

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



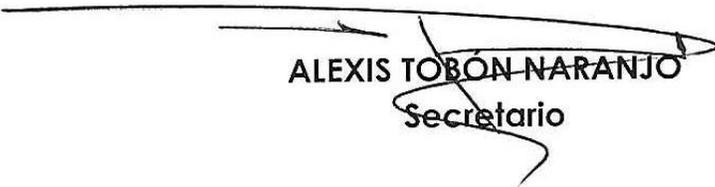
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SECRETARÍA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 023

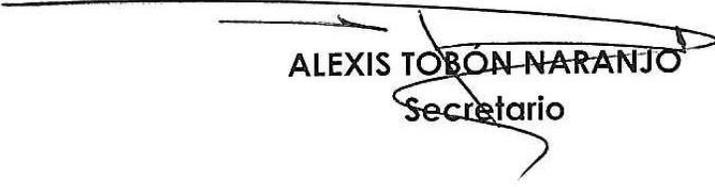
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de proceso	Accionante / Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2019-0701-4	Auto ley 906 2° Instancia	HOMICIDIO AGRAVADO	DIEGO FERNANDO AGUDELO MACERA	Confirma auto de 1° instancia	junio 23 de 2020
2020-0407-6	Auto ley 906 2° Instancia	PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO	LUIS MIGUEL VELÁSQUEZ SÁNCHEZ	Modifica auto de 1° instancia	Junio 19 de 2020
2020-0462-4	Tutela de 1° Instancia	FREDY DE JESÚS MUÑOZ GARCÍA	JUZGADO 1° PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA	Deniega por hecho superado	Junio 23 de 2020
2020-0444-5	Tutela de 1° instancia	MARTÍN ALONSO MORALES MORALES	JUZGADO 10 PROMISCUO MUNICIPAL DE ANDES Y OTROS	Ampara derecho invocado	Junio 23 de 2020

FIJADO, HOY 24 DE JUNIO DE 2020, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

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

Medellín, junio veintitrés (23) de dos mil veinte (2020)

Radicado : 2019-0701-4(Auto-SPA-2ª instancia).
CUI : 05 756 60 00349 2018 00537
Acusado : Diego Fernando Agudelo Macera
Delito : Homicidio agravado
Decisión : Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión virtual de la fecha. Acta N° 054

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusieran la Fiscalía y la defensa del acusado DIEGO FERNANDO AGUDELO MANCERA, frente a la decisión proferida el día 25 de mayo de 2019, por el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón – Antioquia-, según la cual se denegó el preacuerdo suscrito entre las partes, al interior de la actuación que se sigue en contra del mencionado procesado por el supuesto delictivo de *Homicidio agravado*.

RECUENTO FÁCTICO

La Fiscalía delegada relató los hechos de la siguiente manera en el acta de preacuerdo:

“La muerte de quien en vida respondió a los nombres de JUAN DIEGO CORTÉS VALENCIA fue consecuencia natural y directa de lesión vascular, que desencadenó en un shock hipovolémico y fue causada por proyectil de arma de fuego. El mortal herimiento (sic) tuvo lugar en horas de la madrugada – aproximadamente a las 02:00 horas –

del día 16 de agosto de 2018, a la altura de la carrera 7 con calle 9, esquina, sector céntrico del perímetro urbano del municipio de Sonsón, Antioquia, en momentos en que el hoy occiso no estaba en condiciones de repeler el ataque del que fue víctima. El autor de los disparos fue identificado e individualizado como DIEGO FERNANDO AGUDELO MANCERA, efectivo adscrito a la Policía Nacional, quien portaba un arma de fuego tipo pistola, calibre 9 milímetros, marca "SIG SAUER", color negro, número serial SP0117179, modelo SP2022 que, por obvias razones resultó apta para ser percutida."

ANTECEDENTES

La presente controversia tiene lugar antes de ser instalada la audiencia de juicio oral, y a raíz de la presentación ante el funcionario de conocimiento, *Juez Penal del Circuito de Sonsón – Antioquia-* del preacuerdo logrado entre el Delegado de la Fiscalía General de la Nación, la defensa y el acusado, en torno de la aceptación por parte de este último, de los cargos por la comisión de la conducta punible de *Homicidio agravado pero en estado de ira e intenso dolor*, circunstancia de atenuación punitiva que no se le había reconocido en la acusación, pactándose así mismo la imposición de una sanción penal de 67 meses de prisión e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término; dejándose en claro que el Juez de conocimiento analizaría la procedencia o no de la prisión domiciliaria. Así mismo, fue advertido el despacho que de la aludida negociación fueron partícipes los familiares de la víctima de la conducta delictiva.

Y por su parte, el apoderado de las víctimas estuvo presente en la diligencia quien expresó estar de acuerdo con los términos en los cuales fue celebrado dicho preacuerdo.

DECISIÓN OBJETO DE APELACIÓN

Recuerda el A quo que la conducta imputada desde audiencias preliminares es la de Homicidio agravado por el numeral 7º del artículo 104 de la ley penal, y que así mismo le fue endilgada la circunstancia de mayor punibilidad descrita en el numeral 9º del artículo 58 ibídem, por *la posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio.*

Dice que el reconocimiento de un estado de ira e intenso dolor del artículo 57 de la Ley penal, convierte el mínimo de la pena de Homicidio agravado en 66 meses y 20 días de prisión, y pasa a dilucidar que en el consenso establecido por las partes no existe consideración alguna frente a la circunstancia de mayor punibilidad del numeral 9º del artículo 58 del Código Penal también endilgada desde la formulación de imputación, cuando si bien las partes acordaron el monto de la pena a imponer, ello también debe consultar el artículo 61 ibídem en aras de salvaguardar el principio de legalidad.

De ahí que considere necesario que la Fiscalía haya realizado al menos de manera intrínseca la tasación punitiva para así establecer que debía ubicarse en los cuartos medios del ámbito de movilidad, los cuales comienzan a partir de los 125 meses, más no en el primero de ellos como lo hizo.

Señala además, que es reconocida la circunstancia atenuante de estado de ira e intenso dolor, frente a la

cual advierte no contarse con un mínimo probatorio de acuerdo a los hechos jurídicamente relevantes dados a conocer, ignorándose con ello el artículo 348 de la ley procesal penal. Así mismo, reclama la autorización respectiva que sobre la presente negociación haya podido emitir el nivel central de la Fiscalía General de la Nación, de acuerdo a las exigencias de la directiva 001 de 2018.

DE LA ARGUMENTACIÓN ORAL.

FISCALÍA:

Expone su representante frente a la Directiva 001 de 2018, que se trata de disposiciones de carácter administrativo en desarrollo del artículo 348 de la ley 906 de 2004, frente a lo cual estima que una disposición de ese talante no puede supeditar ni sustituir las normas penales, relevando también que de acuerdo con el artículo 250 de la Constitución Nacional, la Fiscalía tienen la titularidad de la acción penal.

En cuanto a la circunstancia de mayor punibilidad que dice el señor Juez fue desconocida en el preacuerdo, estima que no se trata de una concesión pues lo cierto del caso es que en el particular existe un acuerdo entre las partes sobre el monto de la pena a imponer, luego ninguna incidencia tiene la operación matemática que pueda efectuar el funcionario judicial al tenor del inciso quinto del artículo 61 de la ley penal, de acuerdo a decisiones del 4 de mayo de 2006, radicado 34531; de

7 de febrero de 2017, en el radicado 26448; del primero de noviembre del 2007, en el radicado 28384; todas ellas de la Corte Suprema de Justicia.

En la misma línea, señala que en la negociación y para que el Fiscal tenga mayor margen de maniobra al momento de celebrar preacuerdos o negociaciones, no está obligado a seguir el sistema de cuartos de movilidad, así haya imputado fáctica, jurídica y probatoriamente las circunstancias del artículo 58 de la Ley 599 de 2000; que es la Fiscalía quien debe ponderar en qué medida dicha circunstancias incidieron en la pena final.

Explica igualmente, que las circunstancias de mayor punibilidad no desaparecieron en el preacuerdo suscrito entre las partes, solo que se tuvo en cuenta en efecto el inciso quinto del artículo 61 ibídem, que relleva el sistema de cuartos en el caso de un acuerdo sobre el monto de la pena a imponer. Y explica en efecto que se partió del extremo mínimo del artículo 104 que contempla para el punible de Homicidio agravado una sanción que parte de 400 meses de prisión, se hizo una deducción de acuerdo al artículo 57 de la Ley penal fijando finalmente una pena de 67 meses.

Considera que el escenario descrito no demerita la legalidad de las penas y por todo lo expuesto, depreca se revoque la decisión de primera instancia.

DEFENSA:

Centra su inconformidad aduciendo que de acuerdo a la situación fáctica consignada en la acusación, no se hace palmaria la circunstancia de mayor punibilidad del numeral 9º del artículo 58 de la Ley penal, debiéndose sustraer de los cargos atribuidos. Se apoya en sentencia del 8 de junio de 2016, radicado 38999 de la Sala de Casación Penal y en providencia C 038 del 19 de febrero de 1998 de la Corte Constitucional, para advertir que la calidad de subintendente del señor Agudelo Mancera no configura necesariamente la circunstancia genérica de mayor punibilidad, citando de las aludidas decisiones lo siguiente:

“...no pareja de manera automática una posición social distinguida como tampoco un nivel jerárquico que determine gran reconocimiento social, ni en forma alguna genera una posición privilegiada” la verdad es que pertenecer al ejército nacional como soldado o sub oficial conlleva una gran responsabilidad para sus integrantes de la institución pero de ahí no puede deducirse indiscriminadamente que por ese solo hecho se suscite el agravante en consideración todo vez que el grado aludido no otorga per se ninguna eminencia a la persona normalmente según lo afirma el ministerio publico el grado de soldado y aún el de sub oficial del ejército no ostenta una posición de privilegio, lo cual ni siquiera adquiere por su vinculación a la fuerza pública por manera que era preciso que el sentenciador marginara de la dosificación punitiva esa circunstancia de mayor punibilidad erróneamente incluida en resolución acusatoria toda vez que en su caso no cabe hablar de posición distinguida motivo por el cual la censura planteada por el demandante está llamada a prosperar”.

