

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 057

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
2021-1774-1	auto ley 906	Acceso Carnal Abusivo Con Menor	Weiman Fernando Burgos Ramírez	Fija fecha de audiencia	Abril 04 de 2024
2021-1636-1	auto ley 906	Acceso Carnal Abusivo Con Menor	Hernán Darío Manchego Solorzano	Fija fecha de audiencia	Abril 05 de 2024
2024-0205-2	Auto Ley 906	Actos Sexuales con Menor de Catorce Años Agravado	Carlos Andrés Garcés Teheran	Corrige Numeral 1 Parte Resolutiva	Abril 04 de 2024
2024-0596-3	Consulta Desacato	Marelbis Sivaja Guerra	Alcaldía Distrital de Turbo	Nulidad	Abril 05 de 2024
2024-0527-3	Tutela 1° instancia	Nicolas Muñoz Cuartas	Juzgado Primero de EPMS Antioquia	Concede Parcialmente	Abril 05 de 2024
2024-0552-3	Tutela 1° instancia	Giovanni Osorio Hernández	Juzgado Primero de EPMS Apartado y Otro	Concede Parcialmente	Abril 05 de 2024
2024-0508-3	Tutela 2° instancia	Nancy Almay Zapata Suarez	UARIV	Confirma	Abril 05 de 2024
2024-0552-3	Tutela 1° instancia	Giovanni Osorio Hernández	Juzgado Primero de EPMS Apartado y Otro	Devuelve Solicitud	Abril 05 de 2024
2023-2377-6	Tutela 2° instancia	ZONIA OMAIRA INSUASTY	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	Abril 04 de 2024
2024-0515-6	Tutela 1° instancia	CARLOS ANDRES GAVIRIA CANO	Juzgado 3° Penal del Circuito de Rionegro Antioquia y otros	Niega por improcedente	Abril 04 de 2024

2024-0479-6	auto ley 906	Homicidio y otros	Les James Albaran Galeano	confirma auto de 1° Instancia	Abril 05 de 2024
2024-0492-6	sentencia 2° Instancia	Violencia contra servidor publico	Luis Alberto Vasquez Arias	Confirma sentencia de 1° Instancia	Abril 05 de 2024

FIJADO, HOY 08 DE ABRIL DE 2024, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, cuatro (04) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO	: 05 642 60 00296 2020 00051 (2021 1774)
DELITO	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR
ACUSADO	WEIMAN FERNANDO BURGOS RAMÍREZ
PROVIDENCIA	: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **MIÉRCOLES DIEZ (10) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024), A LAS 11:00 A.M.**

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

conexión.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

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

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

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

Código de verificación: **16902d49d3e0a16e1f35c2978e371db0735e43db5f30a05f44f0b82bf2c5e9a3**

Documento generado en 04/04/2024 04:02:07 p. m.

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, cinco (05) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO	: 05 154 61 00191 2015 80060 (2021 1636)
DELITO	: ACCESO CARÑAL ABUSIVO CON MENOR
ACUSADO	: HERNÁN DARÍO MANCHEGO SOLORZANO
PROVIDENCIA	: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **MIÉRCOLES DIEZ (10) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024), A LAS 02:00 P.M.**

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

conexión.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

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

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

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

Código de verificación: **604f761fe116a5f28d0393608f789cb0d2fc9722689f8621931b2cfc943c4aab**

Documento generado en 05/04/2024 12:45:55 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

Constancia: En la fecha se dio lectura a la decisión de segunda instancia con radicado Interno 2024-0205-2, en cuya parte resolutive, específicamente en su numeral primero se indicó “*PRIMERO: CONFIRMAR parcialmente, la decisión proferida el 25 de enero de 2025, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo – Antioquia, conforme a las razones expuestas en la parte motiva*”. Sin embargo, al momento de realizar la verbalización de la decisión, se advirtió que la decisión que se confirma parcialmente data del **25 de enero de 2024**. Pasa al Despacho para lo que corresponda.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, cuatro (04) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

RADICADO	0583760003672022-00073
N.I.	2024-0205-2
PROCESADO	CARLOS ANDRÉS GARCÉS TEHERÁN
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
Decisión	CORRIGE NUMERAL 1º PARTE RESOLUTIVA

En atención a la constancia que antecede, en efecto se advirtió un error en la parte resolutive, toda vez que se consignó “**PRIMERO: CONFIRMAR** parcialmente, la decisión proferida el 25 de enero de 2025, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de

Turbo – Antioquia, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.” cuando en realidad se confirma la decisión proferida el **25 de enero del año 2024.**

En ese orden, se procederá a corregir dicho numeral, tal cual como fue verbalizado en la mentada vista pública precisando como se dijo en audiencia, que la decisión que se confirma data del 25 de enero de 2024.

Lo anterior, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 286 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso):

«Toda providencia en que se hay incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.

Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración es éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.»

Sin que se precise de más consideraciones,

4. RESUELVE:

PRIMERO: Corregir el numeral primero de la parte resolutive de la providencia calendada del 20 de marzo de 2024, en el siguiente sentido:

“PRIMERO: CONFIRMAR parcialmente, la decisión proferida el 25 de enero de 2024, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo – Antioquia, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.”.

SEGUNDO: Contra este auto **no** procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

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

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

Código de verificación: **711f590a17112e87f8495dfbd4edf300501a5a6a6101f03e4851788955469cf7**

Documento generado en 04/04/2024 05:19:01 p. m.

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL



M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA

RADICADO	0583760003672022-00073
N.I.	2024-0205-2
PROCESADO	CARLOS ANDRÉS GARCÉS TEHERÁN
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
DECISIÓN	REVOCA / CONFIRMA

Medellín, veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Aprobado según acta Nro. 025

1. ASUNTO

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa del proceso **CARLOS ANDRÉS GARCÉS TEHERÁN**, contra el auto proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo - Antioquia, el 25 de enero de 2024, a través de la cual inadmitió dos solicitudes documentales y una testimonial, al considerar no cumplían los parámetros legales para su decreto.

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

2. ANTECEDENTES FÁCTICOS

A voces del escrito de acusación presentado por el Fiscal 73 Seccional:

“El día 27 de octubre de 2022, en horas de la mañana, en la Institución educativa Pueblo Bello, ubicada en el municipio de Turbo, Antioquia, en uno de los salones de clase, el señor CARLOS ANDRES GARCES TERAN quien para el momento de los hechos se desempeñaba como profesor de educación física, realizó actos sexuales diversos al acceso como son manoseo, tocamiento en los senos por encima de la ropa, abrazos y besos en la boca a la menor de edad CMPV nacida el 13 de noviembre de 2009, quien para esa fecha contaba con 12 años de edad, hechos que se presentaron en al menos 4 oportunidades”.

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Por tales sucesos, el 05 de marzo de 2023 ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Turbo – Antioquia, se llevó a cabo audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en contra del referido ciudadano, siéndole imputado la autoría del ilícito de acto sexual con menor de 14 años agravado e imponiéndoseles finalmente medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro carcelario.

Se presentó escrito de acusación contra el procesado por los mismos cargos, correspondiéndole la actuación por reparto el 04 de junio de 2023 al Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo - Antioquia, fijándose fecha para dar trámite a la audiencia de formulación de

acusación, misma que se surtió el 27 de julio de 2023, para seguidamente continuar con la audiencia preparatoria, la cual después de varios aplazamientos tuvo su inicio el 22 de noviembre de 2023.

4. SOBRE LA ACTUACIÓN QUE DIO ORIGEN AL PRESENTE RECURSO

En sesión del 04 de diciembre de 2023, una vez culminada por los intervinientes el petitum probatorio, se siguió con las manifestaciones de rechazo, inadmisión o exclusión que procedían para ese momento procesal.

La Fiscalía solicitó la inadmisión del ingreso de los papелitos o carticas suscritas por la menor porque no eran documentos auténticos de cara a lo dispuesto por el artículo 425 C.P.P. y no es el investigador el llamado hacer la autenticación para que se pudiera ingresar como prueba documental, ya que quien los realizó presuntamente fue una menor.

Por su parte, el representante de las víctimas suplicó la inadmisión del video que indicaba la defensa donde estaba inmersa la menor al no cumplirse con la autorización de los padres o representantes que de este tipo de actuaciones debía tenerse.

La apoderada del procesado, en su alocución deprecó se rechazaría el testimonio del doctor Harold Enrique Salas Mendoza, Comisario de Familia del municipio de Turbo – Antioquia ante la falta de descubrimiento probatorio y las entrevistas de los señores Yony Liston

Palencia González, Gustavo Enrique Gaviria Alcázar y Delia Sofia Plaza Pacheco, por cuanto no se había cumplido con la carga de pertinencia, además de haberse extralimitado en su exposición, contaminando a la Judicatura con su solicitud testimonial.

Cerró su ruego de rechazo, aludiendo al testimonio de la doctora Lizeth Vásquez Agudelo, al no haberse agotado en que calidad lo hizo, ya que no se sabía si hace parte del cuerpo técnico de investigación y si cumplió con los requisitos que para este tipo de diligencia al estar inmersa una menor de edad se exige.

4. PROVIDENCIA APELADA

En la data del 25 de enero de 2024, la Juez Primigenia dio apertura del laudo aduciendo que, se pronunciaría en lo tocante a las solicitudes probatorias que realizaron en su oportunidad cada una de las partes, y para ello conforme lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia en múltiples actuaciones, debía considerarse esa oportunidad procesal conforme le establece la Ley 906 de 2009, donde tanto la Fiscalía como la defensa suplican las pruebas que pretendan llevar al juicio oral, teniéndose como carga los petentes la correspondiente sustentación.

Aludió a lo dispuesto en el art. 357 del C.P.P., para resaltar que el juez decreta las pruebas cuando se refieran a los hechos de la acusación que requieren prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia, a efectos de proceder a pedir la admisión, exclusión o su rechazo, dentro del marco de la correspondiente actuación probatoria que

impide el ingreso del proceso de evidencias que sean inútiles, impertinentes, ilegales, ilícitas o no descubiertas.

Detalló que, la Fiscalía de manera directa solicitó la inadmisión del uso que realizaría la defensa del investigador en lo concerniente a los 12 papelitos y/o cartas, toda vez que incumplía lo dispuesto en el artículo 425 C.P.P., esto es, la autenticación del documento por parte del investigador como quiera que la Defensa refirió que esto lo había realizado una menor, por tanto, la acreditación del mismo no corresponde al investigador y no posee esa presunción autenticidad.

Definió que, el representante de víctimas, expuso en su requerimiento de inadmisión del video donde se hicieron unas manifestaciones de la menor, que no se percibía la correspondiente autorización de los padres de la presunta víctima para poder llevar a cabo la toma, argumento que fue refutado por la defensa al aducir en su intervención que, el vídeo contaba con los respectivos controles por parte del Juez de Control de Garantías, de allí entonces que no se evidencia algún tipo de vulneración de los derechos a la menor, que fue un video que se realizó en el patio del colegio donde circulan menores, por lo tanto, esa expectativa de intimidad, tampoco se encontraba allí presente.

Por su lado, narró que, la defensa sustentó 03 rechazos frente a la petición cognoscitiva del ente acusador, el primero correspondió a la intervención del testigo Harold Enrique Salas Mendoza, Comisario de familia del Municipio de Turbo- Antioquia ante la falta de descubrimiento probatorio; el segundo a la información adicional que se sustrajo de las entrevistas tomadas a las testigos Yony Liston Palencia González, Gustavo Enrique Gaviria Alcázar y Delia Sofia Plaza Pacheco, pues no había información de que se manejó la

pertinencia; y el último corresponde a la intervención de la funcionaria Elizabeth Cristina Vázquez como quiera, no se tiene certeza de la calidad de asistente fiscal o fue la persona que tomó la entrevista, no había forma de poder establecer que fue ella quien realmente realizó la actuación, no se identifica.

Enfatizó que, la Defensora refirió impertinentemente que la Judicatura revisará la entrevista para que se percatara de la información, asegurando que se desconoció el artículo 206 del C.P.P. en cuanto a las entrevistas que se le deben formular a los niños, y a los adolescentes.

Hizo un recuento detallado y extenso de los requerimientos evidenciables que elucubraron cada una de las partes, con sus respectivos fundamentos para que se accediera a su decreto.

Para fundamentar su disposición, recalcó nuevamente que el rechazo procedía únicamente por falta de descubrimiento, comenzando con el escenario del testimonio pretendido del señor Harold Enrique Salas Mendoza, Comisario de familia del municipio de Turbo – Antioquia, donde la misma Representante del Órgano Persecutor señaló que de manera equivocada lo consignó, manifestación que de manera automática generaba el rechazo, como quiera que no hace parte del proceso.

Enunció que, respecto a la súplica de rechazo por parte de la defensa, fundado en que la intervención de la Fiscalía fue extensa y la información se salía de las entrevistas, no acarrearía tal sanción; por otro lado, destacó que, si el disenso estaba encaminado a la pertinencia, el análisis debía ser de inadmisión, de la cual no encontró tampoco la Juez de primera instancia, fundamento para

decretarla, toda vez que, las entrevistas eran documentos que se practicaban antes de las audiencias de juicio y dentro de las intervenciones que el testigo realizaba en la audiencia podían o no usarse, añadiendo que, la entrevista en ningún aspecto enmarcaba o delimitaba la intervención del testigo en la sesión de juicio oral, en tanto, eran orientadoras para tener una idea de que aspectos conocían.

Dilucido que, la entrevista tenía unos alcances como impugnar credibilidad respecto a la información que expone y para refrescar memoria, por ello el testigo asiste al proceso para que ser confrontado, por lo tanto, la Judicatura demando que no vislumbraba que se configurara alguna causal para inadmitirse.

Objetó, el fundamento dado por la apoderada del señor Garcés Terán, sobre la contaminación que pudo tener el Despacho, ya que en su sentir era un argumento que iba en contra de la misma rogante, porque incluso en su solicitud le dio a conocer de manera extensa la teoría defensiva, que no era el momento para conocerla y de hecho le pidió delimitara su pretensión, porque dio a conocer de manera precisa y detallada todo lo que sus testigos tenían, incluso la llevó más allá de la información que se tiene del proceso, máxime cuando le requirió revisar la entrevista o el informe, cuando no era posible en esa fase. Por lo expuesto el argumento de rechazo de los testimonios no fueron acogidos por la Agencia Judicial Originaria.

Respecto al rechazo de la intervención de la funcionaria que realizó la valoración a la menor, esto es, de la doctora Lizeth Vázquez Agudelo, reiteró que, la fase preparatoria era para dar a conocer la pertinencia, y no para establecer si cumplía o no con las calidades para haber desarrollado esa entrevista, además no procedía el

rechazo al haberse descubierto perfectamente, quién era la persona que realizó la actuación con la menor.

Con ocasión a la solicitud que elevó la delegada del ente acusador, de que se inadmitiera el ingreso de los papелitos por parte del investigador, al no cumplir con los presupuestos del artículo 425 C.P.P., apuntó textualmente a lo que el canon disponía: *"...se tendrá como auténtico cuando se tiene conocimiento cierto sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, mecanografiado, impreso, firmado o producido por algún otro procedimiento. También lo serán la moneda de curso legal, los sellos y efectos oficiales, los títulos valores, los documentos notarial o judicialmente reconocidos, los documentos o instrumentos públicos, aquellos provenientes del extranjero debidamente apostillados, los de origen privado sometidos al trámite de presentación personal o de simple autenticación, las copias de los certificados de registros públicos, las publicaciones oficiales, las publicaciones periódicas de prensa o revistas especializadas, las etiquetas comerciales, y, finalmente, todo documento de aceptación general en la comunidad"*.

Esclareció que, esos papелitos en su discernimiento, si el investigador hizo la correspondiente actuación de extraer o de obtener esos documentos por Intermedio de la señora Luz Marina García Pérez, madre de la menor, a quien se le entregaron los papелitos, no era el investigador el dado a entregar "los papелitos" a la judicatura, porque no fue él quien tuvo el conocimiento inicial directo para poder saber cómo los obtuvo y si efectivamente fue la menor la que los entregó, se presume que fue la niña la que los hizo.

Recalcó que, no los recibió de la menor sino de un tercero, por lo tanto, esa autenticidad sí se podía ver afectada; situación aplicable

al vídeo que presentó o exhibió el señor Representante de Víctimas, al considerar que el video podía cumplir con todas las condiciones de legalidad previstas en control de garantía, pero para la audiencia de juicio, era necesario que lo ingresará, quién lo tomaba o quien lo había elaborado, empero nuevamente la parte defensiva lo pretendía ingresar con el investigador que lo adquirió de la señora Rudith Richard Batista, esposa del señor Carlos Andrés Garcés Terán, quien tampoco lo elaboró, de acuerdo con la pertinencia que el Despacho le entendió a la Defensa, al ser de una conversación que ella sostuvo con su esposo, donde le da a conocer la situación y él le envía el video de la menor donde le pide perdón.

Advirtió que, el video no podía ser ingresado ni con la señora Rudith Richard Batista, pues no fue quien lo elaboró ni quien lo recibió en primera mano de la persona que lo realizó y es que en efecto ese aspecto de la autenticidad es que efectivamente sea ese el documento, ingresándolo por lo menos con la persona que lo hizo o quien lo recibió directamente.

En ese orden de ideas, inadmitió la intervención del investigador de la bancada defensiva respecto del ingreso de esos 02 documentos, es decir, el vídeo y los 12 papelitos; y rechazó la solicitud de la Fiscalía respecto del doctor HAROLD ENRIQUE SALAS MENDOZA, Comisario de familia.

6. DE LA IMPUGNACIÓN

La letrada defensora interpuso recurso de apelación, al discrepar con la decisión emitida, iniciando su argumentación, aduciendo que, frente a la negativa de la introducción de los 12 papelitos que recibió la señor Luz Marina, si bien era cierto, no era quien conocía lo

que estaba ocurriendo, si podía testificar acerca de la información que su descendiente le brindó y la autenticidad, ya que, quedaría de una u otra manera, vedada en el sentido de que tanta validez probatoria se le da en el juicio.

Dilucido que, la misma víctima, en su momento podía brindar información acerca de si existió o no, resaltando que al negarse el ingreso de los "12 papelititos", no solamente se estaría cometiendo un error, sino que se vulneraba los derechos de la defensa.

Respecto al vídeo, enunció que, quien grabó el vídeo era el procesado, por lo que no comparte que se niegue completamente el ingreso al video, cuando de una u otra manera el testigo principal, que fue el que recaudó el vídeo, es el mismo procesado y efectivamente, con él podría ingresarlo.

Aclaró que, frente a la persona que realizó la entrevista de la menor, no solicitó el rechazo sino la inadmisión, pero no haría ningún reparo.

7. NO RECURRENTES

La delegada de la Fiscalía General de la Nación y el Apoderado de la víctima deprecaron se mantuviera incólume la decisión adoptada por la A quo.

8. CONSIDERACIONES DE LA SALA

8.1 Competencia

Es competente la Sala para conocer del recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, conforme al precepto contenido en el artículo 34 numeral 1° del Código de Procedimiento Penal.

8.2. Caso Concreto

De acuerdo con el recurso de alzada que presentó la defensa, y con el fin de resolver en debida forma la inconformidad, la Corporación dividirá esa temática en los siguientes subtemas: (i) las actuaciones que se desarrollan en la audiencia preparatoria (ii) procedencia del recurso de apelación frente a la decisión que resuelve las solicitudes probatorias requeridas por las partes; y (iii) Las pruebas documentales y el cumplimiento de los estándares de utilidad y pertinencia de los elementos cognoscitivos.

En el caso actual, durante el decreto de pruebas al interior de la diligencia preparatoria del juicio oral, la representante del ente acusador y el Apoderado de las Víctimas, solicitaron “*la inadmisión*” de 02 pruebas documentales, recopiladas por la defensa, esto es, 12 papelitos, y un video donde aparece presuntamente la menor.

Para dar apertura al análisis de la litis, se tiene entonces que, la audiencia preparatoria es el suceso procesal para perpetrar los intereses cognoscitivos, que habrán de practicarse en el juicio oral. Por tal motivo los roles de quienes interactúan en la diligencia están absolutamente determinados; así, la Fiscalía petitionará la práctica de las pruebas que estén dirigidas a sostener la acusación, su teoría del caso y la necesidad de la pena; el representante de las víctimas las que conduzcan a demostrar la responsabilidad penal del acusado y, en un escenario especialísimo, el Delegado del Ministerio

Público, suplicará la práctica de aquellas que no fueron peticionadas por los sujetos procesales y alcanzan a tener peso en la resulta del juicio; y por último, la bancada defensiva pedirá se admitan las evidencias que derroquen las allegadas por el ente persecutor y, confirmen su hipótesis, es decir, la inocencia o mitiguen la situación jurídica de su poderdante.

Bajo este panorama, se asume el deber de observar a cabalidad tres exacciones: (i) que se refieran directa o indirectamente a los hechos de la acusación – pertinencia-; (ii) que se requieran para el juicio oral – utilidad- , y (iii) **resulten legalmente obtenidas o recolectadas - admisibilidad-**.

Pues bien, respecto a la procedencia del recurso de apelación frente a la decisión que resuelve las solicitudes probatorias requeridas por las partes, conforme a la línea de la Corte Suprema de Justicia², frente al objeto de reparo ha decantado la **procedencia del recurso de apelación, solo cuando: 1. El medio de prueba es negado, 2. Se trata de una decisión sobre la exclusión de pruebas relacionada con la ilicitud del medio probatorio y 3. Cuando se admite la prueba de manera condicionada generando un perjuicio a la parte interesada;** de suerte que, si la discusión no se encuadra en alguno de los parámetros antes aducidos, **solo procede el recurso de reposición, veamos:**

(...)

“La interpretación de la Corte, frente a la decisión que resuelve las solicitudes probatorias pedidas por las partes, ha sido, que el

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP4640-2022, Radicado 61078

legislador –en su labor de configuración legislativa– diferenció entre el auto que accede a su práctica y aquél que la niega, por lo tanto, contra el primero solamente procede el recurso de reposición, de conformidad con lo establecido en artículo 176, en tanto que, contra aquél que excluya, rechace o inadmita una prueba, proceden el de reposición y/o apelación, tal como lo consagra el inciso 3° del artículo 359, en concordancia con el numeral 4° y 5° del artículo 177 ibídem [AP5468-2021, 17 nov. 2021, rad. 60130].

