

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 010

La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2023-1485-2	auto ley 906	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	ALVARO DE JESUS SILVA	Fija fecha de publicidad de providencia	Enero 24 de 2024
2023-2399-3	auto ley 906	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	FELIX BERTEL	confirma auto de 1° Instancia	Enero 24 de 2024
2023-2387-3	Decisión de Plano	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	MICHAEL ESTIBEN CRISTANCHO MONSALVE	Se abstiene de resolver	Enero 24 de 2024
2023-2293-4	Tutela 2° instancia	ANA MARIA PEREZ OSPINA	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL	Decreta nulidad	Enero 24 de 2024
2023-2398-4	Tutela 1° instancia	YONIER CHAVERRA ASPRILLA	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	niega por improcedente	Enero 24 de 2024
2024-0005-4	Tutela 1° instancia	JOSE FERNELIX PALACIOS ORTIZ	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por hecho superado	Enero 24 de 2024
2023-1573-4	sentencia 2° instancia	VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	JUAN CAMILO G.M.	Confirma sentencia de 1° Instancia	Enero 24 de 2024
2023-0969-4	auto ley 906	CORRUPCION AL SUFRAGANTE	NAFEL PALACIO LOZANO Y OTROS	confirma auto de 1° Instancia	Enero 24 de 2024
2023-2334-4	sentencia 2° instancia	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES	JUAN EVARISTO MORENO PALACIOS	confirma auto de 1° Instancia	Enero 24 de 2024

FIJADO, HOY 25 DE ENERO 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**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinticuatro (24) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

RADICADO	05 674 60 00305 2019-00005
N.I.	2023-1485-2
DELITO	CONCURSO HOMOGÉNEO DE ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO
PROCESADO	ÁLVARO DE JESÚS SILVA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 90 de la ley 1395 de 2010, se convoca a las partes a la audiencia de lectura de providencia para el día **JUEVES (1º) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024) A LAS 09:00 A.M.**

CÚMPLASE

Nancy Ávila de Miranda

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

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

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

Código de verificación: **badc7361420b16c68eae0bd4ff711d88ac3129de6155581c03409b99d7f4a685**

Documento generado en 24/01/2024 04:29:33 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 DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA SALA
PENAL**

Magistrado ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

Radicación: 05045600032420210013101(2023-2399-3)
Procedencia: Juzgado 8 Penal del Circuito de Adolescentes
Procesado: FELIX BERTEL
Delitos: Actos sexuales con menor de catorce (14) años
Motivo: Apelación auto
Decisión: Confirma
Aprobado: Acta No. 008 del 19 de enero de 2024

Medellín, diecinueve (19) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

I. Asunto

1. El propósito de esta decisión es resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa respecto del auto a través del cual el Juzgado 2º Penal del Circuito de Conocimiento de Apartadó, Antioquia, negó ordenar, como sobreviniente, los testimonios de Farades del Socorro Vuelvas Ahumada y Jesús Leonel Tejada Vuelvas.

II. Hechos y antecedentes

2. Según la acusación, ocurrieron el 13 de noviembre de 2021, en la tienda ubicada en la calle 100 con carrera 76 del municipio de Apartadó, Antioquia, a donde acudió la niña ASBH, con 7 años, a comprar unos dulces, pero como el establecimiento estaba cerrado se asomó por la ventana y le pidió a FELIX BERTEL la atendiera; este le permitió el ingreso al local para que escogiera los dulces y en ese momento la cogió de las mejillas y la nariz e intentó besarla en la boca,

y por encima de la ropa le tocó la vagina; la menor logró escabullirse de su agresor y corrió a donde se encontraba su progenitora.

3. Conforme da cuenta la foliatura, el 27 de enero de 2022, ante Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Apartadó, Antioquia, se llevó a cabo la audiencia de formulación de imputación en contra de FELIX BERTEL, a quien se le formularon cargos como presunto autor, a título de dolo, por el ilícito de actos sexuales con menor de 14 años previsto y sancionado en el artículo 209 del Código Penal, ante lo cual, el imputado FELIX BERTEL, no se allanó a los cargos.

4. El escrito de acusación fue presentado el 29 de abril de 2022, el cual fue asignado por reparto al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia. En este despacho judicial se adelantó la audiencia de acusación el 26 de mayo de 2022, siendo acusado FELIX BERTEL como autor de delito de actos sexuales con menor de 14 años previsto y sancionado en el artículo 209 del Código Penal.

5. La audiencia preparatoria se adelantó el 12 de agosto de 2022, además del decreto probatorio las partes mediante estipulación probatoria acordaron ingresar como probado: la carencia de antecedentes penales y plena identidad del acusado, el arraigo del procesado en el municipio de Apartadó, Antioquia, y que para la época de los hechos la menor ASBH contaba con 8 años.

6. El Juzgado decretó las siguientes pruebas: a instancia de la fiscalía los testimonios de Duber Arley Tilano Olea, Jilson Largacha Mena, Paula Milena Hincapié Rincón, el médico que realizara la valoración médica a la menor víctima, el psicólogo que efectúe valoración psicológica a menor víctima, Sindi Marmolejo, Ana Sofía Betancur Hincapié, menor ASBH, Carlos Santiago Restrepo Zapa y las documentales solicitadas. Por petición de la defensa las declaraciones de Juan Esteban Tuberquia Cerón, Luis Fernando Tuberquia, María Luz Dary Quiroz, Natalia Andrea Teherán Cerón, Cesar Augusto Toro

González, Dioselina Fajardo, Nelady Úsuga Echavarría y Ólger David Torres Díaz; y las pruebas documentales peticionadas.

7. El juicio oral se instaló el 30 de noviembre de 2022 y continuó su trámite el 13 y 14 de abril de 2023, 9 de agosto y 12 de diciembre de 2023.

III. De la petición de prueba sobreviniente y traslado de la misma

8. En el marco de la última sesión de juicio oral la defensa solicitó como prueba sobreviniente los testimonios de Farides del Socorro Vuelvas Ahumada y Jesús Leonel Tejada Vuelvas. Para ello indicó estar facultado por el artículo 344 de la Ley 906 de 2004 por cuanto en desarrollo de las labores de investigación no se logró tener conocimiento de una prueba primordial, pertinente y conducente en tanto permite la comprobación de la teoría del caso de la defensa, como lo es la instrumentalización de la menor parte de su progenitora¹.

9. Esas pruebas testimoniales, dice, fueron conocidas con posterioridad a la audiencia preparatoria, e incluso después de instalado el juicio oral, por tanto ostentan la condición de prueba sobreviniente admisibles.

10. La Fiscalía se opone al decreto de los testimonio de los señores Farides del Socorro Vuelvas Ahumada y Jesús Leonel Tejada Vuelvas, tras considerarlas inadmisibles, en tanto no se cumplen los requisitos previstos en los artículos 344, 375 y 376 de la Ley 906 de 2004, pues debe tratarse de un hallazgo de vital trascendencia ocurrido en el juicio oral.

¹ Minuto a minuto 32:17 a 38:46

11. El apoderado de la víctima también solicitó la inadmisión de esos testimonios, en tanto la pertinencia está circunscrita a demostrar una supuesta instrumentalización de la menor víctima por parte de su progenitora, sin que se explicara la razón por la cual apenas en esta etapa del proceso se conozca de esos testigos. De otra parte, no probó la defensa la excepcionalidad que exige la petición de prueba sobreviniente, solo se refirió a la pertinencia y conducencia de la prueba².

IV. La decisión recurrida

12. El *A quo* negó la petición de prueba sobreviniente con base en el auto de 29 de junio de 2016, proferido por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, por tanto debe tratarse de un hallazgo excepcional ocurrido con posterioridad a la realización de la audiencia preparatoria, entonces no puede convertirse en un nuevo descubrimiento probatorio para remediar las omisiones de las partes en el trabajo investigativo, así esos medios de conocimiento pudieron ser conocidos oportunamente por la parte desplegando una mediana diligencia en la realización de sus deberes impuestos por el rol que cumplen.

13. Asevera que si bien los testimonios de Farides del Socorro Vuelvas Ahumada y Jesús Leonel Tejada Vuelvas son conducentes, no son pertinentes, en tanto la defensa se limitó a decir que demostrarían la instrumentalización de la niña por parte de la progenitora, sin indicar en que forma o con qué fin.

14. Tampoco señaló la defensa que se tratara de una prueba de vital trascendencia ni explicó los motivos por los cuales solo conoció de la existencia de esas pruebas antes de la audiencia preparatoria, es decir, por qué no fueron conocidos oportunamente.

² Minuto a minuto 37:48 a 46:58.

V. Del recurso de apelación y traslado a los no recurrentes

15. La defesan inconforme con la decisión del *A quo* interpuso los recursos de reposición y, en subsidio, el de apelación para que fuera revocada y, en su lugar, se decretara como prueba sobreviniente los testimonios de Farides del Socorro Vuelvas Ahumada y Jesús Leonel Tejada Vuelvas. Para ello indicó la imposibilidad de dar a conocer una prueba respecto del cual se desconocía su existencia, pues se trataba de vecinos de la víctima y del acusado para la época de los hechos, quienes se mudaron de ese sector. Esas personas dirán sobre los señalamientos en contra de ellos como presuntos abusadores sexuales de la menor, también, indica, darán cuenta del buen comportamiento del procesado. Insiste, la disposición exige que la prueba no sea conocida y sea imprevisible, lo cual ocurre en este caso. Son importantes porque darán cuenta de rasgos de personalidad y conducta que fortalece la teoría del caso de la defensa. Por último, refiere que de la existencia de esos testigos supo después de la audiencia preparatoria por comentarios de los vecinos y dicen se solidarizaron en tanto a ellos les sucedió algo similar.

16. Insiste en que esos testigos darán cuenta de señalamientos como presuntos abusadores de la niña y con eso acreditará la instrumentalización de la menor víctima por parte de la madre; por razón a ello esos testimonios son de vital prescindencia para los intereses defensivos del procesado.

17. En su condición de no recurrente intervino la fiscalía para solicitar mantener incólume la negativa de la prueba de sobreviniente postulada por la defensa; primero porque, contrario a lo afirmado por la defensa, sí era previsible tener conocimiento de la existencia de esas pruebas antes de la audiencia preparatoria; segundo, porque el

defensor no acreditó actos de investigación diligentes desplegados antes de la audiencia preparatoria que no le hayan permitido advertir la existencia de los mismos, especialmente cuando se trataba de unos vecinos de la víctima y del acusado. Tercero, porque la prueba no es pertinente en tanto las dos personas darán cuenta de hechos distintos a los investigados en este caso, relacionados con un presunto abuso sexual, al parecer inferidos por ellas a la menor.

18. El apoderado de víctimas solita mantener la decisión de primera instancia, ya que las pruebas pedidas por la defensa no son pertinentes, pues nada dirán esos testigo sobre la existencia del hecho investigado como tampoco respecto de la responsabilidad del procesado, pues expresarán sobre la mendacidad de un posible señalamiento en contra de ellos como presuntos abusadores de la menor.

VI. Decisión recurso de reposición

19. El *A quo* resolvió no reponer la decisión confutada, teniendo en cuenta el último inciso del artículo 344 de la Ley 906 de 2004. Además, considera las pruebas testimoniales no son excepcionales, porque la defensa si bien dijo no saber de su existencia de las mismas antes de la diligencia preparatoria, no acreditó la necesidad de esas probanzas, pues las pide para demostrar una posible instrumentalización de la niña por parte de la mamá, sin indicar en la postulación de la prueba cual es el motivo de ese proceder de la madre, como si lo hizo en la sustentación de los recursos.

20. De otra parte, refiere, en el momento de la postulación de la prueba la defensa no fundamentó la pertinencia e indebidamente lo hizo al momento de sustentar los recursos de reposición y el de apelación propuesto subsidiariamente.

21. Concluye la falta de acreditación de los requisitos de la prueba sobreviniente como la excepcionalidad, la trascendencia oportuna y pertinencia.

2. Consideraciones

22. La Sala es competente para decidir el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto del 12 de octubre de 2023, proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia.

23. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia tiene dicho que el descubrimiento probatorio constituye parte fundamental del sistema acusatorio y está relacionado con los principios de publicidad, lealtad procesal y contradicción de la prueba, en tanto, su finalidad es asegurar que las partes las conozcan con la debida antelación para preparar adecuadamente su estrategia en el juicio; así, puede deducirse está directamente vinculada con los derechos al debido proceso y defensa.

24. Los artículos 344, 346, 356 y 374, de la Ley 906 de 2004 regulan la oportunidad para que la Fiscalía y la defensa efectúen el descubrimiento probatorio y establece como sanción por el incumplimiento de esta obligación, el rechazo de la evidencia que pretenda aducirse.

25. La excepción a las reglas antes mencionadas encuentran apoyo en el artículo 344 *ibidem*, según el cual es posible decretar una prueba sobreviniente, como consecuencia del hallazgo de un elemento de convicción de vital trascendencia, que solamente pudo conocerse con posterioridad a la audiencia preparatoria, esto es, que ese medio de prueba postulado se hubiere encontrado durante el desarrollo del

juicio, que sea muy significativo por su incidencia en el juzgamiento y que, por ende, deba ser descubierto.

26. Sobre la materia expresó la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia:

“...los casos de “prueba sobreviniente”, cuyo decreto excepcional en el juicio fue concebido, no para cambiar la forma en la que se preparó la incorporación y práctica de las pruebas decretadas, ni con el fin de revivir oportunidades procesales fenecidas, sino para no privar a las partes de ofrecer el conocimiento contenido en aquel medio que siendo pertinente, conducente y útil, (i) surge en el curso del juicio, bien porque se deriva de otra prueba allí practicada y ello no era previsible, o porque en su desarrollo alguna de estas encuentra un elemento de convicción hasta ese momento desconocido; (ii) no fue descubierto oportunamente por motivo no imputable a la parte interesada en su práctica; (iii) es “muy significativo” o importante por su incidencia en el caso; y, (iv) su admisión no comporta serio perjuicio al derecho de defensa y a la integridad del juicio³.

Respecto de estas exigencias derivadas del inciso final del artículo 344 de la Ley 906 de 2004, tiene dicho la Sala:

Existe, (...) la posibilidad de que ya en el juicio oral alguno de las partes intervinientes solicite la práctica de una prueba, la cual podrá ser decretada por el Juez, si se reúnen las condiciones exigidas en el inciso final del artículo 344 del Código de Procedimiento Penal. Es decir, que ese medio de prueba solicitado se hubiere encontrado durante el desarrollo del juicio, que sea muy significativo por su incidencia en el juzgamiento y que, por ende, deba ser descubierto.

En tal evento, dice la norma, “oídas las partes y considerando el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio”, el Juez decidirá si excepcionalmente la prueba encontrada y solicitada es admisible o si debe excluirse.

³ Entre otras decisiones, CSJ AP3136-2014. Rad. 43433; AP1083-2015, Rad. 44238, AP1092-2015, Rad. 44925, AP4164-2016, Rad. 45120.

Un caso de esta naturaleza podría presentarse cuando de una prueba practicada en el juicio surja la necesidad de practicar otra; o cuando en desarrollo del juzgamiento alguna de las partes “encuentre” o se entere sobre la existencia de un medio de conocimiento que antes ignoraba, por alguna razón lógica y atendible.

No clasifican dentro de este rango de pruebas excepcionales (encontradas o derivadas), aquellas que conociéndose con antelación, o siendo evidentes y obvias, no se hubiesen enunciado ni descubierto en las oportunidades legales para ello, por causas atribuibles a la parte interesada en la prueba; entre ellas, incuria, negligencia o mala fe. (CSJ SP, 30 Mar. 2006, Rad. 24468). (CSJ AP1083-2015, rad. 44238)”⁴.

