco la resocialización.

Por tal motivo solicita se conceda el subrogado de la prisión domiciliaria.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

N° Interno : 2023-2274-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00 000 2023 00797
Acusados : John Fernando Rodríguez Cardona
Delito : Concierto para delinquir agravado
y otro.

De cara a determinar, si es dable que esta segunda instancia se pronuncie sobre el recurso de apelación propuesto en contra de la decisión adoptada por el *A quo*, en virtud de la cual profirió sentencia condenatoria en contra de JOHN FERNANDO RODRÍGUEZ CARDONA por los delitos de Concierto para delinquir agravado en concurso con el punible de Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, imponiendo las penas acordadas entre las partes; y negando entre otras, la solicitud de la prisión domiciliaria por expresa prohibición legal de los numerales 1 y 2 del art. 38 B del CP y el inc. 2º del art. 68 A de la misma normativa, debe señalarse respecto de la sustentación del recurso de apelación presentada por la defensa, que el recurrente no argumentó las razones por las cuáles atacaba la decisión de instancia respecto de la prisión domiciliaria, pues solo se limitó a mencionar el estado actual de las Estaciones de Policía y de los Centros Penitenciarios y Carcelarios en Colombia.

Respecto de la sustentación del recurso de alzada ha indicado la Sala de Casación Penal, de la Honorable Corte Suprema de Justicia (CSJ SP rad. 23.667 del 11-04-2007), lo siguiente:

(...) De ahí que la fundamentación de la apelación constituya un acto trascendente en la composición del rito procesal, en la medida que no basta con que el recurrente exprese inconformidad genérica con la providencia impugnada, sino que le es indispensable concretar el tema o materia de disenso, presentando los argumentos fácticos y jurídicos que conducen a cuestionar la determinación impugnada, carga que de no ser acatada, obliga a declarar desierto el recurso, sin que se abra a trámite la segunda instancia, toda vez que de frente a una fundamentación deficiente el funcionario no puede conocer acerca de qué aspectos del pronunciamiento se predica el agravio (...).

N° Interno : 2023-2274-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00 000 2023 00797
Acusados : John Fernando Rodríguez Cardona
Delito : Concierto para delinquir agravado
y otro.

Asimismo, en providencia posterior, también advirtió el Alto Tribunal (CSJ SP rad. 32537 del 09-11-2009), lo siguiente:

(...) cuando menos, para que se entienda una verdadera controversia, al apelante le corre la obligación de señalar en concreto las razones del disenso con lo decidido, para cuyo efecto, huelga anotar, el objeto sobre el cual debe recaer su discurso no puede ser otro diferente a la providencia misma.

No sobra recordar, en este sentido, que independientemente de la mayor o menor formación jurídica del apelante, lo exigido es establecer con claridad, a través de la correspondiente exposición de premisas fácticas y jurídicas, una mejor solución a la planteada por el funcionario, o determinar el yerro en el que incurrió éste (...)

El funcionario *A quo* en cuanto a las razones por las cuales consideró que a RODRÍGUEZ CARDONA no se le podía conceder la prisión domiciliaria, explicó por una parte, que resultaba contrario a las disposiciones del art. 38 B en su numeral 1° respecto del delito de Porte ilegal de arma de fuego toda vez que el tipo penal contiene una sanción superior a los 8 años de prisión, ni tampoco se cumplía con la exigencia del numeral 2° en cuanto a que el Concierto para delinquir agravado se encuentra enlistado en el inc. 2° del art. 68 A del CP; y por otra, porque la conducta punible por la que se condenó al procesado debía ser calificada como grave dada su pertenencia a un grupo armado organizado que mantiene en zozobra a gran parte de la población en el territorio nacional, cometiendo delitos atroces.

Nº Interno : 2023-2274-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00 000 2023 00797
Acusados : John Fernando Rodríguez Cardona
Delito : Concierto para delinquir agravado
y otro.

Tal y como se anunció preliminarmente, la defensa no atacó el argumento del señor Juez, presentando fundamentos que se centran en las condiciones de hacinamiento de las estaciones de policía y de los centros penitenciarios del país. Y si bien es cierto, el recurrente partió explicando que el señor RODRÍGUEZ CARDONA se encontraba recluido en la Estación de Policía de la Ceja (Ant.), el apoderado dispone de medios ante los organismos y autoridades competentes para efectivizar su traslado a un centro carcelario, que es el lugar donde debería cumplir la ejecución de la sanción impuesta.