*No obstante, la Corte también ha precisado que “...**sólo cuando se trata de exclusión probatoria por ilicitud del medio, sea que se haya decretado o no la prueba, procede el recurso de apelación, pues en esos eventos se trata de determinar la configuración de una violación a derechos fundamentales**”.*³

Y en decisiones, CSJ SP, 13 Jun. 2012, Rad. 36562; CSJ SP, 26 Sep. 2012, Rad. 39048 y CSJ SP, 22 May. 2013, Rad 41106, la Corte consideró posible interponer el recurso de apelación en contra de la decisión que admite la prueba, así lo señaló en determinación del 13 junio de 2012, Rad. 36562:

“Un nuevo análisis del tema, lleva a la Sala a reconsiderar esta postura, y adoptar como postulado jurisprudencial que el recurso de apelación procede no solo contra las decisiones que niegan la práctica de la prueba (trátase de exclusión, inadmisión o rechazo), sino también contra las que ordenan su aducción, admisión o aceptación, y que la concesión del recurso debe hacerse en el efecto suspensivo.

Esto, atendiendo a una interpretación sistemática del modelo de enjuiciamiento acusatorio, comprensiva de un estudio correlacionado de los artículos 20 y 359 con los artículos 176, 177 y 363 ejusdem, como también del papel que debe cumplir la audiencia preparatoria en este sistema y la necesidad de asegurar la realización de los principios de depuración y eficacia probatoria.

³ Al respecto véase decisiones como CSJ AP1319-2018, Rad. 52345, reiterada en AP234-2020, Rad. 57865 del 16 de septiembre de 2020, AP5468-2021, 17 nov. 2021, rad. 60130.

El artículo 176, en su inciso tercero, establece, en el carácter de cláusula general, que el recurso de apelación procede contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias, salvo las excepciones legales, dando de esta manera cabida a la segunda instancia a todas las decisiones que cumplan tres condiciones, (i) que tengan la naturaleza de auto, (ii) que hayan sido dictadas en el curso de una audiencia, y (iii) que el recurso no esté exceptuado por la ley. Las decisiones que deciden sobre la exclusión, admisión, rechazo o práctica de pruebas tienen a no dudarlo la condición de autos, entendidos por tales los que resuelven algún incidente o un aspecto sustancial, de acuerdo con la definición que de ellos trae el artículo 161 ejusdem, en cuanto se erigen en expresiones del derecho a probar y a la controversia probatoria, previsto en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

El artículo 177, por su parte, en su primer inciso, incluye como decisión susceptible de ser apelada en el efecto suspensivo, el auto que niega la práctica de prueba en el juicio oral (estipulación cuarta), pero también, el auto que decide sobre la exclusión de una prueba del juicio oral (estipulación quinta), sin hacer distinciones sobre el sentido de la decisión, previsión esta última de la que se sigue que la apelación procede en ambos casos, es decir, cuando se ordena o niega su exclusión.

El mismo precepto, en el inciso segundo, incluye como decisión contra la que procede el recurso de apelación en el efecto devolutivo, el auto que admite la práctica de la prueba anticipada (estipulación sexta), precepto del que igualmente se establece que la regla acogida por los estatutos procesales anteriores, en los que el derecho de impugnación solo procedía contra las decisiones que negaban pruebas, no es la que preside el modelo de enjuiciamiento acusatorio.

Esta nueva orientación se reitera en el artículo 363, que consagra como motivo de suspensión de la audiencia preparatoria, el trámite de la apelación de las decisiones relativas a las pruebas, hasta cuando el superior jerárquico resuelva, expresión que, al igual que las anteriores, no distingue entre el sentido de la decisión, resultando comprensiva tanto de las decisiones que niegan como de las que autorizan.

Dicha variante encuentra su razón de ser en el carácter esencialmente adversarial del nuevo sistema, que determina que la iniciativa probatoria se concentre en cabeza de las

partes (ente acusador y defensa), con exclusión del juez, quien asume la condición de árbitro, y que ambas tengan derecho no solo en que se incluyan o practiquen las pruebas que aducen en apoyo de su teoría del caso, sino de oponerse a las que postula la parte contraria.

También en la necesidad de que el procedimiento de depuración probatoria que se realiza en la audiencia preparatoria cuente con la garantía de la doble instancia, para que las pruebas que se lleven al juicio oral cumplan realmente las condiciones de conducencia, pertinencia y utilidad, en aras de la efectivización de los principios de concentración y de eficacia probatoria. (...).

Pero, por otra parte, la Sala llama la atención en el sentido de que la posibilidad de la apelación está restringida al interés procesal, esto es, que sólo tendrá vocación impugnatoria el sujeto procesal que ha pretendido en la audiencia preparatoria que la prueba con cuyo decreto está inconforme, sea rechazada, excluida o inadmitida”.

De lo que se deriva que no ha sido unánime, la Jurisprudencia de la Corporación, respecto a la procedencia o no del recurso de apelación contra el auto que admite las pruebas, lo que hace necesario aclarar el alcance del postulado jurisprudencial, previa ponderación de los presupuestos superiores que gobiernan el debido proceso probatorio.

De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, son presupuestos procesales esenciales para la interposición del recurso, la legitimación procesal, la legitimación en la causa, la autorización legal, su interposición en la oportunidad legal y la sustentación adecuada y suficiente⁴

Entendiendo por ellos: legitimación procesal, quien interpone el recurso debe estar reconocido como sujeto procesal, parte o interviniente; por legitimación en la causa o interés jurídico para recurrir, que la parte que recurre haya sufrido un daño o perjuicio concreto con la decisión, de tal forma que si la decisión cuestionada la beneficia o acoge su postura, no surge interés jurídico en la causa,

⁴ AP5468-2021, 17 nov. 2021, rad. 60130.

quedando deslegitimada para pretender la revisión de la providencia⁵; la autorización legal, relacionada con la facultad que otorga la ley para atacar o controvertir determinadas decisiones, a través de uno u otro recurso, interposición en la oportunidad legal, y la sustentación adecuada y suficiente, que demanda coherencia conceptual entre la petición, la decisión y la impugnación.

De la confluencia de estos presupuestos, se predica la admisibilidad de los recursos ordinarios, requisitos que satisfechos, nos lleva a considerar que decisiones son susceptibles del recurso de impugnación vertical y cuáles no.

El artículo 176 de la Ley 906 de 2004, señala que el recurso de reposición “procede para todas las decisiones”, salvo la sentencia, por su parte el recurso de apelación procede contra la sentencia y los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias, “salvo los casos previstos en este código”; así mismo, el artículo 359 inciso final, señala “Cuando el juez excluya, rechace o inadmita una prueba deberá motivar oralmente su decisión y contra ésta procederán los recursos ordinarios”.

De lo que se deduce, que una de las principales garantías del debido proceso probatorio, es el **Principio de la doble instancia**, derecho que encuentra desarrollo supralegal en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶, tratados multilaterales que en la legislación interna forman parte del bloque de constitucionalidad conforme al artículo 93 de la Constitución Política.

⁵ Así, SP5210-2014, de 30 de abril, Rad. 41534; SP7856-2016 de 15 de junio de 2016, Rad. 47666; SP1659-2015, de 02 de diciembre de 2015, Rad 445824; SP11726-2014 de 03 de septiembre, Rad. 33409.

⁶ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, numeral 5°, indica «*toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley*». La Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 8, numeral 2°, literal h, señala que toda persona tiene «*derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior*».

Por su parte, la Constitución Política de 1991, en su artículo 29, establece la posibilidad de impugnar la sentencia condenatoria, y el artículo 31 preceptúa que “toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley”.

En desarrollo de la normativa en cita, derivada del bloque de constitucionalidad, la Ley 906 de 2004 consagró el principio de la doble instancia como norma rectora, señalando en el artículo 20, que “Las sentencias y los autos que se refieran a la libertad del imputado o acusado, **que afecten la práctica de las pruebas** o que tengan efectos patrimoniales, salvo las excepciones previstas en este código, serán susceptibles del recurso de apelación...».

Así la forma en que el legislador reguló la impugnación de la prueba da cuenta de su intención expresa de permitir que las decisiones que **afectan** la práctica de la prueba, puedan ser impugnadas –artículo 20, entendiendo por afectar, en decisión CSJ SP, 30 Nov. 2011, Rad. 37298:

(...) pues dado que las palabras usadas por el legislador deben entenderse en su sentido natural y obvio, el significado que en este contexto tiene el vocablo **afectar** no es otro que el de “...5. Menoscabar, perjudicar, influir desfavorablemente. 6. Producir alteración o mudanza en algo...”

Por tanto, con sujeción al citado precepto, el cual como norma rectora es prevalente sobre las demás y debe ser utilizado como fundamento de interpretación (ídem, artículo 26), en materia de pruebas es procedente el recurso de apelación como mecanismo para acceder a la segunda instancia, **únicamente respecto de las decisiones que impidan su efectiva práctica o incorporación.** (negrita fuera de texto).

Señalando en el artículo 177, los efectos en los cuales se concede el recurso de apelación, y los autos sobre los cuales procede, entre ellos, “el auto que niega la práctica de pruebas en el juicio oral o decide sobre la exclusión de una prueba del juicio oral”, norma de la que se deriva, que la intención del legislador fue rodear de garantías el debate adversarial, al facultar a las partes perjudicadas con la decisión, acceder a la garantía de la doble instancia, **lo que obliga de quien se opone a ella a presentar una argumentación dirigida exclusivamente a demostrar la vulneración de tales garantías o evidenciar el perjuicio con la negativa de la prueba.**

De no ser así, al juez, director del debate, le corresponde rechazar de plano la argumentación y la petición que alrededor de ella se eleve, acorde con lo establecido en el ordinal primero del artículo 139 de la Ley 906 de 2004, dada la abierta improcedencia de lo solicitado.

Habiéndose elucubrado y zanjado latamente la procedibilidad del recurso de alzada y las características propias del estadio procesal de la que se ocupa la Magistratura, se descenderá al análisis de las alegaciones para suplicar la admisión de los medios suarios relacionados con “12 papelitos y/o carticas” y el testimonio de la señora García Pérez, madre de la compañera con quien presuntamente la menor víctima los suscribió.

Sea imperioso dar apertura a este tópico, haciendo un reparo a las apreciaciones dadas por la Juez de instancia, ya que, escuchado el registro de la reunión virtual del 04 de diciembre de 2023, - min 57:57; folio 059⁷- la defensa en ningún momento enuncia que las 12 cartas y/o papelitos serían ingresados con el investigador Emilio Carmona, que de haber sido así, la funcionaria primigenia desconoció en su

⁷ Dirigirse al expediente en la denominada “C01PrimerInstancia”.

totalidad lo estipulado en la Ley 1453 de 2011, cuyo artículo 63 adicionó al artículo 429 de la Ley 906 de 2004:

“El documento podrá ser ingresado por uno de los investigadores que participaron en el caso o por el investigador que recolectó o recibió el elemento material probatorio o evidencia física”

A este tenor, al valorar el pedido demostrativo objeto de debate, debe dejarse claro desde ya que, la Corporación se aparta de la inadmisión decretada por la Juez Originaria, toda vez que, el testigo de acreditación del cual se expuso su pertinencia y utilidad fue la señora Luz Marina García Pérez, madre de la menor que era compañera de la presunta víctima y a la que se le encontraron presumiblemente los 12 “papelitos”.

De esta forma, debe acudirse a lo decantado por la Sala de Casación Penal de diversa manera. Así, en CSJ SP, 21 feb. 2007, rad. 25920 sostuvo:

“...la forma de introducir documentos al juicio oral “se cumple, básicamente, a través de un testigo de acreditación, quien se encargará de afirmar en audiencia pública que” un “documento es lo que la parte que lo aporta dice que es”.

Ese criterio lo matizó la Sala en CSJ SP, 19 oct. 2011, rad. 36844 cuando dijo:

“Es que, la introducción de los documentos, objetos u otros elementos al juicio oral se cumple a través de un testigo de acreditación, quien se encargará de corroborar que el elemento, objeto o documento es lo que la parte dijo que era y no otra cosa”. No obstante, en CSJ SP, 24 jul. 2012, rad. 38187, la Sala retomó lo expuesto en la decisión del 26 de enero de

2009 para precisar otra vez que los documentos que gozan de la presunción de autenticidad no requieren testigo de acreditación.

Una vez más en CSJ AP, 17 sept. 2012, rad. 36784 nuestro Órgano de Cierre, expresó que todo documento, para que adquiera la condición de prueba, debe ingresar al juicio oral a través de un **testigo de acreditación, en orden a validar y corroborar su origen, procedencia y obtención y garantizar, consecuentemente, su publicidad y debida confrontación.**

Ahora bien, en otras disposiciones hizo énfasis que, la Prueba documental sin presunción de autenticidad, su incorporación debía efectuarse por medio de testigo de acreditación:

“La Corte juzga necesario reconsiderar parcialmente ese criterio y retomar de nuevo aquel según el cual el testigo de acreditación sólo se torna indispensable para introducir al juicio oral los documentos sobre los cuales no recae la presunción de autenticidad a que se refiere el artículo 425 de la Ley 906 de 2004, de tal manera que aquellos que gozan de esa presunción pueden ser ingresados directamente por la parte interesada”.

Debido a lo dilucidado, debe significarse por este Ente Tribunalicio, que será en sede de juicio oral, el estadio procesal acertado para atacar la mismidad; la cadena de custodia no sólo si aquella no se cumplió, sino si se cumplió defectuosamente; la autenticidad, genuinidad, alteración, modificación o falsedad, de los “12 papelitos”.

En esta medida, a efectos de llevar a cabo la autenticación de tal evidencia documental, aunque debería prevalecer la sujeción a los protocolos de cadena de custodia, la parte que la peticiona y la aporta se halla en libertad de requerir los medios que discurra

apropiados e idóneos para su demostración, predominando el principio de libertad probatoria, regulado en la Ley 906 de 2004, que establece en su canon 373 que:

“los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos”.

Lo enarbolado en precedencia tiene como corolario que, se invierta la carga de la prueba, de modo que será la otra parte a quien le corresponderá desvirtuarla, si considera que la escritura es falsa, total o parcialmente, obligación, se itera, no opera en relación con los documentos enlistados en el artículo 425 de la Ley 906 de 2004; canon que fue el cimiento de la objeción expuesto por la Delegado de la cartera fiscal.

De otro lado, no puede perderse de vista que, se tiene dos oportunidades adicionales para la réplica de este medio de prueba, el primero tiene que ver con los alegatos de clausura y el último está relacionado con el instituto del mérito de la prueba, donde deberá ser apreciada, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, exponiéndose por el director del proceso siempre razonadamente el peso que él le asigne, a raíz de esa operación realizada a instituir la eficacia de los sumarios actuados; ejercicio que podrá evidenciarse en la sentencia.

Se tiene entonces, que los “12 papelitos y/o cartitas” son pertinentes porque guardan estrecha relación con los hechos jurídicamente relevantes y son útiles porque soportan la teoría del caso de la defensa, siendo útil y acorde el testimonio de la ciudadana Luz

Marina, al encontrarnos con vicisitudes en las que los sujetos relevantes son menores de edad.

Acorde lo que viene examinándose, la Corporación sostiene que la evidencia o elemento aludido por la censora, no solo fueron reveladas, sino debidamente argumentadas para su concesión.

De conformidad con lo anterior, encuentra esta Sala de decisión que, es indefectible **REVOCAR** la inadmisión de la testigo **Luz Marina García Pérez**, en calidad de testigo de acreditación, además de decretarse los **“12 papelitos”** para que ingresen y sean debatidos en el juicio oral.

Por último, frente al reproche de la inadmisión del registro audiovisual, donde se encuentra implicada la menor víctima y que intenta ingresar la defensa con la señora Rudith Ricard Batista, esposa del procesado conforme a lo aludido en el audio -min: 1:01:05-, se aduce que acertada fue su negativa, en tanto que, desde el punto de vista procesal, son la autora y el destinatario los sujetos idóneos para allegarlo al proceso, pues téngase en cuenta que la interlocutora principal es una menor de edad, quien ostenta una calidad especial, al ser sujeto de especial protección; criterio que adquiere especial trascendencia cuando han sido víctimas de delitos sexuales.

De modo que, en lo tocante al compendio videográfico, objeto de esta ponencia, la problemática no se plantea sobre la peripetia de su utilización en el proceso, sino en el cómo se produjo, se utilizará, introducirá en el procedimiento y qué eficacia probatoria vaya a proporcionar, pues la misma va a perturbar inexcusablemente determinados derechos fundamentales de la niña.

Desde la visión del derecho internacional, entre otras garantías, el derecho a la intimidad de los niños, niñas y adolescentes ha sido una preocupación constante que ha llevado a implementar mecanismos necesarios y suficientes, que admita su ejercicio y protección ante cualquier injerencia arbitraria. De igual forma, el artículo 15 de la Constitución Política garantiza el derecho a la intimidad, que circunscribe a los niños, niñas y adolescentes.

De forma concreta la Ley 1098 de 2006, por medio de la cual se expidió el Código de la Infancia y la Adolescencia, en el artículo 33 dispone que:

“...los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a la intimidad personal, mediante la protección contra toda injerencia arbitraria o ilegal en su vida privada, la de su familia, domicilio y correspondencia, al igual, que serán protegidos contra toda conducta, acción o circunstancia que afecte su dignidad...”

Si bien, por mandato constitucional del artículo 44, se impone que los derechos de los niños prevalecen sobre las garantías de los demás, al corresponder a personas de especial protección en favor de quienes existe la obligación de la familia, la sociedad y el Estado de asistirlos y protegerlos, la Sala debe advertir que el ejercicio del derecho a la intimidad debe estudiarse desde un todo, pues como se destacó en la doctrina constitucional ya evocada, esta garantía puede ser afectada judicialmente en los eventos autorizados en la ley, como cuando se debe ingresar al ámbito de la intimidad personal o familiar de un niño, niña o adolescente para obtener la evidencia física o los elementos materiales probatorios indispensables para la acreditación de la ocurrencia de un delito o la responsabilidad del autor o partícipe en su comisión, eso sí, con sujeción de las exigencias

establecidas en la Ley 906 de 2004, al igual que por sus padres en el cumplimiento de los deberes y obligaciones de protección y cuidado de sus hijos menores de edad.

De otro modo, no puede desecharse que, los menores ante el avance de la tecnología están expuestos a múltiples espacios que pueden llevarlos a la puesta en peligro o quebrantamiento de sus derechos, dada la aparición de prácticas sociales en la comunicación y las interrelaciones personales que van desde la utilización de celular, computadores, Tablet, mensajes de datos, internet, correo electrónico, redes sociales y toda clase de campos virtuales.

La Corte Constitucional, en sentencia T-260/12 trajo a colación las recomendaciones del Memorandum de Montevideo⁸, que da traste con las aludidas por el apoderado de la víctima en su alegato de oposición, referidas a la protección de los datos personales y la vida privada en las redes sociales y ámbito escolar, en particular, de niños, niñas y adolescentes, máxime cuando no se tiene autorización de sus padres para la divulgación de una información que tenía un receptor específico:

«Los estados y las entidades educativas deben tener en cuenta el rol de los progenitores, o cualquier otra persona que tenga bajo su responsabilidad el cuidado de las niñas, niños y adolescentes en la formación personal de ellos, que incluye el uso responsable y seguro del internet y las redes sociales digitales. Es tarea del Estado y las entidades educativas proveer información y fortalecer las capacidades de los progenitores, sobre los eventuales riesgos a que se enfrentan los menores en internet.»

⁸ Realizado en Montevideo, Uruguay, durante los días 27 y 28 de julio de 2009.

Y encomienda que en esa tarea que cumplen el Estado, las entidades educativas y los progenitores, deben observar que:

«Toda medida que implique control de las comunicaciones tiene que respetar el principio de proporcionalidad, por tanto se debe determinar que la misma tiene como fin la protección y garantía de derechos que es adecuada al fin perseguido y que no existe otra medida que permita obtener los mismos resultados y sea menos restrictiva de derechos.»

En consecuencia, los padres, en ejercicio de la patria potestad, constitucional y legalmente se encuentran autorizados para asistir, orientar, autorizar, y controlar las comunicaciones de sus hijos menores de edad, limitados solamente por la menor afectación de otras prerrogativas y por la finalidad de protección y garantía de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

Por consiguiente, los ascendientes de aquellos sujetos de especial protección que pueden ser objeto de un delito como el que nos ocupa, en cumplimiento de la responsabilidad que se les asigna y las obligaciones de asistencia y protección, más allá de los límites que fija el derecho a la intimidad, tienen la facultad de acceder a las comunicaciones de las plataformas tecnológicas que los niños, niñas y adolescentes reciben y abordan, pues no de otro modo, al estar bajo su amparo, pueden verificar el contenido de los mensajes y la clase de personas con las que interactúan a través de tales medios, que de ser necesario, consientan su mediación oportuna para prestarles ayuda, apoyo y resguardo, conforme su encargo les demanda. Escenario que en efecto no es el que esta bajo discernimiento de la Magistratura, no pudiéndose hacer la analogía con esa tercera persona, quien adquirió el video sin autorización de los tutores de la menor y ni siquiera la niña remitió el mismo a la esfera

digital de la señora Ruth Ricard Batista, fueron por circunstancias totalmente ajenas a ella. Haciéndose énfasis que los únicos llamados a hacer algún tipo de declaración del video son la victima interlocutora directa, el procesado receptor del comunicado o el investigador dando cumplimiento a las exigencias de índole legal de sus actividades investigativas o sus padres; destacándose que, cuando se aporta una evidencia de audio o de vídeo, la parte activa o pasiva debió participar en el diálogo digital.

Contrario, a lo pretendido por la togada, no resulta admisible que se limite a exponer de manera lacónica que, el elemento material de prueba es útil y pertinente, porque es la cónyuge del procesado con quien se ingresará este medio de prueba, cuando se recalca, es una tercera que tuvo acceso a este sin consentimiento de la menor, saltándose aquellos requisitos que por deber legal debe consumarse y que toman mayor importancia al encontrarnos en un delito de índole sexual donde la afectada es una menor.

Así pues, la censura no logra persuadir a la Magistratura de la necesidad de revocar la determinación adoptada por la A quo, razón por la cual se **CONFIRMARÁ** en su integridad la decisión impugnada, respecto al video remitido por la menor al acusado.

Sin necesidad de más consideraciones, con fundamento en los argumentos expuestos, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

8. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR parcialmente, la decisión proferida el 25 de enero de 2025, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo – Antioquia, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Se **DECRETA** el testimonio de la señora Luz Marina García Pérez y los “12 papelitos” suscritos por la presunta víctima y la hija de la declarante.

TERCERO: Esta providencia queda notificada y contra ella **no** procede recurso alguno.

CUARTO: DEVOLVER la actuación de forma inmediata al Juzgado de origen, para que continúe con la audiencia de juicio oral.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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: **017d8487ac5ef20ae634a4c2c16d86d80c2f3136ab703128b658c27450c342fb**

Documento generado en 20/03/2024 03:34:33 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 05837-31-04-002-2024-00016 (2024-0596-3)
Accionante Marelbis Sivaja Guerra
Accionado Alcaldía Distrital de Turbo, Antioquia.
Asunto Consulta desacato
Decisión Nulidad

Medellín, cinco (05) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO

Sería del caso resolver el grado jurisdiccional de consulta del incidente de desacato mediante el cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, el 22 de marzo de 2024 impuso sanción por desacato, si no fuera porque se advierte que, en el presente trámite se incurrió en irregularidad sustancial que afecta el derecho al debido proceso.