27. Como viene de verse, en garantía del debido proceso probatorio, corresponde a la parte interesada en el decreto de una prueba sobreviviente, conforme las previsiones del citado artículo 344 mencionado i) poner en conocimiento del juzgado el elemento material probatorio o evidencia física de la cual pretendía su práctica en las condiciones indicadas, ii) descubrirla a las demás partes e intervinientes, e iii) indicar los fundamentos de pertinencia y utilidad por la cual debía ser decretada.

28. La inobservancia o las deficiencias de una fundamentación en tal sentido implicará que la petición sea despachada desfavorablemente, por no tener el juez facultades oficiosas para desentrañar lo que las partes pretendan.

29. El artículo 375 de la Ley 906 de 2004 precisa que el medio cognoscitivo es pertinente cuando se refiere *«directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado»*, añadiendo que también lo es, cuando *“sólo sirve para hacer más probable o menos probable uno de*

⁴ CSJ, 29 de junio de 2016, Rad. 45.120.

los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o perito».

30. En consonancia, el inciso 2° del artículo 357 de la Ley 906 de 2004 señala que el juez decretará las pruebas solicitadas por las partes cuando *«ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieren prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad»*.

31. El concepto y alcance de pertinencia de la prueba está definido por el legislador, en general, se determina por su correspondencia con los hechos jurídicamente relevantes de la acusación o en el caso de la defensa por su teoría, que debe probarse en cada caso. Así que, quien solicita la prueba debe demostrar su relevancia directa con los hechos, la identidad del acusado, o para hacer más o menos probable alguno de los hechos o circunstancias relevantes, entre otras funciones.

32. Por consiguiente, las partes están obligadas a exponer y diferenciar con claridad y precisión la pertinencia de los medios de convicción que pretenden que sean decretados para llevar a juicio y convencer al juez de su teoría del caso; así, demostrar los hechos que requieran prueba propuestos en la acusación, según las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en la ley, cumpliendo la regla del artículo 376 *ibídem.*, que dispone *«toda prueba pertinente es admisible»*, con las excepciones consagrados en esta misma norma.

33. En el caso en particular la defensa solicitó como prueba sobreviniente los testimonios de Farides del Socorro Vuelvas Ahumada y el de Jesús Leonel Tejada Vuelvas. Para ello fiel al audio de la sesión de juicio oral adelantada el 12 de diciembre de 2023 expresó el togado:

“Con fundamento en el artículo 344 del Código de Procedimiento penal y considerando que durante el desarrollo de la de la misión

de investigación que le fuera encomendado al Señor Torres no se pudo tener conocimiento de una prueba que resulta en este momento fundamental absolutamente pertinente y conducente como quiera que puede probarse con ella la teoría del caso esbozada por esta defensa desde el inicio de este proceso **prueba que se conoció incluso con posterioridad al inicio del juicio oral consistente en las declaraciones de tres personas, que con su testimonio pueden corroborar confirmar y dejar absolutamente probado la teoría de esta defensa que fue precisamente la instrumentalización de la menor por parte de su madre, válida de una quizá mala interpretación de una situación donde hubo un contacto del señor Bertel con la presunta víctima en este caso.** Esas declaraciones de las personas que le estoy hablando van a confirmar mi teoría del caso fueron conocidas con posterioridad a la diligencia o a la audiencia preparatoria, incluso ya se había iniciado el juicio oral propiamente.

Solicito entonces al señor Juez como prueba sobreviniente se pueda admitir las declaraciones de las personas que le voy a Le voy a mencionar... Los nombres de las personas que indico señor Juez **son la señora Farides del Socorro Buelvas Ahumada... del señor Jesús Leonel Tejada Buelvas** y ya le voy a invitar un tercer nombre... son esos dos nombres señor juez.

Esas dos personas pueden declarar respecto de la instrumentalización de la que ha sido víctima la menor presunta víctima en este caso, que es precisamente la teoría de esta defensa y que se ha pretendido desarrollar a lo largo de este juicio oral.

En consecuencia... reporta esa prueba un fundamento importante para la convicción que usted como fallador debe tener al momento de adoptar una decisión de fondo al respecto de esta diligencia... **la pruebas es pertinente señor Juez porque pretendemos con esta prueba demostrar la teoría del caso, es precisamente la instrumentalización de la que ha sido víctima la menor por su madre. Es conducente porque nos va a permitir tener los suficientes elementos de juicio que nos permita encontrar la verdad del asunto y tomar una decisión en justicia y fundamentada en derecho.**

Fue conocida con posterioridad a la audiencia preparatoria incluso, del inicio de este juicio oral, en ese orden de ideas esta es una prueba que no era previsible y que como era previsible no fue posible citarla ni aportarla en el momento oportuno. **Valga decir, entonces, que se convierte en una prueba sobreviniente que va a reportar un conocimiento importante a usted como Juez para que se adopte la decisión correcta en este juicio... No era previsible porque no conocíamos de la situación, no**

conocíamos de la existencia de esos testigos y no conocíamos que el hecho hubiera ocurrido en las personas que le acabo de indicar, de que se había hecho una labor de vecindario por parte del investigador, en ese momento no se pudo conocer el hecho de que estas personas son testigos y que nos pueden narrar en diligencia si a bien usted lo tiene si acepta la práctica de esta prueba...⁵

Un conocimiento importante la decisión correcta en este juicio no era previsible porque no conocíamos de la situación no conocíamos de la existencia a esos testigos y no conocíamos que el hecho hubiera ocurrido en las personas que le acabo de indicar vecindario excepcional.”

En decir, según la defensa, los testimonios de Farides del Socorro Vuelvas Ahumada y el de Jesús Leonel Tejada Vuelvas ostentan la condición de prueba sobreviniente ya que solo supo de la existencia de las mismas después de efectuada la audiencia preparatoria, pues a pesar de las labores de vecindario realizadas no supo de estas personas como posibles testigos.

Refiere igualmente que las pruebas son pertinentes en tanto contribuyen a la demostración de la teoría del caso de la defensa, la cual se concreta en acreditar una instrumentalización de la presunta menor víctima por parte de la progenitora, y porque contribuirá a esclarecer la verdad.

No obstante, tal como lo indicó el *A quo*, el carácter de sobreviniente de la prueba no está dado únicamente por el hecho de conocerla con anterioridad, es menester que objetivamente no haya sido viable advertir su existencia o recolectarla.

En el presenta asunto, según la defensa, los testigos darán cuenta de la instrumentalización de la menor y con ello se acreditará su teoría del caso. También justificó la condición de sobreviniente únicamente afirmando no conocer la existencia de esa probanzas, porque lo cierto

⁵ Minuto a minuto 32:23 a 38:45

es que no mencionó como tampoco acreditó las pesquisas realizadas y de ese trabajo deducir la imposibilidad de saber de su existencia.

En consecuencia los testimonios de Farides del Socorro Vuelvas Ahumada y el de Jesús Leonel Tejada Vuelvas no son prueba sobreviniente, sino que la defensa invocó esta figura con el fin de corregir su falta de diligencia en el trabajo de investigación antes de la audiencia preparatoria y con ello habilitar extemporáneamente un periodo de descubrimiento probatorio, pretensión imposible de avalar por el Tribunal, pues además de la alegada ignorancia sobre esos medios cognoscitivos, era deber de la defensa acreditar la imposibilidad de encontrarlos previamente.

De otra parte, el solicitante no argumentó debidamente la pertinencia de las pruebas pedidas como sobrevinientes, en tanto únicamente señaló que con ellas demostrará la instrumentalización de la niña por parte de la progenitora, lo cual torna insuficiente la sustentación, pues si bien señala que comprobaría la teoría del caso, la circunscribe a la demostración de la referida instrumentalización de la niña por parte de la mamá, sin indicar cual era el fin de ese proceder con respecto de la impúber, de qué manera y cómo incide en los hechos relevantes o la responsabilidad del procesado.

Por último, no sobra mencionar que, tal como lo expresó el *A quo*, la defensa utilizó indebidamente la intervención para sustentar la postulación probatoria, pues agregó otros aspectos con miras a demostrar la imposibilidad de conocer los testimonios pedidos antes de la audiencia preparatoria y sobre su pertinencia, argumentación que no puede ser considerada para resolver el recurso, pues lo que hizo el togado fue, ya precluido el término para fundamentar la prueba, presentar nuevos argumentos.

Por lo anterior, el auto apelado será confirmado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia,

Resuelve:

1°. Confirmar el auto apelado.

2°. Ordenar la devolución de la actuación a la oficina de origen para que continúe con el curso del proceso.

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

Los Magistrados,

(Firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada Ponente

(Firma electrónica)

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

Magistrado

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

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: **8a246ddfd1b334c6abcd31eb08f2608039d576450777cb40eaad85bd7183d3cf**

Documento generado en 24/01/2024 09:34:09 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

Radicación: 05 887 60 000002023 00009-01 **(2023-2387-3)**
Procesado: Michael Estiben Cristancho Monsalve
Delito: Concierto para delinquir agravado y otro
Motivo: Definición de competencia
Decisión: Se abstiene resolver
Aprobado: Acta No. 014, enero 24 de 2024

Medellín, veinticuatro (24) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

I. ASUNTO

Sería del caso entrar a resolver el conflicto de competencia propuesto por el Juzgado Promiscuo Municipal de Vegachí, Antioquia, para tramitar audiencia de “*revocatoria y/o sustitución de medida de aseguramiento*” presentada por la defensa de MICHAEL ESTIBEN CRISTANCHO MONSALVE, si no fuera porque se advierte una irregularidad durante el trámite.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

En audiencias preliminares celebradas entre los días 23 de abril al 9 de mayo de 2023 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Vegachí, Antioquia, se legalizó la captura de MICHAEL ESTIBEN CRISTANCHO MONSALVE, se le formuló imputación por los delitos de concierto para delinquir agravado y uso de menores de edad la comisión de delitos. Peticionada medida de aseguramiento el Juez impuso la privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

El 14 de septiembre de 2023 la defensa del procesado radicó petición de “*revocatoria y/o sustitución de medida de aseguramiento*”, asunto que fue asignado al Juzgado Promiscuo Municipal de Vegachí, Antioquia, quien mediante auto del 18 de septiembre último¹, manifestó la incompetencia para adelantar la audiencia, pues se trata de una actuación contra un Grupo Armado Organizado por lo que las audiencias de garantías deben ser tramitadas por un “*Juzgado Especializado Bacrim Antioquia (Reparto)*”.

En consecuencia, se sometió a nuevo reparto siendo asignadas al Juzgado 104 Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Antioquia, el cual con proveído del 9 de octubre² dispuso devolver el proceso al juzgado de origen, en atención a que omitió correr traslado a las partes para que se pronunciaran sobre el conflicto de competencia, para luego remitir al superior.

Con decisión del 11 de octubre el Juzgado Promiscuo Municipal de Vegachí, Antioquia, propuso un conflicto negativo de competencia, razón por la cual envió las diligencias ante la Corte Suprema de Justicia.

El 6 de diciembre de 2023³ la Sala de Casación Penal de esa Corporación resolvió abstenerse de efectuar pronunciamiento alguno en virtud de que no se cumple alguna de las exigencias previstas en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004.

Así las cosas, el asunto fue allegado a este Tribunal el 18 de diciembre de 2023, siendo asignado al Despacho presidido por la Dra. Nancy Ávila de Miranda, quien en decisión del 11 de enero de 2024⁴ se declaró impedida para conocer al tenor del artículo 56 numeral 5° del Código de Procedimiento Penal.

Recibida la actuación, esta ponente con proveído del 12 de enero de 2024⁵ aceptó el impedimento manifestado, siendo asignada con acta de reparto No. 040.

¹ C001PrimeraInstancia, PDF002Expediente_Digital Folios 3 a 7

² C001PrimeraInstancia, PDF003Expediente_Digital Folios 50 a 53

³ C001PrimeraInstancia, PDF0010

⁴ C02SegundaInstancia, PDF003

⁵ C02SegundaInstancia, PDF004

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Como se anunció al inicio de esta determinación la Sala se abstendrá de emitir algún pronunciamiento sobre el objeto del debate, al advertir una irregularidad durante el trámite de la declaratoria de incompetencia como se verá a continuación.

El artículo 54 de la Ley 906 de 2004, dispone que cuando el Juez ante el cual se hubiese presentado la acusación advierta su incompetencia, lo debe manifestar a las partes en la misma audiencia y remitir el asunto inmediatamente al funcionario que deba definirla, quien en el término de tres (3) días decidirá de plano. Igual procedimiento se aplicará cuando se trate de lo previsto en el artículo 286 de este código y cuando la incompetencia la prórroga la defensa.

Adicionalmente, el artículo 55 ibidem dispone que se entiende prorrogada la competencia si no se manifiesta o alega la incompetencia oportunamente, salvo por factor subjetivo o esté radicada en funcionario de superior jerarquía, eventos en los cuales el juez de oficio o a solicitud de partes de encontrar la causal de incompetencia sobreviniente en audiencia preparatoria o de juicio oral remitirá la actuación al funcionario que deba definir la competencia, para que se pronuncie dentro de los tres (3) días siguientes.

Por su parte, el artículo 341 del mismo estatuto, consagra la impugnación de competencia así:

«De las impugnaciones de competencia conocerá el superior jerárquico del juez, quien deberá resolver de plano lo pertinente dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de lo actuado.»

En el evento de prosperar la impugnación de competencia, el superior deberá remitir la actuación al funcionario competente. Esta decisión no admite recurso alguno.»

Acerca del trámite que debe efectuarse en casos en los que no existe discusión sobre la competencia, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia explicó:

«Resulta del todo necesario que entre el juez y las partes e intervinientes se suscite una disputa acerca del funcionario que debe asumir el conocimiento de la actuación. Ello, porque como sucedió en el presente asunto, en aquellos casos donde se visualiza con la mayor responsabilidad jurídica, objetividad y argumentación que la competencia recae en otro juez o magistrado y ninguna de las partes se opone o discute esa apreciación, resulta innecesario y dilatorio del proceso penal dar curso a un incidente de definición de competencia.

Para la Corte, entonces, advertida la falta de competencia del juez de conocimiento y sin que ello genere un mínimo de reparo por los sujetos procesales -a quienes, conviene precisar, se les debe correr traslado de la propuesta-, le corresponde al titular del despacho enviar inmediatamente la actuación al funcionario que considera es el facultado para conocer el asunto. Éste, en caso de hallar fundada la manifestación de incompetencia, asumirá el trámite del proceso remitido. De lo contrario, rechazará su conocimiento de manera motivada y enviará las diligencias a la autoridad llamada a dirimir la cuestión»⁶.

Por el contrario, cuando no existe acuerdo entre las partes y el juzgador acerca de la autoridad competente, corresponde dar trámite literal al artículo 341 del código de procedimiento penal. Así lo precisó la alta Corporación de la justicia ordinaria en el citado proveído, al sostener:

«Se entiende, entonces, que, bajo las reglas del sistema acusatorio, cuestionada la competencia de un juez o magistrado, la actuación se remite inmediatamente al superior llamado a definir el incidente. Sencillamente, quien rehúse o impugne la competencia, debe plantearlo y expresar tanto los fundamentos de su postura, como la autoridad que a su juicio le corresponde asumir el conocimiento del asunto. Esto último, para determinar la autoridad a la cual se remite el diligenciamiento para resolver la propuesta de incompetencia. (Cfr., entre otras, CSJ AP, 4 ago. 2011, rad. 37.079; CSJ AP, 10 feb. 2012, rad. 38300; CSJ AP, 20 feb. 2013, rad. 40.716; CSJ AP, 23 sep. 2015, rad. 46828; CSJ AP, 24 feb. 2016, rad. 47.584; CSJ AP, 17 jul. 2017, rad. 50.695; CSJ AP, 1 ago. 2018, rad. 53235; CSJ AP, 3 abr. 2019, rad. 54998).».