En tales condiciones, ante la falta de sustentación del recurso, y como quiera que el despacho de primera instancia no lo declaró desierto, como era su deber, no queda a la Sala alternativa diferente que declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por el profesional de la defensa, ordenando la remisión de la actuación al Juzgado de origen.

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

FALLA

PRIMERO: SE DECLARA desierto el recurso de apelación que interpusiera la defensa del acusado JOHN JAIRO RODRÍGUEZ CARDONA, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el

N° Interno : 2023-2274-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00 000 2023 00797
Acusados : John Fernando Rodríguez Cardona
Delito : Concierto para delinquir agravado
y otro.

9 de noviembre de 2023, según las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SE NOTIFICA en estrados la presente decisión de segundo grado, a cuyo efecto **SE SIGNIFICA** que frente a la misma procede el recurso de reposición conforme al artículo 179 A de la Ley 906 de 2004.

TERCERO: SE DISPONE que por Secretaría de la Sala se proceda a retornar las diligencias al Juzgado de origen, para los fines pertinentes.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **18558049ac666503f2d885bc7583191012e4d1d544adac29c4e7ee6efbbbc3ea**

Documento generado en 15/12/2023 11:47:52 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, quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado : 2023-2239-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 310 60 10744 2022 80056
Acusados : Cristian Camilo Cardona Cano
Delito : Extorsión agravada tentada
Decisión : Modifica

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 473

M.P. JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la defensa, frente a la sentencia proferida el 27 de octubre de 2023 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Remedios (Ant.) y a través de la cual se declaró penalmente responsable, en virtud de preacuerdo, al señor CRISTIAN CAMILO CARDONA CANO por la comisión de la conducta punible de Extorsión agravada en grado de tentativa y se le condenó a la pena de cincuenta y cuatro (54) meses de prisión, multa de doscientos veinticinco (225) SMLMV e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad.

N° Interno : 2023-2239-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 310 60 10744 2022 80056
Acusados : Cristian Camilo Cardona Cano
Delito : Extorsión agravada tentada.

No se le concedió el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Se desprende del escrito de acusación que, desde octubre de 2022, en el municipio de Segovia (Ant.) el señor DIEGO ALONSO RINCÓN CORREA venía siendo víctima de extorsión por parte de una persona que se hacía llamar “SOTO,” quien al parecer integraba el grupo delincuenciales “Los Libertadores del Nordeste”. El 21 de mayo de 2023 el señor RINCÓN CORREA, recibió la visita de un joven, quien fue identificado posteriormente como CRISTIAN CAMILO CARDONA CANO, quien le manifestó estar allí por orden de “SOTO”, advirtiéndole que a partir del mes siguiente debía cancelar la suma de \$300.000 más. Ese mismo día, en horas de la tarde, cuando la víctima le estaba entregando a CARDONA CANO \$250.000, éste fue capturado por las autoridades.

RESUMEN DE LO ACTUADO

Ante el Juez de control de garantías el 15 de mayo de 2023, se imputó al procesado el delito de Extorsión agravada en grado de tentativa arts. 224, 245 num. 3º y art. 27 CPP, sin que se allanara a los cargos.

El 24 de julio de 2023, la Fiscalía radicó escrito de acusación y previo a la instalación de la audiencia de formulación de acusación, el ente acusador presentó el 4 de agosto siguiente escrito

N° Interno : 2023-2239-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 310 60 10744 2022 80056
Acusados : Cristian Camilo Cardona Cano
Delito : Extorsión agravada tentada.

de preacuerdo, consistente en que el procesado aceptaría los cargos por el delito endilgado y a cambio no se le aplicaría los incrementos de que trata el art. 14 de la Ley 890 de 2004, fijando una pena de setenta y dos (72) meses de prisión, sin perjuicio de la indemnización que se hiciera a la víctima, quien por daños y perjuicios solicitó el pago de trescientos mil (\$300.000) pesos. Así entonces, el 10 de octubre posterior, se celebró audiencias de verificación de preacuerdo, individualización de pena y de sentencia. El 27 de octubre de 2023, se llevó a cabo audiencia la lectura de fallo.

DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

En virtud del preacuerdo celebrado entre el procesado y la Fiscalía, el Juez de primera instancia procedió a condenar al señor CRISTIÁN CAMILO CARDONA CANO por el delito de Extorsión agravada en grado de tentativa bajo los términos pactados.

Consideró el *A quo* que en el presente caso además de la aceptación y libre y voluntaria de los cargos por parte del procesado, se contaba con elementos de convicción más allá de toda duda razonable que permitían establecer la existencia de la conducta punible, así como la responsabilidad penal del acusado.

Por otra parte, explicó el fallador que en el presente caso la víctima fue reparada con la suma de \$300.000 antes de la celebración de la audiencia de aprobación del preacuerdo; por lo tanto, atendiendo que la rebaja punitiva de que trata el art. 269 del CP es un

N° Interno : 2023-2239-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 310 60 10744 2022 80056
Acusados : Cristian Camilo Cardona Cano
Delito : Extorsión agravada tentada.

derecho y no un beneficio, reconocería un descuento punitivo de las tres cuartas $\frac{3}{4}$ partes de la pena, conforme con la mencionada normatividad, teniendo además en cuenta la reincidencia del procesado; por lo tanto, consideró que la pena a imponer sería de cincuenta y cuatro (54) meses de prisión y multa de doscientos veinticinco (225) SMLMV.

Por último, consideró que en el presente caso resultaba improcedente la aplicación de la suspensión condicional de la pena por expresa prohibición legal.

FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

La defensa inconforme con la decisión del Juez de primera instancia en cuanto a la rebaja otorgada en virtud del art. 269 del CP, argumentó lo siguiente:

- El Juez incurrió en un error directo de la ley sustancial al momento de aplicar el art. 269 del CP, toda vez que no tuvo en cuenta el principio de las sanciones penales, en tanto se desconocieron los principios de racionalidad y de proporcionalidad, toda vez que se rebajó un porcentaje inferior a la mitad de la pena, sin que se sustentara las razones para ello.

- No se tuvo en cuenta la temprana aceptación de los cargos por parte de su representado, ni tampoco se relacionó la voluntad que éste tuvo de indemnizar a la víctima, quien el 4 de agosto de la presente anualidad recibió la suma de \$300.000.

Nº Interno : 2023-2239-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 310 60 10744 2022 80056
Acusados : Cristian Camilo Cardona Cano
Delito : Extorsión agravada tentada.

- El documento de pago, se aportó antes de proferirse la sentencia de primera instancia.
- El pago no se hizo antes, debido a la situación económica de su prohijado.
- Se debió haber concedido una sanción penal de dieciocho (18) meses.

Por lo anterior, solicita se conceda al señor CARDONA CANO un descuento de las tres cuartas partes de la pena por indemnización integral, modificando la sanción privativa de la libertad a dieciocho (18) meses de prisión.

TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

Corrido el traslado a los no recurrentes, ninguno de las partes e intervinientes se pronunció al respecto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

N° Interno : 2023-2239-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 310 60 10744 2022 80056
Acusados : Cristian Camilo Cardona Cano
Delito : Extorsión agravada tentada.

Del escrito de sustentación del recurso de alzada presentado por la defensa, se advierte que, en su calidad de único sujeto procesal recurrente, cuestionó la decisión de primera instancia sólo en lo que respecta al descuento punitivo otorgado por la indemnización integral.

La disminución de la pena que trae el art. 269 del Código Penal por indemnización integral depende de la discrecionalidad del Juez, dado que la indemnización es un fenómeno posdelictual que no afecta los límites punitivos de la dosificación de la pena. Frente a esto, la H. Corte Suprema de Justicia en diversos pronunciamientos (Cfr. CSJ SP 11895, rad. 44618 de 7 de octubre de 2015; CSJ SP 4746-2018 rad. 51100 de 7 de noviembre de 2018) ha dicho que ese descuento, que debe moverse entre un 50% y un 75%, aunque puede ser decidido facultativamente por el fallador, esa decisión no puede ser arbitraria, por lo que éste debe valorar la voluntad demostrada por el procesado de cumplir pronta o lejanamente su interés de reparar los perjuicios patrimoniales ocasionados a la víctima.