ANTECEDENTES

Con sentencia del 22 de febrero de 2024 se amparó el derecho fundamental al debido proceso administrativo de MARELBIS SIVAJA GUERRA, en consecuencia, se dispuso:

“SEGUNDO: En consecuencia, SE ORDENA a la ALCALDÍA DISTRITAL DE TURBO para que, en el término de 48 horas contados a partir de la notificación de esta decisión, emita y notifique a la señora MARELBIS SIVAJA GUERRA la Resolución de nombramiento en periodo de prueba, para ocupar el empleo denominado Técnico Administrativo, código 367, grado 7, identificado con el código OPEC #125116, del Sistema General de Carrera Administrativa, de la planta de personal de la Alcaldía de Turbo, Antioquia, dentro del proceso de selección #843 de 2018 – municipios priorizados para el Post Conflicto.”

El 12 de marzo del año que transcurre¹, la parte promotora presentó incidente de desacato alegando el incumplimiento de la Alcaldía Distrital de Turbo frente a lo ordenado en el fallo de tutela.

Con auto de esa misma data², se requirió al Dr. Alejandro Abuchar González como Alcalde Distrital de Turbo, Antioquia, para que en el término de tres días hábiles contados a partir de la notificación de ese auto, dieran cumplimiento a la sentencia constitucional, pero ningún pronunciamiento realizó.

El 18 de marzo de 2024³, se dio apertura formal al trámite incidental de desacato, ordenando la notificación del mismo al Dr. Alejandro Abuchar González en su calidad de Alcalde Distrital de Turbo, Antioquia, para que en el término de tres días contados a partir del día siguiente de su notificación, se pronunciara al respecto y solicitara las pruebas que pretendiera hacer valer. No fue proporcionada respuesta alguna.

Mediante auto del 22 de marzo de 2024⁴, se sancionó por desacato al Dr. Alejandro Abuchar González en su calidad de Alcalde Distrital de Turbo, Antioquia, imponiéndosele tres días de arresto intramural y multa de tres salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2024.

Las presentes diligencias fueron remitidas a esta Colegiatura, a fin de que se surtiera el trámite del grado jurisdiccional de consulta.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

1PDF N° 001 del expediente digital.

2PDF N° 002 del expediente digital.

3 PDF N° 005 del expediente digital.

4 PDF N° 007 del expediente digital.

Esta Sala es competente para conocer de la presente consulta, según lo dispuesto por el artículo 52, inciso 2 del Decreto 2591 de 1991, dado que la sanción impuesta por desacato debe ser consultada ante el respectivo superior funcional, calidad que la Sala ostenta respecto de la autoridad judicial que tramitó la tutela y el incidente.

2. Del debido proceso en el trámite incidental de desacato

El artículo 52 del Decreto 2591, de manera directa se ocupa de la figura del desacato y establece:

“La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.”

Así, el afectado por la falta de materialización de una orden de tutela, tiene la posibilidad de asistir ante el juez de primera instancia, para petitionar su cumplimiento y asegurar la efectividad del derecho fundamental protegido, empero, este trámite, a pesar de lo expedito que resulta, no puede ser ajeno a la observancia del debido proceso y la garantía de defensa judicial.

Lo anterior se debe concretar en comunicar al presunto incumplido sobre la iniciación del trámite incidental y darle la oportunidad para que informe las razones por las que no ha satisfecho la orden constitucional, así, podrán practicarse pruebas que acrediten sus manifestaciones y en todo caso, la decisión final, también le debe ser debidamente notificada.

Adicionalmente, como el desacato encierra el ejercicio de un poder disciplinario del juez, para que proceda la imposición de una sanción, debe verificarse que el incumplimiento de la orden de tutela sea producto de la negligencia del obligado,

es decir, que exista responsabilidad subjetiva, por lo tanto, el llamado a responder debe ser adecuadamente delimitado en el fallo que se tiene por desobedecido.

Es así como el incidente de desacato debe tramitarse de forma expedita, el juez debe garantizar los derechos al debido proceso y defensa que le asisten a la persona contra quien se dirige, en virtud de lo cual deberá: (i) comunicar al incumplido sobre la iniciación del incidente y darle la oportunidad para que informe la razón de su omisión. El responsable podrá alegar dificultad grave para ejecutar lo resuelto a través de cualquier medio probatorio; (ii) practicar las pruebas solicitadas y las que considere conducentes para emitir la decisión; (iii) notificar lo decidido y, en caso de que haya lugar a ello, (iv) remitir el expediente en consulta ante el superior”⁵. (Negrillas fuera del texto)

2. Del caso en concreto.

Debe indicarse que, la primera instancia con auto del interlocutorio No. 028 del 18 de marzo de 2024 dio apertura formal al incidente de desacato incoado por la afectada MARELBIS SIVAJA GUERRA contra la Alcaldía Distrital de Turbo, concediéndole al accionado el término de tres días contados a partir del día siguiente de su notificación, para que se pronunciara al respecto y solicitara las pruebas que pretendiera hacer valer.

Sin embargo, en el expediente no obra constancia de que dicha determinación haya sido notificada al incidentado, tan solo obra el oficio No. 293 del 19 de marzo de 2024 con el que se le pretendía informar la apertura del incidente al Alcalde Distrital de Turbo, Antioquia, pero no obra prueba del envío.

Con todo, de haberse notificado el referido oficio en la fecha de su creación, esto es, el 19 de marzo de 2024, se advierte que la sanción impuesta mediante auto del 22 de marzo de los corrientes fue precipitada, en tanto, para esta data no había precluido el término de los tres días referidos en el auto de apertura impidiéndole responder si a esa fecha ya había dado cumplimiento a la orden génesis del

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-889 de 2011

desacato y en caso de haberla desacatado explicar la razones por las cuales no cumplió el fallo de tutela, como consecuencia de ello se transgredió el derecho de defensa y contradicción previsto en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

Por lo tanto, se declarará la nulidad de la actuación a partir de la notificación del auto de apertura del incidente de desacato y se devolverá al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, a fin de que proceda a subsanar la irregularidad advertida, esto es, efectuar la correcta notificación del trámite incidental.

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 la nulidad de todo lo actuado a partir de la notificación del auto del 18 de marzo de 2024, a través del cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, dio apertura al incidente de desacato.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes, incluyendo a la accionante, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que contra la presente decisión no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:
María Stella Jara Gutierrez

Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **2fcb810036f124b4e922a8f5fe9f5d98c13e913a732fdd526623a82619e65fd2**

Documento generado en 05/04/2024 11:49:10 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado 05000-22-04-000-2024-00167 (2024-0527-3)
Accionante Nicolás Muñoz Cuartas
Accionado Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Concede parcialmente
Acta: N° 122 abril 05 de 2024

Medellín, cinco (05) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por NICOLÁS MUÑOZ CUARTAS, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que el 30 de junio de 2023 ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia solicitó su libertad condicional, pero le fue negada.

Afirma cumplir con los requisitos para su concesión, se encuentra en prisión domiciliaria, lo cual demuestra su compromiso con el proceso de reinserción a la vida civil.

¹ PDF 003, expediente digital de tutela.

Contra la negativa de la petición, interpuso los recursos de reposición y apelación, pero el 17 de noviembre de 2024 le informaron que se habían declarado desiertos los recursos.

Solicitó al cuerpo de custodia INPEC de ciudad Bolívar el beneficio administrativo de permiso de 72 horas, pero no recibió respuesta alguna; por lo tanto, procedió a realizar la misma petición al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, quien proporcionó una respuesta negativa.

Posteriormente, solicitó su derecho al trabajo para redimir y permiso para asistir a las citas prenatales de su esposa, pero no ha obtenido respuesta.

Por lo anterior, demandó se le ampare sus derechos fundamentales, y, en consecuencia, le sea concedidos los recursos de reposición y apelación y se le proporcione una segunda opinión sobre su libertad condicional.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 18 de marzo de 2024², se avocó la acción de tutela, se corrió traslado al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó y se vinculó al EPMSC Apartadó 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.

De acuerdo a la respuesta proporcionada por el referido Juzgado³, con auto del primero de abril de 2024, se dispuso la vinculación del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y al EPMSC Bolivar, concediéndoseles también el término de dos (2) días, para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la tutela. Posteriormente, con auto del tres de abril de los corrientes, se vinculó también a la Dirección de Investigación Criminal e Interpol -Seccional de Investigación Criminal MEVAL.

² PDF N° 005 Expediente Digital.

³ PDF 009 expediente digital

2. La directora del EPMSC Ciudad Bolívar manifestó que el actor solicitó ante esa dirección, permiso administrativo de 72 horas, la cual se tramitó por el área jurídica de ese penal desde el 13 de diciembre de 2023 con radicado 2023EE0246141. Para la solicitud de antecedentes remitieron el correo electrónico deant.sijin-grade@policia.gov.co, pero no han obtenido respuesta de esa petición.

A la fecha no tiene conocimiento sobre alguna solicitud de permiso para trabajar, y/o permiso para asistir a controles prenatales.

Por tanto, solicitó ser desvinculada del trámite y se vincule a la Dirección de Investigación Criminal e Interpol, con el fin de remitir la información completa al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

3. La Dirección de Investigación Criminal e Interpol, manifestó que en virtud del Decreto 113 del 25 de enero de 2022 y la Resolución No. 05839 del 31 de diciembre de 2015, es administradora de la información que remiten las autoridades judiciales competentes a nivel nacional, de conformidad con la Constitución Política y la ley. Por tanto, es la encargada de coordinar, orientar, actualizar y hacer seguimiento a los datos que reposan en el sistema de información, previo requerimiento de estas autoridades.

Al consultar en su Sistema de Información Operativo de Antecedentes (SIOPER), registrando el nombre NICOLÁS MUÑOZ CUARTAS con número de cédula 71.495.455, arrojó como resultado que el 18 de diciembre de 2023 la Directora del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad Carcelario elevó solicitud de antecedentes judiciales para trámite beneficio administrativo de 72 horas para el accionante (radicado No. 20230590330), respecto del cual proporcionaron respuesta el 22 de diciembre de 2023 informándole lo siguiente:

“En atención al oficio de la referencia, me permito informar que consultada la información sistematizada de antecedentes penales y/o anotaciones, así como órdenes de captura de la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL (DIJIN) y según lo estipulado en el artículo 248 de la Constitución Nacional, aparece (n) registrada (s) hasta la fecha la (s) siguiente (s) persona (s) así:

NICOLAS HERNANDO CUARTAS MUÑOZ CC: 71.495.455

SENTENCIA CONDENATORIA - VIGENTE			
OFICIO:	0118 del 10/03/2022	INSTANCIA:	1A INSTANCIA
PROCESO:	051016000271202000018	CONDENA:	PENA PRINCIPAL: PRISIÓN: 4 años 7 meses
AUTORIDAD:	JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCION DE CONOCIMIENTO 0	BENEFICIO:	SUBROGACIÓN NEGADA
MPIO/DPTO:	BOLIVAR, ANTIOQUIA	DELITO:	TENTATIVA DE HOMICIDIO
FEC. DECISIÓN:	19/11/2021		

NICOLAS HERNANDO CUARTAS MUÑOZ CC: 71.495.455

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO VIGENTE			
OFICIO:	872 del 05/10/2020	NRO. MEDIDA:	872
PROCESO:	051016000271202000018	FECHA MEDIDA:	05/10/2020
AUTORIDAD:	JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL 1	DELITO:	TENTATIVA DE HOMICIDIO
MPIO/DPTO:	BOLIVAR, ANTIOQUIA		
TIPO:	MEDIDA DE ASEGURAMIENTO CONSISTENTE EN DETENCION DOMICILIARIA.		

Adujo que tal respuesta fue remitida el tres de abril de 2024 al correo electrónico juridica.epcbolivar.noroeste@inpec.gov.co, recibiendo el respectivo acuse de entrega por parte de dicha dependencia.

Precisó que la respuesta se remite una vez emitida, pero debido a las fallas que presenta el computador, que fue formateado, no cuentan con los soportes de recibido en la primera data, por ello, procedieron nuevamente a su envío.

Solicitó ser desvinculados del presente trámite por falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que dentro de sus competencias no existe actuación que pueda atender la pretensión incoada.

4. El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia manifestó que el accionante fue condenado el 19 de noviembre de 2021 por el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolivar - Antioquia, a la pena principal de 55 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas ir igual termino al de la pena principal por el delito de homicidio tentado. Le fue negado el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pero le fue concedido el mecanismo sustitutivo de la prisión carcelaria por domiciliaria. Este Tribunal confirmó en su integridad la decisión de primera instancia a través de sentencia del 14 de febrero de 2022.

Con auto No. 2494 del 26 de septiembre de 2023 negó al señor NICOLÁS MUÑOZ CUARTAS el subrogado de la libertad condicional por no cumplir con los

requisitos consagrados en el artículo 64 del Código de Procedimiento Penal, concretamente la valoración de la conducta.

Dicha decisión fue notificada personalmente al afectado, quien interpuso el recurso de reposición, el cual fue declarado desierto mediante auto No. 3024 del 17 de noviembre de 2024, en tanto, el sentenciado no presentó argumentación alguna tendiente a desvirtuar los planteamientos del juzgado, por el contrario, se limitó a reiterar que su comportamiento durante la reclusión había sido buena.

De otra parte, con auto No. 3536 del 27 de diciembre de 2023, negó la solicitud de permiso administrativo de 72 horas, pues no se acreditó el cumplimiento de los requisitos consignados en el artículo 147 de la Ley 65 de 1993.

Por reparto del 23 y 25 de enero, y del 20 de febrero de 2024 recibieron solicitud incoada por el actor tendiente a la concesión de permiso para trabajar y para acompañar a su esposa a los controles prenatales, peticiones que fueron resueltas negativamente, la primera con auto No. 0832, en tanto, no cumple con los requisitos de ley para la autorización de permiso para laborar, y la segunda con auto de sustanciación No. 0834 disponiendo el desglose y re direccionamiento de la solicitud al EPMSC Ciudad Bolívar por ser los competentes de tramitar la misma.

Por lo tanto, solicita se declare la carencia de objeto 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 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.

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 de lo Constitucional en sentencia T-011-16.

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 NICOLÁS MUÑOZ CUARTAS pretende el amparo de sus derechos fundamentales, en tanto, (i) el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, declaró desierto los recursos de reposición y apelación interpuestos contra el auto que negó su solicitud de libertad condicional deprecada el 30 de junio de 2023, (ii) el EPMSC Bolivar no ha proporcionado respuesta frente a la petición de permiso de 72 horas, (iii) el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, no ha brindado contestación a las solicitudes de permiso para trabajar y para asistir a las citas de control prenatal que tiene su esposa.

De la respuesta proporcionada por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, se constata que dicho despacho dentro de la causa penal con radicado 05101 60 00 271 2020 00018 01 seguido contra el señor MUÑOZ CUARTAS, mediante auto interlocutorio No. 2494 del 26 de septiembre

⁴ Sentencia CC T-835/00

de 2023 negó la solicitud de libertad condicional deprecada a favor del actor el 30 de junio de 2023.

Aunque el sentenciado interpuso los recursos de reposición y apelación contra dicha determinación, el juzgado de ejecución accionado, con auto No. 3024 del 17 de noviembre de 2023 declaró desierto ambos recursos por indebida sustentación.

La ley 906 de 2004, en su artículo 179A prevé que *“Cuando no se sustente el recurso de apelación se declarará desierto, mediante providencia contra la cual procede el recurso de reposición.”*

Luego, entonces, la acción de tutela resulta improcedente frente a este aspecto, por no cumplir el presupuesto de la subsidiariedad, pues en las diligencias no reposa constancia alguna indicativa de que el señor NICOLÁS MUÑOZ CUARTAS haya agotado el recurso de reposición contra esta última determinación, antes de acudir al presente amparo.

No existen los elementos suficientes para considerar que el mecanismo ordinario es inidóneo e ineficaz, máxime cuando no ejerció adecuadamente los recursos que se encontraban a su alcance, ni tampoco, se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable actual o inminente.

De otro lado, la Sala constata que mediante auto interlocutorio No. 0832 del cuatro de abril de 2024 el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, resolvió negar el permiso para trabajar deprecado por el actor, y con auto de sustanciación No. 0834, de la misma data, dicho despacho se abstuvo de resolver la solicitud de permiso para que el sentenciado asistiera a los controles prenatales de su esposa gestante por ser un asunto que le compete decidir al establecimiento penitenciario en el que se encuentra privado de la libertad, por lo que dispuso el desglose y re direccionamiento de la petición ante dicho penal para lo de su competencia.

Los autos anteriormente aludidos fueron remitidos por el juzgado de ejecución, vía electrónica, al EPMSC Bolívar con fines de notificación al sentenciado, sin embargo, en el expediente no obra constancia de que el establecimiento carcelario

haya permitido al actor acceder a esas providencias. Por lo que frente a este aspecto se concederá el amparo deprecado.

Por otra parte, la directora del EPMSC Ciudad Bolivar admitió que el señor MUÑOZ CUARTAS solicitó ante dicho penal permiso administrativo de 72 horas, respecto del cual no ha dado traslado al Juzgado accionado, en tanto, requería la correspondiente certificación de antecedentes del condenado por parte de la Dirección de Investigación Criminal e Interpol, para remitir de manera completa la documentación.

Sin embargo, la Dirección de Investigación Criminal e Interpol acreditó haber remitido a ese penal el primero de abril de los corrientes, el resultado de la consulta de antecedentes del afectado.

Así las cosas, la Sala concederá parcialmente el amparo constitucional solicitado y, en consecuencia, se ordenará al EPMSC Bolivar que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de esta providencia, remita al Juzgado que actualmente vigila la condena de NICOLÁS MUÑOZ CUARTAS, esto es, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, la documentación completa que soporte la petición de solicitud de permiso de 72 horas deprecada por el actor, y una vez dicho despacho reciba lo aludido, contará con un término de cuarenta y ocho (48) horas posteriores al recibo de la petición para pronunciarse al respecto.

Igualmente, para que, en el mismo término, ponga en conocimiento del accionante, si aún no lo ha hecho, los autos No. 832 y 834 del cuatro de abril de 2024 antes referidos.

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 acceso a la administración de justicia del señor NICOLÁS MUÑOZ CUARTAS.

SEGUNDO: ORDENAR al EPMSC A Bolivar que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de esta providencia, remita al Juzgado que actualmente vigila la condena de NICOLÁS MUÑOZ CUARTAS, esto es, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, la documentación completa que soporte la petición de solicitud de permiso de 72 horas deprecada por el actor, y una vez dicho despacho reciba lo aludido, contará con un término de cuarenta y ocho (48) horas posteriores al recibo de la petición para pronunciarse al respecto.

Igualmente, para que, en el mismo término, ponga en conocimiento del accionante, si aún no lo ha hecho, los autos No. 832 y 834 del cuatro de abril de 2024 referidos en la parte motiva de esta decisión.

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

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

(Firma electrónica)

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE
Magistrado

Firmado Por:

**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: **2c870c25e7444dd5c29f4927a1af15ff9e0eec1c77b22180ba67f7236da38e22**

Documento generado en 05/04/2024 02:11:49 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado 05000-22-04-000-2024-00174 (2024-0552-3)
Accionante Giovanni Osorio Hernández
Accionado Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, y otro.
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Concede parcialmente
Acta: N° 123 abril 05 de 2024

Medellín, cinco (05) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por GIOVANNI OSORIO HERNÁNDEZ, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, y del Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones Mixtas de Apartadó, Antioquia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que el 19 de febrero de 2024 el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, le negó el beneficio de libertad condicional; por tanto, a través del centro penitenciario en el que se encuentra privado de la libertad, interpuso el recurso de apelación contra dicha negativa.

¹ PDF 003, expediente digital de tutela.

Pese a lo anterior, no ha obtenido respuesta alguna por parte del Juzgado de conocimiento.

De otro lado, expuso que varios compañeros procesados y condenados por el mismo delito, obtuvieron su libertad condicional, por ende, solicita se reconozca su derecho a la igualdad.

Con todo, demandó se le ampare los derechos fundamentales invocados.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 21 de marzo de 2024², se avocó la acción de tutela, se corrió traslado a los despachos demandados y se vinculó al EPMSC Apartadó 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 Primero Penal Municipal con Funciones Mixtas de Apartadó, Antioquia, manifestó que, una vez revisada la base de datos del juzgado, evidenció que dentro del proceso con Código Único de Investigación 05 045 60 00265 2022 00022 el 16 de febrero de 2023 se emitió sentencia condenatoria, imponiendo al actor una pena de prisión de 21 meses y nueve días, sin subrogados.

Ejecutoriada la sentencia, con auto del seis de marzo de 2023 se ordenó la remisión del expediente al juzgado accionado; y a la fecha, no ha conocido recurso interpuesto frente a decisión alguna emitida por el aquél.

Por lo anterior, solicitó ser desvinculada del presente trámite.

3. La titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, manifestó que el accionante fue condenado el 16 de febrero de 2023 por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones Mixtas de Apartadó - Antioquia, a la pena de 21 meses y nueve días de prisión, por el delito de violencia intrafamiliar agravada.

² PDF N° 005 Expediente Digital.

El dos de mayo de 2023 recibió el expediente remitido por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, y las actuaciones que ha desplegado al interior del mismo, las describió de la siguiente manera:

- *El 27 de septiembre de 2023 con providencia N° 1332, se avocó Conocimiento.*
- *Mediante providencia N° 322 y 323 del 19/02/2024, se niega redención de pena y se aclara situación jurídica.*
- *Por auto N°324 del 19 de febrero de 2024, se le niega la libertad condicional al sentenciado.*
- *A través de oficio N° 299 del 19 de febrero de 2024, se dio respuesta a la acción de tutela interpuesta por el penado en contra del Despacho; la cual se declaró improcedente por hecho superado.*
- *Mediante escrito del 21 de febrero de 2024 el sentenciado interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación en contra del auto N°324 que le negó la libertad condicional.*

De tal forma, solicitó se niegue el amparo deprecado.

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.

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.

Ahora, ha indicado la Corte Constitucional, que la dilación injustificada dentro del trámite de un proceso puede constituir la vulneración al derecho de debido proceso, así: *"La inobservancia de los términos judiciales -como lo ha sostenido la Corte Constitucional en varias oportunidades-, constituye una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución. El principio de celeridad que es base fundamental de la administración de justicia debe caracterizar los procesos penales"*³.