En todo caso, se acoge a la postura del ente Fiscal, señalando que en los eventos de preacuerdo donde es pactada la pena a imponer, desaparece el sistema de cuartos para tasar la pena y, por ende, esa actividad que inicialmente

corresponde al Juez, ya quedaría relevada según regulación del inciso último del artículo 61 de la Ley 599 de 2000. Que además, por tratarse de una circunstancia de mayor punibilidad que fácticamente carece de soporte, la Fiscalía no está obligada a sostenerla en el preacuerdo.

En cuanto al control material efectuado por la primera instancia al momento de improbar el preacuerdo, refiere la decisión de tutela radicado 79393 del 11 de mayo de 2015, para significar que la adecuación típica efectuada por la Fiscalía sobre los hechos investigados es de su fuero y por regla general no puede ser censurada por el Juez ni por las partes; criterio aplicado de igual manera en casos de allanamientos o preacuerdos, que como acto de parte, son vinculantes para el funcionario judicial, a quien se le impone la carga de proferir sentencia conforme los términos de aceptación de la responsabilidad penal, siempre y cuando no haya lesión a garantías fundamentales.

Insiste en que la imputación elaborada por el ente investigador no es pasible de control por parte del juzgador salvo las respectivas observaciones que no son vinculantes, recordando así mismo que la acusación es un acto de parte de la misma Fiscalía a quien atañe igualmente identificar el delito que se ha configurado de acuerdo a los hechos jurídicamente relevantes. Y para soportar su tesis puntualiza sentencias de la Corte Suprema de Justicia en el radicado 37951 del 19 de junio de 2013; del 14 de agosto del 2013 radicado 41375, entre otras, donde se significó que el artículo 351 del código procesal penal se refiere a los preacuerdos celebrados entre la Fiscalía y el acusado los cuales

obligan al Juez de conocimiento salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales, detallando frente al asunto examinado que la negociación puesta a consideración del A quo es solo la materialización de la justicia premial y ha respetado las garantías fundamentales de las partes.

Es por lo expuesto que el señor defensor solicita revocar la decisión de primer grado, y en consecuencia se avale el preacuerdo suscrito entre las partes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De lo que aquí se trata es de establecer si le era permitido al Juez de instancia improbar el preacuerdo, como en efecto lo hizo, suscrito entre la Fiscalía y el procesado, a través del cual éste, con la debida asesoría de la defensa, aceptó los cargos por la comisión de la conducta punible de "*Homicidio agravado*", a cambio del reconocimiento en su favor de la circunstancia de atenuación punitiva del estado de ira e intenso dolor prevista en el artículo 57 C.P., y la consecuente imposición de una pena equivalente a 67 meses de prisión, por considerar de manera esencial el señor Juez que dicha circunstancia no se refleja en el aspecto fáctico de la acusación y tampoco ha sido respaldada por un mínimo probatorio.

En lo que atañe al tema del reconocimiento de la circunstancia de atenuación punitiva, como objeto del preacuerdo, hay pleno consenso sobre su viabilidad, y en ello cobra vigencia la providencia proferida por la Sala de Casación

Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, *Rad. 44906.*, el *veintiséis (26) de noviembre de dos mil catorce (2014)*, en la que se alude a otras anteriores como las fechadas el *20 de noviembre de 2013, Rad. 41570* y el *15 de octubre de 2014, Rad. 42184*, decisiones en las que la alta Corporación sostuvo que: “(...), *la profunda transformación que se ha producido en el ordenamiento jurídico con la adopción de la institución de los preacuerdos y negociaciones, la cual genera como consecuencia obvia que el acuerdo pueda incidir en los elementos compositivos o estructurales del delito, en los fenómenos amplificadores del tipo, en las circunstancias específicas o genéricas de agravación, en el reconocimiento de atenuantes, la aceptación como autor o como partícipe (cómplice), el carácter subjetivo de la imputación (dolo, culpa, preterintención), penas principales y penas accesorias, ejecución de la pena, suspensión de ésta, privación preventiva de la libertad, la reclusión domiciliaria, la reparación de perjuicios morales o psicológicos o patrimoniales, el mayor o menor grado de la lesión del bien jurídicamente tutelado.*”(Negrillas fuera del texto original).

Igualmente, son claras las limitaciones respecto al control del Juez sobre los actos en materia de la terminación temprana del proceso por la vía del allanamiento a cargos o de los preacuerdos, en armonía especialmente con los últimos pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia, en cuanto otorgan un carácter verdaderamente excepcional a dicho control, como es el caso de la decisión radicada con el *No. 43356 del 3 de febrero de 2016*, en la que se hacen precisiones sobre la imposibilidad de hacer valoraciones sobre los términos del preacuerdo, a efectos de salvaguardar el rol del Fiscal en la configuración del presupuesto fáctico y jurídico que sirve de soporte al acuerdo que se presenta a consideración del Juez, como quiera que si éste,

“...no adopta decisión alguna e interviene de cualquier otro modo para alterar tal calificación, lo único que haría sería alterar el equilibrio procesal entre la acusación y defensa, en detrimento de la imparcialidad que le es exigible.

En efecto, si la intervención informal del juez está dirigida a modificar los límites punitivos del acuerdo en detrimento de los intereses del procesado, estaría actuando en pro de la función que le asiste a la Fiscalía como órgano de persecución. En cambio, si interviene para mejorar la situación jurídica del acusado en el acuerdo, estaría evidenciando un interés de índole particular en el proceso.

En cualquiera de estas dos situaciones, el funcionario, además de vulnerar ostensiblemente la imparcialidad, estaría desconociendo el presupuesto primordial del principio acusatorio, según el cual en el proceso penal nadie puede ser juez y parte al mismo tiempo”. (Sala de Casación Penal, SP931-2016, Rad.43356. M.P. Dr. José Leonidas Bustos Martínez).

Empero, ello no significa que en eventualidades delictivas, como la que aquí ocupa nuestra atención, se le esté prohibiendo de manera radical al funcionario improbar los preacuerdos cuando se han producido con violación de garantías fundamentales, o con inobservancia del principio de legalidad o que resulten ilógicos o irrazonables; y para el efecto resulta bien significativo el siguiente aparte de la misma sentencia -Rad.43.356-:

“En AP de octubre 16 de 2013, Radicado 39886, consideró la Sala:

La función requirente, no cabe duda, está en manos de la Fiscalía, y la jurisdiccional en las del juez; axioma que se desdibuja cuando el juzgador se ocupa de corregir, cuestionar o

enmendar –a su manera- el contenido de la acusación.

3.3.1. En estas condiciones, ha de entenderse que el control material de la acusación, bien sea por el trámite ordinario o por la terminación anticipada de la actuación, es incompatible con el papel imparcial que ha de fungir el juez en un modelo acusatorio. Aun cuando existen disposiciones de la Ley 906 de 2004, que consagran su función a la consecución de la justicia y la verdad como normas rectoras¹, estos principios operan dentro de la mecánica del sistema y no dan aval para adjuntarle postulados ajenos a su naturaleza intrínseca. Así, el horizonte al que ha de estar dirigida la hermenéutica.” (Resaltado fuera del texto original)

Con base en la jurisprudencia citada, se debe concluir que por regla general el juez no puede hacer control material a la acusación del fiscal en los procesos tramitados al amparo de la Ley 906 de 2004, pero, excepcionalmente debe hacerlo frente a actuaciones que de manera grosera y arbitraria comprometan las garantías fundamentales de las partes o intervinientes.

10.- Esta reseña jurisprudencial, para denotar que la doctrina de esta Corte ha sido persistente en indicar que la aceptación de responsabilidad por parte del acusado mediante el allanamiento o cargos, o el acuerdo celebrado con la fiscalía con miras al proferimiento de un fallo anticipado, no sólo son vinculantes para la fiscalía y el implicado. También lo son para el juez, quien debe proceder a dictar la

¹Artículo 5. “Imparcialidad. En ejercicio de las funciones de control de garantías, preclusión y juzgamiento, los jueces se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia”.

Artículo 10. “Actuación procesal. La actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia. En ella los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial... El juez podrá autorizar los acuerdos o estipulaciones a que lleguen las partes y que versen sobre aspectos en los cuales no haya controversia sustantiva, sin que implique renuncia de los derechos constitucionales... El juez de control de garantías y el de conocimiento estarán en la obligación de corregir los actos irregulares no sancionables con nulidad, respetando siempre los derechos y garantías de los intervinientes”.

sentencia respectiva, de conformidad con lo convenido por las partes, a menos que advierta que el acto se encuentra afectado de nulidad por vicios del consentimiento, o que desconoce garantías fundamentales, eventos en los cuales debe anular el acto procesal respectivo para que el proceso retome los cauces de la legalidad, bien dentro del marco del procedimiento abreviado, o dentro de los cauces del juzgamiento ordinario.”(Subrayas nuestras)

Además, bueno es precisarlo, frente al tema no ha existido siempre una postura pacífica en la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, pues en fallo de tutela del veinte (20) de mayo de dos mil catorce (2014), Radicado No. 73555, se permite, con mayor flexibilidad, en casos como el presente, este tipo de control por parte del Juez, no obstante las amplias facultades del ente acusador, especialmente en materia de la terminación temprana del proceso por la vía del allanamiento a cargos o de los preacuerdos. Y ese papel protagónico del Juez en procura de preservar los valores y principios propios de un Estado Social y Democrático de Derecho, es también resaltado por la H. Corte Constitucional en la *sentencia C — 591 de 2005*, pues,

“...la misión que corresponde desempeñar al juez, bien sea de control de garantías o de conocimiento, va más allá de la de ser un mero árbitro regulador de las formas procesales, sino en buscar la aplicación de una justicia material”.