Se indica expresamente en sentencia de la CJS SP824-2021, rad. 54026 del 10-03-2021, lo siguiente:

Se debe resaltar que el momento de la actuación procesal en la cual se materializa la reparación es un referente indispensable para calcular el porcentaje de descuento punitivo, porque permitirá medir, a partir de la ocurrencia de los hechos y hasta antes de la emisión de la sentencia, la voluntad del acusado en resarcir el daño causado a las víctimas y así lo viene ratificando la Sala de manera consistente

N° Interno : 2023-2239-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 310 60 10744 2022 80056
Acusados : Cristian Camilo Cardona Cano
Delito : Extorsión agravada tentada.

Así entonces, se tiene que conforme al artículo 269 del CP cuando existe reparación antes de proferirse sentencia de primera o única instancia, el Juez disminuirá la pena impuesta de la mitad a las tres cuartas partes, resultando facultativo para el fallador moverse entre un 50% –que sería la mitad– y un 75% –que se corresponde con las tres cuartas partes– atendiendo a las circunstancias del caso concreto, como la voluntad del procesado, el momento en que se produce la indemnización, la pronta aceptación de los cargos, entre otros.

En el caso concreto, se desprende de la sentencia de primera instancia, que, si bien es cierto, el Juez explicó las razones por las cuáles acogería el descuento máximo, es decir, el correspondiente a las tres cuartas partes de la pena, tal y como lo advirtió el recurrente, el fallador al momento de realizar el cálculo aplicó una disminución que no se correspondía con el 75% de la pena, resultando incluso inferior a la mitad de lo legalmente establecido por el art. 269 del CP.

Y es que, aunque el *A quo*, reconoció que aplicaría un descuento de las tres cuartas partes de la pena, indicó que el total de la sanción penal que debía cumplir CARDONA CANO quedaría en un *quantum* de cincuenta y cuatro (54) meses de prisión, por lo que observa esta Magistratura que el Juez equívocamente, pese a lo advertido, solo aplicó un descuento de un cuarto de la sanción, significando únicamente una disminución de dieciocho (18) meses de prisión sobre setenta y dos (72).

N° Interno : 2023-2239-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 310 60 10744 2022 80056
Acusados : Cristian Camilo Cardona Cano
Delito : Extorsión agravada tentada.

En el presente caso, atendiendo a lo dispuesto por el art. 269 del CP y partiendo de la pena que se preacordó, esto es, setenta y dos (72) meses, tenemos que una disminución del 75% de la pena, es decir, tres cuartas partes, se corresponde con dieciocho (18) meses, mientras que el 50% sería el equivalente a treinta y seis (36) meses. Esto significa, por lo tanto, que en el *sub judice*, el Juez al momento de aplicar el descuento punitivo debió moverse entre dieciocho (18) –que son las tres cuartas partes– y treinta y seis (36) meses –que vendría siendo la mitad–.

Así las cosas, razón le asiste al recurrente cuando advirtió que el Juez de primera instancia, erró al realizar el cálculo matemático, por lo que, a esta Magistratura, en virtud del principio de la no *reformatio in pejus*, deberá modificar la sentencia de primera instancia y otorgar a CARDONA CANO, el descuento punitivo de las tres cuartas partes, es decir, del 75% de la pena, quedando una sanción definitiva de dieciocho (18) meses de prisión.

Lo anterior implica que CRISTIÁN CAMILO CARDONA CANO, con la reducción del 75%, deberá purgar una pena definitiva de dieciocho (18) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad.

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,

N° Interno : 2023-2239-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 310 60 10744 2022 80056
Acusados : Cristian Camilo Cardona Cano
Delito : Extorsión agravada tentada.

FALLA

PRIMERO.- SE MODIFICA PARCIALMENTE

la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Remedios (Ant.) , el 27 de octubre de 2023, en contra del señor CRISTIÁN CAMILO CARDONA CANO, en el entendido que la sanción privativa de la libertad que deberá purgar será de dieciocho (18) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad.

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

Quedan las partes notificadas en estrados.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE

N° Interno : 2023-2239-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 310 60 10744 2022 80056
Acusados : Cristian Camilo Cardona Cano
Delito : Extorsión agravada tentada.

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **b57e69c49f00d4487930412d4a2b6e679363a7afe577980b4f6760ccbe3bc5ae**

Documento generado en 15/12/2023 03:13:56 PM

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