Igualmente, en reciente decisión la Sala de Casación Penal⁷ explicó las dos posibilidades que surgen en los eventos que ante el juez de garantías o conocimiento algunas de las partes rechacen la competencia:

⁶ AP2863-2019, radicado 55616. del 17 de julio de 2019.

⁷ CSJ AP1720-2023, Rad. 63971, 21 jun 2023

“(i) Que las demás partes e intervinientes al igual que la judicatura, compartan dicha postulación, caso en el cual el asunto debe remitirse al funcionario que unánimemente se considera competente, quien, a su vez, evaluará si les asiste o no razón. En caso afirmativo, continuará con el curso de la actuación o, en el negativo, remitirá el asunto al funcionario habilitado para definir competencia.

“(ii) Que las partes e intervinientes o la judicatura no coincidan con la proposición, generando una efectiva controversia sobre la materia, situación que da lugar a que se remita directamente el asunto al funcionario autorizado para definir competencia, por ejemplo, esta Corporación, cuando se involucran autoridades de distinto judicial.”

Bajo tal panorama, fácil se puede colegir que en este evento no se ha presentado discusión sobre el funcionario a quien corresponde tramitar la audiencia de “revocatoria y/o sustitución de medida de aseguramiento”, elevada por la defensa de MICHAEL ESTIBEN CRISTANCHO MONSALVE, pues las partes no han contado con la oportunidad de manifestarse sobre la decisión adoptada por el Juez Promiscuo Municipal de Vegachí, Antioquia, de remitirla ante otra autoridad por tratarse de un asunto relacionado contra un Grupo Armado Organizado.

Así pues, ante la falta de competencia de esta Sala para abordar el supuesto conflicto de competencia en este asunto, se abstendrá de pronunciarse frente al mismo, disponiendo el envío de la actuación al Juzgado Promiscuo Municipal de Vegachi, Antioquia, para que imparta el trámite respectivo.

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

RESUELVE

PRIMERO: Abstenerse de efectuar pronunciamiento sobre la definición de competencia por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: En consecuencia, remítase la actuación al Juzgado Promiscuo

Municipal de Vegachí, Antioquia, para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase.

Los magistrados,

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

Magistrado

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

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: **33580853f53b25f8746d44124ac683447ceb7d0a8b951916c9a2c3d7318f7ab4**

Documento generado en 24/01/2024 02:50:50 PM

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



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

Medellín, veintidós (22) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

N° Interno	2023-2293-4
Radicado	056153104003202300123 Sentencia de Tutela – 2° Instancia.
Accionante	Ana María Pérez Ospina
Accionado	Comisión Nacional del Servicio Civil, Alcaldía El Carmen de Viboral
Decisión	Decreta nulidad

M.P. JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

Sería del caso pronunciarse sobre la impugnación presentada por la accionante contra la decisión adoptada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia el 20 de noviembre de 2023, a través de la cual se denegó el amparo constitucional solicitado, de no ser porque se advierte una causal que invalida la actuación.

ANTECEDENTES

En la solicitud de amparo constitucional, la señora Ana María Pérez Ospina indicó que, se inscribió en la convocatoria de concurso de méritos de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, denominado "PROCESO DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 –

N° Interno	2023-2293-4
Radicado	056153104003202300123
Accionante	Ana María Pérez Ospina
Accionado	Comisión Nacional del Servicio Civil, Alcaldía El Carmen de Viboral
Decisión	Decreta nulidad

ALCALDIA DE EL CARMEN DE VIBORAL" para el cargo de Auxiliar.

Aportó todos los documentos, soporte de estudio y experiencia que se requerían para el cumplimiento de los requisitos a través de la plataforma SIMO y se cercioró que, los mismos efectivamente se hubieren cargado en el sistema.

Una vez se adelantó la etapa presentación de las pruebas escritas y psicotécnica en el proceso, se publicaron los resultados obtenidos por los aspirantes en cada una de las evaluaciones aplicadas donde obtuvo un resultado total de 61.74.

Sin más explicaciones y de forma poco coherente informó que, mediante recurso de reposición y apelación, expuso los motivos por medio de los cuales estaba claro que cumplía cabalmente con todos los requisitos que se requieren para el cargo a proveer.

Conforme con ello, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad ordenándose a la *“COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC y al Municipio de Carmen de Viboral tener como válidos y ADMITIDO mi lugar correspondiente en el listado de elegibles para el cargo al cual me he presentado en la oferta aquí mencionada, dado que no hay ningún fraude o irregularidad por mi parte frente a los documentos cargados, los cuales se le puede verificar de manera legítima y legal su validez...”*

Ante la falta de precisión en su escrito, el Juez de Primera Instancia la requirió para que aclarara los hechos de su demanda y en declaración rendida ante el Despacho informó que, estimaba que

N° Interno	2023-2293-4
Radicado	056153104003202300123
Accionante	Ana María Pérez Ospina
Accionado	Comisión Nacional del Servicio Civil, Alcaldía El Carmen de Viboral
Decisión	Decreta nulidad

las accionadas se encuentran vulnerando sus garantías por cuanto, se habían creado dos vacantes que tienen las mismas funciones que registra el cargo para el cual se encuentra en lista sin embargo que, a pesar de su insistencia no ha logrado que se efectuó su nombramiento.

Así mismo refirió que, el 24 de agosto de 2023 elevó petición a la Comisión Nacional del Servicio Civil solicitando intervención en posibles o presuntos hechos de vulneración a derechos de carrera, pero que tampoco obtuvo ninguna respuesta

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Después de esbozar las respuestas brindadas por las accionadas, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia indicó que, la señora Ana María considera que, la Alcaldía de El Carmen de Viboral y la Comisión Nacional del Servicio Civil se encuentran vulnerando sus derechos fundamentales por cuanto, a pesar de existir una lista de elegibles vigente para proveer el cargo de “AUXILIAR DEL ÁREA DE SALUD, código 412, Grado 15 identificado con la OPEC 15857” se niegan a agotarla, lo que le imposibilita acceder al cargo público pues ella quedó en segundo lugar.

Frente a ese tópico indicó que, la Corte Constitucional en sentencia T-081 de 2021 hizo un claro llamado a los jueces, a realizar un profundo análisis acerca de la equivalencia de los cargos, antes de ordenar cualquier tipo de nombramiento so pena de sacrificar el principio al mérito, debiendo entenderse así, el “empleo equivalente” como aquellos que pertenezcan al mismo nivel

N° Interno	2023-2293-4
Radicado	056153104003202300123
Accionante	Ana María Pérez Ospina
Accionado	Comisión Nacional del Servicio Civil, Alcaldía El Carmen de Viboral
Decisión	Decreto nulidad

jerárquico, tengan grado salarial igual, posean el mismo requisito de experiencia, sean iguales o similares en cuanto al propósito principal o funciones, requisitos de estudios y competencias comportamentales y mismo grupo de referencia de los empleos de las listas de elegibles.

Así entonces, conforme al recaudo probatorio, se tiene que, la Pérez Ospina, concursó para el cargo de **AUXILIAR DEL AREA EN SALUD, código 219 grado 15 OPEC 15827**, y, la nueva creación emanada por la Administración municipal de El Carmen de Viboral para el cargo denominado **AUXILIAR ADMINISTRATIVO código 407, grado 3**. Tratándose de cargos distintos conforme a su núcleo esencial básico, se tiene que no existe una total equivalencia, por cuanto los mismos ostentan propósitos principales distintos, el primer cargo, refiere específicamente el apoyo en desarrollo de actividades articuladas con tema de salud, y, el segundo empleo, se sintetiza en realizar labores de oficina.

Concluyó que, es evidente que no existe vulneración alguna frente a los derechos fundamentales invocados a la luz del principio constitucional del mérito, razón por la cual, negó la procedencia del mecanismo constitucional.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

Frente a esa determinación, la accionante interpuso recurso de apelación. Indicó que, contrario a lo expuesto por el juez de primera instancia considera que se ha vulnerado el derecho a la igualdad

N° Interno	2023-2293-4
Radicado	056153104003202300123
Accionante	Ana María Pérez Ospina
Accionado	Comisión Nacional del Servicio Civil, Alcaldía El Carmen de Viboral
Decisión	Decreta nulidad

por cuanto, la lista de elegibles que está vigente puede cubrir las vacantes disponibles.

Así mismo que, su derecho al debido proceso se encuentra conculcado por cuanto no ha recibido una explicación clara y contundente sobre las razones de su inadmisión al cargo público deprecado.

Solicita que, por medio de un fallo de tutela, las accionadas le proporcionen una explicación fundamentada y suficiente sobre las razones de su inadmisión a la vacante disponible.

Así mismo requiere que se le brinde la oportunidad de evaluar nuevamente el caso y que se tome en cuenta su formación académica, experiencia laboral y habilidades.

CONSIDERACIONES

Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991¹, la 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.

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

N° Interno	2023-2293-4
Radicado	056153104003202300123
Accionante	Ana María Pérez Ospina
Accionado	Comisión Nacional del Servicio Civil, Alcaldía El Carmen de Viboral
Decisión	Decreta nulidad

CONSIDERACIONES

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

En el presente asunto, el problema jurídico a resolver se centraría en desatar la impugnación presentada por la accionante Ana María Pérez Ospina por conducto de apoderado judicial, contra el fallo proferido el 20 de noviembre de 2023, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, mediante el cual negó la tutela de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, presuntamente vulnerados por la Comisión Nacional de Servicio Civil y la Alcaldía del Carmen de Viboral.

No obstante, la Sala decretará la nulidad de lo actuado, comoquiera que se evidencian vicios en la decisión de primer grado, referidos a la ausencia de motivación frente a la totalidad de los reclamos esbozados por el libelista. Situación que conduce a la invalidación de la actuación como única alternativa para subsanar dicha irregularidad.

N° Interno	2023-2293-4
Radicado	056153104003202300123
Accionante	Ana María Pérez Ospina
Accionado	Comisión Nacional del Servicio Civil, Alcaldía El Carmen de Viboral
Decisión	Decreta nulidad

Ausencia de motivación frente a una de las pretensiones constitucionales

La Constitución Política de 1991, en su artículo 29, consagra el derecho al debido proceso como una garantía aplicable a las actuaciones judiciales y administrativas. Una de sus facetas se concreta en el derecho a que las decisiones adoptadas en un proceso judicial se justifiquen de forma explícita y el funcionario a cargo de su conocimiento exponga las razones y los fundamentos que lo llevan a adoptar determinada conclusión.

Esa indicación de los motivos contribuye a garantizar el control de los actos del poder judicial y a evitar la arbitrariedad.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-145/1998, expresó:

*«El artículo 229 de la Constitución garantiza el derecho de todos los ciudadanos para acceder a la administración de justicia. Este derecho implica no sólo que las personas pueden solicitar a los organismos que administran justicia que conozcan y decidan de fondo sobre sus conflictos --salvo que la ley contemple causas legítimas de inadmisión-- , **sino también que esas decisiones sean fundamentadas**. La obligación de motivar las decisiones judiciales obedece a la necesidad de demostrar que el pronunciamiento no es un producto de la arbitrariedad del juez. En el Estado de derecho la sentencia responde a la visión del juez acerca de cuáles son los hechos probados dentro del proceso y cuál es la respuesta que se le brinda al caso concreto por parte del ordenamiento jurídico. Sin embargo, es claro que tanto los hechos como las normas pueden ser interpretados de manera distinta. Por esta razón, se exige que, en su sentencia, el juez realice un esfuerzo argumentativo con miras a justificar su decisión y, por lo tanto, a convencer a las partes, a los demás jueces y al público en general, de que su resolución es la correcta. Precisamente la motivación de las sentencias es la que permite establecer un control -- judicial, académico o social-- sobre la corrección de las decisiones judiciales.*

N° Interno	2023-2293-4
Radicado	056153104003202300123
Accionante	Ana María Pérez Ospina
Accionado	Comisión Nacional del Servicio Civil, Alcaldía El Carmen de Viboral
Decisión	Decreto nulidad

*La fundamentación judicial es necesariamente jurídica, como bien lo establece el artículo 230 de la Carta, al afirmar que los jueces sólo están sometidos en sus providencias al imperio de la ley. Esto significa que las sentencias deben basarse en una apreciación de los hechos probados dentro del proceso, desde la perspectiva de las normas jurídicas vigentes. (...) Dentro de las garantías propias del debido proceso y de la tutela judicial efectiva se encuentran también las de ejercer el derecho de defensa y las de recurrir las sentencias judiciales. Ahora bien, para poder presentar recursos contra **los fallos judiciales es necesario conocer cuáles fueron las razones que condujeron al juez a dictar la sentencia que se controvierte, razones que deben referirse a los hechos (las pruebas) y a los fundamentos jurídicos en los que se apoya la decisión.** Si esas razones no son públicas el recurrente no podrá esgrimir contra la sentencia más que argumentos generales, que repetirían lo que él ya habría señalado en el transcurso del proceso. Precisamente entre los fines del deber de motivar las sentencias se encuentra el de facilitarle al afectado la comprensión de la resolución emitida y la formulación de su impugnación.».* (Destaca la Sala).

Así, salvo el caso de los autos de trámite, el juez está obligado, por una parte, a fundar la connotación del aspecto fáctico de la decisión en razonamientos probatorios; a explicar las razones de la determinación soportada en el ordenamiento jurídico; y, a manifestarse acerca de la totalidad de los escenarios constitucionales formulados.

En ese sentido, son varias las modalidades bajo las cuales se pueden presentar defectos en la motivación de las providencias judiciales, aspecto sobre el cual la jurisprudencia ha identificado los siguientes: i) ausencia absoluta de motivación, ii) motivación incompleta o deficiente, iii) motivación ambivalente o dilógica y iv) motivación falsa.

En el presente caso, la accionante radicó escrito de tutela en la cual con una narración incongruente informó que, se presentaba

N° Interno	2023-2293-4
Radicado	056153104003202300123
Accionante	Ana María Pérez Ospina
Accionado	Comisión Nacional del Servicio Civil, Alcaldía El Carmen de Viboral
Decisión	Decreto nulidad

una vulneración en sus derechos fundamentales por cuanto, al parecer, unos documentos que habían sido registrados en la plataforma para acreditar requisitos de admisión en el "PROCESO DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 – ALCALDIA DE EL CARMEN DE VIBORAL", no aparecían como cargados.

Teniendo en cuenta que, en ese momento la pretensión se circunscribía a que se admitiera en el concurso, pero a su vez refería que había presentado el examen y había superado la prueba estando incluida en la lista de elegibles, el Despacho la requirió para que aclarara la demanda de tutela.

En la aclaración indicó que, para el año 2023 se crearon dos cargos nuevos y equivalentes para él cual ella había concursado, razón por la cual solicitó a la Alcaldía del Carmen de Viboral se agotaran las listas y se efectuara su nombramiento, pero le respondieron que debía esperar a que la Comisión Nacional Del Servicio Civil autorizara ese proceder.

Aseguró además que, desde el 24 de agosto de 2023 elevó **derecho de petición a la Comisión Nacional de Servicio Civil solicitando intervención en posibles o presuntos hechos de vulneración a derechos de carrera pero que no obtuvo ninguna respuesta.**

Bajo ese tenor, el Juzgado de Primera instancia realizó un análisis frente a la vulneración del derecho al debido proceso y concluyó que no se evidenciaba alguna transgresión por cuanto el cargo ofertado y para el cual concursó no son equivalentes, sin embargo,

N° Interno	2023-2293-4
Radicado	056153104003202300123
Accionante	Ana María Pérez Ospina
Accionado	Comisión Nacional del Servicio Civil, Alcaldía El Carmen de Viboral
Decisión	Decreto nulidad

no realizó algún pronunciamiento sobre la omisión de la accionada de brindar respuesta a la señora Ana María frente a la solicitud elevada desde el 24 de agosto de 2023.