Desde esa perspectiva, nada impide a la Sala abordar la problemática planteada para concluir que es totalmente improcedente la referida circunstancia de atenuación punitiva, al observarse de entrada, la ostensible irregularidad que conlleva su inclusión como parte esencial del convenio al que llegaron las

partes, desconociendo flagrantemente que de acuerdo a la jurisprudencia, sólo puede ser objeto de negociación siempre y cuando se respeten los parámetros de Ley, lo que aquí, como se verá, no acontece.

Y es que en efecto, la concesión de la causal prevista en el *artículo 57 C.P.* como materia del acuerdo, es carente de un mínimo de razonabilidad, y por ende vulneradora del principio de legalidad y de tipicidad estricta, pues por parte alguna de la realidad fáctica se proyecta la más remota posibilidad de su configuración, como para hacer parte de la calificación jurídica de la conducta, que conlleva a la vez la insignificante sanción de apenas *67 meses de prisión* ofrecida al procesado, desconociendo el ente acusador que se está nada más y nada menos que frente a un homicidio agravado, pues sin motivo alguno, o al menos así se conoce a partir de los hechos jurídicamente relevantes expuestos por la Fiscalía, el procesado disparó contra el señor Juan Diego Cortés Valencia, quien se encontraba en estado de embriaguez, causándole la muerte.

Escuchado con detenimiento el registro de la audiencia de formulación de imputación, pudo conocerse que el señor Diego Fernando Agudelo Mancera, luego de salir en horas de la madrugada de un establecimiento público donde al parecer se encontraba ingiriendo bebidas alcohólicas, disparó con su arma de dotación como agente de la Policía Nacional contra la aludida persona, porque, según entrevista de uno de los testigos, la víctima presuntamente no quiso venderle sustancias estupefacientes.

Como puede verse, es un delito de ostensible gravedad, de gran impacto social, cometido por un agente de la Policía, lo que por supuesto incrementa la intensidad del injusto. Es que además, no es necesario ahondar en el análisis de elementos de prueba para descartar la existencia de la aludida causal *-artículo 57 C.P.-*, pues para arribar a tal conclusión basta observar desprevenidamente el escrito de acusación, en el que en modo alguno se aprecian circunstancias que mínimamente apunten a la ocurrencia de un homicidio en estado de ira e intenso dolor, a no ser que de manera absurda se quiera configurar la causal, en el hecho de que la víctima no haya querido acceder a las exigencias de su victimario en cuanto a la venta del estupefaciente.

El anterior análisis, además del mencionado soporte legal y jurisprudencial, cuenta con un pronunciamiento de mayor relevancia de la H. Corte Constitucional y que despeja cualquier duda al respecto, como lo es la reciente sentencia *SU-479 del 15 de octubre del año 2019, M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado*, que si bien defiende la discrecionalidad reglada de la Fiscalía General de la Nación, preserva igualmente la facultad del Juez para controlar los preacuerdos en aquellos eventos en los que ente acusador ofrece circunstancias de atenuación punitiva sin un mínimo soporte probatorio:

“74. Lo anterior quiere decir que, efectivamente, el estándar probatorio no debe ser el mismo en los dos supuestos. De este modo, cuando se invoca la causal como atenuante punitivo en los casos de aceptación temprana de la responsabilidad y celebración de preacuerdo, la carga del Estado de acreditar la existencia de la causal

se flexibiliza, lo que no quiere decir que no exista un deber del ente acusador de aportar un mínimo de evidencia de la circunstancia que alega. En esta etapa procesal, el aporte de elementos materiales probatorios no obedece a un aporte de “pruebas” en el sentido estricto y técnico del C.P.P., sino que hace referencia a cualquier evidencia que prima facie indique una relación de coherencia con la causal de atenuación punitiva que se pretende reconocer, la cual se tiene como evidencia suficiente para su reconocimiento.

(...)

A partir de lo anterior, considera la Sala que, así como se requiere un mínimo de evidencia que permita inferir la autoría de la conducta por parte del imputado o acusado para que no se comprometa la presunción de inocencia del procesado y se pueda realizar el preacuerdo, también se requieren elementos materiales probatorios o evidencias físicas al menos sumarias que acrediten las circunstancias de menor punibilidad que se alega influyeron en la perpetración del delito.

De nuevo, advierte la Sala que esta línea interpretativa de la Corte Suprema de Justicia que exige un mínimo de prueba de las circunstancias de menor punibilidad resulta ser la que se ajusta a la ratio decidendi de la Sentencia C-1260 de 2005 de esta Corporación. Conforme a esta sentencia que constituye cosa juzgada constitucional, el Fiscal no podrá seleccionar libremente o modificar el tipo penal correspondiente, sino que deberá obrar de acuerdo con los hechos del proceso. Lo anterior indica, sin duda alguna, que para el reconocimiento de las circunstancias del artículo 56 del C.P. al celebrarse preacuerdos entre el fiscal y el imputado, aquel tampoco tiene plena libertad para hacer la adecuación típica de la conducta, “pues se encuentra limitado por las circunstancias fácticas y jurídicas que resultan del caso”¹²⁸¹. Por esta razón, puede concluir la Sala que **un preacuerdo en el que el fiscal reconoce circunstancias atenuantes de responsabilidad como la marginalidad, la ignorancia o la pobreza extrema (artículo 56 del C.P.), las cuales no encuentran respaldo en los hechos del proceso, implica en sí mismo una modificación del tipo penal, conducta que contraría la cosa juzgada contenida en la Sentencia C-1260 de 2005”.** (Subrayas del Despacho)

De ahí la necesidad que se imponga el ejercicio de la ponderación y sensatez en la elaboración de estos

preacuerdos, especialmente por parte del ente instructor, para que las penas a imponer consulten realmente principios como el de proporcionalidad y razonabilidad frente a la naturaleza y la gravedad de la lesión inferida a los bienes jurídicamente protegidos.

Y también asistió razón al juzgado al momento de significar que en el preacuerdo examinado nada se dijo frente a la suerte de la circunstancia de mayor punibilidad descrita en el numeral 9º del artículo 58 C.P., incluida desde la formulación de imputación, siendo necesario clarificar esa situación puesto que excluirla en realidad constituye un real beneficio punitivo según lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en decisión del 30 de abril de 2019, radicado 50024, en un asunto donde precisamente se estudió si retirar una circunstancia de esa naturaleza comporta un utilidad incompatible con otra adicional que se pacte:

“Pero, por virtud del preacuerdo, en el caso se tuvo por inexistente la causal de mayor punibilidad que integraba la imputación jurídica, resultado de lo cual fue que el juez de conocimiento, por disposición imperativa del segundo inciso del artículo 61, debía establecer la pena en el primer cuarto, por lo que el monto máximo imponible sería, entonces, de 90 meses. En este reducido ámbito, el tiempo de la prisión que, finalmente, aquél determinó fue de 85 meses, atendiendo los criterios establecidos en el inciso 3 de la norma dosimétrica tantas veces citada.

En síntesis, de una pena que pudo ser de hasta de 144 meses (12 años), a cambio de la aceptación de culpabilidad convenida con la Fiscalía, se limitó esa magnitud máxima a 90 meses (7.5 años), ubicándose la finalmente impuesta por debajo de este límite inclusive; por lo que es indiscutible la producción de un «cambio favorable para el imputado con relación a la pena por imponer» y este, entonces, «constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo», como bien lo sostuvo el Tribunal:

Coligase [sic] de lo anterior, que la exclusión de la mencionada circunstancia de mayor punibilidad acordada entre el procesado y la Fiscalía, resulta ser un beneficio punitivo incompatible con algún otro descuento punible, se itera, por expresa prohibición del artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, razón por la cual la rebaja de la tercera parte de la pena que consagra el artículo 352 Ibíd es inaplicable en el presente evento.²

De conformidad con lo anterior, la exclusión de la circunstancia de mayor punibilidad prescrita en el numeral 10 del artículo 58 del C.P., pactada en la negociación de la culpabilidad con la Fiscalía, constituyó un descuento efectivo de punibilidad y, por virtud de lo dispuesto en el artículo 351 –inc. 2º- procesal, sólo ese puede constituir la contraprestación del acuerdo; por contera, queda excluida la concurrencia de otro como el propuesto por el recurrente: la reducción definida en el artículo 352 (una tercera parte de los 85 meses de prisión debidamente dosificados).”

Desde esa óptica, y atendiendo a las observaciones de la defensa al momento de impugnar la decisión de primera instancia, sería ya del resorte del señor Fiscal analizar si verdaderamente la calidad de agente de policía del acusado en realidad tiene la aptitud para estructurar la mentada circunstancia de mayor punibilidad, lo cual en todo caso tendrá que ser verificado por el ente acusador en desarrollo del proceso, que recuérdese, se encuentra ad portas del inicio del juicio oral.

Por ende y según lo expuesto en líneas precedentes, es claro que el preacuerdo tuvo lugar con inobservancia del principio de legalidad y de tipicidad estricta, de ahí que con acierto fuera improbadado por el A quo, por lo que atendiendo además a los lineamientos legales y constitucionales, no queda otra opción que la de confirmar la decisión impugnada.

² Folio 18, sentencia de segunda instancia.

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, **CONFIRMA** la decisión adoptada en sede primera instancia por el *Juzgado Penal del Circuito de Sonsón – Antioquia-*, según la cual se improbió el preacuerdo logrado entre el Delegado de la Fiscalía General de la Nación, la defensa y el procesado, acorde a los fundamentos consignados en la parte motiva.

En consecuencia, **SE NOTIFICA** en estrados la presente decisión de segundo grado, a cuyo efecto **SE SIGNIFICA** que frente a la misma no procede recurso alguno.

Por último, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a retornar las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que se continúe con el trámite de la actuación.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Radicado N° : 2019-0701-4 (Auto-SPA-2ª instancia).
CUI : 05 756 60 00349 2018 00537
Acusado : Diego Fernando Agudelo Mancera
Delito : Homicidio agravado

APR. SALA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 055796000341201900303

NI: 2020-0407-6

Acusado: LUIS MIGUEL VELÁSQUEZ SÁNCHEZ

Delito: Porte ilegal de armas de fuego

Procedencia: Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio

Motivo: Apelación auto imprueba acusación

Decisión: Confirma parcialmente

Aprobado Acta No. 34 Sala No: 6

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

Medellín, junio diecinueve de dos mil veinte

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.-

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación contra el auto adoptado el 8 de mayo de 2020 por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio, mediante el cual improbió la acusación realizada por dicha parte.