En relación con la dilación de los términos procesales, ha considerado: *"(...) En consecuencia, la dilación injustificada de los términos procesales configura una violación del debido proceso susceptible de ser atacada por medio de la acción de tutela, pues es deber de las autoridades judiciales cumplir de manera diligente los plazos procesales"*⁴.

No obstante, la mora de las autoridades en materia judicial no se deduce por el mero paso del tiempo, sino que exige hacer un análisis completo de la situación. Para determinar cuándo se presentan dilaciones injustificadas en la administración de justicia y, por consiguiente, en qué eventos procede la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional, sentencia (T-052-2018, T-186-2017, T-803-2012 y T-945A-2008), ha señalado que debe estudiarse:

- i) Si se presenta un incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación judicial;*
- ii) Si no existe un motivo razonable que justifique dicha demora, como lo es la congestión judicial o el volumen de trabajo, cuando el número de procesos que corresponde resolver al funcionario es elevado (T-030/2005), de tal forma que la capacidad logística y humana está mermada y se dificulta evacuarlos en tiempo (T494/14), entre otras múltiples causas (T-527/2009); y*
- iii) Si la tardanza es imputable a la omisión en el cumplimiento de las funciones por parte de una autoridad judicial (T-230/2013, reiterada en T-186/2017).*

Así entonces, resulta necesario para el juez constitucional evaluar, bajo el acervo probatorio correspondiente, si en casos de mora judicial ésta es justificada o no. Una vez hecho ese ejercicio, si el juez de tutela encuentra que la dilación no tiene justificación alguna, habrá de intervenir en defensa de los derechos fundamentales del afectado. Y en caso de determinar que la mora judicial estuvo o está justificada, siguiendo los postulados de la sentencia T-230-2013, cuenta con tres alternativas distintas de solución:

³ Sentencias de la Corte Constitucional T-450 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-368 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁴ Sentencia de la Corte Constitucional T-647 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

i) Puede negar la violación de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, por lo que se reitera la obligación de someterse al sistema de turnos, en términos de igualdad;

ii) Puede disponer excepcionalmente la alteración del orden para proferir la decisión que se eche de menos, cuando el juez está en presencia de un sujeto de especial protección constitucional, o cuando la mora judicial supere los plazos razonables y tolerables de solución, en contraste con las condiciones de espera particulares del afectado;

iii) Puede ordenar un amparo transitorio en relación con los derechos fundamentales comprometidos, mientras la autoridad judicial competente se pronuncia de forma definitiva en torno a la controversia planteada.

Del estudio de la demanda, se tiene que la pretensión del señor GIOVANNI OSORIO HERNÁNDEZ va dirigida a que el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones Mixtas de Apartadó, Antioquia, se pronuncie sobre el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 19 de febrero de 2024 por medio del cual el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, negó su petición de libertad condicional.

Ahora, durante el trámite de este asunto constitucional, se constató que el actor contra la referida decisión no solo interpuso el recurso de apelación sino también el de reposición, el cual, con ocasión al presente trámite tutelar, esto es, con auto interlocutorio No. 663 del primero de abril de 2024, el Juzgado que vigila la condena del sentenciado, resolvió de manera desfavorable.

Y en la providencia que resolvió no reponer el auto que negó la solicitud de libertad condicional, fuera de ordenar su correspondiente notificación al afectado, concedió el recurso de alzada ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones Mixtas de Apartadó.

El auto aludido fue remitido por el juzgado de ejecución, vía electrónica, al EPMSC Apartadó el primero de abril de los corrientes con fines de notificación al sentenciado, sin embargo, en el expediente no obra constancia de que el establecimiento carcelario haya permitido al actor acceder a esa providencia.

Lo anterior, conlleva a postergar la remisión de las diligencias por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, al Juzgado de conocimiento para lo de su competencia.

Por lo tanto, no se advierte mora en la resolución del recurso de alzada por parte del Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones Mixtas de Apartadó, Antioquia, pues a la fecha no ha recibido el asunto del señor OSORIO HERNÁNDEZ.

No obstante, la Sala concederá parcialmente el amparo constitucional solicitado para proteger el derecho fundamental al derecho al debido proceso de GIOVANNI OSORIO HERNÁNDEZ.

En consecuencia, se ordenará al EPMSC Apartadó que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de esta providencia, ponga en conocimiento del accionante, si aún no lo ha hecho, el auto No. 663 del primero de abril de 2024 antes referido, una vez ello, de manera inmediata remitirá la correspondiente constancia de notificación al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, para que este a su vez de manera inmediata proceda con el envío de las correspondientes diligencias al Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones Mixtas de Apartadó, Antioquia, a fin de surtir el recurso de alzada interpuesto por el señor GIOVANNI OSORIO HERNÁNDEZ contra el auto interlocutorio No. 324 del 19 de febrero de 2024 que negó su libertad condicional.

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 el derecho fundamental al debido proceso del señor GIOVANNI OSORIO HERNÁNDEZ.

SEGUNDO: ORDENAR al EPMSC Apartadó que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de esta providencia, ponga en conocimiento del señor GIOVANNI OSORIO HERNÁNDEZ, si aún no lo ha hecho, el auto No. 663 del primero de abril de 2024 antes referido, una vez ello, de manera inmediata remitirá la correspondiente constancia de notificación al

Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, para que este a su vez, de manera inmediata proceda con el envío de las correspondientes diligencias al Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones Mixtas de Apartadó, Antioquia, a fin de surtir el recurso de alzada interpuesto por el señor GIOVANNI OSORIO HERNÁNDEZ contra el auto interlocutorio No. 324 del 19 de febrero de 2024 que negó su libertad condicional.

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

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

(Firma electrónica)

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

Magistrado

Firmado Por:

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: **d74119d57feedaf0d1b60535aba474b89daf719ce1a43a9e033dc196e9f3499f**

Documento generado en 05/04/2024 02:11:56 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Radicado: 05697-3104001-2024-00025 (2024-0508-3)
Accionante: NANCY ALMAY ZAPATA SUÁREZ
Accionada: UARIV
Asunto: Impugnación Fallo Tutela
Decisión: Confirma
Acta y fecha: N° 124 de abril 05 de 2024

Medellín, cinco (05) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por la accionante NANCY ALMAY ZAPATA SUÁREZ contra el fallo del cinco de marzo de 2024, mediante el cual el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, Antioquia, declaró improcedente el amparo por hecho superado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia, en los siguientes términos:

Relata la accionante, que el 22 de enero de 2024, elevó derecho de petición ante la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, solicitando información sobre el pago de la indemnización administrativa por el hecho victimizante de Desplazamiento forzado, sin que a la fecha de presentación de la acción de tutela haya recibido respuesta.

Del escrito de tutela se infiere que la indemnización que reclama la actora fue ordenada en sentencia condenatoria en proceso de Justicia y Paz, con los recursos que administra la UARIV entregados por RAMON MARIA ISAZA ARANGO, postulado a la aplicación de la Ley 975 de 2005, quien hacia parte

del grupo de AUTODEFENSAS CAMPESINAS DEL MAGDALENA MEDIO Y OTROS.

Considera la accionante que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS (UARIV), le está vulnerando los derechos fundamentales de petición, debido proceso y los derechos de las víctimas, con la omisión de dar respuesta de manera oportuna congruente y de fondo al derecho de petición referido.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El A quo declaró improcedente el amparo pretendido por carencia actual de objeto, pues el derecho de petición elevado el 22 de enero de 2024 por la señora NANCY ALMAY ZAPATA SUÁREZ, fue resuelto en el transcurso del trámite de la acción por la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (en adelante UARIV).

Expresó que la respuesta fue de fondo, clara y debidamente comunicada a la afectada. Además, precisó que la contestación de una solicitud no implica que la misma deba ser favorable a los intereses del peticionario.

DE LA IMPUGNACIÓN

La accionante inconforme con la decisión adoptada manifestó que, el A quo no analizó los hechos relatados en el escrito tutelar, ni los soportes probatorios que se anexaron a la misma, pues lo que solicitó con el derecho de petición consistió en que le fuera informada una fecha cierta o aproximada para la entrega de reparación por vía judicial, pero la respuesta brindada fue genérica y evasiva, no resuelve de fondo lo solicitado.

Las víctimas tienen el derecho de recibir una información adecuada y de fondo, informando cuando serán reparados.

La Corte Constitucional en auto 339 de 2019 dispuso que el procedimiento administrativo que se adelanta para satisfacer la indemnización administrativa, de acuerdo con el Auto 206 de 2017, también debe garantizar el debido proceso de las víctimas, dándoles certeza sobre las condiciones de modo, tiempo y lugar bajo las cuales se realizará la evaluación que determine si se priorizará o no al

núcleo familiar según lo dispuesto en el artículo 2.2.7.4.7 del Decreto 1084 de 2015; en los casos en que sean priorizadas, la definición de un plazo razonable para que se realice el pago efectivo de la indemnización; así como los plazos aproximados y orden en el que de no ser priorizados, las personas accederán a dicha medida.

Pretende que la UARIV proporcione una respuesta clara, concreta y de fondo; además, le notifique en debida forma el acto administrativo de pago de reparación judicial, y se señale una fecha aproximada en que se materializará la entrega de los incentivos por concepto de indemnización.

Por lo tanto, solicitó se revoque el fallo confutado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991¹, el Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

De otro lado, esta Corporación tiene la competencia para pronunciarse conforme a lo previsto por el artículo 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991, al tener la condición de superior funcional del Despacho de primera instancia.

De conformidad con lo anotado en precedencia, le corresponde a esta Sala determinar si acertó el A quo en declarar improcedente el amparo deprecado por la accionante, por la configuración de un hecho superado.

Por lo tanto, esta Colegiatura analizará: (i) Contenido y alcance del derecho de petición, (ii) Reparación integral de las víctimas -indemnización por vía judicial y vía administrativa-, y (iii) El caso concreto.

(i) Contenido y alcance del derecho de petición. El artículo 23 de nuestra Carta Política, consagra el derecho de petición, como aquella facultad que tienen los ciudadanos de presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos

¹ Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

de interés general o particular, y a su vez obtener de éstas una pronta resolución, derecho que en más de las veces busca hacer efectivos otros derechos de rango legal o constitucional, sirviendo como instrumento que garantiza la participación del ciudadano en un Estado democrático.

Si bien su aplicación es inmediata, el legislador lo ha regulado mediante la Ley Estatutaria 1755 de 2015, en la que además de los criterios señalados en la jurisprudencia, en su artículo 14, ha dispuesto por regla general que toda petición debe resolverse dentro del lapso de 15 días salvo norma legal especial, en 10 cuando lo que se requiere es el acopio de documentos e información, o de 30 días en lo atinente a las consultas a las autoridades en relación con las materias a su cargo, sin embargo, en el párrafo de la norma citada, también se impuso la obligación a la autoridad, cuando no es posible atender los plazos señalados, de informar al peticionario si el resolver el asunto le llevara más tiempo del legalmente fijado.

De igual manera, en abundante Jurisprudencia Constitucional² se ha indicado que, para que la respuesta emitida garantice la satisfacción de este derecho fundamental, se encuentra condicionada al cumplimiento de unos requisitos a saber: *“(i) debe ser concedida de manera pronta y oportuna, esto es, dentro del término legal dispuesto para el efecto,³ (ii) su contenido debe dar una solución de fondo y acorde con las cargas de claridad, efectividad, suficiencia y congruencia⁴ y (iii) la decisión que se adopte debe ser puesta en conocimiento del interesado con prontitud.^{5”},⁶ siendo importante recabar que la autoridad competente⁷ debe pronunciarse sin evasivas, sobre todos y cada uno de los asuntos planteados en la solicitud.*

² Sentencias T-626 de 2016, T-001 de 2015, T-112 de 2015, T-527 de 2015, T-167 de 2016, C 007 de 2017, T-044 de 2019, entre otras.

³ El artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone que, por regla general, las peticiones deberán ser contestadas dentro de los 15 días siguientes a su recepción, sin perjuicio de que la ley pueda exigir un término diferente para atender circunstancias específicas de cada caso concreto. De no ser posible la respuesta antes de que se cumpla con el plazo consagrado en el ordenamiento jurídico, se deberán explicar los motivos de la demora y señalar el término en el cual se procederá a resolver la cuestión.

⁴ En lo que atañe al contenido de la respuesta al derecho de petición, este Tribunal ha sido enfático en señalar que el mismo debe ser (i) claro, lo que significa que los argumentos deben resultar comprensibles para el peticionario; e igualmente debe ser de (ii) fondo, lo cual implica que la autoridad a quien se dirige la solicitud, según su competencia, “está obligada a pronunciarse de manera completa y detallada sobre todos los asuntos indicados en la petición, excluyendo referencias evasivas o que no guardan relación con el tema planteado”. Sentencia T-667 de 2011.

⁵ La solución que se adopte debe ser puesta en conocimiento del interesado con prontitud, pues, de lo contrario, su omisión se equipara a una falta de respuesta. Así lo ha destacado la Corte en la Sentencia T-839 de 2006, al sostener que “si lo decidido no se da a conocer al interesado, el efecto en uno y otro caso es el mismo desde el punto de vista de la insatisfacción del derecho”.

⁶ Sentencia T-085 del 28 de febrero de 2020

⁷ En sentencia T-814 de 2005 la Corte señaló que: “en casos en los cuales la entidad ante la cual se presenta la petición no es competente, la contestación que emita ‘no puede consistir sino en la expresión oportuna de que le es imposible resolver, procediendo por tanto, a dar traslado a quien corresponda la competencia. De todas maneras, para cumplir en estos casos con el mandato constitucional, es necesaria la respuesta en el expresado sentido; se violaría el derecho si, basado en su incompetencia, el servidor público se olvidara del tema o, aun remitiéndolo al competente, dejara de dar oportuna noticia sobre ello al peticionario”.

Adicionalmente, debe hacerse énfasis en que una respuesta será **efectiva** si “(...) *soluciona el caso que se plantea,⁸ y es **congruente** si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución a lo pedido verse sobre lo preguntado y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta⁹.*”

Respuesta que no necesariamente debe ser favorable a las pretensiones del petente, como bien ha sido aclarado por nuestra Corte Constitucional al referir que, “(...) *el derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa¹⁰, o en otras palabras “(...) una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario(...)¹¹.*”

Así, la garantía del derecho de petición implica que exista una respuesta que se pronuncie de manera integral acerca de lo pedido, sin que implique acceder a lo solicitado, puesto que la misma puede ser negativa siempre que no sea evasiva o abstracta, y debe ponerse en conocimiento del peticionario, para que éste, si así lo considera oportuno, interponga los recursos administrativos que en cada caso procedan y, según el asunto, acceda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

(ii) Reparación integral de las víctimas -indemnización por vía judicial y vía administrativa-. Sobre el particular la Corte Constitucional en sentencia T-054-17 manifestó:

“Entonces, en virtud de la protección de los derechos de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, el Estado no puede desconocer que ellas tienen el derecho de exigir una reparación por la vía judicial. Es decir, adelantar un proceso judicial ordinario del cual, pueda obtener la protección de sus derechos a la verdad y a la reparación y que así, un juez de la República juzgue al responsable de la comisión del delito y conceda a las víctimas la reparación a la que haya lugar. Incluso, las víctimas pueden optar solo por acudir ante las instancias judiciales, en

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-220 de 1994.

⁹ Corte Constitucional, Sentencias T-669 de 2003, T -259 de 2004, T-556 de 2013 y, C-951 de 2014

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-146 de 2012.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencias T-1160A de 2001 y T-581 de 2003, C-418 de 2017, T-077 de 2018.

cumplimiento de su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

Lo anterior dado que, en materia de reparación, las víctimas ostentan dos derechos, cuales son: i) tener y poder ejercer un recurso accesible, rápido y eficaz para obtener la reparación y ii) a ser reparadas adecuadamente por los perjuicios sufridos.¹² Así las cosas, la vía judicial, además de procurar la búsqueda de la verdad, cumple con el derecho a una reparación adecuada y proporcional a los daños causados.

Al efecto, esta Corporación ha indicado que:

*“[e]n relación con las diferentes vías para que las víctimas individuales y colectivas de delitos en general (...) puedan obtener el derecho a la reparación integral, en general los ordenamientos prevén tanto la vía judicial como la vía administrativa. Estas diferentes vías de reparación a víctimas presentan diferencias importantes: **(i) la reparación en sede judicial hace énfasis en el otorgamiento de justicia a personas individualmente consideradas, examinando caso por caso las violaciones. En esta vía se encuentra articulada la investigación y sanción de los responsables, la verdad en cuanto al esclarecimiento del delito, y las medidas reparatorias de restitución, compensación y rehabilitación de la víctima. Propia de este tipo de reparación judicial, es la búsqueda de la reparación plena del daño antijurídico causado a la víctima.** ii) Mientras que por otra parte, la reparación por la vía administrativa se caracteriza en forma comparativa (i) por tratarse de reparaciones de carácter masivo, (ii) por buscar una reparación, que si bien es integral, en cuanto comprende diferentes componentes o medidas de reparación, se guía fundamentalmente por el principio de equidad, en razón a que por esta vía no resulta probable una reparación plena del daño, ya que es difícil determinar con exactitud la dimensión, proporción o cuantía del daño sufrido, y (iii) por ser una vía expedita que facilita el acceso de las víctimas a la reparación, por cuanto los procesos son rápidos, económicos y más flexibles en materia probatoria. **Ambas vías deben estar articuladas institucionalmente, deben guiarse por el principio de complementariedad entre ellas, y deben garantizar en su conjunto una reparación integral, adecuada y proporcional a las víctimas**”¹³. (Subrayas fuera del texto original)*

En concordancia con lo expuesto, dentro del concepto de la reparación integral, se encuentra la garantía de no repetición, que supone que, quienes hayan sido responsables de violación a derechos humanos, serán juzgado por la justicia penal ordinaria o se someterá a un proceso de justicia transicional para cumplir la sanción penal interpuesta con ocasión de sus crímenes, en ese sentido, esta Corporación indico que “el derecho a la reparación incluye tanto medidas destinadas a la satisfacción de la verdad y de la memoria histórica, como medidas destinadas a que se haga justicia, se investigue y sancione a los responsables. Máxime, si se tiene en cuenta que existe una relación de conexidad e interdependencia entre el derecho a la reparación y los derechos a la verdad y a la justicia, de manera que no es posible garantizar la reparación sin verdad y sin justicia. Es decir, el derecho a la reparación desborda el campo de la reparación económica”.”

De igual forma, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre el particular ha indicado:

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-180 de 2014.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia SU-254 de 2013.

“Sobre el tema, la Ley 1448 de 2011 establece el derecho a la reparación integral a las víctimas, la cual comprende, entre otros, el componente de la indemnización, según la vulneración de los derechos y las características del hecho victimizante¹⁴.

Adicionalmente, esta normatividad señala que la indemnización se puede garantizar por vía administrativa o judicial, pero que, en todo caso, no habrá doble reparación por el mismo concepto, dado que «la indemnización recibida por vía administrativa se descontará a la reparación que se defina por vía judicial».

Al respecto, ha señalado la Corte Constitucional:

En la reparación judicial se investiga y sanciona al responsable de las violaciones de derechos y se le obliga a responder económicamente por los daños materiales y morales ocasionados a las víctimas. Desde el punto de vista metodológico, la reparación por esta vía requiere la identificación y evaluación del daño de cada víctima, lo cual supone un proceso individualizado, con la utilización de variada evidencia para establecer exactamente las pérdidas de toda índole ocasionadas por el victimario. Por esta razón, en este tipo de procesos la reparación es diferente dependiendo de cada caso ya que las víctimas difícilmente se encontraban en una situación similar antes de la violación de sus derechos.

[...] Por el contrario, los programas de reparación administrativa, fundamentados en el principio de subsidiariedad y complementariedad, aunque se encuentran sometidos a ciertas restricciones que impiden una compensación plena equivalente a la de la reparación judicial, tienen como fin reparar al mayor número de beneficiarios de manera justa y adecuada. En estos casos el proceso es más flexible y ágil que la reparación judicial y promueve el acceso de todas las víctimas, las cuales no siempre tienen la posibilidad de participar en procesos judiciales de reparación por los altos costos que estos implican¹⁵.

Mientras la Ley 975 de 2005 contempla, para quienes resulten condenados, la obligación de reparar a las víctimas, la Ley 1448 de 2011 se ocupa de regular lo concerniente a la indemnización por vía administrativa (art. 132), cuyo reconocimiento se encuentra a cargo de la Unidad Administrativa Especial para Atención y Reparación a las Víctimas, mediante el procedimiento previsto por el Decreto 4800 de 2011 (arts. 146 a 162).

La jurisprudencia ha precisado en forma detallada las diferencias que existen entre la reparación obtenida por vía judicial y la reconocida por vía administrativa. Entre ellas, cabe destacar las siguientes:

Por la vía administrativa existe una flexibilización de la prueba, de manera que solo se exige una prueba sumaria, tanto de la condición de víctima, como del daño sufrido, y llega a invertirse el principio de carga de la prueba de la víctima al victimario, pudiendo consagrarse igualmente presunciones legales o de derecho.

A diferencia de los jueces y magistrados que llevan adelante procesos penales o contenciosos administrativos, las reparaciones administrativas se encuentran a cargo de autoridades de carácter administrativo. En Colombia actualmente están a cargo la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y un Sistema de Atención y Reparación a las Víctimas de conformidad con la Ley 1448 de 2011.

Debe tratarse de una vía administrativa fácil, rápida y efectiva para las víctimas, en comparación con las vías judiciales. (CC C-286/14).

¹⁴ Artículo 69 de la Ley 1448 de 2011.

¹⁵CC C-753 de 2013.

En todo caso, también ha aclarado que:

(...) es importante poner de relieve que ambas vías tanto la judicial como la administrativa deben estar articuladas institucionalmente, deben complementarse, no existir exclusión entre las mismas, y deben garantizar en su conjunto una reparación integral, adecuada y proporcional a las víctimas. (CC C-286/14).

(...) el establecimiento de la reparación por vía administrativa regulada en la ley 1448 de 2011 no excluye y por el contrario viene a complementar la vía judicial como medios para obtener la reparación integral de las víctimas (...). (CC C-180/14 y SU-254/13)."¹⁶

(iii) **Caso concreto.** En el sub judice la señora NANCY ALMAY ZAPATA SUÁREZ se encuentra inconforme con el fallo de primera instancia que declaró la carencia de objeto por hecho superado, en tanto considera que la respuesta proporcionada por la UARIV no resuelve de fondo la petición que incoó el 22 de enero de 2024, pues no le informó una fecha concreta para el pago de la reparación judicial, ni le notificó el acto administrativo para dicho pago.