Y es que, ese fue un tema puesto de presente al momento de aclararse los hechos y pretensiones de la acción de tutela, razón por la cual la primera instancia se encontraba en el deber de emitir un pronunciamiento.

Recuérdese que, en la declaración rendida la accionante manifestó:

*“Yo hice una segunda solicitud al municipio el 25/07/2023 donde me responden que se crearon dos cargos nuevos, y fui a mirar el manual de funciones, observando que dichos cargos tienen las mismas funciones adquiridas del empleo al que me postulé en la Convocatoria Territorial, es decir, es un empleo similar o equivalente. **Luego talento humano de la Alcaldía me dijo que debía esperar a que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL autorizara el uso de la lista para esos cargos a proveer. El 24 de agosto de 2023 elevé petición a la COMISIÓN solicitando intervención en posibles o presuntos hechos de vulneración a derechos de carrera y no se obtuvo ninguna respuesta...**”*

Aunado a ello, debe recordarse que, la ausencia de pronunciamiento por parte de esa autoridad administrativa es el objeto principal del recurso de impugnación, pues la señora Ana María aún se encuentra a la espera de una respuesta por parte de la accionada, en la cual le informen sobre los motivos por los cuales no resulta viable realizar su nombramiento en el cargo vacante.

La situación advertida, deja en evidencia que el despacho de primer grado no abordó la totalidad de cuestionamientos

N° Interno	2023-2293-4
Radicado	056153104003202300123
Accionante	Ana María Pérez Ospina
Accionado	Comisión Nacional del Servicio Civil, Alcaldía El Carmen de Viboral
Decisión	Decreta nulidad

presentados por la libelista, lo que resulta lesivo de la garantía al debido proceso que les asiste a las partes, concretamente el derecho de defensa y doble instancia; irregularidad que impone declarar la nulidad.

Lo anterior, por cuanto, de cara a los referidos planteamientos, la accionante no obtuvo una respuesta de parte de la judicatura y, por sustracción de materia, quedó impedida de presentar una censura sobre el particular, en caso de inconformismo; por tanto, resulta indispensable que el a quo analice la totalidad de reclamos esbozados.

De la indebida integración del contradictorio

El Juez constitucional tiene la obligación de garantizar el debido proceso tanto a las partes involucradas en el trámite como a los terceros con interés legítimo en la decisión que se profiera en la presente acción constitucional, pues la indebida integración del contradictorio en el procedimiento de amparo comporta su nulidad, según establecen las normas procesales y la jurisprudencia constitucional².

Lo anterior, por cuanto sólo de este modo resulta viable satisfacer el principio de efectividad de los derechos fundamentales, como también, garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa de quienes resultarían comprometidos por razón del pronunciamiento, así como el de doble instancia.

² Sentencia C-543 de 1992, reiterada en A-065 de 2013 y en A-071 A de 2016

N° Interno	2023-2293-4
Radicado	056153104003202300123
Accionante	Ana María Pérez Ospina
Accionado	Comisión Nacional del Servicio Civil, Alcaldía El Carmen de Viboral
Decisión	Decreta nulidad

De tal suerte, al juez de tutela le compete, la debida y completa integración del legítimo contradictorio. En lo específico, en aquellos casos en los cuales *“según el análisis de los hechos y de la relación entre las funciones que se cumplen o las actividades que se desarrollan y la invocada vulneración o amenaza de derechos fundamentales (nexo causal) encuentre que la demanda ha debido dirigirse contra varias entidades, autoridades o personas, alguna o algunas de las cuales no fueron demandadas (...)”*³. Esto último, desde luego, sin perder de vista que *“en muchas ocasiones el particular que impetra la acción ignora o no sabe identificar a las autoridades que considera han violado o amenazado sus derechos fundamentales...”*⁴.

Por tal motivo, la convocatoria de la parte que por legitimación pasiva debe concurrir al proceso constituye presupuesto indefectible *“para una decisión de fondo y responder así a la protección eficaz de los derechos fundamentales”*⁵. Lo anterior al punto que, echada de menos, se configura una causal de nulidad, situación, que anticipa el Tribunal, también se estructuró en el presente asunto.

Itérese que, para el caso que nos ocupa la accionante solicita que, se agote la lista de elegibles denominada “AUXILIAR DEL ÁREA DE SALUD, código 412, Grado 15 identificado con la OPEC 15857” con el fin de que se ocupen los dos cargos que, fueron recientemente creados en el municipio de El Carmen de Viboral denominados “AUXILIAR ADMINISTRATIVO código 407, grado 3”

³ En este sentido, el auto 055 de 1997; criterio reiterado en autos 025 de 2002 y 011 de 2002, entre otros.

⁴ Auto 055 de 1997, citado ut – supra.

⁵ Ver entre otros, el auto 107 de 2002.

N° Interno	2023-2293-4
Radicado	056153104003202300123
Accionante	Ana María Pérez Ospina
Accionado	Comisión Nacional del Servicio Civil, Alcaldía El Carmen de Viboral
Decisión	Decreta nulidad

Sin embargo, en el trámite constitucional no se vincularon a las personas que conforman la lista de elegible del cargo en el cual se encuentra inscrita la demandante ni tampoco a los ciudadanos que, actualmente ocupan esas vacantes en provisionalidad; personas que pueden salir afectadas con el fallo de tutela que se profiera y que, por lo tanto con miras a salvaguardar sus garantías fundamentales, deben estar enteradas de la acción de tutela que se impulsa.

De tal suerte, en estas diligencias fue omitido el deber de integrar en forma debida y completa el contradictorio, impuesto en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991.

Por consiguiente, con fundamento además en los artículos 61 y 133 del Código General del Proceso aplicables en este trámite por virtud de la remisión efectuada en el artículo 3o del Decreto 306 de 1992, resulta viable decretar la nulidad a partir del auto que admitió la demanda de tutela adiado el 02 de noviembre de 2023, con la finalidad de que en la reposición del trámite se subsanen las irregularidades advertidas, dejando incólume las pruebas y respuestas obtenidas en el trámite tutelar⁶.

En mérito de lo brevemente expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISION PENAL EN SEDE**

⁶ «Artículo 138. Efectos de la declaración de falta de jurisdicción o competencia y de la nulidad declarada. (...) La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas. (...)» (subraya la Sala)

N° Interno 2023-2293-4
Radicado 056153104003202300123
Accionante Ana María Pérez Ospina
Accionado Comisión Nacional del Servicio Civil, Alcaldía El Carmen de Viboral
Decisión Decreta nulidad

CONSTITUCIONAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de todo lo actuado a partir de auto que admitió la demanda de tutela, proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro el 02 de noviembre de 2023, dejando incólume las pruebas y respuestas obtenidas en el trámite tutelar, lo anterior con miras a que se integre debidamente el contradictorio y se profiera la sentencia abordando todas las garantías constitucionales invocadas por la accionante.

SEGUNDO: En consecuencia, retórnese las diligencias al citado Despacho para que provea lo necesario, de acuerdo con lo reseñado en esta decisión.

CÚMPLASE.



JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE
Magistrado Ponente⁷

⁷ En virtud de lo dispuesto en el artículo 35 del Código General del Proceso, la presente providencia, únicamente es suscrita por el Magistrado sustanciador



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

Medellín, veintitrés (23) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

N° Interno	2023-2398-4
Radicado	05000-22-04-000-2023-00814. Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante	Yonier Chaverra Asprilla
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Decisión	Niega

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta No. 027

M.P. JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano **Yonier Chaverra Asprilla** contra el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

ANTECEDENTES

Indicó el señor **Yonier Chaverra Asprilla** que, el día 13 de noviembre de 2023 bajo auto interlocutorio N° 1952 el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de

N° Interno	2023-2398-4
Radicado	05000-22-04-000-2023-00814. Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante	Yonier Chaverra Asprilla
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Decisión	Niega

Apartadó le negó la procedencia de la libertad condicional.

En virtud de ello, el día 15 de noviembre de 2023 a través de la oficina de jurídica del establecimiento carcelario presentó recurso de apelación frente a esa determinación, mismo que debía surtirse ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó por ser el Despacho fallador, sin embargo, habiendo transcurrido un tiempo bastante considerable, no ha obtenido respuesta.

Solicita que, por medio de un fallo de tutela se ordene al juzgado accionado resolver la impugnación radicada.

La Titular del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó** indicó que, efectivamente vigila la pena de 16.31 meses de prisión impuesta al accionante al ser encontrado penalmente responsable del delito hurto calificado y agravado; pena que descuenta en su domicilio desde el 19 de diciembre de 2023.

Frente a la pretensión constitucional indicó que, revisado cuidadosamente el correo electrónico de este Despacho, así como también los archivos donde reposan las solicitudes que ingresan Juzgado no se halló constancia del recurso de apelación impetrado por el sentenciado. Aunado a ello aclaró que, el auto al que el señor Chaverra Asprilla hace alusión en el escrito efectivamente fue proferido por esa Dependencia Judicial pero el mismo corresponde al proceso adelantado contra una persona diferente.

A lo anterior se suma que, el accionante no aportó prueba alguna

N° Interno	2023-2398-4
Radicado	05000-22-04-000-2023-00814. Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante	Yonier Chaverra Asprilla
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Decisión	Niega

de la presentación del recurso de apelación, por lo que solicita se declare la improcedencia de la acción constitucional.

El asesor jurídico del **Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Apartadó** indicó que, el encargado de resolver el recurso es el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, razón por la cual solicitó la desvinculación del presente trámite.

La titular del **Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó** indicó que, no ha recibido el proceso para desatar la alzada a la cual hace mención el sentenciado.

Competencia

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.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces, con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de manera expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o,

N° Interno	2023-2398-4
Radicado	05000-22-04-000-2023-00814. Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante	Yonier Chaverra Asprilla
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Decisión	Niega

existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.

En el presente asunto deberá la Sala determinar si el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó y el Juzgado Segundo Penal del Circuito se encuentran vulnerando el derecho fundamental de petición y debido proceso del accionante por no haberse dado trámite al recurso de apelación interpuesto frente al auto 1952 del 13 de noviembre de 2023, por medio del cual se negó su pedido liberatorio.

Sea lo primero señalar que, en punto a la carga de la prueba en materia de acciones constitucionales, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sede de tutelas, ha indicado que:

«La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes enfrentadas: debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y de la fecha en la cual lo hizo, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha trasladada a la entidad demandada la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor, la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y oportunamente. Pero si ante el juez no ha sido probada la presentación de la solicitud, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma, pues procesalmente no existe el presupuesto del cual se deduzca que, en tal evento, estaba en la obligación constitucional de responder.»

No basta por tanto que el accionante afirme que su derecho de petición se vulneró por no obtener respuesta. Es necesario respaldar dicha afirmación con elementos que permitan comprobar lo dicho, de modo que quien dice haber presentado una solicitud y no haber obtenido respuesta deberá presentar copia de la misma recibida por la autoridad o particular demandado o suministrar alguna información sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar que acompañaron la petición, a fin de que el juez pueda ordenar la verificación.

En ese contexto, es deber del juez constitucional desplegar una actividad probatoria a fin de establecer si los derechos

N° Interno	2023-2398-4
Radicado	05000-22-04-000-2023-00814. Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante	Yonier Chaverra Asprilla
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Decisión	Niega

fundamentales invocados están siendo efectivamente conculcados, pero también es su deber negar la protección cuando los medios con que el ordenamiento cuenta para conocer lo ocurrido no le permiten establecer el quebrantamiento, porque las sentencias judiciales no pueden sino basarse en los hechos probados, conforme las reglas y oportunidades procesales».¹

En el presente asunto, revisado el material probatorio que obra en el expediente, se observa en primer lugar que, el auto frente al cual, el accionante dijo haber interpuesto el recurso de apelación corresponde a una providencia emitida frente a otra persona, esto es, al señor Luis Enrique Salas Mena y en esa decisión ni siquiera se alude a un tema de libertad, sino que se deja sin efectos un reconocimiento de redención de penas previamente otorgado.

También es del caso mencionar que, no obra constancia alguna que permita acreditar que, en el mes de noviembre de 2023 el privado de la libertad haya radicado de manera directa, por intermedio de su apoderado judicial o del centro carcelario recurso frente a alguna decisión adoptada por el Juzgado Ejecutor.

Y es que, en su demanda constitucional no allegó por lo menos copia del memorial que dijo haber entregado en el mes de noviembre de 2023 ante el Despacho que vigila su condena; es por ello que, si se tiene en consideración que la carga de la prueba radica, en este caso, en cabeza del demandante, sumado a la afirmación de la titular del Juzgado accionado de no haber recibido ninguna solicitud al respecto, se tendrá para efectos de esta acción que no se presentó tal recurso.

¹ Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia rad. 109705 de 24 de marzo de 2020. - haciendo eco de la decisión T-678 de 2008 de la Corte Constitucional.

N° Interno	2023-2398-4
Radicado	05000-22-04-000-2023-00814. Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante	Yonier Chaverra Asprilla
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Decisión	Niega

En tal virtud, el actor no puede pretender que a través de la acción de tutela se ordene la protección de un derecho fundamental cuando las entidades accionadas no han realizado ninguna acción u omisión en detrimento de sus garantías, pues como se advirtió, no obra constancia alguna que permita afirmar que, el privado de la libertad haya presentado recurso frente alguna decisión emitida por el Despacho executor y, como consecuencia de ello, no se han remitido las diligencias ante el juez de conocimiento para que, se pronuncie en sede de segunda instancia.

En consecuencia, se denegará la pretensión de amparo pues no se demostró que el Despacho executor o el Segundo Penal del Circuito de Apartadó se encuentren en mora para impartir trámite a algún recurso de apelación.

Tampoco se advierte la conculcación de algún otro derecho fundamental pues, del informe brindado por el Despacho executor se logra advertir que, todas las solicitudes que se han radicado han sido contestadas, inclusive el 19 de diciembre de 2023 le fue otorgado el sustituto de la prisión domiciliaria.

Bajo esos lineamientos, debe indicarse que, los reclamos del accionante no tienen vocación de prosperar y, conforme con ello, lo procedente es negar la solicitud invocada.

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

N° Interno	2023-2398-4
Radicado	05000-22-04-000-2023-00814. Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante	Yonier Chaverra Asprilla
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Decisión	Niega

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR el amparo solicitado por el ciudadano **Yonier Chaverra Asprilla**, frente al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, ello de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

SEGUNDO: De no impugnarse la presente decisión, **SE DISPONE** remitir el expediente ante la H. Corte Constitucional, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el Decreto 2591 de 1991, artículo 31.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **ddf5af4d676ec8c4aeb65168f2d11c5ffe528c485f606cb3630019f9c00c2d78**

Documento generado en 24/01/2024 01:48:18 PM

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



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

Medellín, veintitrés (23) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

N° Interno : 2024-0005-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2024-00005.
Accionante : José Fernelix Palacios Ortiz
Accionado : Juzgado Primero de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Apartadó
Decisión : Niega – Hecho superado

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 025

M.P. John Jairo Ortiz Álzate

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano JOSÉ FERNELIX PALACIOS ORTIZ a través de apoderado judicial contra el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la petición y al debido proceso.