2. HECHOS.

Tal y como fueron descritos en el escrito de acusación fueron los siguientes:

“Se registraron el día 15 de septiembre de 2019, a eso de las 9:00 de la noche en el sitio de la carrera 2 con calle 55 frente al establecimiento de razón social caramelo del municipio de Puerto Berrio - Ant, lugar a donde acudieron los uniformados en labores de patrullaje en ese momento un ciudadano emprende la huida; se inicia la persecución por parte de los policiales ROJAS SANCHEZ y RIVALDO SANTIAGO, quienes observan que arroja un objeto al costado de la vía logrando reducirlo e identificarlo como LUIS MIGUEL VELASQUEZ SÁNCHEZ con cedula de ciudadanía No. 1.062.973.758 de Puerto Berrio - Antioquia, que al verificar el contenido se halla un arma de fuego, tipo revolver, calibre 38 largo, marca llama con cuatro vainillas percutidas y un cartucho sin percutir, dentro de los actos urgentes se logró conocer que ingresó al hospital en la misma fecha un ciudadano que responde al nombre CESAR ESLEIDER CORONEL FIGUERERO, identificado con TI 30.312.383 de

nacionalidad venezolano, de 16 años, con una herida de arma de fuego en hechos registrados en inmediaciones del Bar Caramelo de este municipio, en las labores investigativas se estableció que VELASQUEZ SÁNCHEZ, no tenía permiso para porte de arma de fuego, al igual que la pericia arrojó como resultado que el artefacto bélico es apto para disparo."

En virtud de lo anterior, el mismo 15 de septiembre de 2019, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Puerto Berrio, se impartió legalidad al procedimiento de captura, se formuló imputación por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, en concurso heterogéneo con lesiones personales dolosas, en calidad de autor, imponiéndosele medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

Posteriormente el 18 de noviembre de 2019, se presentó escrito de acusación audiencia que se programó para el 11 de marzo de 2020, misma que no pudo realizarse ante inconveniente presentado por el defensor del procesado, habiéndose reprogramado para el 8 de mayo de 2020, fecha en la cual se efectuó la formulación de acusación por parte del señor Fiscal a LUIS MIGUEL VELÁSQUEZ SÁNCHEZ, por los delitos arriba imputados, no habiéndose avalado dicha acusación por el Juez Penal del Circuito de Puerto Berrio, por lo que fueron interpuestos los recursos de reposición y en subsidio apelación por parte del señor Fiscal, decisión que no fuera repuesta en audiencia efectuada el 11 de mayo de 2020.

3. AUTO APELADO.-

El Juez de primera instancia el 8 de mayo del presente año decide improbar la formulación de acusación efectuada por el señor Fiscal en contra de LUIS MIGUEL VELÁSQUEZ SÁNCHEZ, por los delitos de porte ilegal de armas de fuego y lesiones personales, tras encontrar que la misma vulnera derechos y garantías fundamentales del acusado, pues una vez escuchado el audio de la audiencia de formulación de imputación evidenció que en dicho acto de comunicación al señor VELÁSQUEZ SÁNCHEZ, no le fue imputado en debida forma el delito de lesiones personales, pues de la narración fáctica ello no se avizora, no se realizó por parte del ente investigador la relación clara de los hechos jurídicamente relevantes atinentes al delito de lesiones personales en el cual resultara víctima el menor CESAR ESLEIDER CORONEL FIGUERERO, y la relación que dicha lesión tiene con LUIS MIGUEL VELÁSQUEZ SÁNCHEZ.

Habiéndose ello adicionado al escrito de acusación luego de que de que tanto la defensa del procesado como el defensor de la víctima y el delegado del Ministerio Público, advirtieran las falencias con las que contaba el escrito de acusación en ese sentido, procediendo entonces el Fiscal 37 Seccional a adicionar el mismo indicando *“dentro de los actos de investigación se logró conocer que efectivamente se realizó valoración médico legal al menor CORONEL FIGUERERO de fecha 15 de septiembre de 2019, la cual arrojo como resultado el siguiente mecanismo traumatismo de lesión proyectil de arma de fuego incapacidad médico legal provisional de 8 días con secuelas médico legal a determinar, y también adiciona que el día y hora en el mismo lugar resulto lesionado el menor y que Luis miguel accionó el arma de fuego en contra del menor y se adiciono lo atinente a la valoración médico legal.”*, no encontrándose avalado para efectuar dicha adición, por cuanto, si bien el artículo 339 le permite hacer modificaciones, adiciones, y correcciones al escrito de acusación, no es cualquier clase de modificación o adición, el núcleo fáctico de la formulación de acusación es invariable. Lo único que tiene una estabilidad flexible es la calificación jurídica que en esa audiencia preliminar se haga del comportamiento delictual, pero lo que es invariable es el aspecto fáctico, precisamente el aspecto que pretendió la Fiscalía variar en el presente asunto.

Comenta que esto lo ha tenido claro el legislador cuando en el artículo 448 de la ley 906 de 2004, habla del principio de congruencia, siendo este principio desarrollado jurisprudencialmente por el ramo penal y constitucional, enseñándonos de la importancia de este principio y de la congruencia fáctica entre la imputación y la acusación, encontrando su razón de ser en evitar que en desmedro de los derechos de defensa y debido proceso se sorprenda al imputado o acusado frente a hechos que desconocía o no le fueron endilgados, que deben primar durante todo el proceso.

Por las razones antes expuestas, el Juez de instancia decide no avalar la formulación de acusación presentada por el Fiscal en contra del señor LUIS MIGUEL VELÁSQUEZ SÁNCHEZ.

4. DEL RECURSO.

Dentro del término de ley, el representante de la Fiscalía interpuso el recurso de apelación y lo sustentó de la siguiente manera:

Apuntaló su solicitud de revocatoria del auto proferido por el Juez Penal del Circuito de Puerto Berrio, y en su lugar se avale la formulación de acusación que efectuó por los delitos de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones y lesiones personales dolosas, indicando que tuvo la oportunidad de escuchar los audios de la audiencia de formulación de imputación y efectivamente encontró falencias, como muy bien lo advierte, respecto de cuál era la participación del procesado en la comisión del delito de lesiones personales, por lo que debió hacer unas correcciones al escrito de acusación, tal cual lo solicitado por el representante del Ministerio Público y el defensor del procesado.

Y por tanto, una vez escuchado el audio de imputación, señaló que la acción de VELÁSQUEZ SÁNCHEZ, fue la de accionar el arma de fuego en contra del menor CORONEL FIGUEREDO, así mismo, adicionó el resultado de medicina legal, con la incapacidad médico legal en la que se establecía que el mecanismo de la lesión que presentaba el menor víctima era por proyectil de arma de fuego, corrigiendo entonces con ello la falencia que existía en la redacción de los hechos jurídicamente relevantes, estando avalado para efectuar tales enmendaduras al escrito de acusación.

Por lo anterior, considera que con las adiciones y correcciones que realizó dentro de la respectiva audiencia de formulación, cumplió en debida forma al acto de acusación en los términos establecidos por la ley, razón por la cual solicita la revocatoria del auto proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio.

NO RECURRENTES

PROCURADOR

Comenta que la decisión adoptada por el despacho es adecuada, por cuanto le correspondía al señor juez, al ser un juez constitucional velar por el principio de legalidad y preservar los derechos de defensa y debida proceso, encontrándose entonces habilitado para hacer dicho control material a la formulación de acusación presentada por el señor Fiscal en el presente asunto.

Afirma que el escrito de acusación tiene que respetar todo el ordenamiento jurídico procesal, a pesar de que el artículo 339 del C.P.P. permite al ente investigador adicionar, corregir y modificar el escrito de acusación, no se permite hacer cualquier clase de corrección, adición, y modificación, pues ella tiene que ir de la mano del principio de congruencia, que le permita conocer al procesado de que hechos y que cargos se va a defender, por lo que si en el escrito de acusación se echa de menos ello se estaría vulnerando el derecho al debido proceso en su componente de legalidad, si el escrito de acusación no cumple los estándares exigidos en el artículo 337 del Código de Procedimiento Penal, como lo es hacer una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, que no es otra cosa que la correlación que tiene el delito por el cual se acusa, frente al suceso, y cuando el suceso no alcanza a delimitar el tipo penal hay violación de garantías fundamentales, como bien lo expuso el Juez de instancia y la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal y la Corte Constitucional.

Indica que en la audiencia de imputación de cargos, sin que hubiere escuchado la misma, pero que de la lectura que hizo el señor Fiscal en la descripción del componente factico y como lo hizo saber el Juez, encuentra que se cometieron garrafales errores, la Fiscalía bien puede hacer una imputación de cargos como un acto de mera comunicación, sin verificar lo factico con lo jurídico, y tener que terminar solicitando preclusión, pero para formular acusación debe cumplirse con los estándares normativos y constitucionales.

Finaliza indicando que el señor Fiscal está faltando el deber constitucional por lo que la decisión adoptada por el Juez de instancia está ajustada a derecho.

DEFENSA

Comenta que la formulación de acusación como acto complejo no se puede efectuar de cualquier manera, refiere que encontró en el escrito de acusación, una acusación gaseosa, poco clara, que no se sustenta en hechos jurídicamente relevantes, pues no guarda relación el delito de porte ilegal de arma de fuego con la lesión que presuntamente padeció un menor de edad.

Afirma que, el escrito de acusación hace las veces de demanda, es la demanda estatal en contra de un ciudadano, y si una demanda queda sin un hecho jurídicamente relevante no se puede admitir con solo la enunciación de los elementos del tipo, lo importante es la afirmación del hecho que encuadra en ese tipo.