De los elementos de prueba que obran en el expediente, se tiene que la solicitud del 22 de enero de 2024 elevada por la actora ante la UARIV se concretó en los siguientes hechos y peticiones:

HECHOS:

PRIMERO: Soy mujer mayor de edad, víctima por la toma guerrillera y paramilitares, hechos ocurridos en el corregimiento del prodigio San Luis Antioquia en el año 2001

SEGUNDO: este caso ya fue confesado e imputado y hubo sentencia condenatoria, me encuentro incluida en ejecución de pagos de la sentencia de Justicia y Paz mediante sentencia 2016-00552 y hasta la fecha no he recibido notificación del acto administrativo de pago, así vulnerándose el derecho fundamental al debido proceso a la igualdad y a la dignidad humana y requiero de estos recursos para emprender mi proyecto de vida debido a que me encuentro en extrema urgencia de vulnerabilidad.

PETICION:

PRIMERO: En los hechos anteriores y en las consideraciones expuestas solicito respetuosamente se dé respuesta de fondo de manera clara, concreta completa y congruente lo siguiente:

SEGUNDO: Se inicie los tramites administrativos para que se notifique en debida forma el acto administrativo pago de reparación judicial según la sentencia 2016-00552, donde se fije la fecha cierta o aproximada para la materialización y entrega de los recursos, debido a mi extrema urgencia de vulnerabilidad madre cabeza de familia campesina de un nivel educativo primaria.

¹⁶ STP15630-2019 y STP4384-2022.

El primero de marzo de 2024, la UARIV proporcionó respuesta a esa petición como se indica a continuación:

1. CASO EN CONCRETO.

El Fondo para la Reparación de las Víctimas se permite precisar lo siguiente:

Respecto de la situación específica del peticionario, es esencial destacar que, **luego de revisar nuestras bases de datos y la página web de la rama judicial, en especial la sentencia del postulado RAMÓN MARÍA ISAZA ARANGO - AUTODEFENSAS CAMPESINAS DEL MAGDALENA MEDIO Y OTROS** radicado No. **2016-00552**, se evidenció que la sentencia en mención fue ejecutoriada el día 08 de noviembre de 2023, así las cosas, es pertinente indicar que, anterior a esta sentencia, se encuentran más de 75 sentencias ejecutoriadas, las cuales cuentan con un universo de hechos victimizantes de más de 55.000 (cincuenta y cinco mil). De acuerdo con lo anterior, se debe tener en cuenta que el pago de las indemnizaciones judiciales se debe realizar con los componentes de recursos propios, correspondiente a los bienes muebles e inmuebles entregados por el postulado condenado **RAMÓN MARÍA ISAZA ARANGO - AUTODEFENSAS CAMPESINAS DEL MAGDALENA MEDIO Y OTROS**, producto de la gestión de administración y monetización que realiza el Fondo para la Reparación de las Víctimas, recursos los cuales se deben distribuir entre 3 sentencias ejecutoriadas a hoy, así mismo, se debe tener en cuenta la disponibilidad de recursos asignados del Presupuesto General de la Nación, los cuales por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público dispuso para el Fondo para la Reparación de las Víctimas 104.000 millones de pesos, recursos que a la fecha no son suficientes para cancelar las indemnizaciones judiciales como quiera que para suplir dichas indemnizaciones es necesario un presupuesto de 1 Billón de pesos, teniendo en cuenta lo anterior, es importante resaltar que estos recursos a la fecha no son suficientes para llevar a cabo el pago total de las indemnizaciones reconocidas en dichas sentencias. Por tal razón no es posible brindar información exacta de la fecha en la cual se podrá llevar a cabo el desembolso de dichas indemnizaciones.

Por otra parte, se indica al peticionario, que luego de revisar la citada sentencia, se evidenció que la señora **LUZ ALMAY ZAPATA SUAREZ**, se encuentra relacionada en la página 930 de la sentencia, sin embargo no cuenta con reconocimiento de indemnización judicial; razón por la cual, no es procedente que el Fondo para la Reparación de las Víctimas, proceda a llevar a cabo el pago de la indemnización por vía judicial, hasta tanto exista un reconocimiento de indemnización judicial en sentencia proferida por los tribunales superiores de los distritos judiciales – salas de Justicia y Paz.

Sumado a ello, es importante indicarles que esta Entidad no es la encargada ni la competente de adelantar trámites judiciales, máxime, cuando las mismas escapan dentro de los procesos de Justicia y Paz, justamente las víctimas, quienes deben estar asistidas de un apoderado judicial para efectos del trámite de incidente de reparación integral de Justicia y Paz, con el fin de que sus pretensiones materiales e inmateriales, sean reconocidas posteriormente dentro de una sentencia.

Para la Sala, la respuesta proporcionada por la entidad accionada si fue de fondo, en tanto, le informó a la peticionaria los motivos por los cuales no es procedente el pago de la reparación judicial, esto es, por cuanto si bien la señora NANCY ALMAY se encuentra relacionada en la sentencia emitida al interior del proceso con radicado 2016-00552, la misma no cuenta con reconocimiento de indemnización judicial.

Sumado a lo anterior, precisó que son las víctimas quienes deben acudir ante la autoridad judicial competente para adelantar el correspondiente trámite de incidente de reparación integral en el marco de la Ley de Justicia y Paz.

Consecuente con lo anterior, es clara la razón por la cual la UARIV no informó a la peticionaria una fecha concreta para el pago de la reparación judicial, ni le notificó el acto administrativo para dicho pago.

Por tanto, la Sala confirmará la decisión de primera instancia

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: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, Antioquia, el cinco de marzo de 2024.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que contra la presente decisión no procede ningún recurso.

TERCERO: REMITIR la actuación a Corte Constitucional para su eventual revisión

Notifíquese y cúmplase,

(firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada Ponente

(firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

(firma electrónica)

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE
Magistrado

Firmado Por:

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: **83eb8dc65389763c0c8fb7e8bc8e437add114164f9986aadca4874585007ff39b**

Documento generado en 05/04/2024 02:12:03 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

Constancia. Abril 05 de 2024. Sra. Magistrada en la tutela con radicado 05000-22-04-000-2024-00174 (2024-0552-3), el accionante Giovanni Osorio Hernández allegó escrito mediante el cual dice interponer recurso de impugnación contra el oficio No. 1004 del 21 de marzo de 2024 que comunica el trámite de la presente tutela. Sírvase proveer.



Angélica Vanessa Mejía Serna
Auxiliar Judicial I

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Radicado	05000-22-04-000-2024-00174-00 (2024-0552-3)
Accionante	Giovanni Osorio Hernández
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, y Otro.
Asunto	Tutela primera instancia
Decisión	Devuelve solicitud.

Medellín, cinco (05) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Teniendo en cuenta el informe de auxiliar que antecede, devuélvase el escrito allegado por el señor Giovanni Osorio Hernández, pues el memorialista indica que se dirige por este medio para interponer recuerdo de impugnación contra el oficio No. 1004 del 21 de marzo de 2024.

Como se observa, la impugnación está dirigida contra un oficio enviado por este despacho al actor para vincularlo al trámite constitucional, y no lo dirige contra una providencia judicial, y como bien se sabe, los recursos o la impugnación, conforme lo estatuido en el artículo 31 y ss del Decreto 2591 de 1991 está prevista contra el fallo de tutela de primera instancia.

Contra la presente determinación, no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase,

(firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

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

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

Código de verificación: **4ed0d7c1c8ee1282aa1ff551a511b6965ad97b7ce62ec8458daab4e844bf39d6**

Documento generado en 05/04/2024 02:50:26 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 050453187001202300093

NI: 2023-2377-6

Accionante: Zonia Omaira Insuasty Gonzáles en representación de José Argelio Vargas Hernández

Accionado: Ministerio de Defensa Nacional y otros

Decisión: Confirma

Aprobado Acta No.: 53

Sala No: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, abril cuatro del año dos mil veinticuatro

VISTOS

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia), en providencia del día 1 de diciembre del año 2023, negó el amparo constitucional invocado por la abogada Zonia Omaira Insuasty Gonzáles quien actúa en representación de José Argelio Vargas Hernández frente al derecho fundamental al debido proceso administrativo, presuntamente vulnerado por parte del Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.

Inconforme con la determinación de primera instancia, la parte demandante, interpuso recurso de apelación que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

Los hechos materia de esta acción Constitucional fueron sintetizados por la Judicatura de Instancia de la siguiente manera:

“Dice la libelista que, José Argelio Vargas Hernández contrajo matrimonio con Meredith Zúñiga Agudelo el 24 de enero del 2013 y que tienen 2 hijos menores de edad (Mery Jane Vargas Zúñiga, Joymer Jesús Vargas Zúñiga).

Expresa que, José Argelio Vargas Hernández ascendió como suboficial del Ejército Nacional, en marzo del 2015 y que nunca ha sido sancionado, ni cuenta con anotaciones negativas.

Argumenta que, José Argelio Vargas Hernández solicitó el 21 de octubre del 2023 traslado al Batallón de Infantería Mecanizado N° 5 de Córdoba o a una unidad cercana a Santa Marta, Magdalena, al Coronel Servio Fernando Rosales Caicedo, director de personal del Ejército Nacional, con el apoyo de su comandante del Batallón de Infantería #46 “Voltigeros” de Carepa, Antioquia.

Indica que, lo anterior debido a que Joymer Jesús Vargas Zúñiga uno de sus hijos, se encuentra en tratamiento psicológico, debido a no tener a su padre cerca, y que su otra hija Mery Jane Vargas Zúñiga presenta problemas de salud, pues no quiere comer.

Manifiesta que, en noviembre del 2023 le notificaron a José Argelio Vargas Hernández, orden administrativa de personal #4 del 14 de noviembre del 2023, donde se le informa que será trasladado al Batallón de Alta Montaña #4 General Benjamín Herrera, en Popayán, Cauca; sin tener en cuenta la solicitud de traslado realizada el 21 de octubre del 2023”.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el día 22 de noviembre de 2023, se corrió traslado al Ministerio de Defensa, Ejército Nacional de Colombia, Dirección de Personal del Ejército Nacional de Colombia y la Dirección de Familia y Bienestar del Ejército Nacional de Colombia, en el mismo auto se ordenó la integración del General Luis Mauricio Ospina Gutiérrez Comandante del Ejército Nacional, para que se pronunciaran frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

El Coronel Servio Fernando Rosales Caicedo Director de Personal del Ejército Nacional, en respuesta al requerimiento efectuado por el juzgado de primera instancia, señaló que es el decreto 1790 de 2000 modificado por el artículo 20 de la Ley 1104 de 2006, el *“Régimen de Carrera del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares”*, en cuanto al tema que nos convoca la atención en el artículo 82 literal b.

“b. Traslado: Es el acto de autoridad militar competente por el cual se asigna a un oficial o suboficial a una nueva unidad o dependencia militar, con el fin de prestar sus servicios en ella, o desempeñar un cargo dentro de la organización”.

“PARÁGRAFO. La destinación, traslado o comisión es de obligatorio cumplimiento, contra ella no obra ningún recurso y es facultad exclusiva del Gobierno Nacional, del Ministro de Defensa Nacional, del Comandante General de las Fuerzas Militares y de los comandantes de Fuerza, según el caso”. (Negrilla y subrayado fuera del texto)

El Ejército Nacional, es una Institución que se enmarcan en el servicio e interés general. Añadió que: *“...en la Directiva de Personal N° 1032 del 22 de noviembre de 2016, anexo F, literal A, numeral 2, en su segundo punto, se dispuso: “Establecer para el personal militar un sistema de rotación, que dé a todos la misma oportunidad de prestar sus servicios en las diferentes guarniciones del país”. De acuerdo a esta misma Directiva, para el planeamiento y análisis de las unidades de destino y efectiva consecución de los objetivos propuestos, se debe tener en cuenta algunos criterios mínimos como lo establece el literal A, numeral 4, literal a, en su quinto punto, así: “permanencia en guarniciones anteriores, para hacer una rotación teniendo en cuenta la ubicación, el nivel de dificultad y comprometimiento de las diferentes unidades”.*

El sistema aludido, surge la necesidad de tener un proceso de rotación, con el fin de preservar el derecho a la igualdad, además, existen unidades donde se requiere personal profesional, capacitado y con experiencia, para el desarrollo de funciones administrativas, pues el personal militar desde el momento de ingreso a la Escuela de Formación y posteriormente a la Institución, es conocedor de las circunstancias que rodean la carrera militar por el desarrollo

y cumplimiento de la misión de las Fuerzas Militares, contemplada en el artículo 217 de la Constitución Política de Colombia.

Aseguró que no encontró solitud de traslado por la ocurrencia de una situación de casos especiales en nombre del señor José Argelio Vargas, *“...es responsabilidad únicamente del funcionario, que la Dirección de Personal en coordinación con la Dirección de Familia emiten en cada semestre durante los planeamientos de traslados unas circulares para efectos de la recepción y trámite casos especiales para ser puestos ante el respectivo comité de estudios de casos.*

Que refiere presentar una “Situación Familiar”, la Dirección de Familia y Bienestar se permite informar que a través de la Sección de Orientación Familiar “se efectúa el análisis y la verificación de cada uno de los casos que solicita el personal de oficiales, suboficiales, soldados profesionales y civiles, para el apoyo del traslado o reconsideración del mismo por situaciones familiares especiales”, de conformidad con las Directivas Permanentes N°0222 del año 2017 y N°01032 del año 2016 mediante la cual se implementó el protocolo que deberá ser cumplido por el solicitante.

Conforme a la circular emitida por la dirección de personal N° 2023315016127753 del 28 de julio del año 2023 y la circular de la dirección de familia y bienestar N° 2023362001050381 del 15 de mayo de 2023, establecieron los requisitos para la recepción y trámite de las solicitudes de traslado por situación familiar especial, fijando el 30 de junio del año 2023 como fecha límite para la recepción de solicitudes de traslado segundo semestre del año en curso, por el contrario las solicitudes radicadas después de la fecha se tendrán en cuenta en el primer semestre del año 2024.

Si bien, ingresó dicha solicitud fue de manera extemporánea, por lo que no permitió la presentación ante el Comité de Traslados Casos Especiales del Segundo Semestre del año 2023, dicho comité es quien emite unas recomendaciones al comando superior quien emite finalmente la viabilidad de las peticiones recibidas.

Consideró que el actor debe solicitar el traslados por situación familiar especial para el primer semestre del año 2024, recordándole que *“puede acceder a los servicios prestados por los treinta y tres Centros de Familia de la Dirección de Familia y Bienestar a nivel nacional para recibir orientación, acompañamiento y seguimiento familiar con el fin de adquirir herramientas de fortalecimiento para el afrontamiento de situaciones socio familiares que se puedan presentar al interior del hogar”*.

Aunque no se evidencio radicación de la solicitud que demanda el actor, por medio de oficio con radicado 2023315002793181 del 27 de noviembre de 2023, emitió una respuesta, señalando a su vez *“que este procedimiento no es un proceder arbitrario ni caprichoso que la Fuerza no desconoce que se puedan presentar situaciones especiales que ameriten un estudio frente al traslado, que si bien el traslado es para el uniformado y no para su núcleo familiar, también lo es que no siempre son enviados al domicilio principal o lugar de nacimiento en aras de evitar contrarrestar los grupos delictivos que convergen en la zona en aras de salvaguardar la integridad de cada uno de los miembros de la Fuerza”*.

Estas solicitudes de traslados, no se restringe solamente en la entrega de documentos, se trata de otros procedimientos como una visita técnica, con el fin de verificar si median factores de riesgos y que se alleguen los soportes documentales recientes como lo son historia clínica y demás documentos que soporten su petición.

SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción Constitucional y el trámite impartido, luego la juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Señala que en el caso del señor Vargas Hernández suboficial CP en el Batallón de Infantería #46 Voltigeros de Carepa Antioquia, presentó solicitud de traslado desde el 23 de octubre de 2023 al Batallón de Infantería Mecanizado N°5 de Córdoba – BICOR o a una unidad cercana a Santa Marta, lo anterior debido a situaciones de salud en su núcleo familiar, por su parte, el Ejercito

Nacional le informó que no encontró petición alguna en nombre del actor radicada en el primer semestre del año 2023, por lo que en caso tal, la petición que demanda la actora será objeto de estudio en el primer semestre del año 2024.

Considera que el señor Vargas Hernández, no obstante lo anterior, recibió una respuesta a su solicitud, pese a no ser favorable a sus intereses, conminándolo a presentar la misma en debida forma, es decir, con el lleno de los requisitos exigidos.

Posteriormente, en el mes de noviembre del 2023 se le comunicó al actor sobre su traslado al Batallón de Alta Montaña N 4 Gr Benjamín Herrera de Popayán, conforme a las necesidades de la Fuerza, considerando que el Ejército Nacional actuó dentro de sus facultades, además en contra dicha orden no obra ningún recurso.

Por lo que no avizó vulneración de derecho fundamental alguno, dado que la Dirección de Personal del Ejército Nacional, actuó dentro de sus facultades con el fin de garantizar el cumplimiento de la misión institucional. En consecuencia, negó la pretensión constitucional elevada en favor del señor José Argelio Vargas Hernández.

Al mismo tiempo, exhortó a “...la Dirección de Personal del Ejército Nacional de Colombia y a la Dirección de Familia y Bienestar del Ejército Nacional de Colombia; para que, una vez JOSÉ ARGELIO VARGAS HERNÁNDEZ presente la solicitud de traslado para caso especial, cumpliendo los requisitos antes mencionados; se tenga en cuenta el estado de salud de su esposa y sus hijos y que, además se resuelva su solicitud cuanto antes.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia la parte demandante manifestó su inconformidad con la decisión de primera instancia, pues la juez

de instancia no realizó un estudio detallado de las pruebas documentales aportadas. indicando que en la presente acción de tutela, solicitó la protección de los derechos fundamentales *a la familia, derecho de los niños, a la salud y al trabajo*, los cuales se encuentran soportados en historias clínicas, asegura que la esposa e hijos se encuentran en mal estado de salud y que al estar lejos de su padre y esposo pueden causar perjuicios irremediables.

Mas adelante señaló: *“Igualmente, el ius variandi debe ejercerse considerando: i) las circunstancias que afectan al trabajador; ii) su situación familiar; iii) su estado de salud y el de sus allegados; iv) el lugar y el tiempo de trabajo; v) las condiciones salariales; y vi) el comportamiento que ha venido observando y el rendimiento demostrado(5) . Así, el ejercicio del ius variandi implica que en cada caso el empleador observe los parámetros señalados, para que pueda tomar una decisión adecuada y coherente, y no se vulneren los derechos fundamentales del trabajador (...)(negrillas fuera de texto).*

Culmina su intervención, solicitando se revoque el fallo de tutela de primera instancia y en su lugar se concedan las pretensiones elevadas, consistente en la protección de los derechos fundamentales a la familia, derecho de los niños, a la salud y al trabajo, por el tratamiento psicológico que se encuentra recibiendo el menor Joymer Jesús Vargas Zúñiga.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó el señor José Argelio Vargas Hernández por intermedio de apoderada judicial, el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente conculcados por el Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional de Colombia, al ordenar su traslado para la ciudad de Popayán, afectado sus derechos fundamentales principalmente a la integralidad familiar y salud de su núcleo familiar.

2. Problema jurídico

En el caso sub *examine* corresponde a la Sala determinar si por vía de la acción de tutela es procedente dejar sin efecto un acto administrativo emitido por el Comandante del Ejército Nacional, por medio del cual ordenó el traslado del señor Vargas Hernández por necesidad en el servicio al Batallón de Alta Montaña N 4 Gr Benjamín Herrera en la ciudad de Popayán, que según el demandante va en contra de sus derechos fundamentales y los de su núcleo familiar.

3. Caso concreto

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

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

Ahora bien, se extracta de la petición constitucional que eleva el señor José Argelio Vargas Hernández, es que se revoque la AOP N 2077 del 14 de noviembre de 2023 mediante la cual se ordenó su traslado para el batallón de Alta Montaña N 4 General Benjamín Herrera de la ciudad de Popayán, afectando sus derechos fundamentales y los de su núcleo familiar.

Así las cosas, esta Sala, entrará a definir si se cumplen con los requisitos para la procedencia de la acción constitucional.

La acción de tutela fue creada para que toda persona puede reclamar ante los jueces de la República en todo momento y lugar, bajo un procedimiento preferente y sumario la protección de los derechos fundamentales que consideren vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, no obstante, se debe de cumplir con los siguientes requisitos: (I) legitimación en la causa por activa; (II) trascendencia iusfundamental del asunto; (III) subsidiariedad; e (IV) inmediatez.

En cuanto al tercero de ellos, está relacionado con el requisito de la *subsidiariedad*, el cual se debe establecer cuando el accionante no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Pues al existir otros medios judiciales idóneos y eficaces para la protección de esos derechos, este requisito se desvanece; siendo así, un medio judicial es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales.

Bajo ese entendido, el señor Vargas Hernández puede acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa a través de los medios de control establecidos, para así obtener lo pretendido dentro de la presente solicitud de amparo, pues la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario, para salvaguardar los derechos que por su urgencia e inminencia requieren la intervención del juez constitucional.

Recuérdese que esta acción es de carácter residual y subsidiaria y solo procede ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa, a menos que se invoque de manera transitoria para conjurar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, quebranto que debe ser aducido por quien acciona y en este caso los argumentos planteados por el señor José Argelio Vargas Hernández, no son suficientes para establecerse un detrimento o vulneración **grave** a sus derechos fundamentales y los de su núcleo familiar.

Así mismo, tal como lo manifiesta la juez de primera instancia, no se advierte que el actor hubiese interpuesto los recursos en contra de la determinación que ahora pretende atacar vía acción de tutela.

Por regla general se predica la improcedencia de la acción de tutela en contra de actos administrativos de carácter particular, en los cuales no se puede evidenciar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, por cuanto existe un medio idóneo y eficaz para lo pretendido por el señor Vargas Hernández dentro de la presente acción constitucional, mediante el cual, puede solicitar medidas preventivas de suspensión de la resolución que estima causa vulneración de derechos fundamentales.