ANTECEDENTES

Manifiesta la apoderada judicial del señor JOSÉ FERNELIX PALACIOS ORTIZ que, desde el 20 de noviembre de 2023 radicó en favor de

N° Interno	2024-0005-4
Radicado	05000-22-04-000-2024-00005.
Accionante	José Fernelix Palacios Ortiz
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Decisión	Niega – Hecho superado

su representando, solicitud de prescripción de la acción penal ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó pero que, a la fecha no ha obtenido respuesta.

Estima que se encuentran conculcados sus derechos fundamentales de petición y debido proceso y solicita que, por medio de un fallo constitucional se ordene al Despacho ejecutor pronunciarse de fondo sobre el requerimiento elevado.

El titular del **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** indicó que, José Fernelix Palacios Ortiz fue condenado el 08 de noviembre de 2016 por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Turbo – Antioquia, a la pena de 84 meses de prisión y multa por valor de 58.3275 SMMLV, al ser encontrado penalmente responsable del delito de Tráfico de Migrantes (Artículo 188 del C.P.). Se negó la procedencia de subrogados penales.

Ahora bien, en cuanto a la pretensión principal del accionante indicó que, mediante providencia 072 del 16 de enero de 2024 decretó la prescripción de la pena a Palacios Ortiz y se cancelaron las ordenes de captura que reposaban en su contra.

Solicita se declare la improcedencia del mecanismo constitucional al haberse configurado el fenómeno jurídico de carencia actual de objeto por hecho superado.

N° Interno	2024-0005-4
Radicado	05000-22-04-000-2024-00005.
Accionante	José Fernelix Palacios Ortiz
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Decisión	Niega – Hecho superado

CONSIDERACIONES

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

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentran conculcados los derechos fundamentales invocados por la apoderada judicial del sentenciado José Fernelix Palacios Ortiz al omitirse por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, dar respuesta a la solicitud de prescripción de la pena radicada desde el 20 de noviembre de 2023.

Sin embargo, su pretensión se encontró satisfecha durante el trámite constitucional, pues tal y como lo manifestó el titular del Despacho accionado, el pasado 16 de enero de 2023 emanó auto N° 3133 a través del cual resolvió:

“PRIMERO: DECRETAR la EXTINCIÓN, por prescripción, de la pena privativa de la libertad de OCHENTA Y CUATRO (84) MESES DE PRISIÓN como autor del delito de TRÁFICO DE MIGRANTES (Artículo 188 del C.P.), sin concedérsele la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria a JOSÉ FERNELIX PALACIOS ORTIZ. Decisión que quedó ejecutoriada el 08 de noviembre de 2016.

SEGUNDO: CANCELAR las órdenes de captura proferidas en disfavor de JOSÉ FERNELIX PALACIOS ORTIZ, por lo expuesto en el presente auto.

TERCERO. RECONOCER PERSONERÍA para actuar para actuar la abogada Tatiana Alejandra Ceballos Díaz portadora del documento

N° Interno	2024-0005-4
Radicado	05000-22-04-000-2024-00005.
Accionante	José Fernelix Palacios Ortiz
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Decisión	Niega – Hecho superado

1.067.954.731 y T.P. 336646 como apoderada de JOSÉ FERNELIX PALACIOS ORTIZ.

CUARTO: COMISIONAR al Director del CPMS Apartadó y a la Oficina Jurídica del CPMS Apartadó, para NOTIFICAR al sentenciado el contenido de la presente providencia dentro de los dos (2) días siguientes a su recibo, solicitándole que inserte esta decisión en la correspondiente hoja de vida y que remita el acta de notificación única y exclusivamente al correo: jepmsapdo@notificacionesrj.gov.co.

QUINTO: Respecto de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena de prisión, la misma opera de pleno derecho una vez transcurrido el término impuesto en la sentencia condenatoria debiendo el condenado dirigirse directamente ante las autoridades correspondientes.

SEXTO: DISPONER que a la ejecutoria de la presente providencia se comunique la decisión a las mismas autoridades que conocieron de la sentencia condenatoria. Así mismo, se remitirá el expediente al Juzgado Fallador, para su archivo definitivo.

SÉPTIMO: Contra lo resuelto proceden los recursos de reposición y/o apelación que deberán ser oportunamente propuestos y sustentados. El recurso deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes contados a partir de la última notificación de la presente providencia - Art. 186 Ley 600 de 2000- y sustentarse al momento de presentarse el recurso o dentro del respectivo traslado. ...”

Del informe rendido y documentos obrantes, se logró determinar que, desde la precitada fecha, el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad remitió correo electrónico informando de la providencia al sentenciado y a su abogada defensora, también se logró evidenciar que, en esa misma data se procedió a cancelar orden de captura que pesaba en su contra.

Bajo ese escenario, en el marco del trámite de la acción de tutela, el despacho accionado realizó las actuaciones respectivas con el fin de darle trámite a la solicitud de prescripción de la acción penal que se encontraba pendiente por resolver.

Queda claro entonces que, en relación con los derechos fundamentales invocados, se ha configurado la carencia actual de

N° Interno	2024-0005-4
Radicado	05000-22-04-000-2024-00005.
Accionante	José Fernelix Palacios Ortiz
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Decisión	Niega – Hecho superado

objeto de protección por hecho superado, pues en el marco del trámite de tutela se materializó el cumplimiento de sus obligaciones.

Según la interpretación que le ha otorgado la H. Corte Constitucional al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, el hecho superado ocurre cuando *“entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que **por razones ajenas a la intervención del juez constitucional**, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario”*¹.

La presente acción de tutela fue admitida el 12 de enero de 2024 y el 16 de ese mismo mes, se emitió un pronunciamiento frente a la solicitud de prescripción, es decir que, se satisfizo la pretensión del señor JOSÉ FERNELIX PALACIOS ORTIZ, terminando así cualquier vulneración de sus derechos.

Así las cosas, se declarará que estamos en el presente trámite constitucional frente a la configuración de un hecho superado y, en consecuencia, se denegarán las pretensiones de la parte interesada, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017.

N° Interno	2024-0005-4
Radicado	05000-22-04-000-2024-00005.
Accionante	José Fernelix Palacios Ortiz
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Decisión	Niega – Hecho superado

República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR LA TUTELA solicitada por **JOSÉ FERNELIX PALACIOS ORTIZ a través de apoderada judicial** frente al derecho fundamental a la petición y al debido proceso, al constatarse la configuración de un supuesto de hecho superado, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

SEGUNDO: De no impugnarse la presente decisión, **SE DISPONE** remitir el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *Decreto 2591 de 1991, artículo 31*.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **4fa5d7dce61605d9210144fad6213fed0d1c8ce67a7331872b5e1e12d762f31**

Documento generado en 24/01/2024 01:48:25 PM

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

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

Medellín, dieciséis (16) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Nº Interno	:	2023-1573-4 Sentencia (Ley 1098) - 2ª Instancia.
C.U.I.	:	05 045 60 00151 2023 00115
Acusado	:	Juan Camilo G.M.
Delito	:	Violencia intrafamiliar.
Decisión	:	Confirma.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 12

M.P. JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE

1. ASUNTO

Procede esta Sala de Asuntos Penales para Adolescentes, a resolver el recurso de apelación que interpusiera la defensa, contra la sentencia proferida el 9 de agosto de 2023 por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Apartadó (Ant.), mediante la cual declaró penalmente responsable al adolescente JUAN CAMILO G.M., como autor del delito de “Violencia intrafamiliar agravado”.

2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Ocurrieron el 25 de mayo de 2023 sobre las 8:00 a.m. al interior de la casa 19 localizada en el bloque 2, manzana 78 del barrio Obrero del municipio de Apartadó (Ant.), cuando el joven JUAN CAMILO G.M. de 16 años agredió con una

Nº Interno	:	2023-1573-4 Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.	:	05 045 60 00151 2023 00115
Acusado	:	Juan Camilo G.M.
Delito	:	Violencia intrafamiliar agravada

tabla a su hermana menor de 9 años, EVA SANDRITH G.M., causándole un edema en el tobillo izquierdo y escoriación en región escapular derecha y antebrazo ipsilateral.

3. RESUMEN DE LO ACTUADO

La audiencia de legalización de captura se llevó a cabo el 5 de julio de 2023 ante el Juez de control de garantías, en esa misma diligencia se le corrió traslado del escrito de acusación al joven JUAN CAMILO G.M. a través del cual se le formuló cargos por el delito de Violencia intrafamiliar agravado, allanándose a estos, por lo que se procedió a verificar la aceptación de los cargos, imponiéndole posteriormente medida de internamiento preventivo en centro de atención especializado.

Es así, como el 9 de agosto de 2023 en virtud de lo dispuesto en el art. 157 de Ley 1098 de 2006 previa presentación del informe sicofamiliar por parte del Defensor de Familia, se llevó a cabo la diligencia de imposición de sanción; decisión que fue recurrida por la defensa respecto de la medida interpuesta al joven JUAN CAMILO G.M., concediéndose la alzada ante este Tribunal en el efecto suspensivo.

4. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

En virtud del allanamiento a cargos, el Juez de primera instancia procedió a emitir sentencia condenatoria al joven JUAN CAMILO G.M. por el delito endilgado por la Fiscalía.

Nº Interno : 2023-1573-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 045 60 00151 2023 00115
Acusado : Juan Camilo G.M.
Delito : Violencia intrafamiliar agravada

Después de hacer una relación de los hechos que dieron lugar a este proceso y del resumen de las actuaciones, consideró el *A quo* que en el presente caso además de la aceptación libre y voluntaria de los cargos por parte del joven procesado, se contaba con elementos de convicción más allá de toda duda razonable que permitían establecer la existencia de la conducta punible, así como su responsabilidad penal.

Así las cosas, argumentó el fallador una vez analizado el informe sociofamiliar del procesado que, en el presente caso atendiendo a la naturaleza y a la gravedad de los hechos cuyo comportamiento recayó sobre una menor de edad y aunado a la problemática que reflejaba el joven infractor, debía imponerse una sanción de privación de la libertad en un centro cerrado por el período de dos (2) años. Lo anterior atendiendo no solo a la finalidad de las sanciones del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes –SRPA–, sino también a la imperiosa necesidad pedagógica y de formación que requería JUAN CAMILO G.M., toda vez que, de las pruebas allegadas a juicio, se desprende la indispensable intervención efectiva por parte del Estado, pues con otro tipo de medidas no se podría proteger al menor ni lograr su reintegración efectiva a la sociedad.

Así entonces, consideró el fallador de primera instancia, que, en el caso concreto, la medida en centro de atención especializado, lo que buscaba era garantizar la protección y formación de JUAN CAMILO, quien además no contaba con mecanismos de autocuidado que garantizaran su formación integral, toda vez que se encontraba rodeado de pares negativos, tal y como el mismo adolescente lo aceptó, por lo que

Nº Interno : 2023-1573-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 045 60 00151 2023 00115
Acusado : Juan Camilo G.M.
Delito : Violencia intrafamiliar agravada

resultaba necesario que el joven pudiera estar acompañado por un equipo interdisciplinario que promoviera estilos de vida saludables. Sin embargo, el *A quo* advirtió que, en todo caso esta medida podría ser modificada conforme a los parámetros del inciso final del art. 178 de la Ley de infancia y adolescencia.

5. FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

Dentro del término legal, la defensa sustentó por escrito su disenso advirtiendo su desacuerdo con relación a la sanción impuesta al joven JUAN CAMILO G.M.; al respecto indicó:

- Siguiendo la línea jurisprudencial trazada por la Corte Suprema de Justicia, se debe tener en cuenta que la sanción a un adolescente está compuesta por características pedagógicas, restaurativas, protectoras y educativas.

- El delito de violencia intrafamiliar por el que su representado aceptó cargos, tiene una pena mínima de 6 años, lo que implica que la sanción pedagógica oscila entre 1 a 5 años.

- El Juez en este caso partió de la gravedad del hecho al considerar que la víctima era una menor de edad, haciendo una doble incriminación.

- Aunque en el informe presentado por el defensor de familia se desprenden anotaciones negativas, se espera que el equipo del centro de atención cumpla con sus

Nº Interno : 2023-1573-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 045 60 00151 2023 00115
Acusado : Juan Camilo G.M.
Delito : Violencia intrafamiliar agravada

funciones para que JUAN CAMILO se pueda reintegrar a la sociedad.

- La conducta desplegada por su representado se dio a escasos dos meses de haber cumplido los 16 años, lo que implica que la sanción pedagógica pudo ser más benigna.

- El Juez no se pronunció acerca de la aceptación de los cargos del adolescente, pese a que era su deber, sobre todo porque en el caso de los adultos se suelen conceder mayores beneficios, por lo que, en la situación en concreto se debió imponer una sanción mínima, es decir, de un año.

Por lo anterior, solicita se modifique la decisión de primera instancia, en el entendido que la sanción pedagógica sea solo de un año.

6. TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

Durante el traslado correspondiente, ninguno de los no recurrentes se pronunció.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala de Decisión de Asuntos Penales para Adolescentes, es competente para abordar el estudio de la decisión proferida por el funcionario *A quo*, en virtud del factor funcional determinado en el artículo 168 de la Ley 1098 de 2006.

Nº Interno : 2023-1573-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 045 60 00151 2023 00115
Acusado : Juan Camilo G.M.
Delito : Violencia intrafamiliar agravada

El problema jurídico por resolver, de conformidad con el aspecto impugnado, se contrae a determinar si la medida sancionatoria dispuesta por el Juez de primer grado a JUAN CAMILO G.M., es apropiada o no, de cara a la finalidad protectora, pedagógica y restaurativa que caracteriza la misma en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, toda vez que de acuerdo con el recurrente aquella debe ser aplicada solamente por el término de un año.

Sea lo primero señalar, que de acuerdo con el art. 178 de la Ley 1098 de 2006, las sanciones en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescente –SRPA– están guiadas por finalidades de carácter protector, educativo y restaurativo. Por ende, el art. 179 de la normativa antes mencionada, refiere que el Juzgador deberá tener en cuenta, al momento de sancionar los siguientes aspectos:

1. La naturaleza y gravedad de los hechos/ 2. La proporcionalidad e idoneidad de la sanción atendidas las circunstancias y gravedad de los hechos; las circunstancias y necesidades del adolescente y las necesidades de la sociedad/ 3. La edad del adolescente/ 4. La aceptación de cargos por el adolescente/ 5. El incumplimiento de los compromisos adquiridos con el Juez/ 6. El incumplimiento de las sanciones.

De lo anterior se desprende, que la finalidad de la sanción en el SRPA no tiene un carácter retributivo o punitivo, sino de promover la reintegración del joven a la sociedad a través de medidas que lo que buscan es la protección, la educación y la restauración.

Nº Interno : 2023-1573-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 045 60 00151 2023 00115
Acusado : Juan Camilo G.M.
Delito : Violencia intrafamiliar agravada

Es en virtud justamente de estas finalidades, que la medida de privación de la libertad en centro de atención especializada goza del carácter de *última ratio*, lo que significa que solo se puede acudir a ella únicamente cuando las demás opciones de sanción no resulten idóneas para cumplir con las finalidades del el SRPA (al respecto véase CSJ SP183-2023 del 24-05-2023)-

Y es que, en el presente caso, el Juez de primera instancia después de hacer una valoración del informe psico familiar presentado por el Defensor de Familia y de los demás elementos materiales probatorios allegados a juicio, atendiendo a los criterios del art. 179 de la Ley 1098 de 2006, llegó a la conclusión que debido no solo a la gravedad del delito cometido, sino también a las circunstancias familiares e individuales de JUAN CAMILO, se hacía necesario aplicar una medida en un centro de atención especializado por un período de dos (2) años, que le permitiera al adolescente acceder a un acompañamiento permanente por parte de un equipo interdisciplinario.