Señala que es cierto que el señor Fiscal modificó el escrito, o adicionó el escrito, en la audiencia, indicando que el señor LUIS MIGUEL, accionó el arma de fuego, pero en lo que no fue claro, fue en lo que respecta a las condiciones y hora en las que ocurrieron los hechos, cuando se confrontan los hechos con la imputación y lo dicho en la acusación no encuentra relación, de donde sale la afirmación de que el proyectil que salió del arma del procesado fue la que supuestamente lesionó a la víctima, pues no hay estudios de policía en tal sentido.

Finaliza refiriendo que la acusación debe cumplir con los requisitos formales, que en el presente asunto el señor Fiscal habló de un concurso, pero el tema de ese concurso no le encuentra conexidad, pese a que la fiscalía diga que ocurrieron el mismo día.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA.-

El asunto sometido a consideración de la Sala se debe examinar si el acto de formulación de acusación que el señor Fiscal efectuó en desfavor de LUIS MIGUEL VELÁSQUEZ SÁNCHEZ, por las conductas punibles de porte ilegal de armas de fuego y lesiones personales, se realizó en debida forma, esto es, bajo el cumplimiento de los parámetros preestablecidos normativamente para ello. O si por el contrario, la determinación adoptada por el Juez Penal del Circuito de Puerto Berrio de improbar dicha formulación de acusación es adecuada.

Así las cosas lo primer qué debemos hacer alusión en esta instancia en que consiste la formulación de acusación para que la misma quede presentada en debida forma, así mismo la relación que debe existir entre la formulación de imputación y la formulación de acusación –principio de congruencia-, abordaremos concretamente en qué términos formuló la acusación el señor Fiscal, y finalmente la facultad del Juez de conocimiento para efectuar un control formal y material al acto de formulación de acusación.

5.1 FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN

«[...] el acto de formulación de acusación, en estricto sentido, es el paso subsiguiente, previo y necesario para dar inicio al juzgamiento del imputado en un debate oral, público, contradictorio, concentrado y con inmediación de las pruebas que sustentan, de una parte, los hechos jurídicamente relevantes cuya ejecución (por acción u omisión) la Fiscalía atribuye al sujeto pasivo de la acción penal, y por otra, cuando sea del caso, aquéllas en las que encuentra respaldo la oposición o réplica del procesado a los hechos atribuidos en los que se predica su responsabilidad. Con el fin de asegurar que esa etapa se adelante con sujeción a esa dinámica, con total respeto de las garantías fundamentales del procesado y en general del debido proceso, la respectiva legislación le impone a la Fiscalía General de la Nación las siguientes obligaciones al presentar por escrito la acusación: i) individualizar en forma concreta y completa al acusado, con indicación del nombre y demás datos que sirvan para identificarlo; ii) consignar una relación clara y sucinta, en lenguaje comprensible, de los hechos jurídicamente relevantes; iii) señalar el nombre y lugar de citación del abogado, contractual o provisto por el Estado, que representa técnicamente al procesado; y iv) indicar las pruebas que pretende hacer valer en el juicio para acreditar los extremos personal, fáctico y jurídico de la acusación. Tales requisitos para surtir efectos sustanciales vinculantes deben formalizarse en audiencia pública ante el juez de conocimiento, en presencia del acusado, si éste no renuncia ello, y de su defensor cuya asistencia es obligatoria (Ley 906 de 2004, artículos: 8, 336, numerales 1, 2, 3 y 5, y artículo 339).”¹

Es así como puede decirse que la acusación constituye la columna vertebral del proceso penal, es un elemento estructural del mismo, por cuanto no solo determina el inicio de la fase de juzgamiento, sino que a su vez delimita cuales son los aspectos fácticos que se abordaran en la sentencia, y es el principal referente del tema de prueba. Valga aclarar, que para que dichos fines se alcancen dentro del proceso, la formulación de acusación por parte del delegado de la Fiscalía, debe ser un acto responsable que cumpla con los requisitos establecidos por la ley, porque de no ser así, ello termina afectando no solo como se ha dicho reiteradamente garantías fundamentales del procesado, la víctima, sino la celeridad procesal al continuarse con un proceso estéril por parte de la Fiscalía, al no dar los frutos deseados ante una indebida acusación.

5.2 RELACIÓN ENTRE LA FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN Y LA FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN.

¹ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Sentencia No. 34022, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca.

Anteriormente, a la luz del artículo 448 de la Ley 906 de 2004, se hacía alusión a que el principio de congruencia o también conocido como de consonancia, era única y exclusivamente predicable entre dos momentos procesales; entre la formulación de acusación y la sentencia, pues un ciudadano no puede ser condenado por hechos que no consten en la acusación, pero dicha delimitación con el pasar del tiempo ha ido ampliando el espectro en el sentido de predicarse dicho principio entre la formulación de imputación y la formulación de acusación, dado que al ser la imputación el primer acercamiento que el procesado tiene con el proceso, y el momento en el que la Fiscalía a través de un acto de comunicación le expresa de manera clara y sencilla los motivos por los cuales se encuentra siendo investigado y a su vez el delito, se hace necesario que en la etapa subsiguiente – acusación- permaneciera invariable el aspecto factico imputado, pues al tratarse de un proceso progresivo, la adecuación jurídica temprana que se realizó en la imputación puede variar con el paso del tiempo y con el desarrollo de actividades investigativas.

Así las cosas, se tiene que debe existir congruencia entre imputación y acusación, y que la misma radica en la inmutabilidad del aspecto factico imputado al procesado.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal² refiere:

«[...] la Sala más allá del principio de congruencia que se materializa desde el acto de acusación al definir los aspectos material, jurídico y personal del objeto del proceso los cuales se reflejarán en la sentencia, ha hecho énfasis en el principio de coherencia a fin que a lo largo del diligenciamiento se preserve el núcleo fáctico entre los actos de formulación de imputación y acusación, estándole vedado al ente investigador adicionar gradualmente hechos nuevos (CSJ SP 8 jul 2009 rad. 31280, SP 1° feb. 2012, rad. 36907, entre otras). Y es que esa precisión que se exige de la Fiscalía desde la formulación de imputación de informar al imputado de los hechos y circunstancias, con las consecuencias jurídicas que aparejan, habilita el ejercicio pleno de derecho de defensa a fin de planear la estrategia tendiente a morigerar el poder punitivo estatal, al punto que le permite optar de manera libre, consciente y voluntaria por aceptar los cargos con miras a lograr una sustancial rebaja de la pena o continuar el trámite ordinario para discutir en el juicio los hechos o su responsabilidad, allegando pruebas en su favor o contravirtiendo las que se aducen en su contra. Cuando surgen nuevas aristas fácticas que conllevan la configuración de otras hipótesis delictivas será necesario ampliar la formulación de imputación o incluso practicar otra diligencia de

² Sentencia SP5543-2015, No. de radicación 43211 del 29 de abril de 2015, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

esa índole, a fin de no sorprender al procesado, limitante que subsiste aun en la audiencia de formulación de acusación, en la que si bien el Fiscal puede corregir la acusación, no está facultado para alterar el aspecto fáctico.

5.2.1 PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

[e]l derecho de defensa del procesado se encuentra limitado de manera desproporcionada al no exigirse la aplicación del principio de congruencia entre la imputación de cargos y la formulación de la acusación, es decir, limitándola a la relación existente entre la acusación y la sentencia.

*Ahora bien, la exigencia de la mencionada congruencia es de orden fáctico, lo cual implica que la calificación jurídica de los hechos siga siendo provisional, pudiendo variar entre ambas audiencias; bien entendido, dentro de unos márgenes racionales. En efecto, **la intensidad que presenta el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia es mayor que la existente entre la imputación de cargos y la formulación de la acusación**, precisamente por el **carácter progresivo y evolutivo que caracteriza al proceso penal**. En efecto, precisamente el objeto de la etapa investigativa consiste en recolectar evidencia física y material probatorio que permitan sustentar adecuadamente un escrito de acusación, en tanto que el juicio oral es el escenario donde cada parte expondrá su teoría del caso, etapa procesal que inicia, precisamente, con la audiencia de formulación de la acusación.*

En este orden de ideas, la Corte considera que el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, interpretado de conformidad con los artículos 29 y 31 Superiores y 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, comporta que el principio de congruencia se entiende igualmente aplicable, dentro de los límites fijados en esta sentencia, a la relación existente entre la imputación de cargos y la formulación de la acusación.”³

5.3 EL CONTROL MATERIAL DE LA ACUSACIÓN QUE LE ES PERMITIDO EFECTUAR AL JUEZ DE CONOCIMIENTO.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia de Casación Penal No. 52311, con ponencia de la Magistrada Patricia Salazar Cuellar, abordó ampliamente el tema avalando la intervención del Juez de conocimiento en la audiencia de formulación de acusación y concretamente

³ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Sentencia SP2042-2019, Radicación n° 51007, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

efectuando no solo un control formal de la misma, sino yendo más allá, al estarle permitido realizar un control material al acto de acusación de manera excepcional en los casos en los que se evidencie una flagrante vulneración garantías fundamentales.

“6.1.2.1. El control material de la acusación en el proceso ordinario

En esencia, el control material a la acusación podría abarcar dos temas puntuales: (i) la existencia de razones suficientes para acusar, y (ii) la calificación jurídica de los hechos jurídicamente relevantes. A continuación se analizará el sentido y alcance de cada uno de estos aspectos, así como su tratamiento en el sistema procesal previsto en la Ley 906 de 2004.

6.1.2.1.2. El control sobre la calificación jurídica de los hechos jurídicamente relevantes

Si la Fiscalía cumple con la obligación legal de expresar de manera sucinta y clara los hechos jurídicamente relevantes, los jueces, por regla general, no ejercen control sobre el acierto de la calificación jurídica, salvo que se trate de casos de evidente violación de los derechos fundamentales.

Al respecto, en la decisión CSJSP, 05 Oct. 2016, Rad.45594, la Sala, a la luz de sus propios precedentes, reiteró que:

[e]l nomen iuris de la imputación compete a la fiscalía, respecto del cual no existe control alguno, salvo la posibilidad de formular las observaciones aludidas, de tal forma que de ninguna manera se puede discutir la validez o el alcance de la acusación en lo sustancial o sus aspectos de fondo. La tipificación de la conducta es una atribución de la fiscalía que no tiene control judicial, ni oficioso ni rogado.