En cuanto al tema de disenso y que nos ocupa la atención en esta oportunidad la sentencia de tutela T-425 de 15 señaló lo siguiente:

“ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS-Reiteración de jurisprudencia¹

La Sala estima que la acción de tutela, debido a su carácter subsidiario, no es procedente en principio para controvertir los actos administrativos que deciden traslados laborales de servidores públicos. Sin embargo, en aras de garantizar la eficacia de los derechos fundamentales, se debe considerar que cuando los mecanismos judiciales para alegar dichos traslados, siendo idóneos, no resulten eficaces para la protección de los derechos constitucionales, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio con el fin de salvaguardar los derechos y evitar un perjuicio irremediable, lo cual se presenta cuando se afectan en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar, ya sea (i) porque el traslado tenga como consecuencia la afectación de la salud del servidor público o de alguno de los miembros de su núcleo familiar; (ii) por ser el traslado producto de una orden intempestiva y arbitraria; o (iii) al demostrarse que el traslado pone en serio peligro la vida o la integridad personal del servidor público o de su familia. Estas situaciones deben ser analizadas bajo un criterio de orden constitucional por tratarse de un problema legal que trasciende a uno de relevancia para el ordenamiento jurídico, dada la afectación de los derechos fundamentales”

¹¹ Sentencia T-425/15

En ese sentido, dar una orden diferente, sería desconocer las directrices propias del Ministerio de Defensa Ejercito Nacional de Colombia, y entorpecer el autónomo funcionamiento interno en el desarrollo de sus competencias de acuerdo a la eficaz prestación del servicio y de conformidad al *Ius Variandi*, consistiendo en la facultad que posee en el caso concreto la entidad demandada, debido a su poder de subordinación para efectuar unilateralmente las modificaciones en las condiciones de trabajo de los empleados públicos que tenga a su cargo y que se encuentren vinculados a la institución encausada.

En consecuencia, esta Sala considera que razón le asiste a la juez de instancia al negar las pretensiones incoadas por el tutelante, por tanto, se CONFIRMA en su integridad el fallo objeto de disenso.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad el fallo de tutela del pasado 1 de diciembre de 2023, proferido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por la abogada Zonia Omaira Insuasty Gonzáles quien actúa en representación de José Argelio Vargas Hernández, en contra del Ministerio de Defensa, Ejercito Nacional de Colombia.

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: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **739a7ff30df5973fb792c6a69ff426f005b76410340841c90681ea2b8d271bb6**

Documento generado en 04/04/2024 06:17:33 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 050002204000202400159 **NI:** 2024-0515-6
Accionante: Carlos Andrés Gaviria Cano
Accionados: Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia)
Decisión: Niega
Aprobado Acta No.: 53 **Sala N°:** 06

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, abril cuatro del año dos mil veinticuatro

VISTOS

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone el señor Carlos Andrés Gaviria Cano, reclamando la protección de sus derechos fundamentales que en su sentir le vienen siendo vulnerados por parte del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia).

LA DEMANDA

Indica el señor Gaviria Cano quien actualmente se encuentra detenido en el Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué Picaleña, desde el el 5 de mayo de 2016 siendo vinculado en varios procesos penales; El último de ellos fue el radicado bajo el número 05212600020120160252200 del cual salió en libertad pero sorpresivamente fue puesto a disposición del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro por un proceso al cual asegura nunca fue vinculado. Cuestiona que el proceso se surtió mientras se encontraba privado de la libertad y no fue requerido para que compareciera al mismo.

Reclama que en el proceso aludido el Juez incurrió en una vía de hecho, vulnerando su derecho de defensa dado las irregularidades de las autoridades

judiciales que lo investigaron, acusaron, juzgaron y condenaron el 27 de enero de 2023, por hechos ocurridos el 16 de noviembre de 2017 por el delito de secuestro.

Cuestiona que asignaron varios abogados de oficio, sin que pudieran conocer las circunstancias que rodearon el proceso, y que para la fecha de los hechos, es decir, el 17 de noviembre de 2017, se encontraba privado de la libertad. Además, se le negó la posibilidad de contar con un defensor de confianza.

Señala que: *“Para el asunto que pongo a su consideración, al momento de hacer la vinculación como persona ausente, se me nombró, no solo un defensor de oficio, como dije antes, sin poder realizar una estrategia defensiva con los escasos elementos probatorios con que contaba a mi favor. Teniendo en cuenta que esta situación ha sido ampliamente aceptada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no amerita mayores disertaciones”*. Pues, la posibilidad de vincular a una persona mediante la declaración de persona ausente, no exonera a las autoridades judiciales de buscar todos los medios posibles para la comparecencia del procesado.

Mas adelante expuso: *“Cabe reiterar que los entes accionados, no realizaron el más mínimo esfuerzo para averiguar si me encontraba privado de la libertad, a fin de que informaran si por cuenta de algún despacho me encontraba detenido, con el fin de lograr mi vinculación al caso.*

Aspectos que denotan una falta de acción coordinada entre las distintas autoridades que manejan las bases de datos de las personas privadas de la libertad, pues es deber del Estado y en particular de las autoridades carcelarias y de los organismos de seguridad, contar con archivos confiables y actualizados, a los cuales puedan acceder las personas privadas de la libertad, todo ello en procura de propiciar un adecuado ejercicio del derecho de defensa, el cual, como se dijo, cobra especial relevancia en asuntos penales por estar en juego la afectación del derecho a la libertad”.

Como pretensión constitucional insta por la protección a sus derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, defensa y debido

proceso y en ese sentido se decreta la nulidad del proceso penal identificado con el radicado 056156100000201900001 seguido en su contra, así mismo, se ordene su libertad inmediata.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la demanda el pasado 15 de marzo de la presente anualidad, se ordenó notificar al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), así mismo se ordenó la vinculación del Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué Picaleña. En el mismo auto se instó al juzgado demandado para que suministrara la totalidad de los elementos que integran la carpeta digital del proceso penal seguido en contra del sentenciado Gaviria Cano, para indagar las partes e intervinientes en el proceso aludido. Una vez recibida la carpeta, se dispuso la integración de la Fiscalía 127 Seccional de Guarne (Antioquia), la Fiscalía 10 Seccional de Rionegro, la delegada del ministerio público Dra. Natalia Vallejo y los defensores públicos José Hictalnes Giraldo Giraldo y Juan David Taborda.

El Director del Complejo Carcelario y Penitenciario Con Alta Seguridad de Ibagué - Picaleña, manifiesta que es el despacho demandado el competente para pronunciarse de fondo frente a las pretensiones presentadas por el actor, pues ese establecimiento no ha vulnerado derecho fundamental alguno al señor Gaviria Cano.

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, informa que el 27 de enero de 2023 emitió sentencia declarando penalmente responsable de los delitos de secuestro simple y hurto calificado y agravado al señor Carlos Andrés Gaviria Cano y otro. La defensa del señor Jader Behnur Zapata Piedrahita, interpuso los recursos de ley y esta Corporación en sentencia del 15 de febrero de 2024 revocó la decisión y absolvió al señor Zapata Piedrahita, quedando en firme la sentencia condenatoria en contra de Carlos Andrés Gaviria Cano.

Narró las etapas procesales de la siguiente manera: *“El 29 de junio de 2018, ante el Juzgado segundo penal municipal de Rionegro, Antioquia, se realizó audiencia de imputación en contra de los señores CARLOS ANDRÉS GAVIRIA CANO, JADER BEHNUR ZAPATA PIEDRAHITA, DAIRO DE JESÚS VALENCIA GARCIA y OSCAR DARIO RUIZ VALENCIA por los delitos de fabricación, tráfico, porte de arma de fuego, accesorios, partes o municiones (art. 365 nrales. 4 y 5 del C.P.) en concurso con hurto calificado y agravado (art. 239, 240 nral. 2 y 3 y 241 nral. 10), secuestro simple (art. 168 del C.P.) y concierto para delinquir (art. 340 inciso segundo del C.P.). Les fue impuesta medida de aseguramiento en centro carcelario.*

El 25 de enero de 2019 el Juzgado segundo penal municipal de Rionegro, revocó la medida de aseguramiento impuesta en contra de los señores CARLOS ANDRÉS GAVIRIA CANO, DAIRO DE JESÚS VALENCIA GARCIA y ordenó su libertad inmediata. Y, el 12 de febrero de 2019, ese mismo Despacho revocó la medida de aseguramiento ordenando la libertad inmediata de los señores JADER BEHNUR ZAPATA PIEDRAHITA y OSCAR DARIO RUIZ VALENCIA.

El 21 de enero de 2019 fue presentado escrito de acusación por la Fiscalía 10 Seccional de Rionegro, Antioquia, y, el 28 de enero de 2019, se presentó una adición al mismo en el sentido de agregarse el nombres y datos personales del acusado No. 4, OSCAR DARIO RUIZ VÉLEZ, correspondiendo su reparto a este Despacho, avocándose su conocimiento y fijándose fecha para audiencia de acusación. La cual fue instalada el 10 de julio de 2019 y suspendida a solicitud de la Defensa a fin de que fuese aclarado el escrito de acusación.

La audiencia preparatoria se llevó a cabo en varias sesiones del 26 de agosto, 06, 13 y 14 de noviembre de 2019. Y posteriormente, el juicio oral se desarrolló los días 20 de noviembre de 2020, 2 de diciembre de 2020, 17 de marzo de 2021, 20 de abril de 2021, 29 de julio de 2022 y 26,27 y 29 de septiembre de 2022, última fecha en la cual se realizaron alegatos de clausura”.

Asevera que el señor Carlos Andrés Gaviria fue vinculado al proceso en audiencia de imputación realizada el 29 de junio de 2018, pues ese despacho siempre emitió órdenes de remisión para lograr su comparecencia.

Indica puntualmente que desde el 8 de febrero de 2019, cuando al señor Carlos Andrés Gaviria le fue otorgada la libertad por vencimiento de términos, se desentendió del proceso penal, a pesar del conocimiento del mismo, lo anterior le fue comunicado en el desarrollo de las audiencias preliminares, en las cuales se le explicaron los hechos, la calificación jurídica y las etapas del proceso.

A pesar de que el sentenciado Gaviria Cano se apartó de la asistencia a las audiencias, continuó citándolo a través de correo certificado a la dirección con que fue vinculado al proceso y aportada en el escrito de acusación, es decir, la carrera 103 N 70D – 108 apto 204, Barrio Robledo de la ciudad de Medellín, constancias de notificación que reposan en la carpeta. Pues la dirección de residencia era el único dato de ubicación, dado que en dichas diligencias el sentenciado no informó sobre un número telefónico de contacto.

Respecto a la representación técnica, señaló lo siguiente: *“Cabe señalar que, desde las audiencias preliminares el señor Carlos Andrés fue representado por abogado de la defensoría pública, situación que el mismo procesado conocía desde dichas etapas. El proceso culminó con defensor público, quien luego de la sentencia condenatoria en contra del señor Carlos Andrés no interpone recurso y surte ejecutoria la condena en contra de este ciudadano luego de emitida la sentencia de segunda instancia, en relación al coprocesado Jader Benhur Zapata, quien es absuelto, quedando en firme condena en contra de Carlos Andrés, de quien se evidencia que, se encuentra detenido en el COIBA Picaleña y se remite entonces la carpeta a los Juzgados de Ejecución de Penas de esa jurisdicción para que, se inicie la vigilancia de la pena impuesta, comunicando a la carpeta sentencias de primera y segunda instancia.*

Finaliza su intervención resaltando la falta de vulneración de derechos fundamentales al actor, pues el mismo conocía desde la formulación de imputación que cursaba un proceso en su contra, y que en su defensa siempre estuvo un abogado de la Defensoría Pública, además era citado en la dirección de su residencia. Por ende solicita negar las pretensiones presentadas en la presente solicitud de amparo por improcedentes.

La Dra. Ana Clemencia Restrepo Posada Fiscal 159 de Rionegro, informa textualmente lo siguiente, *“...me permito informarle que la Fiscalía de Conocimiento, el 28 de junio de 2018 formuló imputación, en disfavor del señor CARLOS ANDRES GAVIRIA CANO y otros, por un Concurso Heterogeneo y sucesivo de hechos punibles. El actuar de esta Fiscal delegada, para entonces Décima de Rionegro, si mal no lo recuerdo, llega hasta la presentación del escrito de acusación porque en el año 2019 fui Delegada para conocer, exclusivamente, de las investigaciones por el delito de "Homicidio" doloso en la zona del oriente antioqueño y para ello se le designó el nro. 159 perdiendo entonces todo contacto con las investigaciones penales para ese entonces adelantada por la Fiscalía Diez, ya desaparecida”*.

El Dr. José Hictalnes Giraldo defensor público, en respuesta al requerimiento efectuado por esta Magistratura, informa que el señor Gaviria Cano en las audiencias preliminares fue asistido por el defensor público Dr. Ariel Madrid, quien logró la libertad por vencimiento de términos el día 25 enero de 2019 en favor del actor.

Asegura que: *“Desde este momento el usuario se desentendió del proceso, sabiendo que continuaba vinculado al mismo, no apporto un numero para ser localizado”*.

...

Es de anotar que al no aparecer el señor CARLOS ANDRES GAVIRIA CANO, se optó por una defensa pasiva, misma que se realizó con toda la rigurosidad del caso, impugnando credibilidad a los testigos de la fiscalía”.

Posteriormente, el 5 de julio del año 2021 por cuestiones administrativas sustituyó el caso al Dr. Juan David Taborda.

Culmina su intervención, señalando la falta de vulneración de derechos y garantías al señor Carlos Andrés Gaviria, pues él tenía conocimiento del proceso desde la formulación de imputación, además contó con la asistencia de un abogado de la Defensoría del Pueblo en protección de su defensa técnica.

El Dr. Carlos Eduardo Ortiz Fino Fiscal Seccional 127 de Guarne, comienza su relato resaltando que no se vulneraron garantías procesales al señor Gaviria Cano.

Señala que, *“La queja del señor Carlos Andres Gaviria Cano no concuerda con la realidad, porque él no fue vinculado al proceso bajo la figura jurídica DECLARATORIA DE PERSONA AUSENTE, ni estuvo representada su defensa por un estudiante del consultorio Jurídico, sino que su vinculación procesal revisando los audios de las audiencias se dio el 29/06/2018 en audiencia de formulación de imputación ante el Juez Segundo Penal municipal del Rionegro, donde estuvo como Fiscal el doctor MARIO ALEJANDRO OTALVARO CORTES de la unidad Estructura de apoyo EDA Antioquia, inicialmente por los delito de Fabricación, tráfico y porte de arma de fuego, en Concurso con el delito de Hurto calificado y agravado, Secuestro Simple y Concierto para Delinquir, en estas audiencias ejerció su defensa el doctor DAVID MADRID PALACIO de la defensoría pública”*.

Reseña que el sentenciado Gaviria Cano conocía del proceso, y se encontraba en libertad desconociendo los compromisos con la justicia por que el proceso continuaba, *“el hecho de enterarse de la sentencia de condena en su contra, quiere decir que está alegando su propia culpa para no comparecer al proceso e inclusive para que su defensor pudiera tener elementos con los cuales a través de su contacto le pudiera suministrar y procurar una defensa más eficiente, pero si se ausento también al defensor JOSE HICTALNES GIRALDO le quedaba difícil cumplí la misión que le fue encomendada por la defensoría pública”*.

Finalmente, solicita declarar infundada la acción de tutela presentada por el actor, pues en varias audiencias virtuales estuvo presente el señor Gaviria Cano y siempre estuvo representando por un defensor público.

El Dr. Juan David Taborda Rave defensor público, luego de realizar un recuento sobre el trámite procesal, indica que el señor Gaviria fue vinculado al proceso en audiencia de imputación realizada el 29 de junio de 2018, resaltando que durante su actuación se intentó la ubicación del procesado por medio de los números telefónicos contenidos en el escrito de acusación pero

no obtuvo respuesta. Pues a pesar de que el señor Carlos Gaviria se apartó de la asistencia a las audiencias, el despacho judicial continuó convocándolo a través de correo certificado a la dirección con que fue vinculado al proceso en el escrito de acusación.

Por lo que no puede considerarse que se ha vulnerado los derechos fundamentales del actor, dado que el mismo tenía pleno conocimiento que cursaba un proceso penal en su contra, aun así, suspendió la comunicación con la Defensoría del Pueblo.

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, respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

2. Solicitud de amparo

El señor Carlos Andrés Gaviria Cano, solicita el amparo de sus derechos constitucionales al debido proceso, igualdad y libertad presuntamente vulnerado por parte del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia)

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. De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Como regla general se tiene establecida la improcedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, por cuanto las sentencias constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley, por el valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante ellos, la garantía del principio de seguridad jurídica y, además, por la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público inherente a un régimen democrático¹.

En torno a la procedibilidad de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia STP2897-2019, Radicación Nro. 103412 del pasado 07 de marzo del 2019, señaló:

“La doctrina constitucional ha sido clara y reiterativa en señalar que cuando se trata de providencias judiciales el amparo constitucional solamente resulta procedente de manera excepcional, pues, como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, a través de los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento para tal fin.”

“En ese orden, la presente acción constitucional, está sometida a las condiciones de procedibilidad del amparo contra providencias judiciales, a saber:”

¹ Sentencia C-590 de 2.005. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño

“De orden general, en virtud de las cuales es necesario: (i) que la problemática tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los recursos o medios ordinarios o extraordinarios de defensa; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que el actor identifique debidamente los hechos que generaron la violación y los derechos afectados; y, (v) que la providencia controvertida no sea una sentencia de tutela.”

“De carácter especial, que supeditan la concesión del amparo a que aparezca probada la ocurrencia de alguno de los siguientes vicios o defectos: orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente o violación directa de la Constitución (CC C-590/05 y T-488/14, entre otras.”

5. Del caso concreto

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

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

Ahora bien, se extracta de la petición constitucional que eleva el señor Carlos Andrés Gaviria Cano, que protesta ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), con el fin de que se decrete la nulidad de lo actuado dentro del proceso penal identificado con el numero CUI 056156100000201900001 seguido en su contra por el delito de secuestro simple y otros, al no ser vinculado ni citado al proceso, y la consecuente libertad inmediata.

Así las cosas, esta Sala, entrará a definir si se cumplen con los requisitos para la procedencia de la acción constitucional en contra de providencias judiciales.

El artículo 86 de la carta magna, consagra que la acción de tutela fue creada para que toda persona puede reclamar ante los jueces de la República en todo momento y lugar, bajo un procedimiento preferente y sumario la protección de los derechos fundamentales que consideren vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, no obstante para la procedencia de la acción de tutela en contra de providencia judiciales se debe de cumplir con los siguientes requisitos generales: *“(i) que la problemática tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los recursos o medios ordinarios o extraordinarios de defensa; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal v) que el actor identifique debidamente los hechos que generaron la violación y los derechos afectados; y, (vi) que la providencia controvertida no sea una sentencia de tutela.”*

Una vez se establece la procedencia de los requisitos que anteceden, se pasa a verificar los requisitos específicos de la misma, estos son: (1) defecto orgánico²; (2) defecto procedimental³; (3) defecto fáctico⁴; (4) defecto material o sustantivo⁵; (5) error inducido⁶; (6) decisión judicial sin motivación⁷; (7) desconocimiento del precedente⁸ y (8) violación directa de la Constitución⁹.

Frente a la causal segunda genérica de procedibilidad, esto es, que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, el

² Sentencia T-186/21 “cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, de forma absoluta, de competencia”

³ Sentencia T-186/21 “cuando el juez actuó al margen del procedimiento previsto por la ley para adelantar el proceso judicial”

⁴ Sentencia T-186/21 “surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”

⁵ Sentencia T-186/21 “ocurre en los casos en los que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”

⁶ Sentencia T-186/21 “se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales”

⁷ Sentencia T-186/21 “implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido de que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”

⁸ Sentencia T-186/21 “esta hipótesis se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado”

⁹ Sentencia SU 024 y SU 069 de 2018 “la Constitución es norma de normas y que en todo caso que encuentre, deduzca o se le interpele sobre una norma que es incompatible con la Constitución, debe aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad”

cual está relacionado con el carácter subsidiario de la acción de tutela, al efecto y conforme al requisito de la *subsidiariedad*, el cual se debe establecer cuando el accionante no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Pues al existir otros medios judiciales idóneos y eficaces para la protección de esos derechos, este requisito se desvanece; siendo así, un medio judicial es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales.

También es criterio aceptado que la acción de tutela es improcedente, si los derechos fundamentales que se estiman vulnerados pueden ser protegidos mediante los mecanismos ordinarios de defensa dispuestos por el ordenamiento jurídico, de allí el carácter residual y subsidiario de esta acción constitucional.

No obstante, la propia norma Constitucional reconoce que la tutela puede operar como mecanismo transitorio de protección si, a pesar de existir otros medios judiciales de defensa, éstos no tienen la suficiente eficiencia para precaver el daño. En otros términos, el perjuicio irremediable es factor determinante en la procedibilidad de la acción, de acuerdo con lo dispuesto en las normas constitucionales, así como en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.

Lo anterior, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone de una completa serie de recursos y procedimientos para lograr ese fin, no siendo legítimo que se acuda a una vía excepcional y urgente como la acción de tutela para perseguirlo. Admitir lo anterior conduciría, como mínimo, a que los jueces de tutela invadieran competencias ajenas, duplicando las funciones de la Administración y confundiendo los cauces ordinarios por los que deben resolverse los conflictos jurídicos.

Conforme a lo anterior, se debe de establecer que el señor Carlos Andrés Gaviria Cano, cuenta con un medio idóneo y eficaz y especializado para la

protección de sus derechos fundamentales, consistiendo en la acción de revisión, esto con el fin de que se revisen las actuaciones surtidas en el transcurso del proceso penal seguido en su contra.

Establecido lo anterior, una vez auscultada la carpeta penal del proceso identificado con el número CUI 056156100000201900001, las audiencias preliminares se llevaron a cabo ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro, en la cuales se evidencia según los archivos de audios allí consignados que el señor Carlos Andrés Gaviria Cano compareció a dichas diligencias. Lo que indica que desde el inicio del proceso penal conoció el curso del mismo.

Así mismo, el despacho judicial demandado efectuó actividades tendientes a que el sentenciado compareciera a las audiencias, empero, no resultaron efectivas, así que continuó citándolo por medio de correo certificado a la dirección de residencia con la que fue vinculado al proceso y aportada en el escrito de acusación.

Ahora, en cuanto a tema de falta de defensa técnica, la Corte Constitucional en sentencia T-463/18, señaló lo siguiente:

“El derecho a la defensa técnica tiene un contenido doble: el defensor debe estar presente para hacer valer todas las garantías formales dentro del trámite judicial y, adicionalmente, debe actuar para representar los derechos sustanciales de su prohijado. Puede pedir y aportar pruebas, controvertir las que han sido allegadas al proceso e impugnar las decisiones que se adopten en el mismo^[12]. No se trata simplemente de una presencia formal, el derecho a la defensa exige que el Estado y las autoridades judiciales garanticen que, tanto los defensores de confianza como los de oficio, cuenten con todas las condiciones materiales y formales para desplegar una actividad procesal dirigida a hacer valer ante el juez los derechos e intereses jurídicos del imputado, de modo que pueda predicarse del proceso una verdadera igualdad de armas.