Es que no puede olvidarse que el informe del 29 de julio de 2023, leído por el Defensor de Familia en la audiencia de imposición de medida, explica las diferentes situaciones conflictivas, de agresión física y de indisciplina que concurren en el menor, las cuales están permeadas justamente por las dificultades en su entorno familiar, social y de adicción al consumo de estupefacientes. Aunando a que en un informe complementario que fue allegado al proceso, suscrito el 8 de agosto siguiente, se indicó con suficiencia las dificultades del

Nº Interno : 2023-1573-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 045 60 00151 2023 00115
Acusado : Juan Camilo G.M.
Delito : Violencia intrafamiliar agravada

comportamiento del joven en el centro internación, quien, para esa fecha, pese a que ya había transcurrido varios meses desde su internamiento, aún no se hacía responsable de la gravedad de su conducta ni de su proceso pedagógico.

Aunque esta Magistratura, no desconoce tal y como se advirtió en líneas atrás que si bien es cierto la sanción privativa de la libertad en el SRPA tiene un carácter de *última ratio*, debiendo prevalecer aquellas medidas en las que el joven pueda llevar a cabo procesos de transformación por fuera del centro de atención especializada, en este caso en concreto, JUAN CAMILO G.M. requiere de un acompañamiento directo de profesionales en el comportamiento de menores y permanente en un centro de atención especializada, pues nótese bien que de los elementos materiales probatorios allegados al proceso, se extrae que la conducta violenta y agresiva del joven hacía su núcleo familiar es reiterativo, en especial, en contra de su hermana de apenas 9 años de edad, quien es la víctima directa de este proceso, y a quien según la denuncia, la ampliación de ésta y la declaración de la menor, ya había sufrido maltratos previos e incluso horas más tarde de ocurrido el hecho objeto de este proceso continuó amenazando con agredirla con un machete. Adicionalmente, no se puede desentender que el domicilio del adolescente, de acuerdo con el informe de arraigo familiar, está ubicado en la misma edificación donde habita la menor, y en la cual, el que el joven convive con su abuela, quien de acuerdo con la valoración psicológica que se le hiciera, también se ha visto afectada con las actitudes violentas de su nieto.

Nº Interno : 2023-1573-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 045 60 00151 2023 00115
Acusado : Juan Camilo G.M.
Delito : Violencia intrafamiliar agravada

Lo cierto, es que, del estudio psicosocial y familiar presentado por la Defensoría de Familia y de los demás elementos de convicción allegados, se desprende que las circunstancias personales, familiares y sociales que rodean a JUAN CAMILO G.M., hacen razonable el término de la sanción impuesta por el Juez de primera instancia. Y es que del informe del centro de internamiento y que complementó aquel que fue leído en audiencia por el Defensor de Familia, se predica literalmente, lo siguiente:

El adolescente ha generado situaciones que alteran y disocian el cumplimiento de la dinámica institucional, en donde constantemente se encuentra inmerso en el juego de manos, agresiones físicas, situaciones conflictivas con sus pares y acciones poco saludables relacionados al respeto por su cuerpo (...) poca adherencia al proceso pedagógico (...)

Asimismo, se concluyó en el *ítem* de trascendencia y sentido de vida que:

no se evidencia en el adolescente la realización de ejercicios de juicio moral frente a sus comportamientos y conductas (...) no hay una actitud de cambio frente a las acciones por parte de Juan Camilo (...)"

Y en cuanto a la capacidad restaurativa se indicó:

Las constantes conductas disruptivas presentadas durante su permanencia demuestran que no existe conciencia en el daño ocasionado, y un mal uso del tiempo de la medida de internamiento preventivo (sic), el cual, debe ser

Nº Interno : 2023-1573-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 045 60 00151 2023 00115
Acusado : Juan Camilo G.M.
Delito : Violencia intrafamiliar agravada

aprovechado para el reconocimiento, la comprensión y reformulación de su historia de vida y de sus acciones, demostrando dificultades en la convivencia con otros partes y poco compromiso con su cambio.

Y es que si bien es cierto, tal y como lo arguye el recurrente, esta Sala no desconoce que JUAN CAMILO aceptó cargos en una etapa temprana del proceso, evitando un desgaste innecesario para la administración de justicia, se le recuerda al impugnante que en materia de responsabilidad penal para adolescentes no operan las mismas reglas que para el sistema para adultos cuando se trata de allanamientos, y si bien ello podría interpretarse como un posible arrepentimiento del adolescente, del informe antes referido, se evidencia que el joven requiere de un tratamiento terapéutico continuo y profundo, no solo para que con acompañamiento profesional introyecte normas de convivencia pacífica frente a su entorno familiar, sino también para su vida adulta futura y su seguridad personal en la vida social allende de su entorno familiar .

De lo anterior se concluye, que la decisión del Juez de primera instancia resultó razonable, no solo en términos de las circunstancias individuales, familiares y sociales de JUAN CAMILO G.M., sino también de proporcionalidad de la sanción, pues el Juez tiene la potestad de moverse en un período que va de uno a cinco años, y en el presente caso se ubicó, entre el mínimo y la mitad, dadas las condiciones del menor y su dificultad de adaptabilidad a la norma y al entorno familiar y social, que hacen necesarias la aplicación de un tratamiento superior a un (1) año. No obstante, se aclara tal y como lo advirtiera el *A quo*, que

Nº Interno : 2023-1573-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 045 60 00151 2023 00115
Acusado : Juan Camilo G.M.
Delito : Violencia intrafamiliar agravada

dicha medida no resulta incólume, pues dependerá del proceso de transformación que el joven vaya demostrando y que permita al Juez de conocimiento una vez en firme y ejecutoriada esta decisión, modificar la medida impuesta conforme con el art. 178 de la Ley de infancia y adolescencia, disponiendo de otra no privativa de la libertad que se ajuste a nuevas condiciones y al proyecto de vida de JUAN CAMILO.

En ese orden de ideas, la imposición de medida en centro de atención especializado por un término de veinticuatro (24) meses es la sanción idónea para satisfacer la filosofía que orienta el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, en el caso objeto de análisis: La protección del menor infractor.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en **SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia adoptada en sede primera instancia el 9 de agosto de 2023, por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Apartadó (Ant.), mediante la cual declaró penalmente responsable al joven JUAN CAMILO G.M., en calidad de autor del delito de “Violencia intrafamiliar” agravado. Lo anterior, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva.

Nº Interno : 2023-1573-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 045 60 00151 2023 00115
Acusado : Juan Camilo G.M.
Delito : Violencia intrafamiliar agravada

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98, Ley 1395 de 2010. Una vez surta ejecutoria la presente decisión, **SE DISPONE** que, por Secretaría de la Sala se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen para que continúe con la ejecución de la sentencia.

Quedan las partes notificadas en estrados.

NOTOFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,



JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE

CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL



WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA

Firmado Por:

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

Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
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: **2bcbe1dad99e69f22357e4d59d9a7cf6baa6efdbb0bbddcaddfe6b42465c733f**

Documento generado en 17/01/2024 04:52:28 PM

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



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

Medellín diecisiete (17) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Nº Interno: 2023-0969-4
Radicado: 05475 6108902 2019 80034
Procesado: Nafel Palacio Lozano y otros
Delito: Corrupción al Sufragante
Decisión: Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 014

M.P. John Jairo Ortiz Álzate

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por la Defensa contra la decisión proferida el 03 de mayo de 2023 por medio de la cual, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, negó solicitud de exclusión probatoria.

ANTECEDENTES

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

“El 27 de octubre de 2019, en el territorio nacional se llevaron a cabo los comicios electorales para la elección de mandatarios locales, cuerpos colegiados entre otros.

En el Municipio de Murindó Antioquia, presentaron su candidatura para el cargo de Alcalde popular, los señores ELSA BEATRIZ VIDALES BAILARIN (MAIS), JOAQUIN EDUARDO PEREA DIAZ (PARTIDO LIBERAL), WILMAR MENDOZA PEÑA (CENTRO DEMOCRÁTICO) Y NAFEL PALACIOS LOZANO (COALICIÓN MURINDÓ EL CAMBIO ES AHORA, conformada por Cambio Radical, Partido de la U, ASI).

Nº Interno: 2023-0969-4
Radicado: 05475 6108902 2019 80034
Procesado: Nafel Palacio Lozano y otros
Delito: Corrupción al Sufragante
Decisión: Confirma

En desarrollo de la campaña electoral para Alcalde Municipal de Murindó, el candidato NAFEL PALACIOS LOZANO junto a miembros de su equipo de campaña, esto es el hoy ex concejal WILSON SAIMO CABRERA y el comerciante ORLEYDER CABRERA PALACIO, realizaron varias conductas de corrupción al sufragante que se describen a continuación, con la finalidad y propósito de obtener votos a favor de la candidatura de NEFEL PALACIOS LOZANO, los hechos que se describen ocurrieron en el municipio de Murindó:

- 1) El pasado 2 de septiembre de 2019, en el muelle del municipio de Murindó Antioquia, el candidato a la alcaldía NAFEL PALACIOS LOZANO le entrego la suma de \$300.000 a la señora HERMINIA PEQUI DIAZ, con la finalidad que esta sufragara por él, en las elecciones del 27 de octubre de 2019. La señora PEQUI DIAZ estaba habilitada para votar el 27 de octubre de 2019.
- 2) Entre junio y octubre 27 de 2019 en el municipio de Murindó, el señor NAFEL PALACIOS LOZANO entrego dadas, representadas en vales de mercado por valor de \$50.000, para ser reclamados en la tienda o minimercado conocido como "EL PAMBELENCITO" ubicado en el sector del hospital local, a miembros de las comunidades indígenas entre ellas la GUAGUA, identificando como beneficiario al señor GILBERTO BAILARIN SINIGUI y su esposa, con el propósito de obtener el voto el 27 de octubre de 2019 a favor de la campaña DE NAFEL PALACIO LOZANO a cambio de que votaran a favor de su candidatura.
- 3) El 27 de octubre de 2019 en el Casco urbano de la localidad, el señor ORLEYDER CABRERA PALACIO aborda a tres jóvenes, dos de ellos identificados como MANUEL FRANCISCO VERTEL ZAPATA Y ANDRES FELIPE SIERRA VERTEL, ofreciéndoles a cada uno la suma de \$100.000, con la finalidad de que votaran a favor del candidato Nafel Palacio Lozano, entregando a cada uno la suma de \$50.000 y el saldo una vez votaran y se comprobara tal situación. Los restantes \$50.000, fueron pagados a cada uno de los jóvenes, directamente por el candidato NAFEL PALACIOS LOZANO en la sede de campaña. Los jóvenes MANUEL FRANCISCO VERTEL ZAPATA Y ANDRES FELIPE SIERRA VERTEL aceptaron y recibieron cada uno la suma de \$100.000, de manos de los agentes corruptores ORELYDER CABRERA PALACIOS Y NAFEL PALACIOS CABRERA. Los señores VERTEL ZAPATA Y SIERRA VERTEL estaban habilitados para votar para el 27 de octubre de 2019.
- 4) El 27 de octubre de 2019, en inmediaciones del muelle de la localidad de Murindó, el señor WILSON SAIMO CABRERA Concejal de Murindó (MAIS), entrego la suma de \$100.000 al señor GILBERTO BAILARIN SINIGUI, para que votara a favor del señor NAFEL PALACIOS LOZANO. El señor BAILARIN SINIGUI estaba habilitado para votar para el 27 de octubre de 2019..."

Nº Interno: 2023-0969-4
Radicado: 05475 6108902 2019 80034
Procesado: Nafel Palacio Lozano y otros
Delito: Corrupción al Sufragante
Decisión: Confirma

ACTUACIÓN PROCESAL

El 22, 23 y 24 de septiembre de 2020 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Murindó se llevaron las audiencias concentradas frente a los señores Nafel Palacios Lozano, Orleyder Cabrera Palacios, Manuel Francisco Vertel Zapata, Andres Felipe Sierra Vertel y Gilberto Bailarin Sinigui, escenario en el cual se les endilgó el punible de corrupción al sufragante de que trata el inciso tercero del artículo 390 del Código Penal.

A los tres primeros se les impuso medida de aseguramiento y, frente a los dos restantes, la Fiscalía Delegada no solicitó restricción de la libertad.

El conocimiento del asunto le correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo.

Luego de múltiples tropiezos, la audiencia de formulación de acusación se llevó a cabo el 19 de abril de 2021, y la audiencia preparatoria se realizó en sesiones del 03 de marzo de 2023, 02 de mayo de 2023 y 03 de mayo de 2023.

DE LA SOLICITUD DE EXCLUSIÓN¹

En el marco de esa última diligencia, el abogado defensor de los señores Nafel Palacio Lozano y Orleyder Cabrera Palacios solicitó que, se inadmitiera el testimonio de *Fredy Armando Uron* y del documento que pretende ser incorporado a través de éste.

¹ Record: 00:09:10 del 02 de mayo de 2023.

Nº Interno: 2023-0969-4
Radicado: 05475 6108902 2019 80034
Procesado: Nafel Palacio Lozano y otros
Delito: Corrupción al Sufragante
Decisión: Confirma

Refirió que, el **informe de seguridad y orden público** suscrito por el ex personero del municipio de Murindó, daría cuenta de la información que le suministraba la comunidad frente a unas presuntas irregularidades en la campaña política del señor Palacio Lozano, sin embargo que, el mismo no resulta admisible pues, la Corte Suprema de Justicia, en decisión SP1967 de 2019 Rad. 57227, señaló que este tipo de documentos, únicamente pueden ser utilizados con el fin de refrescar memoria o impugnar credibilidad pero, no con el propósito de ingresarlos como prueba directa.

Adicionalmente indicó que, la declaración que pretende rendir el testigo sería netamente de referencia pues, comparecerá a señalar lo que otras personas de la comunidad le manifestaron sin que, se cumplan con los requisitos para admitir su declaración de cara a los requisitos establecidos en el artículo 438 del C.P.P.

La regla de la mejor evidencia preceptúa que, deben ser los ciudadanos que se hayan acercado a este funcionario quienes de manera directa deban comparecer al juicio a brindar su declaración frente a los hechos que le consten, pero de ninguna manera puede el ex personero asistir y brindar su ponencia frente a lo que terceros indeterminados le comentaron.

Además, es impertinente pues en el presente asunto se están endilgando actos de corrupción al sufragante delimitados de forma temporal – espacial y, según lo expuesto por la Fiscalía, el señor ex personero comparecería a contar lo que le han dicho otras personas

Nº Interno: 2023-0969-4
Radicado: 05475 6108902 2019 80034
Procesado: Nafel Palacio Lozano y otros
Delito: Corrupción al Sufragante
Decisión: Confirma

sobre hechos generales de compra de votos, es decir que, no hay un nexo claro de pertinencia frente a la acusación.

DE LA DECISIÓN²

La Juez de primera instancia no decretó el informe de seguridad y orden público suscrito por el ex personero del municipio de Murindó como prueba documental pero si el testimonio de dicho funcionario público pues consideró que, éste se encontraba facultado para escuchar a la comunidad y poder dar a conocer a las autoridades algún tipo de irregularidad que evidenciara en el marco de las campañas políticas a tal punto que lo plasmó en un informe.

Procederá a dar cuenta del conocimiento que tuvo antes, durante y después de las elecciones públicas y fue la persona que tuvo un primer contacto con la comunidad quien acudía a él para ponerlo al tanto de las situaciones que se estaban presentando con el fin de que se tomara alguna acción legal.

Es pertinente y conforme con ello, se torna necesaria su recepción.

DE LA APELACION

Solicita la exclusión no por impertinente sino por inadmisibile porque no cumple con las características para ser un testigo de referencia.

El despacho en su intervención ratifica lo dicho por la defensa en la solicitud inicial pues, el ex personero es un testigo directo de los

² Record: 01:01:08 del 03 de mayo de 2023.

Nº Interno: 2023-0969-4
Radicado: 05475 6108902 2019 80034
Procesado: Nafel Palacio Lozano y otros
Delito: Corrupción al Sufragante
Decisión: Confirma

dichos de la comunidad, es decir que, su ponencia sería de referencia.

En el art 438 no hay excepción para decretar un testigo de referencia, esa causal de admisibilidad no existe en el código, muy a pesar de que sea servidor público es una evidencia que no aportará nada al proceso.

NO RECURRENTES

Fiscalía

En su calidad de no recurrente indicó que *Fredy Armando Uron*, no es un testigo de referencia pues, el dará cuenta de la situación que se vivenció en las elecciones para el año 2019, lo que él de manera directa presenció por lo que solicita la confirmación de la decisión objeto de apelación.

CONSIDERACIONES

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

Ha sostenido la Sala de la Corte Suprema de Justicia que la audiencia preparatoria es el escenario establecido por la Ley 906 de 2004, para que la fiscalía y la defensa soliciten las pruebas que

Nº Interno: 2023-0969-4
Radicado: 05475 6108902 2019 80034
Procesado: Nafel Palacio Lozano y otros
Delito: Corrupción al Sufragante
Decisión: Confirma

requieran y aducirán en el juicio oral, en orden a sustentar la pretensión que postularán de conformidad con su teoría del caso.

Dichas pruebas, para el caso de la fiscalía, tienen como finalidad llevar al conocimiento del juez, más allá de toda duda razonable, los hechos y circunstancias constitutivos de la conducta que se investiga y la responsabilidad de aquél a quien se le atribuye, como autor o partícipe. Por ello, acorde con el inciso 2º, del artículo 357 de la Ley 906 de 2004, el juez decretará las pruebas solicitadas por las partes cuando *“ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieren prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad”*.

Igualmente, corresponde a una oportunidad procesal para que las partes e intervinientes se pronuncien respecto de las solicitudes probatorias a efectos de pedir su inadmisión, exclusión o rechazo, todo ello, en el marco de una depuración probatoria que impida el ingreso al proceso de evidencias inútiles, impertinentes, inconducentes, ilegales, ilícitas o no descubiertas, en detrimento de los derechos fundamentales de los sujetos procesales e intervinientes.

Dentro de ese marco, la inadmisión responde a la falta de pertinencia, conducencia o utilidad del medio de prueba, el no cumplimiento de la carga argumentativa atinente a su procedencia o, que su práctica sea imposible o irracional, mientras que, el rechazo procede por falta de descubrimiento y, la exclusión, obedece a que las evidencias que pretenden aducirse en juicio son ilegales o ilícitas, por haber sido obtenidas con violación del debido proceso probatorio o de las garantías fundamentales.

Nº Interno: 2023-0969-4
Radicado: 05475 6108902 2019 80034
Procesado: Nafel Palacio Lozano y otros
Delito: Corrupción al Sufragante
Decisión: Confirma

Ahora, dependiendo del tipo de determinación que se adopte frente a tales propuestas, se habilitan de distinta forma los recursos que en contra de tales procede. Así, esta Sala, en decisión CSJ AP1403-2019, Rad. 54776, recapituló:

«El artículo 177, numeral 4°, de la Ley 906 de 2004, dispone que la apelación se concederá, en el efecto suspensivo, contra: «[...]el auto que niega la práctica de prueba en el juicio oral[...]».

Esta Corporación, en esa línea, con fundamento en la libertad de configuración del legislador, ratificó que el proveído que deniega la aducción de medios de conocimiento es susceptible de impugnación vertical, posición que no contraría el bloque de constitucionalidad o las normas que gobiernan el proceso penal vigente (CSJ AP4812-2016, rad. 47469).

Para llegar a esa conclusión se estimó que el elemento indispensable para considerar viable la apelación es el efecto que produce la decisión de «negar o aceptar pruebas».

En cuanto a lo primero, «[...]de inmediato anula cualquier posibilidad de hacer valer la información que ella contiene e incluso se puede afectar fuertemente la teoría del caso de la parte, si la misma se fundamenta en ese elemento de juicio». Y respecto a lo segundo, «[...]no sólo habilita que su contenido pueda ser utilizado para soportar la tesis de la parte, sino que, además, existe la posibilidad de controvertir esa determinada prueba directamente a partir del ejercicio de confrontación o con la presentación de otros elementos de juicio que la confute». (CSJ AP4812-2016, rad. 47469).

*Quiere decir lo anterior que la **apelación no es procedente** frente al auto que decreta la práctica de medios de convicción, por cuanto «para la Sala respecto del auto que admite pruebas (numeral 4° del artículo 177 de la Ley 906 de 2004), únicamente procede el recurso de reposición, mientras que contra el que deniega o imposibilita la práctica de las mismas, sí es dable promover el de apelación». (CSJ AP4812-2016, rad. 47469).*

De igual manera, en esta última decisión, se determinó que, respecto del proveído que decide sobre la exclusión de una prueba del juicio oral, conforme al artículo 177, numeral 5, ibidem –prueba ilícita-, se admite la apelación con independencia de su sentido –sea que niegue o acceda-.

Las anteriores reglas han sido morigeradas por esta Corporación de acuerdo a la dinámica de los casos concretos que se presentan en el sistema adversarial.

Por ello, se ha reiterado que los criterios analizados deben aplicarse dentro del contexto de las garantías del debido proceso probatorio, razón por la que se ratificó que «contra la decisión de admitir una prueba no procede la apelación, salvo que se esté discutiendo la violación de garantías fundamentales en los ámbitos de la exclusión o el rechazo» (CSJ AP948-

Nº Interno: 2023-0969-4
Radicado: 05475 6108902 2019 80034
Procesado: Nafel Palacio Lozano y otros
Delito: Corrupción al Sufragante
Decisión: Confirma

2018, rad. 51882; CSJ AP1465-2018, rad. 52320; CSJ AP3018-2018; CSJ AP2218-2018, rad. 52051; CSJ AP384-2018, rad. 51917, entre otras)³.

*De igual modo, esta Sala señaló, en CSJ AP-948-2018, rad. 51882, que en la audiencia preparatoria pueden surgir diversos debates respecto al descubrimiento probatorio, ocasión en la que el juez está facultado para activar sus atribuciones de dirección del proceso en beneficio de la celeridad y eficacia de la administración de justicia y cuando no es posible solucionar la controversia por esta vía, se debe evaluar sobre la procedencia del rechazo, decisión que **admite el recurso de apelación**, con independencia de su sentido. Por resultar pertinente al caso presente, se transcribe el aparte respectivo:*

Sin embargo, cuando no es posible solucionar la controversia por la vía de la dirección del proceso, el Juez debe resolver sobre la procedencia del rechazo. Esta decisión admite el recurso de apelación, independientemente de su sentido, por lo siguiente:

Si opta por rechazar las pruebas, como una sanción a la parte que incumplió las obligaciones atinentes al descubrimiento, no cabe duda que procede la alzada, tal y como sucede con la decisión de inadmitir pruebas. Esto no admite discusión.

Si se decide no acceder al rechazo, es evidente que están en juego los derechos de la parte que lo solicitó, pues de ser cierto que se tendría que enfrentar a pruebas desconocidas, la posibilidad de defensa, los controles a la incorporación de las pruebas durante el juicio oral y los otros aspectos relacionados en el numeral 7.1.3 podrían verse seriamente afectados. En tal sentido, a la luz de los criterios establecidos por esta Corporación para concluir que el auto que resuelve sobre la exclusión de evidencia admite el recurso de apelación, independientemente del sentido de la decisión (CSJ AP, 27 Jul. 2016, Rad. 47.469), resultan aplicables al auto a través del cual se decide sobre el rechazo por indebido descubrimiento. (CSJ AP-948-2018, rad. 51882).

De modo que la jurisprudencia ha decantado que será improcedente la apelación que se dirija a cuestionar un decreto probatorio; no obstante, cuando dicha admisión tenga como precedente una petición de exclusión porque la prueba a practicar se torna ilegal o ilícita, el recurso de alzada es procedente.

En el caso en concreto, el abogado defensor solicitó la exclusión del testimonio del ex personero del municipio de Murindó pues, comparecerá a narrar lo que escuchó de personas de la

³ Es decir, providencias que resuelven sobre la exclusión por prueba ilícita y el rechazo por indebido descubrimiento, sin importar el sentido de estas.

Nº Interno: 2023-0969-4
Radicado: 05475 6108902 2019 80034
Procesado: Nafel Palacio Lozano y otros
Delito: Corrupción al Sufragante
Decisión: Confirma

comunidad frente a unas presuntas irregularidades en la campaña electoral del año 2019, indicando que, en ese sentido su declaración configura una prueba de referencia sin que se hayan acreditado el cumplimiento de las exigencias de que trata el artículo 437 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

Bajo ese escenario, de la ponencia del abogado se logra extraer entonces que, soporta la aplicación de la cláusula de exclusión en un problema de legalidad, habilitándose entonces, de forma excepcional el recurso de apelación para esa prueba decretada por el despacho de conocimiento.

Ahora bien, debe empezar diciéndose que, la Ley 906 de 2004 en el artículo 381 inciso final, contempla una tarifa legal negativa al fijar un valor menguado a la prueba de referencia, al prohibir que la condena se fundamente exclusivamente en prueba de esta naturaleza.

Este impedimento guarda correspondencia con las garantías del acusado de contradecir la prueba y de confrontar en el juicio a su acusador.

El artículo 437 de la citada ley dispone que prueba de referencia es toda declaración realizada por la persona por fuera del juicio oral, con la cual se *pretende “probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate”*, siempre que la misma no sea posible

practicarla en él por alguna de las circunstancias previstas en el 438 de ese cuerpo normativo.

En tanto, el artículo 383 consagra la obligación de declarar, al señalar que toda persona está obligada a rendir, bajo juramento, el testimonio que se le solicite en el juicio oral, salvo las excepciones contempladas en la ley.

Mientras el artículo 402 alude al conocimiento personal al consagrar que el testigo únicamente podrá declarar *“sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir”*.

Entre la prueba de referencia y la testimonial media una gran diferencia. En la primera, la persona no acude al juicio a declarar sino que su declaración la realiza por fuera de él. En la segunda, asiste al juicio a declarar lo observado o percibido por ella.

Conforme con lo anterior, la declaración del ex personero del municipio de Murindó no constituiría prueba de referencia como lo alude el recurrente, sino que, configura una prueba testimonial, porque se trata de una persona que asistirá al juicio oral.

Ahora bien, en relación con el conocimiento personal, el testimonio es directo cuando el testigo declara sobre lo que vio o percibió, e indirecto cuando relata los hechos conocidos a través de otra persona. En este último caso, se está frente a un testimonio de oídas.

Nº Interno: 2023-0969-4
Radicado: 05475 6108902 2019 80034
Procesado: Nafel Palacio Lozano y otros
Delito: Corrupción al Sufragante
Decisión: Confirma

Bajo tales premisas normativas, se equivoca el recurrente al aludir que, la declaración del testigo antes mencionado no resulta admisible en el proceso acusatorio porque comparecería a la audiencia pública a narrar lo que terceras personas le contaron sin que se hayan cumplido los requisitos preceptuados en el artículo 438 del Código de Procedimiento Penal.

Es evidente que lo hace a partir de una confusión. Es inapropiado hablar de testigo de referencia y, además, equipararlo al de oídas.

En sentido jurídico no hay un testigo de referencia sino prueba de referencia, que según la definición legal es toda declaración realizada por fuera del juicio oral sobre los temas mencionados en el artículo 437, lo que excluye que el testigo de oídas sea de aquella naturaleza, en cuanto este acude al juicio a relatar el hecho contado a él por otra persona.

Así las cosas, el grado de conocimiento que se proporcione con el testimonio del ex personero del municipio de Murindó (directo o de oídas) es un tema netamente de valoración probatoria, sin que con su decreto o recepción se quebrante alguna disposición legal.

Por manera que, no se advierte alguna causal de exclusión y se impone la confirmación íntegra de la decisión objeto de apelación, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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

Nº Interno: 2023-0969-4
Radicado: 05475 6108902 2019 80034
Procesado: Nafel Palacio Lozano y otros
Delito: Corrupción al Sufragante
Decisión: Confirma

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto impugnado en el sentido de no decretar la exclusión probatoria solicitada por la defensa.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de la actuación al Juzgado de primera instancia para que continúe con el curso del proceso.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **c4379c762238a7fbbba2ecf99a15aa16093b4cc9e9fe54b3eb15e8ff9b5e36ef**

Documento generado en 18/01/2024 10:31:35 AM

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

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

Medellín, diecisiete (17) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Radicado : 2023-2334-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª
instancia
CUI : 057566000349202300011
Acusado : Juan Evaristo Moreno Palacios
Delito : Fabricación, tráfico, porte o
tenencia de armas de fuego,
accesorios, partes o municiones
Decisión : Confirma sentencia.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la
fecha. Acta N° 013

M.P. JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la defensa del procesado, señor JUAN EVARISTO MORENO PALACIOS, frente a la sentencia proferida el 21 de noviembre de 2023 por el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón (Ant.) y a través de la cual se le declaró penalmente responsable por la comisión de la conducta punible de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego, accesorios, partes o municiones y se le condenó a la pena de cincuenta y siete (57) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad, en virtud del preacuerdo

N° Interno : 2023-2334-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0575660003492023-00011
Acusado : Juan Evaristo Moreno Palacios
Delito : Fabricación, tráfico, porte o
Tenencia de arma de fuego.

logrado entre la Fiscalía y la defensa del procesado.

Se le denegó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, tanto la del artículo 38B del C.P., como por cabeza de familia, decisión en concreto que fue objeto del recurso de alzada.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Ocurrieron el 29 de enero de 2023 sobre las 17:30 horas, cuando agentes adscritos a la Estación de Policía del municipio de Nariño (Ant.) hallaron en poder del señor JUAN EVARISTO MORENO PALACIOS un arma de fuego tipo revolver, Taurus, 38 especial, con 20 cartuchos 38 especial.

El arma resultó apta para producir disparos y carecía de permiso para su porte.

RESUMEN DE LO ACTUADO

Ante el Juez de control de garantías el 30 de enero de 2023, se imputó al procesado el delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones art. 365 del C.P. en la modalidad de “portar”, sin que se allanara a los cargos.

Posteriormente, el 30 de marzo 2023, la Fiscalía presentó en sustitución del escrito de acusación solicitud de preacuerdo que consistía en que el señor MORENO

N° Interno : 2023-2334-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0575660003492023-00011
Acusado : Juan Evaristo Moreno Palacios
Delito : Fabricación, tráfico, porte o
Tenencia de arma de fuego.

PALACIOS aceptaría su responsabilidad por el delito endilgado, y a cambio la Fiscalía, para efectos punitivos, le reconocería la pena del cómplice, fijando así una sanción de cincuenta y siete (57) meses de prisión toda vez que fue capturado en flagrancia, aunado a que el procesado debería pedir disculpas y mostrar su arrepentimiento. Por tal motivo, el 30 de agosto siguiente se celebraron las audiencias de verificación de preacuerdo e individualización de pena, y el 21 de noviembre de 2023 se llevó a cabo diligencia de lectura de fallo.

DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

En virtud del preacuerdo celebrado entre el procesado asesorado por su defensor y la Fiscalía, el Juez de primera instancia emitió sentencia condenatoria en contra de JUAN EVARISTO MORENO PALACIOS por el delito de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Arma de Fuego Accesorios Partes o Municiones en los términos pactados en la negociación.