*[...] La ley y la jurisprudencia han decantado igualmente que, a modo de **única excepción**, al juez, bien oficiosamente, bien a solicitud de parte, le es permitido adentrarse en el estudio de aspectos sustanciales, materiales, de la acusación, que incluyen la tipificación del comportamiento, cuando se trata de violaciones a derechos fundamentales.*

*Es claro que esa **permisión excepcional** parte del deber judicial de ejercer un control constitucional que ampare las garantías fundamentales.*

La transgresión de esos derechos superiores debe surgir y estar acreditada probatoriamente, de manera manifiesta, patente, evidente, porque lo que no puede suceder es que, como sucedió en el caso estudiado, se eleve a categoría de vulneración de garantías constitucionales, una simple opinión contraria, una valoración distinta que, para imponerla, se nomina como irregularidad sustancial insubsanable, por el prurito de que el Ministerio Público y/o el superior funcional razonan diferente o mejor.

El asunto adquiere relevancia en lo que concierne a la obligación que tiene el fiscal de hacer una relación sucinta y clara de los hechos jurídicamente relevantes. En sentir de la Sala, frente a este aspecto no deberían existir mayores dificultades, pues se espera que un fiscal conozca el sentido y alcance de las normas penales y, merced a ello, esté en capacidad de estructurar una hipótesis factual que abarque todos los elementos del respectivo delito. Sin embargo, en múltiples oportunidades (CSJSP, 08 Marzo 2017, Rad. 44599; CSJSP, 23 Nov. 2017, Rad. 45899; entre otras), la Sala ha analizado casos que se complejizaron porque la Fiscalía no incluyó en la acusación una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes debidamente estructurada, lo que necesariamente incide en la delimitación del tema de prueba y, consecuentemente, en la posibilidad de adelantar un verdadero proceso.

Si, como antes se indicó, los yerros atinentes a la acusación pueden afectar los derechos fundamentales de quien es convocado en calidad de sujeto pasivo de la pretensión punitiva, al tiempo que puede menoscabar los derechos de las víctimas, congestionar injustificadamente el sistema judicial y dar lugar a que los recursos públicos se destinen a procesos que de antemano son inviables, y si se tiene en cuenta que la acusación constituye un elemento estructural del proceso, resulta imperioso analizar si el juez de conocimiento tiene la posibilidad de ejercer las labores de dirección orientadas a que la acusación contenga los precisos elementos que consagra el ordenamiento jurídico, especialmente en lo que atañe a los hechos jurídicamente relevantes, o si, por el contrario, debe permanecer inactivo, aunque sea evidente que el fiscal pretende presentar una acusación “insuficiente” para dar inicio a un proceso verdaderamente viable, esto es, que permita resolver de fondo el conflicto social asociado a una conducta punible.

Para la Sala, el juez tiene la obligación de realizar ese tipo de controles, por lo siguiente:

Primero. *Según se ha resaltado a lo largo de este proveído, la acusación está asociada a diversos aspectos relevantes desde la perspectiva constitucional, atinentes a los derechos de los procesados y de las víctimas, así como a la eficacia de la administración de justicia y la destinación de los recursos públicos. Igualmente, debe tenerse en cuenta que la acusación constituye un elemento estructural del proceso, del que inexorablemente depende el desarrollo de las demás fases procesales y la posibilidad de resolver de fondo el conflicto social penalmente relevante.*

Segundo. *Al generar la reforma constitucional orientada a la transformación del sistema de enjuiciamiento criminal, el constituyente derivado optó por eliminar el control judicial a los fundamentos de la acusación, esto es, a la verificación del estándar de conocimiento previsto en la ley para hacer el llamamiento a juicio, lo que coincide con el respectivo desarrollo legal. A ello, que no está exento de críticas, incluso atinentes al desconocimiento del estándar internacional sobre esta materia, no debe su Pero, si las partes no obran así, corresponde al juez, por consecuencia del control formal que habilita la ley realice de la acusación -como quiera que el numeral segundo del artículo 337 de la Ley 906 de 2004, consagra perentorio para el escrito de acusación la relación clara y sucinta de los hechos-, exigir del fiscal la necesaria*

aclaración, corrección o complementación que habilite cumplir con lo reclamado en la norma.

Huelga anotar que ello ninguna implicación formal o material tiene en el principio de imparcialidad, en tanto, no se trata de que el juez admita o controvierta determinada auscultación de los hechos o de su denominación jurídica, sino de que busque resguardar la esencia procesal y sustancial de la acusación, a través de la definición de cuáles son los cargos precisos por los que se llama a juicio al procesado."

5.4 TERMINOS EN LOS QUE FUE FORMULADA LA IMPUTACIÓN Y LA ACUSACIÓN POR PARTE DEL FISCAL A LUIS MIGUEL VELASQUE SANCHEZ.

Para ello se hace necesario efectuar una transcripción de ambas diligencias, para conocer con exactitud con exactitud cómo quedó formulada la imputación en audiencia celebrada el 15 de septiembre de 2019, ante el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Puerto Berrio y posteriormente en qué términos pretendió formular acusación el Fiscal en disfavor del procesado.

"Se registraron el día de hoy 15 de septiembre de 2019, pasadas las 12:09 minutos mientras se encontraban los uniformados realizando labores de patrullaje conformada por los gendarmes ROJAS SANCHEZ y RIVALDO SANTIAGO, en el cuadro les informa la central de radio que una persona comenta que en la mal llamada zona de tolerancia ms exactamente en la carrera 2° con calle 55 frente al establecimiento de razón social el caramelo de Puerto Berrio - Antioquia se encontraba un ciudadano realizando disparos e intimidando a la ciudadanía con un arma de fuego, así que en ese deber que ellos tienen procedieron a desplazarse al lugar referenciado y observan un ciudadano, es decir a usted, de sexo masculino los cuales lo describen como quien vestía una camiseta color negra pantaloneta color azul con flores y zapatos negros de tez morena delgado, quien usted al notar la presencia de la policía emprende la huida yéndose hacia el sector llamado la ochenta, se inicia la persecución por parte de los uniformados sin perderlo de vista ellos observan que usted arroja un objeto al costado de la vía y sigue corriendo, más adelante logran abórdalo y reducirlo y a su vez se procede a verificar el elemento que usted había botado en la persecución allí se allá que efectivamente se encuentra un arma de fuego, tipo revolver, calibre 38 largo, marca llama Indumil con cuatro vainillas percutidas y un cartucho sin percutir calibre 38 a usted se le preguntó señor Luis Miguel Velásquez Sánchez si tenía permiso para porte de armas, manifestando no tenerlo, (hace énfasis el despacho en esta parte de la lectura) estando ya en la estación de policía para adelantar los actos urgentes se les informa por parte del cuadrante 3 que efectivamente había ingresado un menor al centro hospitalario de aquel municipio de Puerto Berrio quien responde C.E.C.F de 16 años, allí había ingresado con una lesión en la parte de pierna y se le hizo la valoración

médico legal en la cual le dieron una incapacidad provisional de 8 días, y con relación al arma la misma fue o resultó de acuerdo a la pericia apta para disparar.”

Ahora bien, se procede a dar lectura a los hechos que el señor Fiscal calificando de jurídicamente relevantes presentó en la audiencia de formulación acusación, con las adiciones aclaraciones, modificaciones que hizo al escrito.

“Se registraron el día 15 de septiembre de 2019, a eso de las 9:00 de la noche en el sitio de la carrera 2 con calle 55 frente al establecimiento de razón social Caramelo del municipio de Puerto Berrio - Antioquia lugar en el cual es observado un ciudadano que emprende la huida una vez uniformados proceden a observarlo observan que arroja un objeto al costado de la vía logrando reducirlo e identificarlo como Luis Miguel Velásquez Sánchez con cedula de ciudadanía No. 1062973758 de Puerto Berrio - Antioquia, que al verificar el contenido se halla un arma de fuego tipo revolver calibre 38 largo, marca llama, con cuatro vainillas percutidas y 1 cartucho sin percutir, dentro de los actos urgentes se logró conocer el ingreso de un menor conocido con el nombre de Cesar Eslider Coronel Figuerero, identificado con tarjeta de identidad 30312383 de nacionalidad venezolano de 16 años Con una herida de arma de fuego en hechos registrados el mismo día, a la misma hora en inmediaciones del bar Caramelo de este municipio, en las labores investigativas se estableció que Velásquez Sánchez, accionó arma de fuego en contra del menor Coronel Figuerero, se estableció que no tenía permiso para porte de arma de fuego, al igual que la pericia arrojó como resultado que el artefacto bélico es apto para disparo.”

Adicionó lo siguiente *“dentro de los actos de investigación se logró conocer que efectivamente se realizó valoración médico legal al menor Coronel Figuerero de fecha 15 de septiembre de 2019, la cual arrojó como resultado el siguiente mecanismo traumatismo de lesión proyectil de arma de fuego incapacidad médico legal provisional de 8 días con secuelas médico legal a determinar.”* así como, *“que el día y hora en el mismo lugar resulto lesionado el menor y que Luis miguel accionó el arma de fuego en contra del menor”* y lo atinente a la valoración médico legal.

5.5 CASO CONCRETO.

Teniendo claro ya en esta instancia el panorama, y conociendo con exactitud que le estaba permitido y vedado al Fiscal adicionar, modificar o corregir al escrito de acusación, debe indicar de entrada la Sala, que en parte razón le asiste al Juez Penal del Circuito de Puerto Berrio, al improbar la formulación de acusación que el Fiscal 037 Seccional pretendía efectuar en contra del señor LUIS MIGUEL VELÁSQUEZ SÁNCHEZ, por los delitos de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones y lesiones personales dolosas,

por cuanto es evidente que de los hechos jurídicamente relevantes narrados en la audiencia de formulación de imputación no se desprende la comisión de la conducta punible de lesiones personales, y que dicho control material ejercido por el Juez de instancia es válido al éste avizorar una flagrante vulneración a garantías fundamentales no solo del procesado, sino de la víctima, al tratarse de una acusación gaseosa y estéril para su beneficio, pero no ocurre lo mismo, respecto a la acusación realizada por el delito de porte ilegal de arma de fuego, pues nótese como dicha conducta punible si fue debidamente imputada y formulada en debida forma en la audiencia de formulación de acusación, por lo que no encuentra la Sala razón para improbar todo el acto de acusación.