La sentencia T-1049 de 2012 retomó los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia en los siguientes términos: “la garantía judicial consistente en la defensa técnica^[13] requiere (i) que en la medida de lo posible el procesado pueda elegir a su

abogado defensor; (ii) que el defensor elegido o designado sea nombrado desde el principio de las diligencias penales, y no solo en la etapa del juicio; (iii) que el defensor pueda comunicarse libre y confidencialmente con su prohijado; (iv) que el abogado pueda tener conocimiento oportuno y completo de los cargos y del contenido del expediente; (v) que ni las autoridades judiciales ni las administrativas interpongan cualquier tipo de obstáculos que impidan al defensor aportar pruebas, controvertir las que han sido allegadas al proceso e impugnar las decisiones^[14].”

Según el estándar descrito, no toda falla o deficiencia en el ejercicio profesional de la defensa penal constituye una vulneración que haga procedente la acción de tutela contra providencias judiciales. La Corte ha reiterado que solo se configura un defecto procedimental por desconocimiento del derecho a la defensa técnica ante errores protuberantes y que tengan las siguientes características:

- (i) Debe ser evidente que el defensor cumplió un papel meramente formal, carente de cualquier vinculación a una estrategia procesal o jurídica.*
- (ii) Las mencionadas deficiencias no deben ser imputables al procesado o haber resultado de su propósito de evadir la justicia^[15].*
- (iii) La falta de defensa material o técnica debe ser trascendente y determinante en los resultados de la decisión judicial^[16].*

En síntesis, el derecho a contar con una defensa técnica no puede ser interpretado como la obligación de las autoridades administrativas y judiciales de garantizar que los abogados defensores adopten una estrategia determinada que lleve a la defensa exitosa del caso. Por el contrario, su obligación es satisfecha si garantizan la presencia del abogado y el cumplimiento de las condiciones necesarias para que éste pueda cumplir a cabalidad con su función, las aptitudes para conducir una defensa dependen del profesional individualmente considerado, y sus fallas son, en principio de su exclusiva responsabilidad. De tal forma, la acción de tutela no es un escenario para la corrección de los errores de litigio^[17].

Conforme a lo anterior, se tiene que no es evidente la trasgresión a su derecho fundamental a la defensa técnica dado que estuvo representado por abogados adscritos a la Defensoría del Pueblo durante el desarrollo del proceso penal, en este caso la defensa no fue determinante en los resultados del proceso. Además, se debe destacar que la actuación de los abogados es de medios no de resultados.

En conclusión, se puede extractar que se respetaron las garantías constitucionales del hoy actor, máxime siempre contó con la asistencia de un abogado adscrito a la Defensoría Pública, los cuales ante una eventual vulneración de derechos contaron con la oportunidad de interponer los recursos de ley.

En síntesis, si lo que se alega es que no conocía el sentenciado el trámite del proceso penal seguido en su contra, esta teoría no es de recibo, pues ha enfrentado varios procesos penales, ese desconocimiento por el cual aboga el accionante no es un argumento válido; pues el señor Carlos Andrés Gaviria Cano conocía sus obligaciones y deberes frente a la comparecencia al proceso, desconociendo por completo del compromiso que tenía con la justicia.

Es decir, no aprecia la Sala que en los argumentos que expone el actor en su escrito de tutela se configure algún defecto que amerite nulidad de lo actuado, que haga evidente la vulneración de derechos fundamentales y que en esa medida sea necesaria la intervención del Juez de tutela para conjurar tal situación y ahora como si la acción de tutela fuera una instancia judicial, pretende el quejoso que se revise el proceso, pues se itera, el sentenciado Gaviria Cano conocía del proceso penal que se cursaba en su contra, además siempre estuvo representado por un abogado adscrito a la Defensoría Pública, los cuales contaron con la posibilidad de interponer los recursos de ley ante un eventual escenario de trasgresión de derechos fundamentales. Situaciones que de manera alguna están contempladas como motivo que válidamente admita una acción de tutela contra providencias judiciales.

Por cuanto no es procedente por vía de acción de tutela, la cual se caracteriza por ser un mecanismo residual, preferente y sumario, proceder con el estudio de las actuaciones procesales del juzgado demandado, máxime si no es evidente la vulneración a derechos fundamentales.

Así las cosas, resulta que no es evidente el quebrantamiento a los derechos fundamentales invocados por señor Carlos Andrés Gaviria Cano, por ende, no le queda más a esta Sala que NEGAR las pretensiones invocadas.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Carlos Andrés Gaviria Cano, en contra del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia).

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

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

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

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

Código de verificación: **a69b1d2a3032984b8c0665d9fc2b5b18bfea869e537c1dd4bde1c6e96024718c**

Documento generado en 04/04/2024 05:42:18 PM

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

Proceso No.: 052096000331202100146 NI: 2024-0479
Acusado: LES JAMES ALBARAN GALEANO
Delito: Homicidio, Tentativa de homicidio y porte de armas de fuego
Procedencia: Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia
Motivo: Apelación auto
Decisión: Confirma

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No.: 052096000331202100146 **NI:** 2024-0479
Acusado: LES JAMES ALBARAN GALEANO
Delito: Homicidio, tentativa de homicidio y porte de armas de fuego
Procedencia: Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia
Motivo: Apelación auto
Decisión: Confirma
Aprobado: 049 del 1° de abril de 2024

Sala No: 6

Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome. -

Medellín, primero de abril de dos mil veinticuatro

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el delegado de la Fiscalía, en contra del auto proferido el 5 de marzo de 2024, mediante el cual se efectuó el decreto probatorio, y se rechazó la prueba de búsqueda selectiva en base de datos efectuada al celular incautado al procesado, respecto a información de salida y entradas de llamadas y la ubicación de las mismas, solicitada EL Fiscal.

2. HECHOS Y ACTUACION PROCESAL RELEVANTE.

Los hechos por los cuales se encuentra siendo investigado el señor LES JAMES ALBARAN GALEANO, los son por presuntamente ocasionado la muerte del menor MAYCOL MATEO SANCHEZ BETANCUR, con arma de fuego, así como haber lesionado gravemente a JUDITH MARCELA BETANCUR TOBON,

Proceso No.: 052096000331202100146 NI: 2024-0479
Acusado: LES JAMES ALBARAN GALEANO
Delito: Homicidio, Tentativa de homicidio y porte de armas de fuego
Procedencia: Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia
Motivo: Apelación auto
Decisión: Confirma

en la madrugada del 31 de diciembre del año 2021, al interior de vivienda ubicada en el barrio Salazar del municipio de Concordia. Por tal razón tras actos de investigación se libra orden de captura en contra del antes mencionado, la cual se materializó el 19 de abril de 2023, efectuándose las respectivas audiencias preliminares en esa fecha ante el Juez Promiscuo Municipal de Concordia con función de control de garantías, imputándosele los delitos de Homicidio agravado, Tentativa de homicidio y porte de arma de fuego, en dicha oportunidad se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad.

Ahora bien, en lo atinente al recurso que se va a resolver y el estado en el cual se encuentra la actuación, resulta adecuado indicar que desde el pasado 12 de diciembre de 2023 se dio inicio a la audiencia preparatoria la cual en esa oportunidad debió ser suspendida, continuándose el 5 de marzo de 2024, audiencia en la cual una vez efectuadas las solicitudes probatorias por las partes, el Juez de instancia resuelve rechazar una de las pruebas deprecadas por la Fiscalía, ello ante la solicitud de la defensa de que así fuera, ello por no haberse descubierto la misma; razón por la cual el delegado de la Fiscalía interpone recurso de apelación.

3. AUTO DE PRIMERA INSTANCIA.

El juez de instancia una vez escuchada la argumentación de conducencia y pertinencia de los medios de prueba que fueron solicitados por las partes, así como las solicitudes de exclusión, rechazo o inadmisión de los mismos, procede a emitir el auto de decreto de pruebas, rechazando una de las pruebas deprecadas por la Fiscalía, ello ante solicitud efectuada por la defensa, es así como rechaza la prueba consistente en la búsqueda selectiva en base de datos efectuada al celular incautado al procesado, respecto a información de salida y entradas de llamadas y la ubicación de las mismas, tras advertir que dicha prueba no fue debidamente descubierta por la Fiscalía en la audiencia de formulación de acusación, por lo que no puede ser solicitada como prueba en la audiencia preparatoria, ello en virtud de la preclusividad de los actos procesales, por cuanto el acto de investigación que solicita ahora la Fiscalía, fue posterior a la audiencia de acusación y diferente al que fuera anunciado en dicho momento; pues solicitó la extracción de la información contenida en

Proceso No.: 052096000331202100146 NI: 2024-0479
Acusado: LES JAMES ALBARAN GALEANO
Delito: Homicidio, Tentativa de homicidio y porte de armas de fuego
Procedencia: Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia
Motivo: Apelación auto
Decisión: Confirma

el celular propiedad del procesado, y ahora solicita se tengan como pruebas el informe de llamadas salientes y entrantes en ese dispositivo, así como la ubicación de estas, obtenidas a través de una búsqueda selectiva en base de datos, considerando que al no ser una prueba de referencia puedan ser deprecados en esta instancia judicial, aun mas, cuando el delegado de la Fiscalía conocía el IMEI del celular, información con la cual desde el momento de la incautación pudo solicitar la búsqueda selectiva con el fin de encontrar información, por lo que no se explica porque no lo hizo en ese momento, y esperó a que se realizara la audiencia de formulación de acusación.

4. DEL RECURSO

El delegado de la Fiscalía fundamenta su inconformidad con la providencia que rechaza el decreto como prueba de la información obtenida tras búsqueda selectiva en base de datos de llamadas entrantes y salientes, así como la ubicación de dichas llamadas, del aparato celular del señor LES JAMES ALBARAN GALEANO, por cuanto considera que dicha prueba es una prueba derivada del informe de extracción efectuado al mismo aparato celular.

Hace alusión a la cláusula general de exclusión, indicando que en el presente asunto no se ha tenido en cuenta para generar esa cláusula de exclusión de esta prueba, obtenida con todas las formalidades legales como prueba derivada de una extracción de información a un teléfono celular incautado al acusado; señala que el operador judicial de acuerdo al marco normativo de la Ley 906 de 2000, tiene un conjunto de criterios que le servirán o le servirían al juez para realizar una ponderación cuando deba proceder a excluir una prueba de la actuación procesal, pues al ser una prueba derivada, es decir, las que son consecuencia de las pruebas excluidas o que solo puedan explicarse en razón de su existencia.

Para tales efectos, debe adelantarse una valoración acerca de los hechos, examinar la incidencia, la relación y dependencia existente entre unos y otros, y, además, determinar si el supuesto fáctico se

tipifica o no en alguna de las reglas legales dispuestas con el propósito de determinar si el vínculo causal se rompió en el caso concreto.

Manifiesta entonces, que el vínculo causal fue la extracción de información que fue debidamente anunciada en audiencia de acusación con una prueba derivada que cumplió con todas las exigencias legales, como son, control posterior para la extracción y previo y posterior para la búsqueda selectiva.

Es menester también que el artículo 455 establece determinados criterios para analizar si una prueba realmente deriva o no de otra, tales como el vínculo atenuado la fuente independiente, el descubrimiento inevitable. Refiriendo que, por vínculo atenuado, se ha entendido que, si el nexo existente entre la prueba ilícita y la derivada es tenue, entonces la segunda es admisible atendiendo al principio de la buena fe.

Como quiera que el vínculo entre ambas pruebas resulta ser tan tenue que casi se diluye del nexo de causalidad, la fuente independiente según el cual sí determinada vivencia tiene un origen diferente de la prueba ilegalmente obtenida, no se aplica la teoría de los frutos del árbol ponzoñoso o fruto del árbol envenenado como se conoce popularmente en la doctrina. Y descubrimiento inevitable que el cual consiste en que la prueba derivada es admisible.

¿Si el órgano de acusación logra demostrar que aquella habría sido de todas formas obtenida por un medio lícito y aquí no ha habido, de todas maneras, una fuente de ese descubrimiento inevitable porque aquí no estamos en un descubrimiento inevitable, aquí estamos frente a una prueba que fue enunciada en acusación y es derivada y se excluyen todos esos presupuestos de ese vínculo, atenuado de fuente independiente? Y descubrimiento inevitable para poder pregonar que esa prueba debe ser rechazada porque no se anunció en audiencia de acusación cuando es una prueba derivada de un acto investigativo que se ha enunciado y se ha establecido y han conocido todos los intervinientes y el señor juez al momento de la audiencia de acusación, el señor juez de conocimiento.

Por lo que concluye que en el presente asunto no ha existido una prueba ilícita, por el contrario, una prueba lícita que deriva en otra, por lo que es procedente el decreto de la misma

Proceso No.: 052096000331202100146 NI: 2024-0479
Acusado: LES JAMES ALBARAN GALEANO
Delito: Homicidio, Tentativa de homicidio y porte de armas de fuego
Procedencia: Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia
Motivo: Apelación auto
Decisión: Confirma

En virtud de lo anterior, solicita se revoque la decisión del señor juez de conocimiento y en su lugar se tenga como prueba para hacer tenida en audiencia del juicio oral esa prueba derivada de la búsqueda selectiva en base de datos y el análisis link derivadas esa prueba de una extracción de información.

4.1 NO RECURRENTE.

Señala en primer lugar la defensa del procesado, que considera que el recurso presentado por el Fiscal debe ser declarado desierto y no conocerse de fondo, por cuanto no fue debidamente sustentado el mismo; pero que en caso de que se resuelva dar trámite al mismo, considera que la decisión proferida por el Juez de instancia es acertada, ello por cuanto pretende el señor Fiscal que se le decrete una prueba que no fue descubierta en la instancia procesal pertinente la cual era en la audiencia de formulación de acusación.

Así mismo, manifiesta que el delegado de la Fiscalía confunde las sanciones derivadas de la prueba en concreto, que son básicamente la exclusión, el rechazo y la inadmisión, la primera de ellas tiene que ver con la prueba ilegal y la prueba ilícita, el rechazo de la prueba tiene que ver con la sanción al no descubrimiento oportuno del elemento material probatorio y evidencia física. Y, por último, la inadmisión es la sanción que se genera en el caso de que la prueba no sea pertinente o siendo pertinente, se dan las causales establecidas en el artículo 376 del Código del Código de procedimiento penal, en sus literales a, b y c.

Y en el caso concreto, el *A-quo*, se pronunció respecto de una solicitud de rechazo contenida en el artículo 346 del Código de Procedimiento Penal, y esto por cuanto no se generó el descubrimiento oportuno del elemento material probatorio y evidencia física y por tanto no se podía decretar.

Por lo que no le asiste razón alguna al Fiscal para que referirse sobre problemas de pruebas sobrevinientes, pruebas derivadas y demás, en tanto que no se está tratando de esas cláusulas de exclusión.

Refiere que no se está hablando del artículo 29 de la Constitución Política, en tanto la cláusula de exclusión ni mucho menos se está analizando la indignidad de la prueba respecto de la exclusión probatoria.

Hace alusión a decisión proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, el 26 de octubre de 2011 a partir de la página 8:

“dentro del sistema moral con tendencia acusatoria implementado en Colombia por la Ley 906 de 2004, El descubrimiento probatorio es el acto procesal en donde por excelencia se asegura el pleno desarrollo de 3 derechos fundamentales, el de igualdad, defensa y contradicción.

Estadio procesal en donde las partes conocen cuáles son los elementos materiales probatorios y evidencia física con los que acude su contraparte al juicio oral, siendo a partir de allí en donde se delimita el marco del debate.

Este acto procesal facilita los intervinientes, conocer y anticipar las teorías del caso que se van a manejar en el juicio y aunque por vía constitucional artículo 50 de la carta política se asigna una carga mayor y más exigente a la Fiscalía General de la nación, pues a ella se le impone descubrir incluso los elementos probatorios favorables al acusado, lo que no les exigible a la defensa en cuanto los elementos materiales probatorios o evidencia física que le resultan desfavorables, lo cierto es que tanto a la defensa como a la gente acusador les corresponde descubrir, exhibir y entregar.

Los elementos que pretenden introducir como prueba al juicio este descubrimiento se realiza en 3 etapas, la primera a cargo de la Fiscalía, quien, con el escrito de acusación, relación a los elementos materiales probatorios y las evidencias con las que pretende soportar su teoría del caso, documento que puede aclarar adicional o corregir dentro de la audiencia de formulación de acusación en cuya sustentación se realiza el descubrimiento probatorio.

La segunda, por cuenta de la defensa, quien en forma discrecional puede iniciar su revelación en esta audiencia.

Pero es en la audiencia preparatoria en donde se le impone tal obligación y excepcionalmente se admite un tercer estadio procesal en el juicio oral.

Cuando aparezca un elemento material probatorio de evidencia física muy significativo, caso en el cual se debe poner en conocimiento del juez, quien después de oír a las partes decida si resulta excepcionalmente admisible o si opera su exclusión.

Tercero la sanción en caso de incumplimiento al descubrimiento probatorio.

Proceso No.: 052096000331202100146 NI: 2024-0479
Acusado: LES JAMES ALBARAN GALEANO
Delito: Homicidio, Tentativa de homicidio y porte de armas de fuego
Procedencia: Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia
Motivo: Apelación auto
Decisión: Confirma

El artículo 346 de la Ley 906 de 2004 señala sanciones por el incumplimiento del deber de revelación de información durante el procedimiento de descubrimiento.

Información durante el procedimiento de descubrimiento, los elementos probatorios y evidencia física que en los términos de los artículos anteriores deben descubrirse y no sean descubiertos, ya sea con o sin orden específica del juez, no podrán ser aducidos al proceso ni convertirse en prueba del mismo, ni practicarse durante el juicio.

El juez estará obligado a rechazarlos, salvo que se acredite que su descubrimiento se haya omitido por causas no imputables a la parte afectada.

El precepto es Claro, su incumplimiento conlleva la exclusión del elemento material probatorio o evidencia física, pues ello estructura una actuación desleal.”

Indica que en la presente actuación no se dan los presupuestos de prueba sobreviniente, por cuanto la información se podía haber obtenido incluso antes de la audiencia de formulación de acusación y no se desarrolló esa situación, por lo que considera que la decisión adoptada por el Juez de instancia debe ser confirmada.

5. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

El tema que concita la atención de la Sala lo es determinar si la prueba solicitada por la Fiscalía consistente en información obtenida de búsqueda selectiva en base de datos extraída del aparato celular del procesado, como lo son información acerca de llamadas entrantes y salientes, así como el lugar de ubicación de tales llamadas, deben ser decretadas como prueba de cargo al interior de la investigación penal que se adelanta en contra de LES JAMES ALBARAN GALEANO por los delitos de Homicidio agravado, tentativa de homicidio y Porte ilegal de arma de fuego.

Así las cosas, una vez escuchado el registro de la audiencia de formulación de acusación, pudo constatar la Sala, que en efecto el descubrimiento probatorio efectuado por el delegado de la

Proceso No.: 052096000331202100146 NI: 2024-0479
Acusado: LES JAMES ALBARAN GALEANO
Delito: Homicidio, Tentativa de homicidio y porte de armas de fuego
Procedencia: Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia
Motivo: Apelación auto
Decisión: Confirma

Fiscalía consistió única y exclusivamente en peticionar como medio de prueba el informe de la extracción de la información contenida en el aparato celular incautado al procesado, la cual consistiría en una prueba pericial, no habiéndose solicitado en dicha instancia como medio de prueba la obtenida mediante búsqueda selectiva en base de datos de ese mismo dispositivo, como lo fueron el registro de llamadas entrantes y salientes y reporte de ubicación, desde el 28 de diciembre del 2021 al 31 de diciembre del 2021; por lo que al haberse solicitado su decreto en la audiencia preparatoria, sin que previamente se hubiere enunciado en la acusación lo que procede es su rechazo.

Debe indicar la Sala que tal y como lo resalta el togado defensor en el traslado como no recurrente del recurso, que en efecto el Fiscal posee una confusión conceptual, respecto de las consecuencias jurídicas derivadas de los términos inadmisión, exclusión y rechazo, pues la argumentación de su recurso de alzada lo hace en punto a la no exclusión de un medio de prueba por ilegalidad o ilicitud, por la existencia de una de las causales legales que permite admitirla como lo es la del vínculo atenuado y ello no fue lo que ocurrió en esta actuación; Es claro que el Juez de instancia sancionó con el rechazo del medio de prueba deprecado por el Fiscal ante la falta de enunciación y descubrimiento del mismo en la acusación, mas no efectuó ninguna clase de análisis respecto a la legalidad o licitud del mismo, por lo que lo expuesto acerca de la existencia de una prueba derivada de otra prueba lícita para que ahora se decrete no viene al caso.

Respecto al momento procesal en el cual debe darse el descubrimiento probatorio por cada una de las partes, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal mediante el auto AP5785-2015, con radicación N.º 46153 del 30 de septiembre de 2015, sostuvo que:

“Sobre las fases del descubrimiento probatorio, todavía en los albores del nuevo esquema procesal penal la Corte precisó:

En cuanto a la etapa de descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física pueden darse las siguientes variantes:

a). Con la presentación del escrito de acusación que hace el fiscal ante el juez competente, dicho instrumento, de acuerdo con lo reglado por el artículo 337 de la Ley 906 de 2004, deberá contener, entre otros presupuestos, "El descubrimiento de las pruebas", que consiste que con el citado escrito se presenta otro anexo en el que constarán los hechos que no requieren prueba; la transcripción de las pruebas anticipadas que se quieran aducir en el juicio y que no se pueden recaudar en el juicio oral, el nombre, dirección y datos personales de los testigos o peritos cuya declaración se solicite en el juicio, etc.

Copia del anterior escrito el fiscal lo entregará al acusado y a su defensor, al Ministerio Público y a las víctimas.

b) Dentro de la audiencia de formulación de acusación, así mismo la defensa cuenta con la posibilidad legal de solicitar al juez de conocimiento que ordene a la fiscalía "o quien corresponda, el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento...". (Artículo 344).

c) De la misma manera, en la etapa de formulación de acusación la fiscalía podrá pedir al juez que ordene a la defensa la entrega de "copia de los elementos materiales de convicción, de las declaraciones juradas y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en el juicio". (Artículo 344)

d) Cuando la defensa pretenda hacer uso de la inimputabilidad "en cualquiera de sus variantes" deberá entregar a la fiscalía los exámenes periciales que le hubieren practicado al acusado". (Artículo 344)

e) Ocasionalmente en el juicio oral las partes podrán descubrir los elementos materiales probatorios y evidencia física significativa que deban ser descubiertas, cuando el juez así lo decida una vez oídas las partes y considerado "el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio". (Artículo 344).

f) Finalmente, la etapa de descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física fenece en la audiencia preparatoria, puesto que de acuerdo con lo consagrado por el artículo 356 de la citada Ley 906 de 2004, el juez de conocimiento dispondrá: "Que la defensa descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia física" y "Que la fiscalía y la defensa enuncien la totalidad de las pruebas que harán valer en la audiencia de juicio oral y público" (artículo 356). También en este momento procesal y a solicitud de las partes "los elementos materiales probatorios y evidencia

Proceso No.: 052096000331202100146 NI: 2024-0479
Acusado: LES JAMES ALBARAN GALEANO
Delito: Homicidio, Tentativa de homicidio y porte de armas de fuego
Procedencia: Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia
Motivo: Apelación auto
Decisión: Confirma

física podrán ser exhibidos durante la audiencia con el único fin de ser conocidos y estudiados. (CSJ SC, 21 Feb 2007, Rad. 25920).