Consideró el *A quo* que en el presente caso el acusado aceptó cargos de forma libre, voluntaria, espontánea, y estuvo debidamente asesorado por su defensor. Asimismo, advirtió que de los elementos materiales probatorios aportados por el ente Fiscal se desprendía certeza más allá de toda duda razonable la materialidad de la conducta y la responsabilidad del procesado en el delito endilgado.

N° Interno : 2023-2334-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0575660003492023-00011
Acusado : Juan Evaristo Moreno Palacios
Delito : Fabricación, tráfico, porte o
Tenencia de arma de fuego.

En cuanto a la solicitud que hiciera la defensa para conceder al procesado la prisión domiciliaria explicó el sentenciador que, en el presente caso no se cumplía con los requisitos de los art. 38 y 38 B del CP, en el entendido que el requisito objetivo para su otorgamiento exige que el delito cometido tenga una pena mínima de 8 años, y en el presente caso, la conducta punible cometida trae un *quantum* de 9 años de prisión, toda vez que el reconocimiento de la complicidad solo se hizo para efectos de la rebaja punitiva como ficción jurídica.

Por otra parte, también advirtió el fallador de primera instancia, que el procesado tampoco cumplía con la condición de padre cabeza de familia, toda vez que la hija menor del acusado no vivía con su padre en el municipio de Nariño (Ant.), ya que según figuraba en el informe socio familiar aquella se encontraba radicada en la ciudad de Medellín con su progenitora; adicionalmente explicó que, en este tipo de situaciones no bastaba con acreditar la dependencia económica, sino que era necesario demostrar la existencia de un cuidado y una asistencia permanente por parte del acusado respecto de sus descendientes, sin que nadie más pudiera hacerse cargo de ellos, aspecto que no fue probado en la presente causa.

Por último, el Juez de primera instancia, ordenó el traslado inmediato del procesado al centro penitenciario que designara el INPEC, para que pudiera descontar allí la pena impuesta.

N° Interno : 2023-2334-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0575660003492023-00011
Acusado : Juan Evaristo Moreno Palacios
Delito : Fabricación, tráfico, porte o
Tenencia de arma de fuego.

FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

La defensa del procesado interpuso el recurso de apelación y lo sustentó por escrito, manifestando su desacuerdo respecto de la negación de la concesión de la prisión domiciliaria. Al respecto argumentó lo siguiente:

- La pena que le fue aplicada a su representado es inferior a 8 años.
- La compañera permanente del procesado, es una mujer bachiller, y como bien es conocido, para este tipo de personas el acceso laboral resulta restringido.
- Con la decisión del *A quo* se vulneró el derecho de los niños, toda vez que su representado deberá cumplir su sanción en un centro carcelario, por lo que éste no podrá velar por la manutención de su hija.

Por lo anterior, solicita se revoque la decisión de primera instancia y le sea concedida prisión domiciliaria.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

N° Interno : 2023-2334-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0575660003492023-00011
Acusado : Juan Evaristo Moreno Palacios
Delito : Fabricación, tráfico, porte o
Tenencia de arma de fuego.

objeto de la impugnación.

Del escrito de sustentación del recurso de alzada presentado por el defensor, se advierte que, en su calidad de único sujeto procesal recurrente, cuestionó la decisión de primera instancia sólo en lo que respecta a la no concesión del sustituto de la prisión domiciliaria, por una parte, al considerar que su representado cumple con los requisitos del art. 38 B, y por otra, porque se le debe reconocer la calidad de padre cabeza de familia.

En un primer orden, pretende el impugnante que a su prohijado se le conceda el beneficio de la prisión domiciliaria, al considerar que el Juez de primera instancia interpretó erróneamente el requisito contenido en el numeral 1º del art. 38 B del CP, toda vez que al señor MORENO PALACIOS se le impuso una condena inferior a los 8 años de prisión.

Al respecto, resulta pertinente señalar que el artículo 38 B establece:

Art. 38 B. C.P.: Requisitos para conceder la prisión domiciliaria.

1) Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos (...)

En el caso que nos convoca es fundamental señalar que el preacuerdo consistió en que el procesado aceptaba su responsabilidad a título de autor por el delito de

N° Interno : 2023-2334-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0575660003492023-00011
Acusado : Juan Evaristo Moreno Palacios
Delito : Fabricación, tráfico, porte o
Tenencia de arma de fuego.

Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (art. 365C.P.), pero para efectos punitivos se le reconocería la pena del cómplice, pactándose la sanción en cincuenta y siete (57) meses de prisión. Siendo relevante mencionar, que esta Sala escuchó el registro de la audiencia de verificación de preacuerdo estableciendo que el Juez *A quo* le advirtió al procesado que, de aceptar la negociación sería condenado a la pena de 57 meses de prisión a título de autor por el delito consagrado en el art. 365 del CP y que debería cumplir su sanción en centro carcelario (escúchese minutos 10:59 a 11:27 del audio del 30-08-2023) preacuerdo que fue aceptado por el procesado de forma libre, voluntaria, informada y debidamente asesorado.

Y aunque el recurrente considera que el Juez de primera instancia exageró la interpretación que debía dársele al num. 1° del art. 38 B –anteriormente citado–, porque en su sentir al procesado se le condenó a una pena inferior a la exigida por la mencionada normativa, tal y como acertadamente lo explicara el *A quo*, MORENO PALACIOS aceptó cargos fue a título de autor del art. 365 del CP y así se lo hizo saber al acusado expresamente no solamente en la sentencia sino también en la audiencia de verificación de preacuerdo, donde incluso le indicó que la pena debía cumplirla en un centro penitenciario que designara el INPEC para tales efectos.

Durante los últimos años, la Corte Suprema de Justicia de manera mayoritaria ha considerado que cuando

N° Interno : 2023-2334-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0575660003492023-00011
Acusado : Juan Evaristo Moreno Palacios
Delito : Fabricación, tráfico, porte o
Tenencia de arma de fuego.

se acude a una figura que trae aparejada una pena menor, como contraprestación en virtud de un preacuerdo, llámese complicidad, marginalidad, ira, entre otras, ello tiene solamente efectos punitivos, es decir, se impondrá la pena prevista para el cómplice o para quien obró en circunstancias de marginalidad o ira, sin que se varíe en realidad, el grado de participación o la responsabilidad penal, y de contera, tampoco los límites punitivos del delito por el cual se emite la sanción; y esto, porque la conducta punible que se ejecutó y que se investigó no puede variarse en virtud de un preacuerdo.

En un caso similar al objeto de debate, indicó expresamente la H. Corte Suprema de Justicia (SP 359-2022, rad. 54535, 16-02- 2022) lo siguiente:

Por tanto, como se condenó como autor a quien ostentaba tal condición y así lo aceptó por vía del CUI: 05360609905720180030801 NI: 54535 Casación Mauricio Antonio Ortiz 31 preacuerdo, deben aplicarse en su respecto todas las consecuencias jurídicas, especialmente si se trata de subrogados penales, así se le haya impuesto la sanción del cómplice la cual fue referida exclusivamente para fines punitivos y no como un cambio de la tipicidad.

Por eso, carecen de fundamento los cargos propuestos en la medida en que, en contra de lo aducido por el censor, no medió violación directa de norma alguna por errónea interpretación, toda vez que el aspecto cuantitativo de los subrogados fue examinado en relación con el cargo preacordado, que lo fue, se reitera, el de autor de porte ilegal de armas, cuya sanción mínima es de 9 años de prisión, límite que ciertamente excluye el análisis y el reconocimiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria, como así se decidió en la sentencia recurrida, la cual, por ende, no será casada.

N° Interno : 2023-2334-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0575660003492023-00011
Acusado : Juan Evaristo Moreno Palacios
Delito : Fabricación, tráfico, porte o
Tenencia de arma de fuego.

Así las cosas, estima la Sala que el Juez *A quo* no erró al interpretar el contenido del art. 38 B del CP, pues se insiste, el procesado fue condenado –y así se le explicó oportunamente– por el delito contenido en el art. 365 del CP que parte de una pena mínima de 9 años de prisión, sin que la negociación que se hiciera afectara los límites del tipo penal. Por lo tanto, no se accederá a la solicitud del recurrente.

Ahora bien, en cuanto a la condición de padre cabeza de familia del procesado, habrá de señalarse que la Ley 750 de 2002, consagró el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria para el condenado que ostente la calidad de madre o padre¹ cabeza de familia, esto con el fin de proteger a los menores de edad que dependen enteramente de quien resulte condenado o condenada, pero también como respaldo de otras personas bajo su cargo que por su edad o por problemas graves de salud, sean incapaces o estén incapacitadas para trabajar, (CSJ SP 4945-2019, rad. 53863 de 13-11-2019), y que, por lo tanto, como consecuencia de un fallo condenatorio queden abandonados a su propia suerte. Así entonces, dispuso la Ley que la ejecución de la pena privativa de la libertad tendría lugar en el domicilio de quien fuera sentenciado siempre y cuando se cumplieran los siguientes requisitos:

a) Que quien la solicite sea madre o padre cabeza de familia, entendiendo como tal y de acuerdo con el

¹La sentencia C-184 de 2003, hizo extensivo el beneficio de la prisión domiciliaria a los padres cabeza de familia.

N° Interno : 2023-2334-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0575660003492023-00011
Acusado : Juan Evaristo Moreno Palacios
Delito : Fabricación, tráfico, porte o
Tenencia de arma de fuego.

artículo 2 de la norma, aquél que siendo soltero o casado, tuviera bajo su cargo económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios o de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, psíquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial, de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar;

b) Que el delito endilgado no se trate de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, extorsión, secuestro, o desaparición forzada;

c) Que no registre antecedentes penales; y

d) Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del procesado permita a la autoridad judicial competente determinar que no se pondrá en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad, o hijos con incapacidad mental permanente.

Queda claro entonces que la citada Ley busca la protección integral del menor, pues a decir de la Corte², más que el suministro de los recursos económicos para el sustento del hogar, lo importante es el cuidado integral de los niños, esto es, la protección, afecto, educación, orientación, etc., pero debe demostrarse, eso sí, que quien sufre la condena, sin el apoyo de una pareja, estaba al cuidado de sus hijos antes de la privación de su libertad, situación que se

²Ibídem.

N° Interno : 2023-2334-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0575660003492023-00011
Acusado : Juan Evaristo Moreno Palacios
Delito : Fabricación, tráfico, porte o
Tenencia de arma de fuego.

extiende a las personas dependientes en el seno del hogar, al punto que pueda asegurarse que este hecho determinó el abandono, la exposición y el riesgo inminente para aquellos.

Para el reconocimiento de tan caro instituto no basta entonces con acreditar la condición biológica de padre o madre de familia, sino que es preciso que se demuestre, que la persona de quien se predica la circunstancia, ostenta la condición jurídica de cabeza de familia, esto es, que era el único soporte afectivo, económico y emocional de los menores, y que no contaba dentro de su grupo familiar con otras personas que pudieran hacerse cargo de las necesidades de todo orden de los niños; sin embargo en el caso concreto no se aportó ningún elemento que indicara que el señor JUAN EVARISTO MORENO PALACIOS fuera el único sustento afectivo, económico y moral de su menor hija H.M.C.

Aunque para el impugnante ese hecho fue demostrado en el caso concreto, a través del informe sicosocial realizado por la psicóloga experta contratada por la defensa, dicho documento por el contrario, lo que da cuenta es que la menor está bajo el cuidado integral de su madre, la señora BIBIANA LUZ CUESTA IBÁÑEZ, quien además convive con la menor en una ciudad diferente al municipio de donde reside el procesado, y aunque éste al parecer velaba por la manutención económica de la niña, ello no obsta para que en adelante quien se encargue de esos gastos económicos sea la progenitora de la menor, que como bien se dejó dicho en el informe, es una mujer de 36 años, en plena capacidad productiva y que pese a

N° Interno : 2023-2334-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0575660003492023-00011
Acusado : Juan Evaristo Moreno Palacios
Delito : Fabricación, tráfico, porte o
Tenencia de arma de fuego.

su falta de estudios universitarios, ha desarrollado procesos de emprendimiento, que puede seguir llevando a cabo en la ciudad de Medellín, además no deja de ser especulativo la afirmación del apelante en cuanto a que a los bachilleres no se les brinda oportunidades laborales.

Adicionalmente, si bien el informe es indicativo de la relación consanguínea del señor MORENO PALACIOS con su hija H.M.C, también lo es, que de allí se desprende que la menor además de su madre quien se encuentra en la obligación legal de velar por la protección integral de su hija, también cuenta con una familia extensa por parte de la línea paterna, es decir, dos hermanos mayores, que por obligación legal también podrían acompañar el cuidado integral de la menor.

Así entonces, razón le asistió al Juez de primera instancia, cuando advirtió que se debía demostrar que JUAN EVARISTO era la única persona que podía velar por el cuidado integral de su familia, pues de los elementos de convicción traídos a este proceso, no se da cuenta que la niña se encuentre en situación de abandono con ocasión de la privación de la libertad de su padre, pues aunque el informe concluye que la detención del procesado ha tenido un impacto emocional significativo en la hija y en la esposa, eso no significa que ese sea el hecho generador del riesgo.

Si bien es cierto, en este tipo de situaciones debe prevalecer el interés superior del menor, también lo es, tal

Nº Interno : 2023-2334-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0575660003492023-00011
Acusado : Juan Evaristo Moreno Palacios
Delito : Fabricación, tráfico, porte o
Tenencia de arma de fuego.

y como lo ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia (CSJ SP 3738-2021, rad. 57905 de 25-08-2021) que:

Respecto a la prevalencia del interés superior del menor, es importante recordar que su observancia no releva al juez de verificar el cumplimiento de los requisitos consagrados por el legislador en relación con el sustituto de la prisión domiciliaria por la condición de padre cabeza de familia, en tanto, no existen derechos absolutos.

Conforme a lo expuesto hasta el momento, tal y como acertadamente lo sostuvo el *A quo*, no existen pruebas concluyentes que permitan a esta Sala establecer que JUAN EVARISTO MORENO PALACIOS sea el único soporte económico, emocional y moral para su familia; siendo una obligación de la defensa, probar que la persona que ha sido condenada es el único soporte para sus hijos o para otras personas a su cargo que no pueden valerse por sí mismas, hecho que, se itera, no fue demostrado en el caso concreto, por lo cual, al no haberse acreditado la condición jurídica de padre cabeza de familia, no es posible, tal y como lo resolvió el Juez de primera instancia, conceder el sustituto penal de la prisión domiciliaria.

Por manera que, es la confirmación íntegra de la sentencia impugnada, la decisión que se impone para esta Magistratura en el presente evento, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN**

Nº Interno : 2023-2334-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0575660003492023-00011
Acusado : Juan Evaristo Moreno Palacios
Delito : Fabricación, tráfico, porte o
Tenencia de arma de fuego.

PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- SE CONFIRMA íntegramente la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón (Ant.) , de 21 de noviembre de 2023, en contra del señor JUAN EVARISTO MORENO PALACIOS, según las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

Así mismo, **SE SIGNIFICA** que frente a esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98, Ley 1395 de 2010. En tanto surta ejecutoria la presente decisión, **SE DISPONE** que, por Secretaría de la Sala, se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin de que sean destinadas para lo concerniente a la fase ejecutiva de la condena.

Quedan las partes notificadas en estrados.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

N° Interno : 2023-2334-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0575660003492023-00011
Acusado : Juan Evaristo Moreno Palacios
Delito : Fabricación, tráfico, porte o
Tenencia de arma de fuego.

JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **761d911d9be273886e358417f3da3fcbf0c0997c8f5069081cb4cc1e7c084f1f**

Documento generado en 24/01/2024 01:48:02 PM

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