Así las cosas, encuentra justo el Despacho mantener incólume la formulación de acusación respecto al delito de Fabricación, Trafico o Porte de armas de fuego o municiones, por lo que nos ocuparemos de ahora en adelante del delito de lesiones personales.

Se evidencia de la transcripción que se hiciese en precedencia de los términos en los que se realizó la formulación de imputación al procesado, que no existe correlación alguna entre el delito de porte ilegal de arma de fuego presuntamente cometido por el señor VELÁSQUEZ SÁNCHEZ, y la lesión padecida por el menor de nacionalidad venezolana C.E.C.F., pues nótese como en dicho momento procesal era vaga la información con relación a dicho hecho, no se indica el motivo de la lesión, ni la incapacidad médico legal provisional determinada, ni los elementos de tiempo, modo y lugar en los que el menor antes señalado sufrió la lesión de la que habla el delegado del ente investigador, enmendaduras que pretendió realizar en la audiencia de formulación de acusación, amparándose en la facultad otorgada por el artículo 339 del Código de Procedimiento Penal, echando de menos que las adiciones que pretendía efectuar no le estaban permitidas, dado que consistían en modificaciones al aspecto factico de la imputación, como bien se explicó *in extenso*.

De otra parte llama la atención del Despacho la contradicción que presenta el hecho que tiene que ver con la captura de LUIS MIGUEL VELÁSQUEZ SÁNCHEZ, pues en lo dicho por el Fiscal en la audiencia de formulación de imputación refiere que los mismos ocurrieron a eso de las 12:09 horas, mientras que en la audiencia de formulación de acusación, indica que se presentaron a las 9:00 de la noche, por lo que menos razón le encuentra la Sala a las en lo

que tiene que ver con la hora, pues nótese como en las adiciones que pretendió realizar el delegado de la Fiscalía a su escrito de acusación, aclara los siguiente: *“que el día y hora en el mismo lugar resultó lesionado el menor y que Luis miguel accionó el arma de fuego en contra del menor”*, cabe preguntarse entonces, en que día y hora? A las 12:09 o a las 9:00?, es así como, al encontrarse anti técnicamente formulada la acusación, y al pretender variar el aspecto factico de la imputación, es procedente confirmar parcialmente el auto proferido por el Juez de instancia, pues evidente es que la acusación contiene hechos y circunstancias que no fueron tenidos en cuenta en la imputación y por lo mismo desborda la posibilidad que tiene el ente instructor de adicionar o corregir el escrito de acusación visto el núcleo factico de la conducta que fue objeto de imputación y frente a tal situación no puede pasar silente el Juez quien debe velar por que la acusación se ajuste a los parámetros legales ampliamente explicados por la jurisprudencia nacional sobre cómo debe ser la relación fáctica y jurídica y que adiciones o correcciones pueden hacerse a la acusación respecto a la imputación fáctica y jurídica que se hizo en la formulación de imputación, ello en lo que respecta al delito de lesiones personales.

Ahora bien en lo que tiene que ver con la formulación de acusación que por el delito de Fabricación, Trafico o porte de armas de fuego o municiones hiciese el Fiscal en contra del señor LUIS FERNANDO VELASQUEZ SANCHEZ, aprecia la Sala que aunque existe algunas inconsistencias en la redacción de los hechos, en esta si se indica con precisión cuales son los hechos jurídicamente relevantes y los mismos concuerdan con lo expuesto en el núcleo fáctico de la imputación por lo que en ese punto la acusación si se ajusta a los parámetros legales y por lo mismo puede y debe ser admitida por la judicatura para que la actuación continúe con su trámite.

Ya deberá entonces la Fiscalía rehacer el trámite en relación al punible de lesiones personales- pues se itera fácticamente dicha conducta nunca se imputo, y por lo tanto indebido fue que se pretendía por vía de la adición de la acusación ingresar hechos jurídicamente relevantes que no se conocieron en el acto inicial de comunicación .

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE el auto proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio el pasado 10 de mayo de 2020, aceptando la no validación de la formulación de acusación que se hiciese respecto a la conducta punible de lesiones personales, dejando en firme la acusación por el delito de Fabricación, Trafico o porte de armas de fuego o municiones hiciese el Fiscal en contra del señor LUIS FERNANDO VELASQUEZ SANCHEZ. De conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este prohibido.

SEGUNDO: Esta providencia se discutió y aprobó por medios virtuales ante la contingencia del aislamiento social obligatorio por la pandemia del COVID19 y en concordancia con lo dispuesto en los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, además de las prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020 y PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020.

TERCERO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firma electrónica

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Aprobado correo adjunto

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

aprobado correo adjunto

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Firmado Por:

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL 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:

6003d67692e750b30e3b92de6d2da07699f1cf3a53fa6a29c27c7991cab7cd7d

Documento generado en 19/06/2020 02:46:15 PM

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

Medellín, junio veintitrés (23) de dos mil veinte (2020)

N° Interno : 2020-0462-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Fredy de Jesús Muñoz García
Accionado : Juzgado Primero Penal del Circuito
Especializado de Antioquia
Decisión : Deniega por hecho superado

Proyecto discutido y aprobado en sesión virtual de la
fecha.
Acta N° 054

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el abogado FREDY DE JESÚS MUÑOZ GARCÍA, contra el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA y el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE BELLAVISTA, en procura de la protección de su garantía fundamental de petición.

ANTECEDENTES

Según se extracta de la acción de tutela, el abogado Fredy de Jesús Muñoz García, funge como apoderado de los señores Roberto Amado Carvajal Areiza y Carlos Alberto Carvajal Areiza, en el proceso con código único de investigación

05 001 600000 2018 01175, cuya sentencia de primera instancia fue emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia el 13 de agosto de 2019, y la respectiva apelación se desató por la Sala Penal de este Tribunal el 19 de febrero de 2020. Que actualmente descuentan la sanción penal impuesta, en el EPC BELLAVISTA ubicado en el municipio de Bello, Antioquia.

Sin embargo, y pese a hallarse ya ejecutoriada su sentencia condenatoria, hasta la fecha no se han podido elevar solicitudes ante el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad competente, incluso las que pueden dar lugar en el marco del Decreto 546 de 2020, porque el proceso aún no ha sido remitido por parte del juzgado A quo a esos despachos, pese a haber elevado como defensor la petición respectiva el 13 de mayo, reiterada los días 25 y 26 del mismo mes.

En consecuencia, demanda la protección a su derecho fundamental de petición y, por lo tanto, el juzgado de conocimiento responda a su solicitud de remisión del proceso ya indicado tanto a la Penitenciaría de Bellavista, como a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad competentes.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, el Director encargado del EPCMS – Medellín, informa que esa

entidad no es la competente para resolver si a los internos Carvajal Areiza es posible otorgarles la prisión domiciliaria transitoria por lo cual considera que no le asiste a dicha entidad legitimación por pasiva en la presente tutela.

Por su parte, el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA indicó que mediante fallo proferido dentro del proceso 05 001 600000 2018 01175, dicto sentencia contra los señores **ROBERTO y CARLOS ALBERTO CARVAJAL AREIZA**, remitida en apelación ante la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Antioquia, que confirmara el fallo de primera instancia.

Advierte que de manera oportuna se entregaron las diligencias al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia, y mediante oficio 8064 de fecha 16 de marzo de 2020 organizó la carpeta con lo pertinente a fin de ser enviada ante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad Reparto de Medellín, misma que no se remitió oportunamente por la emergencia sanitaria declarada en virtud del COVID-19; situación que alteró el orden y la prioridad con que se atendían los asuntos sometidos a este Despacho, pues todo debió realizarse virtualmente y se debieron solicitar permisos para acudir a digitalizar diligencias.

En todo caso, informa que el día 17 de junio de 2020 los empleados del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia, procedieron a remitir el contenido de la carpeta vía correo

electrónico al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín por competencia.

Y mediante oficio 2816 de fecha 17 de junio de 2020, esa misma dependencia envió copia de las sentencias de primera y segunda instancia ante los diferentes entes de control, entre ellos la Asesoría Jurídica de la Cárcel Nacional Bellavista, lugar donde se encuentran descontando pena los señores **ROBERTO y CARLOS ALBERTO CARVAJAL AREIZA.**

También adujo el señor juez que mediante oficio 309-1 de esa misma fecha, su Despacho dio respuesta al Derecho de Petición elevado por el Defensor de los condenados, doctor FREDY DE JESUS MUÑOZ GARCIA.

Corresponde entonces a la Magistratura adoptar decisión de mérito, conforme con las circunstancias expuestas y en orden a lo que constituye el objeto de amparo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la petición de amparo ha desaparecido, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir el objeto jurídico sobre el cual proveer. Es decir, la decisión que hubiera podido proferir el

juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

En este orden de ideas, en *Sentencia T-352 de 2006*, la *H. Corte Constitucional* reiteró que si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

Por supuesto, que para evitar que se repitan los mismos hechos, el juez constitucional se encuentra habilitado para señalar cuál ha debido ser el comportamiento adoptado por la entidad o entidades demandadas, para no desconocer los derechos fundamentales, en cuanto se hubiera constatado una eventual afrenta. Así, según el *artículo 24, Decreto 2591 de 1991*, cuando cesen los efectos del acto impugnado o éste se ha consumado en forma que resulta imposible ordenar el restablecimiento invocado, *“los accionados serán prevenidos para que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones u omisiones advertidas, y que, si procedieren de modo contrario serán sancionados, en los términos de la misma disposición”*.