Así, lo establecido en el artículo 337 sobre el descubrimiento probatorio debe analizarse en el sentido de que la defensa pueda conocer oportunamente los testimonios, dictámenes periciales, evidencias físicas o documentos que sirven de sustento a la acusación y que pueden ser solicitados como prueba por la Fiscalía. (Subrayas fuera del texto original).

De conformidad con lo anterior, tenemos que el descubrimiento probatorio es una actuación procesal trascendental en nuestro sistema penal acusatorio al tener relación directa con los principios de igualdad, defensa, contradicción, lealtad procesal y legalidad, los cuales se materializan cuando el elemento con vocación de prueba se descubre de manera completa y adecuada, de tal suerte que tanto la Fiscalía como la defensa conozcan los elementos materiales probatorios y evidencia física en los que su contraparte fundamentará su hipótesis del caso y así poder elegir la táctica bajo la cual desarrollarán su papel dentro de la actuación.

En este sentido, se observa que esos fines y garantías legales y jurisprudenciales no fueron protegidos el delegado de la Fiscalía porque en el momento procesal competente no realizó el descubrimiento completo de los medios de conocimiento que pretende practicar en sede del juicio oral en aras de acreditar su teoría acusatoria, es decir, en el escrito de acusación no relacionó todos los medios de conocimiento, queriendo subsanar dicho yerro en la audiencia preparatoria haciendo alusión a la existencia de lo que mal denomina “prueba derivada” misma que no existe, por cuanto no se trata de una prueba ni sobreviniente, ni emanada de una prueba ilícita, sino que surgió como se aprecia de una omisión en el momento de la acusación ..

Se debe recordar entonces, que el rechazo de una prueba se genera por el incumplimiento del deber de descubrimiento oportuno, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 346 de la Ley 906 de 2004: *“Los elementos probatorios y evidencia física que en los términos de los artículos anteriores deban descubrirse y no sean descubiertos, ya sea con o sin orden específica del juez, no podrán ser aducidos*

Proceso No.: 052096000331202100146 NI: 2024-0479
Acusado: LES JAMES ALBARAN GALEANO
Delito: Homicidio, Tentativa de homicidio y porte de armas de fuego
Procedencia: Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia
Motivo: Apelación auto
Decisión: Confirma

al proceso ni convertirse en prueba del mismo, ni practicarse durante el juicio”, salvo en aquellos casos en los que la omisión no sea imputable a la parte interesada.

Así las cosas, considera la Sala que se deberá confirmarse el auto proferido el 5 de marzo de 2024, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia materia de impugnación.

SEGUNDO: Contra lo aquí resuelto no procede recurso alguno. A la notificación de esta providencia DEVUÉLVASE al Juzgado de origen la actuación virtual recibida para desatar la alzada.

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

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

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

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

Código de verificación: **3ba1495ff8ae24ab82099cfb8380bba54f4f137d91001b57d4f2ffac07e484a2**

Documento generado en 01/04/2024 01:59:19 p. m.

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 PENAL

Proceso: 05172 60 00328 2020 00060

NI. 2024- 0492

Acusado: LUIS ALBERTO VASQUEZ ARIAS

Delito: Violencia Contra Servidor Público

Decisión: CONFIRMA

Aprobado Acta No: 049 del 1° de abril de 2024

Sala: 6

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

Medellín, primero de abril de dos mil veinticuatro

(Hora:)

I. Objeto del pronunciamiento.

Resolver recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia emitida el pasado 22 de febrero del año en curso por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó.

II. Hechos y actuación procesal relevante. -

Los hechos fueron narrados así en la sentencia de primera instancia:

“ Sucedieron el día 23 de mayo de 2020 siendo las 21 horas 25 minutos, los servidores de policía adscritos a la estación de policía de Chigorodó, se encontraban realizando un plan de control y solicitud de antecedentes en la calle 104, barrio El Paraíso de Chigorodó y así mismo hacer cumplir el toque de queda emanado de la administración municipal decreto 689 del 22 de mayo del 2020, cuando el uniformado Víctor Fabián Hurtado Mena le hace señal de pare a una motocicleta de color azul, piloteada por Luis Alberto Vásquez Arias, el cual hace caso omiso y a su vez atropella al uniformado Víctor Fabián Hurtado Mena ocasionándole lesiones personales en su rodilla izquierda y al uniformado Wilmar Javier Arguelles Sierra se le ocasionan lesiones personales consistentes en traumas múltiples y hematoma en tibia izquierda.”

El pasado 24 de mayo del año 2020 se imputó a LUIS ALBERTO VAQUEZ ARIAS, el delito de violencia contra servidor público, el día 21 de mayo del 2021 se realizó la audiencia de acusación, donde se mantuvo el mismo único cargo por violencia contra servidor público, la audiencia preparatoria se adelantó el día 4 de mayo del 2021 y el juicio oral

se inició el día 7 de abril del 2022 y culminó el 9 de abril del 2023 con un anuncio de sentido de fallo de carácter condenatorio.

III. Providencia Impugnada. -

Indicó la Juez *a-quo* que se debe abordar a una sentencia condenatoria en contra del acusado, pues evidente es que los hechos de la acusación fueron debidamente probados, en primer lugar, con la estipulación sobre plena identidad del acusado LUIS ALBERTO VASQUEZ ARIAS la Plena identidad de las víctimas. La carencia de antecedentes penales del acusado y la calidad de servidores públicos de las víctimas.

Se ocupó entonces en profundidad de lo narrado por los uniformados Víctor Hurtado Mena y el patrullero Wilmar Javier Argüelles Sierra, quienes narraron con precisión como el día de los hechos al caer la tarde empezaron la labor de control en vía pública, toda vez que en razón de la pandemia empezaba el toque de queda a cuando avizoraron sobre la vía una rauda motocicleta y a pesar de que se le hizo señales de pare, el conductor de la misma los arrojó, cansándole lesiones, que según el Instituto de Medicina legal fueron para HURTADO MENA consistieron en trófica sin edema, rodilla izquierda con dolor para flexión y extensión, signo del cajón negativo, herida en rodilla izquierda, cara externa superficial sangrante y contusión de la rodilla y el segundo diagnóstico es herida de la rodilla que da lugar a una incapacidad de 5 días. Y para Wilmar Javier Arguelles. Frente a traumas en tejidos blandos en la pierna izquierda, laceración en el tercio medio de 5 cm lineal en la pierna izquierda e irritación conjuntival en el ojo izquierdo, esto como producto de una sensación de cuerpo extraño en el ojo izquierdo todo producto de la caída al ser arrollado traumatismos múltiples, como lo confirmaron los médicos SANDRA BEDOYA RESTREPO Y WILLIGTON JOSE DOMINGUEZ.

Indicó igualmente que los policiales HEIBER JULIO GARCIA Y JOHN WILDER MORENO, que finalmente realizaron la captura del procesado en su lugar de residencia indican que una vez se percataron que dos de sus compañeros habían sido atropellados inician la persecución de la motocicleta percatándose que el conductor de la misma termina ingresando a una residencia ubicada en el Barrio Paris, lo que deja sin sustento la coartada presentada por la defensa con fundamento en el dicho del procesado y de

los familiares de este, que los hechos se presentaron fue en casa del acusado, cuando de manera ilegal y violenta los agentes del orden llegar hasta su morada y lo retuvieron sin que el hubiere ejecutado conducta ilegal alguna, pues lo cierto es que la agresión a los policiales que da origen a esta actuación, no se produce en casa del acusado sino en otro lugar sobre la vía pública cuando este los atropella con su motocicleta.

Indicó entonces que estando acreditada, que en efectos dos policiales fueron lesionados, que estas se causaron cuando fueron atropellados por el conductor de una motocicleta que no hizo caso a una señal de pare, cuando se realizaba un puesto de control en razón al toque de queda que para el día de los hechos regia en el municipio de Chigorodo, indiscutiblemente se configura el punible de violencia contra servidor público por lo mismo se debe arribar a la conclusión de emitirse una sentencia condenatoria.

Impuso en consecuencia una pena de 48 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, disponiendo el cumplimiento intramuros de la pena de prisión.

IV. Del Recurso de Apelación. -

Inconforme con la determinación la defensa del acusado interpone el recurso de apelación, debiendo advertirse que inicialmente contaba VASQUEZ ARIAS con una defensa pública que interpuso y sustento la alzada y posteriormente se le reconoció personería a una defensa privada que igualmente presentó alegatos de apelación.

El defensor público, indicó que el fallador de primera instancia, no valoró adecuadamente el testimonio de las señoras AURA CRISTINA VÁSQUEZ Y DIANA PATRICIA VIDALES quienes fueron congruentes y firmes en manifestar las circunstancias en las que se accidentaron los policiales; de igual forma declararon que no hubo agresión por parte del señor LUIS ALBERTO VASQUEZ ARIAS, contrario a lo indicado por los agentes en la audiencia de juicio oral, por su parte fueron los uniformados que ingresaron a la residencia del procesado y procedieron a dañar los

productos y víveres de la tienda de abarrotes y resaltaron que ejercieron actos de maltrato y violencia en contra de Vásquez Arias.

Estos testimonios contradicen lo manifestado los agentes del orden que llegan al juicio y ante las contrataciones de estos evidente es que lo procedente es entrar a emitir una sentencia absolutoria por duda.

El defensor contractual que fuera reconocido durante el traslado para sustentar la apelación, argumento que la sentencia de primera instancia debe ser revocada pues no se probaron los supuestos fácticos de la acusación indicando lo siguiente:

No se probó que en efecto el día de los hechos existiera toque de queda ay prohibición para transitar, no se trajo el decreto o norma que supuestamente había señalado tal prohibición, tampoco se acompañó prueba que autorizara el retén que realizaban los policiales supuestamente lesionados, no se trajo el documento donde consta la autorización para tal reten donde se debía ubicar y cuál era la función del mismo.

No se acreditó que en efecto su representado hubiere violado alguna norma de policía, o el supuesto toque de queda, no se trajo al juicio prueba de que se le hubiere impuesto un comparendo por tal hecho.

En la sentencia de primera instancia, se indica que su representado arroyó a dos policiales en un accidente de tránsito, sin embargo, no se acreditó con perito fisco, cuál era su trayectoria a qué velocidad se desplazaba en qué lugar quedaron los supuestos heridos.

De otra parte no se tuvo en cuenta que el delito de violencia contra servidor público implica que lo que se ejecuta es una conducta encaminada a impedir u obstaculizar el actuar de las autoridades, y aquí si es que en efecto ocurrió lo que los policiales menciona es un simple accidente de tránsito, y por lo mismo solo podría pensarse en un eventual delito de lesiones personales culposas, pero no un punible de violencia contra servidor público, pues no se acreditó en debida forma que su representad en efecto hubiere impedido el ejercicio de una función pública.

En caso de que se mantenga la sentencia condenatoria reclama se le conceda a su pupilo la suspensión condicional de la ejecución de la pena visto el monto de la pena impuesta.

V. Consideraciones de la Sala. -

Procede la Sala a ocuparse de los planteamientos que solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

Lo primero que debemos precisar es que se entiende por el delito de violencia contra servidor público. Al respecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de octubre de 2012, dentro del Radicado 35.516, cuyo M.P. Luis Guillermo Salazar Otero, indicó frente a los elementos de este delito lo siguiente: *“(...) para su configuración exige el ejercicio de violencia física o moral contra el servidor público con la finalidad de obligarlo a ejecutar u omitir un acto propio de su cargo o a realizar uno contrario a sus deberes oficiales. En este delito, la violencia ejercida por el agente sobre el servidor público es anterior o precede a la acción u omisión buscada con ella; el tipo penal indica que la misma es “para obligarlo” a hacer o dejar de hacer un acto propio de su cargo o uno contrario a sus deberes oficiales. En ese sentido, la violencia tiene un único propósito, obligar al servidor público a ejecutar, omitir o realizar lo que aún no ha hecho y el actor quiere que haga o deje de hacer”*.

Verifiquemos entonces sí del acervo probatorio vertido aparece acreditado los eventos del tipo penal, al respecto conforme la estipulación probatoria se tiene acreditado que los señores VÍCTOR HURTADO MENA Y el patrullero WILMAR JAVIER ARGÜELLES SIERRA, era policías para el día 23 de mayo del 2020. Igualmente, con lo por ellos narrado se establece que se efectuó ese día un operativo policial visto que había norma de toque de queda como consecuencia en las restricciones a la locomoción que se dictaron durante la pandemia del COVID, y que en desarrollo de tal operativo se le hizo una señal de pare al aquí acusado quien se desplazaba en una motocicleta, a lo que este hizo caso omiso continuo su marcha y atropelló a los policiales que le hacían la señal de pare.

Que consecuencia de tal acto, HURTADO MENA, sufre lesión trófica sin edema en rodilla izquierda con dolor para flexión y extensión, signo del cajón negativo, herida en rodilla izquierda, cara externa superficial sangrante y contusión de la rodilla y el segundo diagnóstico es herida de la rodilla que da lugar a una incapacidad de 5 días. Y Wilmar Javier Arguelle sufre a traumas en tejidos blandos en la pierna izquierda, laceración en el tercio medio de 5 cm lineal en la pierna izquierda e irritación conjuntival en el ojo izquierdo, esto como producto de una sensación de cuerpo extraño en el ojo izquierdo todo producto de la caída al ser arrollado traumatismos múltiples, como lo confirmaron los médicos SANDRA BEDOYA RESTREPO Y WILLIGTON JOSE DOMINGUEZ.

Ahora bien, debemos ocuparnos, si era necesario como lo plantea el recurrente probar mediante prueba documental la existencia de una norma que establecía para el día de los hechos, el toque de queda en el municipio de Chigorodo, igualmente si era necesario acompañar copia del resolución, orden o documento público que autorizó la puesta de un retén en el lugar donde se presentaron los hechos materia de investigan.

Al respecto debe indicarse que en materia penal rige el principio de libertad probatoria, por lo mismo el entrar a establecer si en efecto para el día de los hechos en el municipio de Chigorodo regia un toque de queda, en razón de la pandemia que para ese momento azotaba buen parte del planeta, puede ser probado por cualquier medio probatorio y aquí los policiales que resultaron lesionados, así como los mismos familiares del procesado y este al declarar cuando renunció al derecho de guardar silencio reconocen que el día de los hechos se estaba en pandemia y para la hora de los mismos regia en dicha localidad una medida de toque de queda, por lo tanto ninguna controversia existió en el debate probatorio sobre qué tal aspecto, por lo que no resulta de recibo la exigencia que ahora hace la defensa que debía probarse tal aspecto con un determinado medio de prueba.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia¹ sobre dicho principio establece:

¹ AP 130 del 2017

ART. 373.- Libertad. Los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos."

Del mismo modo, el artículo 382 *ajusten*, prevé los siguientes medios de conocimiento:

"Son medios de conocimiento la prueba testimonial, la prueba pericial, la prueba documental, la prueba de inspección, los elementos materiales probatorios, evidencia física, o cualquier otro medio técnico o científico, que no viole el ordenamiento jurídico."

Con relación al principio de libertad probatoria la Corte Constitucional ha referido:

*"...el área penal rige el principio de libertad probatoria y, por ende, la apreciación de las pruebas debe hacerse, en forma conjunta, de acuerdo con las reglas de la sana crítica; así las cosas, la apreciación de las diversas pruebas allegadas en desarrollo del proceso penal deben ser valoradas de manera autónoma por el juez de conocimiento, partiendo de una apreciación lógica y razonada. De otro lado, nuestro sistema penal sólo de manera excepcional exige la tarifa probatoria, es decir que ciertas circunstancias o hechos puedan ser probados a través de unos mecanismos expresamente señalados en la ley."*².

*"...lo que implica que el juez puede formar su convicción a partir de cualquier medio probatorio, a menos que la ley exija prueba especial."*³

Ahora es cierto que no se trajo ningún documento, que dé cuenta de la existencia de una orden de policía que señalara que los agentes de dicha autoridad en el municipio de Chigorodo debieran efectuar operativo de control, sin embargo los policiales que comparecen al juicio al unísono señalan que se encontraban precisamente por la

² Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-594 de 2009.

³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-555 de 2009

situación de pandemia que en ese momento se vivía, ejerciendo control a las diversas medidas que las autoridades municipales emitieron durante dicha situación de emergencia, y por eso realizaban patrullajes y puestos de control a fin de verificar que quienes se movilizaban por las vías estuvieran autorizados a tal fin, visto que durante dichas aciagas épocas, se restringió ostensiblemente la libertad de circulación en todo el territorio nacional, con toque de queda, circulación restringida por días de la semana conforme el ultimo dígito de la cédula, entre otras varias, por lo mismo con lo narrado por los policiales HEIBER JULIO GARCIA, JOHN WILDER MORENO, VÍCTOR HURTADO MENA y WILMAR JAVIER ARGÜELLES SIERRA es suficiente para probar que en efecto había un operativo policial en vía pública que controlaba para el momento de los hechos el tránsito de peatones y vehículos.

Otro cuestionamiento que se hace para solicitar la revocatoria de la sentencia condenatoria, es que no se acompañó prueba técnica, que establece a qué velocidad, se desplazaba el acusado, cuál era su trayectoria y si en efecto las lesiones padecidas por los policiales VÍCTOR HURTADO MENA Y el patrullero WILMAR JAVIER ARGÜELLES SIERRA, son compatibles con las que se producen en un accidente de tránsito, reclamándose por lo menos el que se debía contar con una peritación de un físico. Vuelve aquí la defensa a reclamar un determinado y específico medio de prueba cuando lo cierto es que como se viene diciendo existe libertad probatoria y por lo tanto la ocurrencia de los hechos se puede probar por cualquier medio, en el presente caso con el testimonio de los policiales que resultaron lesionados.

Ahora señala igualmente el defensor contractual en su apelación, que aquí estamos frente a un accidente de tránsito, no frente a un actuar doloso en el que su representado buscara agredir a los agentes del orden y por lo mismo impedir que cumpliera con sus funciones, por lo que solo sería posible si es que en efecto el acusado hubiere incumplido con las normas de tránsito pensar en un delito culposo como las lesiones personales, frente a tal consideración la Sala debe hacer las siguientes precisiones, si en efecto aquí como lo plantea la defensa no existió ninguna intención de causar daño a los agentes del orden o mucho menos obstaculizar su función, no entiende la Sala porque el acusado, una vez arroya a los policiales no se detiene, y como es común en este tipo de eventos, espera se auxilien a los heridos y se somete a los tramites propios ante las autoridades del tránsito por el contrario el

emprende veloz huida y solo es detenido por otros gentes del orden que se percatan de lo ocurrido con sus compañeros y este busca refugio en su casa.

Además es indispensable hacer una precisión sobre la versión de una caída de los policiales en la motocicleta la que conforme lo expuesto por las señoras AURA CRISTINA VÁSQUEZ y DIANA PATRICIA VIDALES, de quienes la primigenia defensa, indica no fueron debidamente valoradas, no puede ser tenida como la explicaron real de lo ocurrido pues como lo advirtió la juez de primera instancia, uno son los uniformados que resultan lesionados cuando son arrojados por el acusado a saber los señores VÍCTOR HURTADO MENA y el patrullero WILMAR JAVIER ARGÜELLES SIERRA, y otros distintos los que salen en persecución del motociclista a saber los señores HEIBER JULIO GARCIA, JOHN WILDER MORENO, de los cuales refieren estas damas se cayeron de la moto en que perseguían a su familiar, y lo que aquí se está investigando y juzgando no es lo sucedido con estos últimos, si en efecto se cayeron o no al momento de la persecución del velocípedo en el que viajaban, sino lo ocurrido, se itera con HURTADO MENA y ARGUELLES SIERRA, quienes en otro lugar, y cuando practicaban un operativo de control son atropellados por el aquí acusado quien al advertir que estos le hacían una señal de pare, visto que para ese momento regía en el municipio de Chigorodo un toque de queda, decide evadirlos desatendiendo la orden de alto y para esto no le importa como lo resalta igualmente la falladora de primera instancia, atropellar a los agentes del orden que le pedían detenerse.

No es entonces un accidente de tránsito, no es un actuar culposo porque no se observen las normas de tránsito, es un acto premeditado de evadir un control policial, de no hacer caso a una señal para que se detenga, sin importar que para evadirlos tenga que atropellarlos y tal comportamiento se explica precisamente porque el aquí acusado al estar violando el toque de queda que había en ese momento vista las restricciones que por la pandemia del COVID en ese momento regían, buscó con este acto evadir tal toque de queda y por eso como se viene indicando nada le importó arroyar a los agentes del orden que le pedían detenerse lo que indiscutiblemente nos ubica en el tipo penal de violencia contra servidor público, y en un actuar eminentemente doloso, pues se insiste lo que buscaba el acusado con su comportamiento era evadir la sanción que recibiría por incumplir con la media de

toque de queda visto que era sorprendido flagrantemente en la vía pública cuando no podía hacerlo visto las normas policiva que para ese momento regían.

En ese orden de ideas no encuentra la Sala que exista una razón válida para entrar a revocar la providencia materia de impugnación.

Ahora en lo que respecta a la petición subsidiaria de suspensión condicionada de ejecución de la pena, no puede soslayarse que dicha medida está prohibida para los delitos contra la administración pública conforme lo regula el artículo 68 A del Código Penal, y en dicho tipo de ilicitudes se encuentra la violencia contra servidor público, por lo mismo como lo advirtió la falladora de primera instancia, pese a que el monto de la pena no supera los 48 meses, no es posible conceder dicho mecanismo sustitutivo de la pena.

En mérito de lo expuesto, en Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia materia de impugnación emitida el pasado 22 de febrero del año en curso de conformidad a lo señalado en el cuerpo motivo de este proveído.

SEGUNDO: Contra la presente sentencia procede el recurso extraordinario de casación que debe interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia.

COMUNÍQUESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Magistrado Ponente

Proceso N°: 05172 60 00328 2020 00060 NI: 2024- 0492

Acusado: LUIS ALBERTO VASQUEZ ARIAS

Delito: Violencia Contra Servidor Público

Decisión: Confirma

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

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

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **facd7348e6d8e00353646dfcd29b2a879a65b7cc5330ef0793824eba6abd4a6b**

Documento generado en 01/04/2024 01:59:41 p. m.

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

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