Pues bien, en el caso concreto se tiene que los señores **ROBERTO y CARLOS ALBERTO CARVAJAL AREIZA**, fueron sentenciados por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, decisión apelada y remitida en efecto

a la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia; Corporación que en el mes de febrero de esta anualidad confirmó lo resuelto, luego de lo cual las diligencias se devolvieron al despacho de origen, permaneciendo el proceso en la secretaria respectiva cuando fue ordenada su remisión a los juzgados ejecutores habida cuenta la contingencia generada por el Covid 19.

Frente a dicho escenario, expresó su abogado FREDY DE JESÚS MUÑOZ GARCÍA, como accionante, que solicitó la remisión de las diligencias aludidas a los juzgados de ejecución de penas respectivos y de la copia de las sentencias al EPC Bellavista, mediante petición del 13 de mayo de 2020, reiterada los días 25 y 26 de ese mismo mes, sin embargo, no recibió alguna respuesta por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Pero en desarrollo del presente trámite constitucional ese mismo despacho informa que desde el pasado 17 de junio de 2020 se emitieron las correspondientes comunicaciones a las autoridades que llevan los registros de las sentencias penales, incluyendo la oficina jurídica del EPC BELLAVISTA, además de las fichas técnicas y los formatos respectivos para ser enviado el expediente vía email a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, Antioquia, distrito judicial donde se encuentran reclusos los señores Carvajal Areiza. Escenario respaldado con los pantallazos de e-mail en los cuales se hace evidente el envío de la información echada de menos por el actor a ambas sedes,

además de la comunicación dirigida aquel como accionante, quien de igual manera respondió por correo electrónico en el sentido que *“acuso recibido de la información y gestión, doy por contestado en debida forma el derecho de petición.”*

En ese orden, logra constatarse entonces que, para el presente evento, se está ante la configuración de un supuesto de hecho superado, por cuanto el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, ya dio solución a lo pretendido por el accionante *Muñoz García*, quien buscó mediante esta acción constitucional se garantizara su derecho fundamental de petición, y así el proceso bajo radicado 05 001 600000 2018 01175, se orientara de manera célere a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, Antioquia, por lo que será ante el despacho executor respectivo, que eleve las peticiones concernientes a la ejecución de las penas endilgadas a los señores Carvajal Areiza, incluyendo las referidas a la prisión domiciliaria transitoria de conformidad con el Decreto 546 de 2020.

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 accionante, 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 República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR LA TUTELA solicitada por el abogado FREDY DE JESÚS MUÑOZ GARCÍA y respecto de la garantía constitucional fundamental de petición invocada; ello, al constatarse la configuración de un supuesto de hecho superado, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

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.*

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

RADICADO	2020-0444-3
ACCIONANTE	MARTÍN ALONSO MORALES MORALES
ACCIONADO	JUZGADO 1º PROMISCOU MUNICIPAL DE ANDES Y OTROS
ASUNTO	TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
DECISIÓN	DECLARA IMPROCEDENTE Y AMPARA

Medellín, veintitrés (23) de junio de dos mil veinte (2020)

Aprobada mediante Acta N° 047 de la fecha

ASUNTO

En atención a las medidas adoptadas por los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, y prórrogas establecidas en los PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; y conforme a las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, procede la Sala de decisión a resolver en primera instancia la acción de tutela interpuesta por el señor **MARTÍN ALONSO MORALES MORALES**, contra los **JUZGADOS 1º PROMISCOU MUNICIPAL, PENAL DEL CIRCUITO, Y FISCALÍA 109 SECCIONAL, TODOS DE ANDES**, por la presunta violación del debido proceso, como se lee del libelo.

FUNDAMENTO

Lo anterior, porque en el proceso penal con número de radicado 05034 61 00 080 2018 80008, del cual no es parte, ni interviniente, se incautó su motocicleta marca

“Kawasaki”, y no se la han regresado, ni siquiera, porque en 2019, el juzgado de conocimiento emitió sentido de “fallo absolutorio”.

Destacó que solicitó la devolución de su bien, ante el **JUZGADO 1 PROMISCO MUNICIPAL DE ANDES**, el cual remitió la petición al Despacho de conocimiento. Si bien, su apoderado interpuso reposición contra esa determinación, no se reconoció en el trámite, y se denegó el recurso.

ACTUACIÓN Y RESPUESTAS

Mediante auto de 8 de junio del año que avanza, se admitió la demanda; se vincularon a las partes dentro del proceso 05034 61 00 080 2018 80008, que se adelanta en el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ANDES**. y se corrió el respectivo traslado.

El **JUZGADO 1º PROMISCO MUNICIPAL DE ANDES**, informó en lo sustancial que, en efecto, el 3 de diciembre de 2019, recibió la petición de entrega de la motocicleta de placas KIN 18A, por parte de un abogado, en representación del actor, a quien nunca se le reconoció personería para actuar; pero el 2 de junio de 2020, la remitió por competencia al **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ANDES**, porque allí se surtía el proceso.

El **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ANDES**, informó para lo que interesa que el pasado 5 de junio, fue remitida por competencia la solicitud de entrega del aludido vehículo, impetrada a través de apoderado; en consecuencia, el 11 de junio de 2020, emitió la sentencia, en la cual, entre otras determinaciones, accedió a la solicitud de entrega impetrada y se ordenó a la Fiscalía del caso que procediera con la devolución de la motocicleta; entre otras razones, porque el ente acusador no invocó su comiso, pero, además, al no existir fundamento alguno de vinculación del mismo con los delitos materia de responsabilidad penal.

Significó que el actor no fue citado a la audiencia de lectura de fallo, porque la petición de devolución la elevó su abogado, y si bien, este no fue reconocido como tal, lo cierto es que acudió a la audiencia, y se notificó de la sentencia, pero como

defensor. Ahora, es a la Fiscalía 109 Seccional de Andes, a la que corresponde hacer efectiva dicha entrega del vehículo.

LA FISCALÍA 109 SECCIONAL DE ANDES no rindió informe.

El 19 de junio de 2020, personal del magistrado sustanciador se comunicó con el abogado que dice representar al señor **MARTÍN ALONSO MORALES MORALES**, quien indicó que el precitado conoce la decisión del **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ANDES**, pero la fiscalía no le ha regresado la motocicleta.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

La Sala es competente para fallar acciones de tutela, de acuerdo a lo normado en el artículo 86 de la Constitución Política y en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si los accionados lesionan el debido proceso del actor, por la omisión en regresarle su motocicleta, marca “*Kawasaki*”, de placas KIN 18A, incautada en el proceso penal con número de radicado 05034 61 00 080 2018 80008, por lo cual proceda ampararlo por esta vía.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se estableció como un mecanismo al que se puede acudir ante los jueces, en todo momento y lugar, cualquier persona, sea natural o jurídica, para que, mediante un pronunciamiento preferente y sumario, reclame la protección de sus derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública, o por un particular en los casos expresamente señalados por la ley.

Sin embargo, constituye un instrumento de carácter residual, que sólo opera cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Tampoco

procede cuando entre su interposición y el fallo, se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo; es decir, por la carencia actual de objeto por hecho superado¹.

En este caso se declarará improcedente el amparo, con respecto a los **JUZGADOS 1 PROMISCOU MUNICIPAL y PENAL DEL CIRCUITO DE ANDES**, por carencia actual de objeto por hecho superado, en vista que este último, el 11 de junio de 2020, entre otras determinaciones, ordenó a la Fiscalía del caso que procediera con la devolución de la motocicleta, es decir que hubo pronunciamiento judicial frente a lo pretendido por el actor.

Se entiende que el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ANDES**, no convocara a la lectura de su decisión, al supuesto abogado del señor **MARTÍN ALONSO MORALES MORALES**, pues nunca presentó poder para representarlo, ni le fue conferido de viva voz en audiencia, pero fue errático que no citara al prenombrado, pues aunque no presentó directamente la petición de devolución, era claro su interés, al punto que el Juzgado la respondió.

No obstante, esa omisión carece de trascendencia, porque el señor **MARTÍN ALONSO MORALES MORALES**, conoce la decisión que le incumbía, carecía de interés para impugnarla, y no se apeló la orden relacionada con la entrega de la motocicleta, como para pronunciarse como no recurrente.

De otro lado, la **FISCALÍA 109 SECCIONAL DE ANDES** no rindió informe, y según información del abogado del señor **MARTÍN MORALES MORALES**, esa autoridad no le ha regresado su motocicleta, lo cual lesiona el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, los cuales se ampararán, por la inobservancia de una orden judicial de inmediato cumplimiento.

En consecuencia, se ordenará a la **FISCALÍA 109 SECCIONAL DE ANDES**, que dentro de las 48 horas siguientes, a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, bajo todas las medidas de bioseguridad, entregue la motocicleta de marca “*Kawasaki*”, de placas KIN 18A, al señor **MARTÍN ALONSO MORALES MORALES**.

¹ Sentencia T-358/14

PRECISIÓN FINAL

La circulación de la presente ponencia a la Sala de decisión, se efectúa de manera virtual a través del correo institucional des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se materializa conforme a la aceptación del contenido del proveído por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales, los cuales se adjuntan.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo del debido proceso del señor **MARTÍN ALONSO MORALES MORALES**, en relación con los **JUZGADOS 1 PROMISCOU MUNICIPAL Y PENAL DEL CIRCUITO DE ANDES**.

SEGUNDO: AMPARAR esos derechos del precitado, con respecto a la **FISCALÍA 109 SECCIONAL DE ANDES**.

TERCERO: ORDENAR la **FISCALÍA 109 SECCIONAL DE ANDES**, que dentro de las 48 horas siguientes, a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, bajo todas las medidas de bioseguridad, entregue la motocicleta de marca Kawasaki, de placas KIN 18A, al señor **MARTÍN ALONSO MORALES MORALES**.

CUARTO: ADVERTIR que esta decisión se debatió y aprobó a través de los correos electrónicos de la Sala de revisión, siguiendo los lineamientos del del Consejo Superior de la Judicatura, en los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, y prórrogas establecidas en el PCSJA20- 11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20- 11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que este fallo puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes a su notificación.

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

CÚMPLASE,

JUAN CARLOS CARDONA ORTÍZ
Magistrado

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado