

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SECRETARÍA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 029

La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del párrafo 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
2020-0484-1	Recurso De Queja	RECEPTACIÓN	JULIO CÉSAR RÍOS CASTAÑEDA	Declara fundada negativa	Julio 03 de 2020
2020-0474-2	Tutela 1° instancia	RODRIGO ANTONIO ROJAS VÁSQUEZ	FISCALÍA 80 LOCAL DE SAN JERÓNIMO Y OTRO	Niega tutela por hecho superado	Julio 06 de 2020
2020-0521-5	Tutela 1° instancia	HUGO ARMANDO NARANJO GONZÁLEZ	JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CAUCASIA Y OTRO	Remite por competencia a la H. Corte Suprema de J.	Julio 06 de 2020
2019-0479-4	Decisión de plano	HOMICIDIO AGRAVADO	ESTEBAN SERNA SERNA	Declara infundado impedimento	Julio 06 de 2020
2020-0505-5	Tutela 1° instancia	RENIT RODRÍGUEZ CAMPO	Juzgado 4° Penal Especializado de Antioquia	Acepta desistimiento	Julio 06 de 2020
2020-0439-4	Auto 2° ley 906	FUGA DE PRESOS	SANTIAGO MEJÍA GONZÁLEZ	Revoca auto de 1° instancia	Julio 06 de 2020
2020-0472-6	Tutela 1° instancia	Dr. Arnaldo Berrío En Representación De José Dalinger Furniel Díaz	INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL y otros	Declara hecho superado	Julio 06 de 2020
2020-0493-1	Consulta a desacato	MARIA LUZ DARY OTÁLVARO HENAO	NUEVA EPS	Confirma Sanción	Julio 06 de 2020

FIJADO, HOY 09 DE JULIO 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

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SECRETARÍA SALA PENAL**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, tres (03) de julio de dos mil veinte (2020)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 061

PROCESO	:	2020-0484-1 (CUI: 053766000000202000001)
ASUNTO	:	RESUELVE RECURSO DE QUEJA
PROCESADO	:	JULIO CÉSAR RÍOS CASTAÑEDA
DELITOS:	:	RECEPTACIÓN Y FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS MILITARES.
DECISIÓN	:	DECLARA FUNDADA LA NEGACIÓN DEL RECURSO DE QUEJA

VISTOS

Llega a la Sala, procedente del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el proceso penal adelantado en contra del señor JULIO CÉSAR RÍOS CASTAÑEDA, por los delitos de RECEPTACIÓN y FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS, a fin de resolver el recurso de queja instaurado por el apoderado judicial del indiciado.

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

En audiencia de formulación de acusación, celebrada el 24 de julio de 2020, la defensa, durante el traslado del artículo 339 de la Ley 906 de 2004 y bajo lo dispuesto por el 54 ídem, advirtió que el despacho de conocimiento no era el competente para conocer del presente asunto.

Sin embargo, al momento de fundamentar la presunta causal de incompetencia, ratificó que la formulación de acusación se elevó por los delitos de receptación y aquél señalado en el artículo 366 del C.P., que es el Porte de arma de uso privativo de las Fuerzas Militares. Destacando que frente al mismo ese despacho el competente, atendiendo lo dispuesto por el numeral 23 del artículo 35 del C.P.P.

Luego de dar lectura al artículo 366 del C.P., el quejoso, procedió a referirse a lo señalado en el Decreto 2535 de 1993, el cual define cuáles son las armas de guerra o de uso privativo de las fuerzas Militares, en su artículo octavo. Literal a), y el literal i).

Advirtió que el escrito de acusación, luego de hacerse una síntesis de los hechos, la Fiscalía hace una relación de las armas de fuego y los accesorios que supuestamente le incautaron a su defendido, lo cual se encuentra en la página 3ª de dicho acto, dentro del cual se establece entre otros que se hallaba un adaptador de supresión de sonido, lo cual resalta la fiscalía.

Indicó que frente a la primera arma relacionada (calibre 365), no es competencia del despacho, sino de los Juzgados Penales de Circuito ordinarios y con la observación de aditamentos especiales, de

presentar un adaptador de supresión de sonido, tener el adaptador, es muy distinto a tener el supresor de sonido.

Concluyó que dentro de las armas relacionadas, nunca se incautó un silenciador, sino una pistola con un adaptador, que es una pequeña rosca que tiene en la parte final del cañón, donde se pone el silenciador, pero una pistola con adaptador y sin silenciador, no reúne los requisitos de ley establecidos en el Decreto 2535 para ser considerada un arma de uso privativo de las Fuerzas Militares, prueba de ello es que la Fiscalía, en la relación de las armas que se puso a su disposición, nunca hubo un silenciador, se dijo que era una pistola que tenía un adaptador. Por lo que si ese es el argumento de la fiscalía para poner en conocimiento al despacho, debe abstenerse de conocer del proceso por falta de competencia.

Llama la atención cómo la investigación permaneció en la Fiscalía seccional de la Ceja y no manifiesta incompetencia. Y después, aparentemente, por deshacerse del proceso, remiten la carpeta a los Juzgado Especializados con el argumento de que la pistola tiene un adaptador y nunca se incautó un silenciador. Por ello, al no aportarse el silenciador, no hay competencia por parte de la justicia Especializada.

La Fiscalía en cuanto a los argumentos expuestos por la defensa, indica que se mantiene con el escrito de acusación presentado ante el despacho, pues uno de los motivos es que el arma de fuego tiene un aditamento que la hace más letal. Otra situación es que en el acápite de las armas de fuego incautada, el proveedor que se incautó es tipo subametralladora calibre 765 por 17 mm., cuya capacidad es de 11 cartuchos, misma que supera lo establecido en el artículo 11 del

Decreto 2535, pues frente a la pistola no puede ser mayor a los nueve cartuchos, superando tal capacidad y por tanto, ya no es de defensa personal, sino que la hace más letal, y que iría entonces también para adecuarse al de uso privativo.

El A quo, en primer lugar, recordó que el incidente de definición de competencia, tiene por objeto establecer de manera definitiva el juez que debe conocer del proceso, pero esa definición de competencia no se puede realizar de cara a aspectos distintos a los señalados en el Código de Procedimiento Penal, como las reglas de competencia por el factor funcional o factor subjetivo, también en ocasiones por fueros especiales, que en este caso no concurren.

Concluyó que en la definición de competencia, ni las partes, ni mucho menos el juez, pueden realizar discusión en torno a la tipificación que la Fiscalía General de la Nación da a los hechos, pues es función exclusiva de dicha parte definir la calificación y, sólo en eventos muy excepcionales, cuando ésta es evidentemente absurda o ilógica, se permite la intervención del juez a solicitud de las partes.

Advirtió que no se está poniendo en entredicho la competencia del Juzgado, sino, que en una audiencia que no es la oportuna, se trae una discusión sobre lo que en sentir del defensor, tipifican los hechos del proceso, es decir, para dicha parte, no concurren las exigencias para señalar que se presenta el delito dispuesto por el artículo 366 del C.P., la fiscalía dice que sí se estructura, pero el juzgado advierte que esa discusión únicamente tiene lugar en la audiencia de juicio oral, cuando se presenten los alegatos de conclusión y le indiquen al juzgado cuáles son las decisiones que se deben adoptar.

Mencionó el auto AP3352-2018, donde en un asunto similar al que se le puso de presente, la Corte, recordó que el Juez no debe emitir valoraciones en torno a la estructuración de los delitos objeto de acusación, o la concurrencia de agravantes específicas, porque de hacerlo comportaría la intromisión en asuntos propios del juicio.

Por ello, concluyó que no le puede dar trámite a la solicitud planteada por la defensa quien por demás, reconoce que el artículo 366 del C.P.P., está enlistado en el artículo 35 de la Ley 906 de 2004, como de competencia de los Juzgados Penales de Circuito Especializados, y como los hechos presuntamente ocurrieron en comprensión territorial donde su Despacho también tiene competencia, considera que debe abordar el conocimiento del asunto.

En tal sentido rechazó de plano la solicitud.

El defensor expresó que era de su interés interponer el recurso de apelación contra esa decisión y el juez manifestó que contra la misma no procede el recurso pretendido, toda vez que se trata de un acto de impulso de la actuación.

La parte, solicitó reconsiderar la decisión pues piensa que es un interlocutorio de enorme trascendencia en el proceso contra el cual sí procede el recurso.

El Despacho por su parte, le indicó que si deseaba podía interponer el recurso de queja y la defensa anuncia que procederá en tal sentido, por lo que solicitó que se remitieran el escrito de acusación y el registro de la audiencia, para el trámite de la misma.

Una vez llegó el proceso a este Tribunal, se dio traslado por tres (3) días al quejoso a fin de que sustentara el recurso, conforme a lo dispuesto en el artículo 179D del Código de Procedimiento Penal.

Durante el traslado, el apoderado sustentó el recurso de queja.

Argumentó que el pasado 24 de junio, al inicio de la audiencia de Formulación de Acusación, oportunamente advirtió al Juez Cuarto Penal del Circuito Especializado su falta de competencia para conocer del proceso, por cuanto las armas incautadas no reunían los requisitos establecidos en el artículo 366 del Código Penal en concordancia con el artículo 8o. del decreto 2535 de 1.993 ya que el arma incautada no reúne las características allí señaladas y porque no tenía silenciador, lo que fue reconocido por el Sr. Fiscal que no puso a disposición dicho elemento en el escrito de acusación, confundiendo el dispositivo denominado ADAPTADOR con el SILENCIADOR propiamente dicho, lo cual conllevaría a que la competencia sea del Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Ant) y el delito sería el establecido en el artículo 365 del C. P. con una pena inferior.

Señaló que se puede escuchar en los audios que ante la solicitud de la defensa el A quo denegó la petición con el argumento de que ello se resolvería en la sentencia y consideró erradamente que era un simple acto de trámite contra el cual no procedía ningún recurso; frente a lo cual la defensa interpuso los recursos de apelación y de queja.

Advirtió que la inconformidad de la defensa radica en que el Sr. Juez no cumplió lo ordenado en el artículo 54 del C. Penal que establece que "*Cuando el Juez ante el cual se haya presentado la acusación manifieste su incompetencia, así lo hará saber a las partes en la misma audiencia y remitirá el*

asunto inmediatamente al funcionario que deba definirla, quien en el término improrrogable de tres 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 PROPONGA LA DEFENSA."

Señaló que la Honorable Corte Suprema de Justicia, mediante auto de Julio 5 de 2.007. Radicado 207-0018. M.P. Yesid Ramírez Bastidas, determinó el momento en que procede la solicitud de incompetencia y quien puede plantearla, lo cual fue desconocido por el A quo, y es por ello que solicita se le ordene dar el trámite al recurso de apelación o se le ordene el cumplimiento de lo ordenado en el artículo 54 del Código Penal.

CONSIDERACIONES

El recurso de queja tiene consagración legal en los artículos 179-B y literales siguientes del Código de Procedimiento Penal, que claramente conceptúan que éste procede si la apelación es negada por el funcionario de conocimiento.

En este caso concreto, el defensor presentó recurso de queja, ante la negativa del A quo de conceder el recurso de apelación contra la decisión mediante la cual rechazó de plano la propuesta de incompetencia efectuada por dicha parte.

Luego de escuchar todo el registro de audio, se constató que le asistió la razón al Juez de conocimiento al negar el recurso de alzada, pues resulta diáfano que lo pretendido por la defensa era traer a la audiencia de formulación de acusación debates propios de la etapa

procesal donde se evacúa la práctica probatoria, es decir, de la audiencia de juicio oral, sin que dentro del traslado efectuado para la argumentación del recurso de queja, haya indicado en lo más mínimo el por qué contra la decisión tomada por el Juez de Conocimiento procede el recurso de apelación que echó de menos, pues, como mínimo debió establecer jurídicamente el por qué considera que la misma corresponde a un Auto Interlocutorio y no a un acto de impulso procesal, tal como lo estableció el Juez; indicar a qué tipo de Auto corresponde y el efecto del mismo, en los términos contemplados en los artículos 176 y ss. de la Ley 906 de 2004.

Para la Sala, resulta evidente que la audiencia de formulación de acusación en un acto procesal de parte, donde la Fiscalía comunica y vincula formalmente a la persona investigada, los delitos por los cuales solicitará el juicio, siendo del resorte de dicha parte calificar jurídicamente los hechos contenidos en la acusación y es esa actuación la que determina el juez competente, quedando claro que el aquí procesado, es investigado por el delito contenido en el artículo 366 del C.P., que conforme a lo establecido por el artículo 35 numeral 23, es competencia del Juez Penal del Circuito Especializado tal como lo reconoció el mismo quejoso al momento de sustentar la presunta falta de competencia del juez de conocimiento.

En cuanto a la procedencia del recurso de queja, la H. Corte Suprema de Justicia, desde tiempo atrás ha señalado que:

“Así las cosas se puede observar que el recurso de queja es el procedente cuando el funcionario judicial deniega el de apelación con el argumento de su improcedencia, por lo que el recurso va encaminado a comprobar que la

conclusión del a quo, en tal sentido es equivocada, y a eso se limita su discusión y decisión de segunda instancia.

No otra discusión se puede admitir en el trámite del recurso de queja, en cuya esencia existe precisamente una querrela en relación con la actitud del a quo, quien niega la alzada debiendo concederla, contrariando la normativa procesal que señala qué providencias son susceptibles de dicho recurso.”¹.

Con base en lo anterior se tiene que el quejoso no cumplió con la carga argumentativa mínima para establecer que contra la decisión tomada por el A quo, sí procede el recurso de apelación y al no observarse ninguna irregularidad por parte de esta Sala, se considera que la decisión de negar el recurso de apelación debe mantenerse.

En mérito a lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, Sala de Decisión Penal, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la negación del recurso de apelación solicitado por el defensor del señor JULIO CÉSAR RÍOS CASTAÑEDA, acusado, contra la decisión de rechazar de plano la propuesta de incompetencia efectuada por dicha parte.

¹ Mediante decisión AP050-2019 Rad. 54.133, del 16 de enero de 2019, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya, la sala de Casación penal, se remitió a lo señalado en Auto del 16 de noviembre de 2010, radicación: 35242. De esa misma Corporación.

SEGUNDO: Contra el presente auto no procede recurso alguno.

Por la Secretaría de esta Sala, **ENTÉRESE** de lo aquí dispuesto a los sujetos procesales.

Remítase lo actuado para que haga parte de la carpeta en el juzgado de origen.

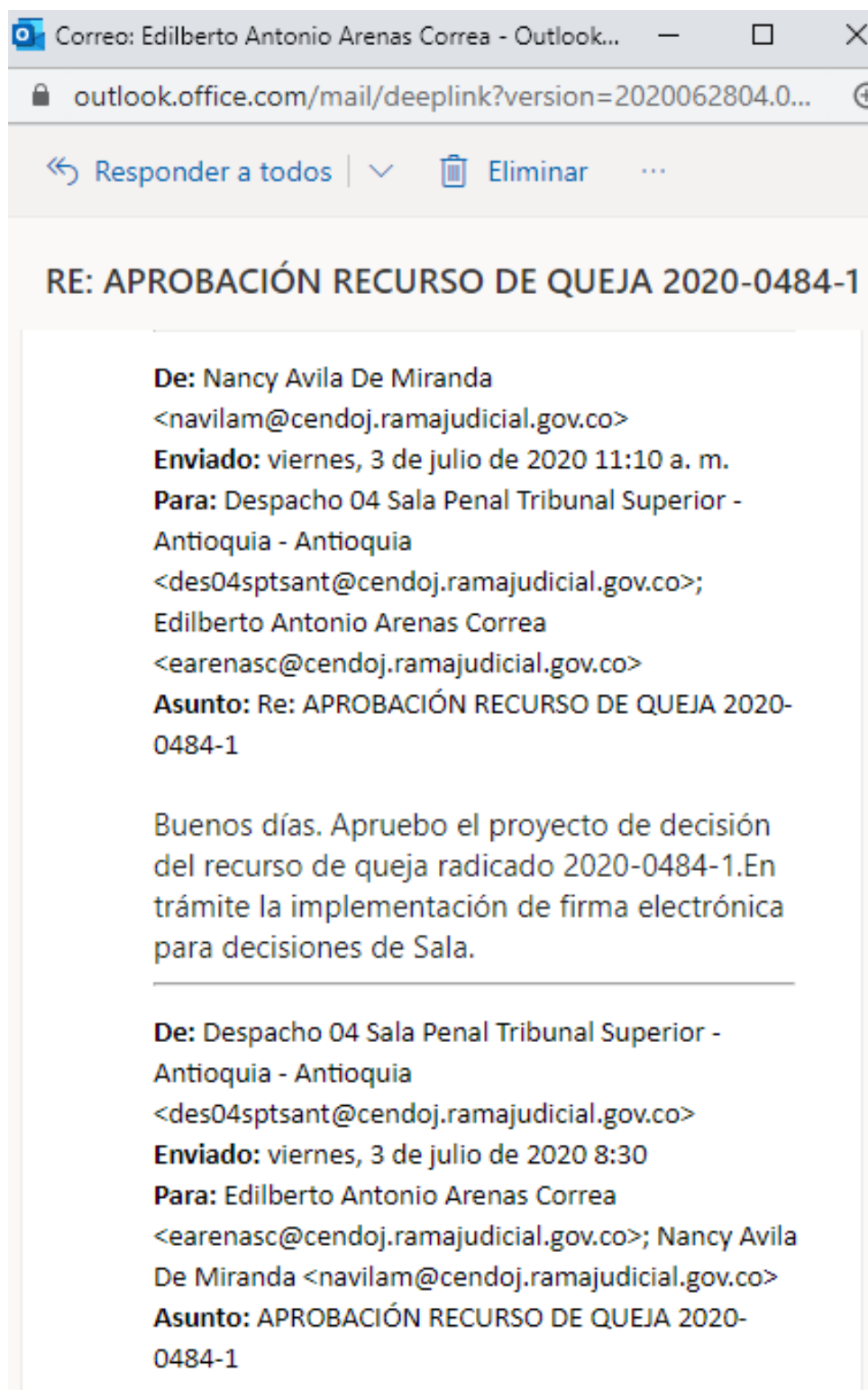
DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
Magistrado

Aprobación de Proyecto por parte de la Magistrada Dra. Nancy Ávila de Miranda



Correo: Edilberto Antonio Arenas Correa - Outlook... — □ ×

outlook.office.com/mail/deeplink?version=2020062804.0...

Responder a todos | ✕ Eliminar ...

RE: APROBACIÓN RECURSO DE QUEJA 2020-0484-1

De: Nancy Avila De Miranda
<navilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: viernes, 3 de julio de 2020 11:10 a. m.

Para: Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia
<des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
Edilberto Antonio Arenas Correa
<earenasc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Re: APROBACIÓN RECURSO DE QUEJA 2020-0484-1

Buenos días. Apruebo el proyecto de decisión del recurso de queja radicado 2020-0484-1. En trámite la implementación de firma electrónica para decisiones de Sala.

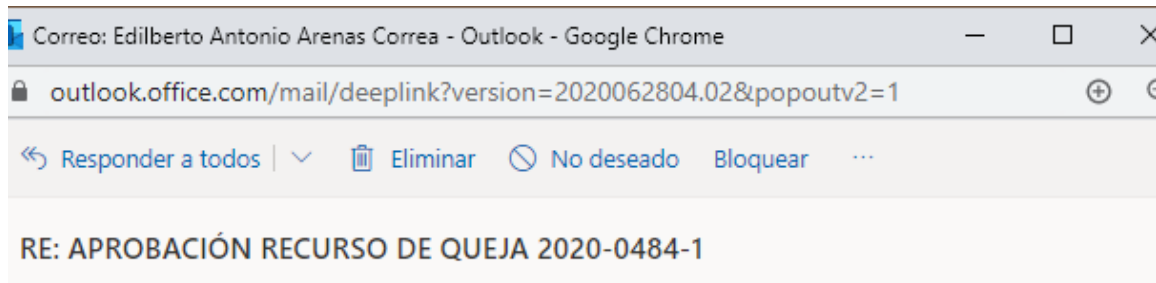
De: Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia
<des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: viernes, 3 de julio de 2020 8:30

Para: Edilberto Antonio Arenas Correa
<earenasc@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Nancy Avila De Miranda <navilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: APROBACIÓN RECURSO DE QUEJA 2020-0484-1

Aprobación de Proyecto por parte del Magistrado, Dr. Juan Carlos Cardona Ortiz



De: Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia

<des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: viernes, 3 de julio de 2020 8:30 a. m.

Para: Edilberto Antonio Arenas Correa <earenasc@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Nancy Avila De Miranda <navilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: APROBACIÓN RECURSO DE QUEJA 2020-0484-1

Doctores:

EDILBERTO ANTONIO ARENAS

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrados Sala Penal

Tribunal Superior de Antioquia

A través del presente medio y en atención a las facultades otorgadas por 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; apruebo el proyecto de decisión **RECURSO DE QUEJA**, identificado con radicado **2020-0484-1 (CUI: 053766000000202000001)**, procesado **JULIO CÉSAR RÍOS CASTAÑEDA**, delito **RECEPTACIÓN Y OTRO**, por medio de la cual resuelve "...*DECLARAR FUNDADA la negación del recurso de apelación solicitado por el defensor del señor JULIO CÉSAR RÍOS CASTAÑEDA, acusado, contra la decisión de rechazar de plano la propuesta de incompetencia efectuada por dicha parte...*".

Lo anterior, conforme a lo manifestado por el Magistrado Ponente en la decisión, y tras la revisión de las piezas principales anexas al correo electrónico.

Cordialmente,

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ

Segundo Revisor Sala 1.

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

CONSTANCIA

Medellín, tres (03) de julio de dos mil veinte (2020). La Sala de Decisión Penal integrada por los Magistrados Edilberto Antonio Arenas Correa (*quien la preside*), Nancy Ávila de Miranda y Juan Carlos Cardona Ortiz, de manera virtual estudiaron el proyecto de la referencia, procediendo a emitir su aprobación por medio del correo institucional y en la cual se resolvió lo siguiente: **“DECLARAR FUNDADA la negación del recurso de apelación solicitado por el defensor del señor JULIO CÉSAR RÍOS CASTAÑEDA, acusado, contra la decisión de rechazar de plano la propuesta de incompetencia efectuada por dicha parte”**.

PROCESO : 2020-0484-1 (CUI: 05376600000202000001)
ASUNTO : RESUELVE RECURSO DE QUEJA
PROCESADO : JULIO CÉSAR RÍOS CASTAÑEDA
DELITOS : RECEPCIÓN Y FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS MILITARES.
DECISIÓN : DECLARA FUNDADA LA NEGACIÓN DEL RECURSO DE QUEJA

Es de anotar que la aprobación del citado proyecto se realiza de manera virtual, teniendo en cuenta que por la presencia del nuevo CORONAVIRUS (COVID-19), enfermedad que ha originado la declaratoria de pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud y declaración de Emergencia Sanitaria por el Gobierno Nacional, mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, se han tomado medidas por razones de salubridad pública para controlar la propagación de la misma, al respecto se emitió CIRCULAR CSJANTC20-13 del Consejo Seccional de la Judicatura Antioquia y la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Medellín, que aclararon el alcance de la CIRCULAR CSJANTC20-12 del 17 de marzo de 2.020 y establecieron que sólo podrían ingresar a las sedes judiciales los servidores que hacen parte del sistema penal acusatorio con funciones de control de garantías y los demás servidores judiciales realizarían sus funciones de manera virtual a través de los correos institucionales, incluido el reparto de tutelas y hábeas corpus. Lo anterior, para dar cumplimiento a las Medidas transitorias adoptadas por 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 de 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 de 7 de mayo 2020 y PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020.

El suscrito Magistrado Ponente²

Firmado Por:

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

² Se puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 001 PENAL DE ANTIOQUIA**

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

Código de verificación:

**2ae6e4deaa8142f81f28654263209b806f4aa8bf4244f8d18cd864121d
e7a40b**

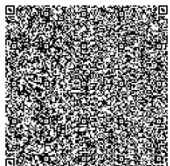
Documento generado en 03/07/2020 06:51:59 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



Radicado: 05000220400020200014300
No. interno: 2020-0474-2
Accionante: RODRIGO ANTONIO ROJAS VÁSQUEZ
Accionados: FISCALIA 108 SECCIONAL DE SANTA FE DE ANTIOQUIA Y FISCALÍA 80 LOCAL DE SAN JERÓNIMO, ANTIOQUIA
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No. 017
Decisión: No accede, hecho superado

Medellín, seis (6) de julio de dos mil veinte (2020)
Aprobado según acta No.050

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción constitucional de tutela incoada por el señor RODRIGO ANTONIO ROJAS VÁSQUEZ, en contra de la FISCALÍA 108 SECCIONAL DE SANTA FE DE ANTIOQUIA y LA FISCALÍA 80 DE SAN JERÓNIMO, ANTIOQUIA, ANTIOQUIA, por la presunta vulneración al derecho fundamental de petición.

¹El presente Código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente hasta su entrega en la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Su contenido es fiel reflejo de las anotaciones de los archivos del Sistema Gestión Judicial Siglo XXI. –Para su lectura se requiere aplicación- descargar en Play Store- lector QR.

2.- HECHOS

Manifiesta el accionante que en el año 2019 adquirió el vehículo tipo cisterna, marca HINO de placas GDX 173. Alude que el vehículo en mención venía prestando sus servicios a la empresa consorcio MAR1 y, para el día 3 de marzo de 2020, el conductor del vehículo señor Luis Fernando Correa fue capturado por las autoridades de policía momentos en que se encontraba hurtando combustible del vehículo de su propiedad.

Señala que, efectivamente el señor Luis Fernando Correa, conductor del vehículo al igual que el automotor en mención, fueron dejados a disposición de las autoridades competentes.

Comenta que los funcionarios de la Policía Nacional, le hicieron entrega del vehículo de placas GDX 173, de su propiedad, a la empresa de vigilancia del consorcio MAR1, por orden expresa de la Fiscalía 108 Seccional de Santa Fe de Antioquia.

Indica que en las audiencias preliminares celebradas el 4 de marzo de 2020, la fiscalía 108 seccional de Santa Fe de Antioquia, no solicitó la suspensión del poder dispositivo con fines de comiso del vehículo, por lo que, a la fecha de la presentación de la presente acción de tutela, no recae sobre el automotor ninguna medida cautelar susceptible de comiso. Igualmente, el día 10 de marzo de 2020, las diligencias le fueron asignadas al Fiscal 80 Local de San Jerónimo, Antioquia

Debido a ello, en repetidas oportunidades ha intentado por intermedio del consorcio MAR1, la entrega de su vehículo, pero no ha obtenido una respuesta positiva.

Para el día 2 de junio del presente año solicitó a la fiscalía 108 seccional de Santa Fe de Antioquia la entrega de su vehículo y hasta la fecha no ha obtenido ninguna respuesta.

Señala que a la fecha no le han brindado una respuesta a la petición incoada, por ello invoca el amparo del derecho fundamental de petición y como consecuencia, se ordene al Despacho accionado brindar una respuesta de fondo a su solicitud y se haga entrega de su vehículo.

2. RESPUESTA A LA DEMANDA

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, **La Fiscalía 108 Seccional del Municipio de Santa Fe de Antioquia**, a través del oficio 108-36 del 30 de junio de 2020, informó a esta Colegiatura, que efectivamente el día 3 de marzo de 2020 fue capturado el señor Luis Fernando Correa en situación de flagrancia cuando hurtaba combustible del vehículo cisterna de placas GDX173 que prestaba el servicio de suministro a los vehículos de la compañía DEVIMAR, siendo el señor Correa el conductor; por lo que se realizaron las audiencias preliminares en el Juzgado Promiscuo Municipal de San Jerónimo Antioquia. Dejando el vehículo retenido en las instalaciones de DEVIMAR, por orden de la Fiscalía 108 Seccional de Santa Fe de Antioquia; ya que se recibió información que dicho vehículo, al

parecer, presentaba algunas alteraciones en su funcionamiento que facilitaban la extracción del combustible de forma fraudulenta.

Agrega que el proceso fue remitido a la Fiscalía 80 Local de San Jerónimo, Antioquia por ser el competente para seguir conociendo del caso.

Por su parte, **el delegado de la Fiscalía 80 Local de San Jerónimo, Antioquia**, a través del oficio 051 del 30 de junio del corriente año, informó a esta Corporación que con referencia a la acción de tutela instaurada por el señor RODRIGO ANTONIO ROJAS VASQUEZ en contra de este Despacho, al considerar que esa fiscalía no dio respuesta oportuna, clara, precisa y de fondo a su solicitud de entrega del vehículo Tipo Cisterna HNO, de placas GDX 173 el cual se encuentra inmovilizado en las instalaciones del Campamento PX13 del Consorcio MAR 1 en San Jerónimo Antioquia a órdenes de la Fiscalía 108 Seccional de Santa Fe Antioquia, violándose de esa manera, sus derechos fundamentales, por acción o por omisión tales como: el de Petición, a la vida digna y derecho al trabajo, manifiesta que dicha petición ya fue resuelta.

Señala que, si bien es cierto existe solicitud de entrega del vehículo en mención por parte del señor RODRIGO ANTONIO ROJAS VASQUEZ y a la misma no se dio respuesta oportuna, por escrito, no es menos cierto que dicha fiscalía se hubiere apartado del tema y haya guardado silencio, pues se sostuvo comunicación con el doctor JOSE MANUEL CARRILLO LOPEZ apoderado Judicial del señor RODRIGO ANTONIO ROJAS VASQUEZ, tanto en forma telefónica como vía WhatsApp donde entre otros aspectos, se precisaron las situaciones por las cuales no se había dado respuesta en forma

concreta, aludiendo que una vez fue dejado a disposición el vehículo, se procedió hacer entrega del mismo.

Como prueba de ello, aportó copia del acta de entrega del vehículo y del oficio 050 del 30 de junio de 2020, dirigido al Gerente del Proyecto Consorcio MAR1 del municipio de San Jerónimo, Antioquia, solicitando se haga la entrega del vehículo al señor Rodrigo Antonio Rojas Vásquez quien acreditó ser el propietario del automotor de placas GDX173.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

La Sala es competente para resolver la acción, en términos del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y los decretos 2591 de 1991 artículo 37 y 1382 de 2000, numeral 2º, en atención a la calidad de la entidad accionada.

4.2 Problema Jurídico

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentra conculcado el derecho fundamental de petición, impetrado por el señor RODRIGO ANTONIO ROJAS VÁSQUEZ, al no haberse resuelto dentro de los términos legales, su derecho de petición impetrado ante la Fiscalía 80 Local de San Jerónimo, Antioquia y la Fiscalía 108 Seccional de Santa Fe de Antioquia, en cuanto a la entrega de su vehículo de placas GDX173.

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

Así, el Juez Constitucional está llamado no sólo a verificar si se vulneran los derechos fundamentales invocados por quien demanda la acción, sino que si advierte la trasgresión de cualquiera otro que tenga tal entidad, debe ampliar el marco de protección a esos otros derechos conculcados.

Se invoca por el actor la vulneración del derecho fundamental de petición, para lo cual la Constitución y la ley han determinado el término para su atención y de otro lado, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en diferentes decisiones en sede de tutela, establece las características y núcleo esencial del mismo, veamos:

Acorde con la consagración Constitucional se tiene lo siguiente: *“Art. 23. Derecho de Petición. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El Legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”*².

² Constitución Política de Colombia.

*El desarrollo legal del derecho de petición, se encuentra en el artículo 06 del Código Contencioso Administrativo, que dispone: **ARTÍCULO 6.** Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta.*

Cuando la petición haya sido verbal, la decisión podrá tomarse y comunicarse en la misma forma al interesado. En los demás casos será escrita.

En torno al derecho de petición señaló la Corte Constitucional en Sentencia T-149 del 19 de marzo de 2013³:

‘Esta Corporación ha precisado que el derecho de petición consagrado en el Artículo 23 de la Constitución Política, es una garantía fundamental de aplicación inmediata (C.P. art. 85), cuya efectividad resulta indispensable para la consecución de los fines esenciales del Estado, especialmente el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma Carta Política y la participación de todos en las decisiones que los afectan; así como el cumplimiento de las funciones y los deberes de protección para los cuales fueron instituidas la autoridades de la República (C.P. art. 2). De ahí, que el referido derecho sea un importante instrumento para potenciar los mecanismos de democracia participativa y control ciudadano; sin dejar de mencionar que mediante su ejercicio se garantiza la vigencia de otros derechos constitucionales, como los derechos a la información y a la libertad de expresión. La garantía real al derecho de petición radica en cabeza de la administración una responsabilidad especial, sujeta a cada uno de los elementos que informan su núcleo

³ *M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.*

esencial. La obligación de la entidad estatal no cesa con la simple resolución del derecho de petición elevado por un ciudadano, es necesario además que dicha solución remedie sin confusiones el fondo del asunto; que este dotada de claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto; e igualmente, que su oportuna respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, sin que pueda tenerse como real, una contestación falta de constancia y que sólo sea conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información”.

Acorde con los hechos de la tutela, la pretensión del actor está encaminada a que se le brinde una respuesta por parte de la Fiscalía 108 Seccional de Santa Fe de Antioquia y la Fiscalía 80 Local de San Jerónimo, Antioquia. Y se observa, que a través del oficio 050 del 30 de junio de 2020, expedido por la Fiscalía 80 Local de San Jerónimo, Antioquia y el acta de entrega del vehículo tipo cisterna, marca Hino, de placas GDX173, se resolvió su solicitud, notificándole personalmente, pues el señor Rodrigo Antonio Rojas Vásquez firmó el acta de entrega del automotor.

Al respecto de la decisión, debe decirse que acorde con la jurisprudencia constitucional, no es de resorte del juez constitucional ordenar que sea en forma positiva o negativa, lo importante y esencial es que se resuelva acorde con lo solicitado y se comunique al interesado. En la siguiente decisión de la Alta Corporación se indicó:

“La jurisprudencia constitucional ha señalado en este mismo sentido que la respuesta a los derechos de petición, la cual puede ser favorable o no para el peticionario, (i) debe ser reconocido como un derecho fundamental que se encuentra en conexidad con la garantía de otros derechos fundamentales; (ii) debe ser resuelto en forma oportuna, esto es, dentro del término legal que se tiene para resolver; (iii) debe dársele una respuesta de fondo respecto de lo que se ha solicitado, de una manera clara, precisa y congruente; (iv) como ya se indicó en el párrafo anterior, debe ser dada a

conocer al peticionario; y (v) se aplica por regla general a entidades públicas pero también a organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

También, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar, que una vez superada la vulneración del derecho, pierde su esencia y razón de ser la acción de amparo, así puntualizó:

“En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.

No obstante lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.⁴”

Igualmente en la sentencia T-358 de 2014. M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, sobre el mismo tema la Corte Constitucional señala:

“El fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado”.

Así las cosas, en virtud a que la petición sobre la entrega del vehículo de placas GDX173, fue debidamente resuelta y el accionante recibió a entera satisfacción su automotor el día 30 de junio de 2020, a través del acta de entrega definitiva expedida por la

⁴ Corte Constitucional, T-1130 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

Fiscalía 80 Local de San Jerónimo, Antioquia, pierde su eficacia y razón de ser la acción de tutela, dado que no se encuentra vulnerado ningún derecho fundamental que haya que proteger.

En consecuencia, se **NEGARÁ** la tutela impetrada por el señor RODRIGO ANTONIO ROJAS VÁSQUEZ, al haber cesado la vulneración al derecho fundamental de petición, configurándose en la actuación constitucional un HECHO SUPERADO.

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

5. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la tutela impetrada por el señor RODRIGO ANTONIO ROJAS VÁSQUEZ, al haberse configurado un HECHO SUPERADO, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de apelación el cual deberá interponerse dentro del término de ley.

TERCERO: Una vez en firme, se ordena la remisión del cuaderno original ante la Honorable Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
MAGISTRADO**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, seis (6) julio de dos mil veinte

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 58

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionados	INPEC y Juzgado Penal del Circuito de Caucasia
Radicado	(2020-0521-5)
Decisión	Se dispone remitir las diligencias a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

ASUNTO A TRATAR

El señor HUGO ARMANDO NARANJO GONZÁLEZ, instauró la presente acción de tutela contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) solicitando la prisión domiciliaria transitoria del Decreto 546 de 2020. La tutela la interpuso con medida provisional.

Con oficio del 8 de mayo de 2020, La Secretaría de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, remitió la solicitud de tutela que se recibió en esa Corporación por correo electrónico, para que el trámite fuera asumido por competencia por la Sala Penal de este Tribunal, porque a la acción constitucional debía vincularse al Juzgado Penal del Circuito de Caucasia donde se tramitó en primera instancia

el proceso penal con CUI 0515461001912015800660 en contra del accionante.

Según constancia con información suministrada por la señora Mary Luz Zapara Auxiliar Judicial del Dr. Edilberto Antonio Arenas Correa, el proceso de la referencia se encuentra en ese Despacho desde el 20 de febrero de 2020, repartido para resolver la apelación interpuesta por la defensa en contra de la sentencia condenatoria.

Como la pretensión del accionante se concreta en el otorgamiento de la prisión domiciliar establecida en el Decreto-Ley 546 de 2020, se observa la necesidad de vincular a esta actuación a la Sala Penal del Tribunal de Antioquia donde actualmente cursa en segunda instancia el proceso penal seguido en contra del señor NARANJO GONZÁLEZ en el Juzgado Penal del Circuito de Caucasia-Antioquia.

De acuerdo con el Decreto 1983 artículo 1° numeral 5° las acciones de tutela dirigidas contra los jueces o tribunales serán repartidas en primera instancia al superior funcional de la autoridad accionada.

Se observa que la competencia recae en este caso en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, toda vez que una de las entidades a vincular es la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia.

En lo que atañe a la diferenciación entre las reglas de competencia y de reparto, la H. Corte Constitucional ha definido que ante las inconsistencias que deriven de la aplicación o interpretación de aquéllas –las reglas de competencia-, v. gr., en punto del factor funcional, lo procedente entonces, es remitir la actuación ante el juez sobre el cual radica la competencia, tal como se desprende del análisis efectuado por el máximo Tribunal Constitucional en la materia, mediante Auto N° 124, del 25 de marzo de 2009 y reafirmado a través

del Auto N° 061 del 6 de abril de 2011, ambas decisiones, con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto.

En ese orden, se dispondrá la remisión de la presente acción por competencia a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, prorrogado, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo con la aceptación del contenido del auto por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

En mérito de lo brevemente expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL,**

RESUELVE

PRIMERO: DECLARA que no es competente para resolver la acción de tutela instaurada por el señor HUGO ARMANDO NARANJO GONZÁLEZ contra EL INPEC y otros.

SEGUNDO: REMITIR las diligencias a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en punto de la competencia para conocer del referido trámite de amparo constitucional. Lo anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

TERCERO: INFORMAR que esta decisión se debatió y aprobó por correo electrónico, siguiendo los acuerdos PCSJA20-11517 y PCSJA-20-11518 de 2020 prorrogados, del Consejo Superior de la Judicatura.

CUARTO: COMUNICAR esta decisión al accionante.

CÚMPLASE.

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Original firmado

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

Medellín, julio seis (06) de dos mil veinte (2020)

Nº Interno : 2020-0479-4
Impedimento - Ley 906.
CUI : 05 001 60 099 150 2019 00412.
Imputado : Esteban Serna Serna
Delito : Homicidio agravado y otro
Decisión : Impedimento infundado

Proyecto discutido y aprobado en sesión virtual de la fecha. Acta N° 057

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala, de conformidad con lo preceptuado por el *artículo 57* de la legislación procesal penal *-Ley 906 de 2004-*, modificado por el *artículo 82, Ley 1395 de 2010*, a resolver en torno al impedimento manifestado por el Juez Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, que no fuera aceptado por su homóloga, la Juez Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, para conocer del proceso adelantado en contra del señor ESTEBAN SERNA SERNA por los delitos de Homicidio agravado y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

N° Interno : 2020-0479-4
Impedimento - Ley 906.
CUI : 05 001 60 099 150 2019 00412
Imputado : ESTEBAN SERNA SERNA
Delito : Homicidio agravado

ANTECEDENTES

El 31 de marzo de 2020, fue radicado escrito de acusación contra el señor ESTEBAN SERNA SERNA, ante el juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, por las conductas punibles de Homicidio agravado y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y la audiencia respectiva ocurrió el 12 de junio siguiente, diligencia en la cual el señor juez dijo estar incurso en la causal de impedimento signada en el numeral 13º del artículo 56 de la ley 906 de 2004, por haber fungido como juez de control de garantías el 6 de diciembre de 2019, al desatar la alzada frente a la imposición de la medida de aseguramiento en el proceso adelantado por cuerda separada respecto de los señores CARLOS MARIO AUDELO TABORDA y ELISA ANDREA HERRERA SÁNCHEZ, pero con el mismo núcleo fáctico por el que es adelantada la actuación penal frente a Serna Serna, llegando a conocer incluso elementos materiales probatorios.

Por lo anterior, remitió las diligencias al circuito de Rionegro, Antioquia, correspondiendo el proceso al Juzgado Primero Penal del Circuito de esa comprensión territorial, cuya titular, el 23 de junio de 2020, se negó a asumir su conocimiento pues de acuerdo al Auto AP984-2016 del 24 de febrero del 2016, de la Corte Suprema de Justicia, no toda actuación previa en el proceso es razón suficiente para separar al funcionario de su conocimiento, sino solo aquella que tiene la capacidad de comprometer su criterio respecto de un asunto que posteriormente deba entrar a resolver y que, por ende, perturba su imparcialidad y ponderación, situación que, en su criterio, no se

N° Interno : 2020-0479-4
Impedimento - Ley 906.
CUI : 05 001 60 099 150 2019 00412
Imputado : ESTEBAN SERNA SERNA
Delito : Homicidio agravado

verifica en este asunto, pues la base del impedimento es que este proceso versa sobre los mismos hechos y pruebas que se tienen en razón de un proceso diferente, en el cual se discute la responsabilidad de otros posibles implicados en los mismos hechos y del cual conoció el juez Penal del Circuito de marinilla, en segunda instancia como juez de control de garantías, encontrándose que el presunto conocimiento que podría tener, a futuro, de manera paralela de los hechos y pruebas comunes en causas distintas por cuenta de procesados diferentes, no está previsto como razón de impedimento; que de otro lado, el aludido funcionario jamás actuó como juez de control de garantías con respecto al señor ESTEBAN SERNA SERNA, frente a quien se está adelantando una actuación penal separada, por lo que se le asignó inclusive un SPOA diferente.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Invoca el señor Juez Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, como causal de impedimento, la establecida en el *numeral 13º del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal*, esto es, que el funcionario haya ejercido el control de garantías, caso en el cual quedará impedido para conocer el juicio en su fondo.

En relación con dicha causal, las decisiones de la *Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia*, han sostenido pacíficamente que es de naturaleza objetiva y tiene raigambre constitucional, en el *inciso 2º, numeral 1º, del artículo 250 Superior*, como es estudiado en providencias AP589-2019 y AP1782-2019 y también en Auto del 22 de mayo de 2019, radicado 55340,

donde se explicó:

“(…) **3.** En este caso, el Juez Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pamplona -Norte de Santander- fundó su impedimento en las causales 6° y 13 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, esto es, por haber «participado dentro del proceso» y por ser «el juez [que ejerció] el control de garantías o conocido de la audiencia preliminar de reconsideración».

En efecto, el inciso 2°, numeral 1°, del artículo 250 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002, establece que «El juez que ejerza las funciones de control de garantías, **no podrá ser, en ningún caso, el Juez de Conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función**».

De otra parte, el artículo 39 de la Ley 906 de 2004, precisa que «El juez que ejerza el control de garantías quedará impedido para ejercer la función del conocimiento del mismo caso en su fondo».

Al paso que el numeral 13 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, señala como causal expresa de impedimento «que el juez haya ejercido el control de garantías o conocido de la audiencia preliminar de reconsideración, caso en el cual quedará impedido para conocer el juicio en su fondo».

En esas condiciones, tal como lo ha considerado esta Corporación en decisiones como CSJ AP589-2019 y AP1782-2019, la causal de impedimento contenida en el numeral 13 del artículo 56 del C.P.P., ahora invocada por el Juez Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pamplona -Norte de Santander-, **es de «aquellas que se denominan objetivas», en la medida que basta constatar la materialización del presupuesto normativo, para dar por fundada la causal, pues no es necesario entrar a verificar en cada caso concreto la valoración que hiciera el funcionario judicial para determinar si comprometió o no su criterio o si valoró material probatorio o anticipó conceptos sobre la responsabilidad penal o la materialidad de la conducta punible¹.**”

(Subrayas y negrillas fuera de texto)

¹ Al respecto CSJ AP3830-2018, radicado 53570

N° Interno : 2020-0479-4
Impedimento - Ley 906.
CUI : 05 001 60 099 150 2019 00412
Imputado : ESTEBAN SERNA SERNA
Delito : Homicidio agravado

Resulta claro entonces para la Sala, que quien ha ejercido como Juez de control de garantías en ningún caso podrá actuar como Juez de conocimiento, independientemente de la participación que hubiere tenido en el caso, pues es una causal objetiva establecida desde la misma Constitución, como se estableció en precedencia. Sin embargo, desde ya se anuncia, no se configura dicha circunstancia en el caso a estudio, como bien lo advierte la señora Juez Primera Penal del Circuito de Rionegro, pues el origen de la manifestación de impedimento de su homólogo, es fundada en su participación en un proceso que si bien se estructura sobre el mismo núcleo fáctico que al parecer involucra al señor Esteban Serna Serna, es adelantado en forma separada y, por lo tanto, propio de un juicio distinto, con personas distintas y, por ende, con perspectivas diversas, supuesto que no se enmarca en lo descrito por el aludido numeral 13º del artículo 56 de la ley procesal penal.

Recuérdese que en similares términos, el artículo 39 de la Ley 906 de 2004 señala "(...) El juez que ejerza el control de garantías quedará impedido para ejercer la función del conocimiento del mismo caso en su fondo».

Por manera que, tratándose de una circunstancia objetiva, basta su constatación para reconocerla, sin necesidad de adentrarse en consideraciones particulares sobre la actividad del funcionario en el proceso con ocasión de dicha intervención, situación que aquí no acontece, pues como se indicó, la actuación como juez de control de garantías del funcionario radicado en Marinilla, independientemente que se trate de unos mismos hechos, tuvo ocurrencia en un escenario procesal distinto al que

N° Interno : 2020-0479-4
Impedimento - Ley 906.
CUI : 05 001 60 099 150 2019 00412
Imputado : ESTEBAN SERNA SERNA
Delito : Homicidio agravado

es motivo de controversia en esta oportunidad. En otras palabras, en el proceso contra el señor Serna Serna las audiencias preliminares tuvieron lugar el 3 de febrero de 2020, y a partir de esa fecha, no logra avizorarse una actuación en sede de control de garantías llevada a cabo por el señor Juez Penal del Circuito de Marinilla dentro de ese concreto SPOA.

En lo demás, las aseveraciones exhibidas por el aludido servidor judicial en torno a una posible valoración de los elementos materiales probatorios acopiados con ocasión de la investigación seguida contra Carlos Mario Agudelo Taborda y Eliza Andrea Herrera Sánchez, no trascienden, por lo dicho, el plano meramente enunciativo, por lo que desde ese contexto, mal podrían menguar su imparcialidad en esta oportunidad, o generar algún mérito en orden a que deba apartársele del asunto adelantado contra el señor ESTEBAN SERNA SERNA.

Así las cosas, el impedimento expresado por el aludido funcionario no se acepta, y en consecuencia, se retornarán las diligencias al Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, para continuar conociendo del proceso penal en contra del mencionado SERNA SERNA.

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

RESUELVE

PRIMERO: NO ACEPTAR el impedimento

N° Interno : 2020-0479-4
Impedimento - Ley 906.
CUI : 05 001 60 099 150 2019 00412
Imputado : ESTEBAN SERNA SERNA
Delito : Homicidio agravado

aducido por el *Juez Penal del Circuito de Marinilla (Ant.)*, para conocer de la actuación seguida en contra del señor ESTEBAN SERNA SERNA, y respecto de los supuestos delictivos de *Homicidio agravado* y *Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego*, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

En consecuencia, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a remitir la carpeta constitutiva de las presentes diligencias, ante el *Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Ant.)*, con miras a que atienda el desarrollo del trámite procesal que nos concita, al igual que se enviará comunicación en este sentido, a la señora *Juez Primera Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia*.

Por último, **SE SIGNIFICA** que frente a la presente decisión no procede recurso alguno.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CONSTITUCIONAL**

Medellín, seis (6) de julio de dos mil veinte

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta 58

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Renit Rodríguez Campo
Accionado	Juzgado Cuarto Penal Especializado de Antioquia
Tema	Derecho de petición
Radicado	(N.I 2020-0505-5)
Decisión	Acepta desistimiento

En la presente actuación, el señor RENIT RODRÍGUEZ CAMPO, presentó acción de tutela en contra del JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, al considerar que ese Juzgado le estaba vulnerando su derecho fundamental de petición.

Sin embargo, el 2 de julio de 2020, el accionante presentó un escrito a través de la secretaría de la Sala Penal con el que desistió del mecanismo constitucional invocado.

Por tratarse de un acto de parte, esta sala **ACEPTA** el desistimiento de la acción de tutela presentada por el señor RENIT RODRÍGUEZ CAMPO, en contra del JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA.

Como consecuencia, se ordenará que por Secretaría se entere de esta decisión al accionante y al Juzgado accionado luego de lo cual, se archivará la carpeta.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, prorrogado, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo con la aceptación del contenido del auto por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

Original firmado.

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

Medellín, julio seis (06) de dos mil veinte (2020)

Nº Interno : 2020-0439-4
Auto - 2ª instancia.
Radicado : 05 045 60 00324 2020 00029
Procesado : Santiago Mejía González
Delitos : Fuga de presos
Decisión : Revoca y en su lugar decreta prueba

Proyecto discutido y aprobado en sesión virtual de la fecha. Acta N° 057

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la Fiscalía contra el auto proferido por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros, Antioquia*, de fecha 3 de junio de 2020, mediante el cual no decretó como prueba el testimonio del agente de policía EYNER CHAVERRA DÁVILA, quien hizo parte del procedimiento de captura respecto del señor Santiago Mejía González por el delito de Fuga de presos.

ANTECEDENTES Y AUTO RECURRIDO

En curso de la audiencia preparatoria el representante de la Fiscalía solicita, entre otras pruebas, el testimonio de los patrulleros Eyner Chaverra Dávila y José Moreno Mosquera, quienes efectuaron el procedimiento de

captura en flagrancia respecto del señor Santiago Mejía González, argumentando que a través de ellos se dará cuenta de las condiciones en que fue adelantada esa actuación concreta que se llevó a cabo el 3 de febrero de 2020, es decir, las circunstancias de tiempo modo y lugar que dieron lugar a este proceso penal de Fuga de presos. Y hace claridad el delegado del ente acusador que en el evento de establecer con el testimonio de uno de ellos que fue clara y suficiente su versión para soportar la teoría del caso de la Fiscalía desistiría del otro, manifestando igualmente que busca salvaguardar su hipótesis de los hechos, solicitando la declaración de ambos servidores de policía dado que la experiencia le ha enseñado que podría enfrentar más adelante la imposibilidad para ubicarlos, lo cual, de cara al éxito de esta actuación penal, se puede prevenir si se convoca a juicio a los dos.

Frente a lo anterior, la defensa se opuso señalando que no se haría necesario decretar el testimonio de dichas personas, bastando, por razones de utilidad, con la exposición de uno de ellos, pues cuando la argumentación se estructura de manera conjunta para dichas personas ello significa que van a hablar de lo mismo, de ahí que afloran repetitivos. Que si bien entiende la prevención de la fiscalía de cara a una eventual inasistencia de uno de los testigos, considera no es suficiente sustentar la necesidad del medio de prueba desde esa perspectiva y por ende, si uno es suficiente se pueda declinar del otro. Advierte que no es posible una justificación de tal naturaleza y mucho menos soporta la regla de utilidad que debe acompañar a una solicitud probatoria.

Al respecto, considera la juez A quo, que frente a los testimonios de Eyner Chaverra Dávila y José Moreno Mosquera, lo pretendido es dar cuenta de las condiciones en que se efectuó la captura del procesado Santiago Mejía González, cuando al parecer se encontraba infringiendo los compromisos alusivos a la medida de aseguramiento en su domicilio que le fuera impuesta en un proceso distinto. En ese orden de ideas, refiere a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, radicado 46153 de 30 de septiembre de 2015, para señalar que si bien entiende la inquietud de la defensa, según la sustentación de la fiscalía, lo pretendido con sus testigos es evidenciar la captura de una persona que se encontraba por fuera de los parámetros bajo los cuales debía cumplir con una medida de aseguramiento privativa de la libertad. De ahí que considerara útil decretarlos como prueba y desestimó la censura de la defensa en tal sentido.

Frente a lo decidido, la defensa interpuso el recurso de reposición considerando que la señora juez en lo argumentado no desarrolló el presupuesto de utilidad que fue la causa por la cual consideró no habría lugar a decretar los testimonios de los dos servidores de policía, lo cual dio lugar a replantearse la A quo lo decidido inicialmente, al considerar que en realidad se trata de testimonios iterativos por lo cual ya en esta oportunidad decretó únicamente la declaración de José Moreno Mosquera, denegando lo concerniente a Eyner Chaverra Dávila, decisión recurrida por el señor Fiscal.

IMPUGNACIÓN

Manifestó el recurrente que no es posible

conformarse con el testimonio de José Moreno Mosquera, mucho menos con lo aducido por la señora juez quien en forma aleatoria escogió a dicha persona para acudir al debate oral, pero sin aportar una carga argumentativa adicional, cuando ambos patrulleros percibieron en forma directa los hechos motivos de investigación. En esas condiciones cuestiona cómo sabe la señora juez que una u otra persona tiene mayor capacidad de recrear lo sucedido, cuando dichas declaraciones escuchadas y valoradas en conjunto podrían ofrecer un mejor panorama de lo sucedido.

Advierte haber sido claro en que los testigos estuvieron presentes en los acontecimientos y, por lo tanto, su concurrencia puede ser de mayor utilidad, de lo contrario resulta cercenada la posibilidad de la fiscalía de acreditar la ocurrencia de los hechos.

Se plantea en efecto, lo que sucedería si uno de los servidores no acudieran al juicio oral, por una u otra razón, no siendo otra situación que la irrelevancia de la teoría del caso de la fiscalía, al carecer de la prueba que la fundamente. De ahí que insista en que tanto Eyner Chaverra como José Moreno conocen de manera directa lo sucedido, pues se trata de las personas que efectuaron la captura en flagrancia por un delito de Fuga de presos.

En consecuencia, solicita se revoque la decisión de primera instancia en ese aspecto específico y, por tanto, ambos testimonios sean decretados por ser útiles.

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTE

DEFENSA:

Solicita se declare desierto el recurso de apelación porque la fiscalía no abordó el problema jurídico atinente a la falta de utilidad de la prueba denegada.

Desde otra perspectiva, señala, debido a que en el tiempo fue primero José Moreno, pues sería ese servidor público el que habría de escoger la señora juez a fin de decretarlo como testigo fundamental de su teoría del caso.

Considera que la judicatura no cercenó la solicitud probatoria de la fiscalía, lo acaecido es que desde el punto de vista de la utilidad, consideró suficiente decretar a solo uno de ellos destinados a declarar en el mismo sentido, y lo que hizo fue sancionar procesalmente al delegado del ente acusador quien hizo una argumentación conjunta de ambos deponentes.

Advierte que el solo hecho de plantear la relación directa de los testigos con los hechos, es una asección abstracta que no logró aterrizarse al caso bajo examen, reclamando un mayor nivel argumentativo, de cara a la sentencia citada por la A quo.

Considera en ese orden de ideas, debe confirmarse la decisión de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En primer lugar, se desechará lo solicitado por el señor defensor quien plantea en su intervención como no recurrente la necesidad de declararse desierto el recurso de apelación presentado por el delegado de la Fiscalía, en su criterio, por falta de sustentación, pues estudiada la intervención de dicho servidor se encuentra que se hacen palmarios los contraargumentos invocados por él encaminados a enervar lo decidido por la juez de primer grado, alusivos al concepto de pertinencia y utilidad de la prueba negada.

Sea lo primero dejar sentado desde ahora, que acorde a la previsión establecida en la legislación procesal penal -Ley 906 de 2004-, respecto de la procedencia de las solicitudes probatorias que efectúen las partes en la audiencia preparatoria, la decisión de la Sala en punto del recurso de alzada promovido por la Fiscalía, se ceñirá al análisis de pertinencia y utilidad respecto del testimonio del policial Eyner Chaverra Dávila quien fuera solicitado como testigo por el delegado del ente acusador a fin de declarar acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la captura en flagrancia del señor Santiago Mejía González, por el delito de Fuga de Presos.

En este orden de ideas, se hace imperioso acudir a la referida regulación normativa, con miras a establecer la configuración de los parámetros de procedencia recién mencionados y en consideración a la prueba solicitada por el sujeto procesal recurrente, misma que fuera denegada en el trámite de la audiencia preparatoria; especialmente, se refiere la Sala, a la consagración que establece sobre el particular el *artículo*

359, Código de Procedimiento Penal –Ley 906 de 2004-, que a la letra reza:

“Las partes y el Ministerio Público podrán solicitar al juez la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba que, de conformidad con las reglas establecidas en este código, resulten inadmisibles, impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba.”.

En cuanto a la pertinencia, establece el artículo 375 de la Ley 906 de 2004 que *“el elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba, deberán referirse, 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. También es pertinente cuando sólo sirve para hacer más probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito”.*

En efecto, el concepto citado comporta un análisis sobre la relación que existe entre los medios probatorios y el tema de prueba, cuyo resultado, de ser positivo, obliga igualmente a establecer, de cara al artículo 376, si es admisible a condición de que no genere peligro de causar grave perjuicio indebido, confusión en lugar de mayor claridad al asunto, o exhiba escaso valor probatorio, o bien, sea injustamente dilatoria del procedimiento.

Ahora, en cuanto a la utilidad de la prueba, la Corte Suprema de Justicia en decisión proferida el 17 Mar 2009 bajo radicado 22053, reiterada en otras posteriores como la AP 3975 de 2019 (radicado 55830), sostuvo lo siguiente:

“la utilidad de la prueba se refiere a su aporte concreto en punto del objeto de la investigación, en oposición a lo superfluo e intrascendente”.

Cabe destacar igualmente que, a diferencia del sistema de enjuiciamiento penal de carácter inquisitivo, una de las notas características del procedimiento penal actual de tendencia acusatoria, es que la Fiscalía tiene como obligación la de proveerse de las herramientas y elementos suficientes que le permitan sustentar su pretensión de condena, es decir, acopiar y presentar al Juez de conocimiento las evidencias que le permitan demostrar con solvencia la existencia del delito y la participación en el mismo de quien ostenta la calidad de acusado.

Desde esa perspectiva el problema jurídico que se abordará, será entonces el atinente a la denegación de una de las dos declaraciones de servidores de la policía que fueron solicitadas por el señor Fiscal en desarrollo de la audiencia preparatoria, ya que el aludido vocero del ente investigador deprecó que le fuesen decretados los testimonios de EYNER MOSQUERA ÁVILA y JOSÉ MORENO MOSQUERA, como se dijo, responsables de aprehender a Santiago Mejía González cuando al parecer se encontraba evadido del lugar donde venía cumpliendo una medida de aseguramiento privativa de la libertad.

Es importante destacar, que para probar la teoría del caso la Fiscalía no necesariamente precisa de todas y cada una de las personas que intervinieron en las labores previas al juicio, toda vez que con la declaración de algunas de ellas y el sustento en otros medios de conocimiento, se pueden acreditar los aspectos relevantes en la investigación; no obstante, tampoco

se puede concluir de manera anticipada que los testimonios de los dos funcionarios de policía resulten aquí repetitivos, pues dependiendo de sus funciones específicas, pudieron haber tenido conocimiento desde su propia óptica sobre los pormenores de la aprehensión del señor Mejía González, resultando relevantes sus atestaciones en el juicio oral y público, para el esclarecimiento de la temática relacionada con el delito de Fuga de presos.

En esos términos es apenas lógica la pretensión de la Fiscalía en quererlos llevar al juicio para que sean escuchados al respecto, y tratándose de dos personas, mal podría concluirse que representan un exceso en la prueba testimonial dadas las circunstancias particulares narradas en el escrito de acusación, tornándose útil su aporte concreto en punto del objeto de la investigación, sin que pueda evidenciarse desde ya, un desgaste en la actuación judicial en el debate oral con su presencia, más cuando, como bien lo afirmara el recurrente, no existe la absoluta seguridad de que ambos puedan concurrir a la audiencia del juicio oral, y cuando es el mismo delegado del ente instructor quien propone una adecuada solución a la problemática planteada, al advertir que en caso de resultar suficiente la participación de uno de ellos en el debate oral, desistiría del otro.

Lo anterior, en punto a significar que se admitirán los dos testimonios solicitados por la Fiscalía y no sólo uno de ellos, como lo decretó la Juez de primer grado.

En consecuencia y por lo expuesto, la decisión de primera instancia será revocada, para en su lugar admitir también como testigo de cargo al servidor de la Policía Nacional EYNER CHAVERRA DÁVILA.

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

RESUELVE

Primero: REVOCAR el auto interlocutorio del 3 de junio de 2020, mediante el cual el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros, Antioquia*, denegó el testimonio del servidor de policía EYNER CHAVERRA DÁVILA; en consecuencia –y contrario a lo resuelto por la *A quo*–, se decretará como prueba del ente acusador dicho testimonio; lo anterior por lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.

SE DISPONE que por Secretaría de la Sala se comunique a las partes interesadas, en torno a lo que fue materia de decisión, realizado lo anterior, se devolverán las diligencias al Juzgado de origen para que se continúe con el trámite de la audiencia respectiva.

Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

CÚMPLASE.

Nº Interno : 2020-0439-4
Auto - 2ª instancia.
Radicado : 05 045 60 00324 2020 00029
Procesado : Santiago Mejía González
Delitos : Fuga de presos

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

APR. SALTA

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, seis (06) de julio de dos mil veinte (2020)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 62

PROCESO : 2020 - 0493-1
ASUNTO : CONSULTA DESACATO
INCIDENTANTE: MARIA LUZ DARY OTÁLVARO HENAO
INCIDENTADA : NUEVA EPS
PROVIDENCIA : CONFIRMA SANCIÓN

I

VISTOS

La Sala resuelve la consulta de la decisión emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro– Antioquia-, el día 06 de marzo de 2020, en la que resolvió sancionar por desacato a la orden contenida en la sentencia de tutela del 15 de enero de 2019, al Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ como Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA E.P.S.

Es de anotar que la presente consulta de sanción por incidente de desacato se recibió en el correo institucional del Despacho el 30 de junio del presente año.

ANTECEDENTES

Mediante sentencia de tutela del 15 de enero de 2019, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro– Antioquia- resolvió amparar los derechos fundamentales invocados por la señora MARIA LUZ DARY

OTÁLVARO HENAO y como consecuencia de ello, ordenó al Representante Legal de la NUEVA EPS:

“...que, en el improrrogable término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a autorizar y prestar de manera efectiva los servicios médicos denominados CONSULTA DE PRIMERA VEZ CON ESPECIALISTA EN CIRUGÍA PLÁSTICA, ESTÉTICA Y RECONSTRUCTIVA, CIRUGÍA MICROGRÁFICA DE MOHS POR CORTE SOD”.

Así mismo, ordenó la prestación del tratamiento integral por la patología “MELANOMA IN SITU EN MEJILLA IZQUIERDA, MELANOMA MALIGNO DE PIEL”, lo que implica la prestación de citas médicas, exámenes, suministro de medicamentos e insumos y demás que sean consecuencia del tratamiento para la mencionada enfermedad.

Debido al incumplimiento en el fallo de tutela, la accionante presentó incidente de desacato ante el juzgado que profirió la decisión, el cual mediante auto del 13 de enero de 2020 ordenó abrir el trámite respectivo en contra del representante legal de la NUEVA EPS, Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ, en su calidad de Gerente Regional Noroccidente, emitiéndose oficio 0055 del 17 de enero de 2020 y librando exhorto al Centro de Servicios Judiciales de Medellín para que se procediera a la correspondiente notificación.

Mediante comunicado del 27 de enero de 2020 la NUEVA EPS por medio del apoderado judicial, informó que una vez recibida la notificación del incidente de desacato promovido por la señora María

Otálvaro, de manera inmediata se direccionó el caso al área de salud de la compañía y la dependencia respectiva indicó que la NUEVA EPS ha autorizado todas las consultas que la afiliada ha requerido para el tratamiento de su patología, para lo cual adjuntó copia de la historia clínica de la consulta del 13 de noviembre de 2019 por la especialidad de cirugía plástica. Así mismo, expuso que en el momento se encuentra en trámite el pago por anticipo, para llevarse a cabo la consulta por dermatología oncológica ante la IPS Clínica Vida, la cual apenas se asigne cita, se estará comunicando de inmediato a la afiliada.

Por lo anterior, solicitó al despacho proceda dar por terminado el trámite incidental.

LA DECISIÓN CONSULTADA

Mediante auto del 06 de marzo de 2020, se resolvió el incidente de desacato, imponiendo sanción de cinco (5) días de arresto y multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al doctor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ en su calidad de Gerente Regional de la NUEVA E.P.S.

El expediente fue remitido a esta Sala a efectos de desatar la consulta, informándosele al sancionado para que ejerciera el derecho de defensa, sin embargo no se pronunció al respecto.

El despacho procedió a realizar llamada telefónica con el fin de verificar si la EPS accionada ya había cumplido con lo ordenado en el fallo de tutela y al respecto la señora MARIA LUZ DARY OTÁLVARO

HENAO (3132167695) informó que el 23 de junio del corriente año, acudió a la sede de la Nueva EPS en Rionegro Plaza y le informaron que seguía pendiente la asignación de cita para su cirugía en la IPS Clínica Vida. No obstante, el 02 de julio de 2020 llamó a la IPS Clínica Vida, a averiguar si había alguna cita programada a su nombre y le informaron que no hay cita asignadas, porque no tienen contrato actualmente con la NUEVA EPS. Por lo anterior aduce que la entidad no le ha cumplido.

CONSIDERACIONES

Resulta oportuno recordar que la jurisprudencia ha precisado que el incidente de desacato no tiene como única o principal finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla, sin perjuicio, obviamente, de que en ocasiones el incumplimiento del fallo comporte sancionar al funcionario renuente.

Entendido el alcance de la decisión que asume el juez constitucional, como la manifestación clara y expresa frente a la protección inmediata de derechos fundamentales, resulta razonable señalar que, al producirse una decisión sancionatoria originada por el incumplimiento de tal orden y ser sometida al grado de jurisdicción llamado consulta, el objeto se encuentra centrado a determinar si en verdad existió incumplimiento, en los términos y condiciones señalados en la sentencia correspondiente, lo que de suyo no se erige como un medio de impugnación, de ahí que en el incidente de desacato no queda otra alternativa que confrontar la perentoria orden constitucional con los actos de cumplimiento y la disposición del accionado para proceder en

tal sentido, aclarando eso sí, que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*¹.

En efecto, en punto del cumplimiento de las órdenes impartidas en los fallos de tutela se diferencian dos situaciones así: La primera, el incumplimiento, que puede ser producto de diversos factores de índole logística, administrativa, presupuestal, fuerza mayor, otros; la segunda, el desacato, que evidencia una actitud consciente del funcionario a quien le fue dada la orden encaminada a proteger los derechos fundamentales del actor, en el sentido de sustraerse arbitraria y caprichosamente a proceder de conformidad con lo dispuesto, *“como si se tratase de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial”*².

Igualmente, se ha puntualizado que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*³.

Ahora, en el presente caso el fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro– Antioquia-, consistió en ordenar a la NUEVA EPS:

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

² CSJ, Sala Penal. Providencia del 12 de noviembre de 2003, Radicado 15116.

³ CSJ, Sala Penal. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

“...que, en el improrrogable término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a autorizar y prestar de manera efectiva los servicios médicos denominados CONSULTA DE PRIMERA VEZ CON ESPECIALISTA EN CIRUGÍA PLÁSTICA, ESTÉTICA Y RECONSTRUCTIVA, CIRUGÍA MICROGRÁFICA DE MOHS POR CORTE SOD”.

También ordenó la prestación del tratamiento integral por la patología “MELANOMA IN SITU EN MEJILLA IZQUIERDA, MELANOMA MALIGNO DE PIEL”, lo que implica la prestación de citas médicas, exámenes, suministro de medicamentos e insumos y demás que sean consecuencia del tratamiento para la mencionada enfermedad.

La entidad accionada no se pronunció frente a la sanción impuesta al Representante Legal Regional Nor-occidente de la NUEVA EPS, a pesar de haber sido debidamente informado del respectivo trámite, por lo que la Sala, procedió a verificar con la incidentante, MARIA LUZ DARY OTÁLVARO HENAO, quien manifestó que a la fecha, no le han cumplido pues el 23 de junio del corriente año, acudió a la sede de la Nueva EPS en Rionegro Plaza y le informaron que seguía pendiente la asignación de cita para su cirugía en la IPS Clínica Vida. No obstante, el 02 de julio de 2020 llamó a la IPS Clínica Vida, a averiguar si había alguna cita programada a su nombre y le informaron que no hay citas asignadas, porque no tienen contrato actualmente con la NUEVA EPS. Por lo anterior aduce que la entidad no le ha cumplido con la orden que fuera objeto de la acción de tutela.

Significa entonces que el doctor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ, Representante Legal Regional de la NUEVA EPS, está en

desacato a la orden judicial y se ha sustraído sin causa alguna del cumplimiento de la decisión, conducta que puede estimarse dolosa, dado que fue notificado de cada una de las actuaciones dentro de este trámite y hasta el momento no ha presentado una explicación razonable que indique la imposibilidad de la entidad accionada de dar cumplimiento al fallo de tutela en su totalidad, debiéndose resaltar también que la orden impartida por el Juez de tutela, data del 15 de enero de 2019, concluyéndose que tuvo bastante tiempo la accionada para dar trámite a una actuación que le es propia.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia 75786 del 11 de septiembre de 2014⁴, al resolver una consulta de incidente de desacato expuso:

“Indudablemente, la orden impartida en sede de tutela es de obligatorio acatamiento por la autoridad llamada a cumplirla, por tanto, debe hacerlo dentro del término perentorio establecido en el fallo respectivo. Si no ocurre así, además de continuar vulnerando el derecho o derechos fundamentales objeto de amparo, se desconoce la providencia mediante la cual se protegieron dichas garantías.

En torno de dicha situación y de conformidad con los principios de eficacia y efectividad, el ordenamiento jurídico radicó en cabeza del juez constitucional las facultades necesarias para obtener el cumplimiento material de la orden respectiva y sancionar por desacato al funcionario que la ha incumplido injustificadamente.

En salvaguarda de la inmediatez que debe existir entre la vulneración o amenaza del derecho constitucional prohijado y la efectividad del amparo aplicado por la jurisdicción de tutela, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 prevé:

⁴ ATP5450-2014. M.P. María del Rosario González Muñoz

Cumplimiento del fallo. *Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.*

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia”.

Por su parte, el artículo 52 del mismo plexo normativo consagra el instituto jurídico conocido como *desacato*, el cual opera cuando, ...“*La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”.*

Así las cosas, es evidente que la ley ofrece dos vías que, aunque diferentes, son complementarias y están orientadas a obtener el restablecimiento del derecho conculcado o la respuesta ante su amenaza. De esta manera, la persona que estima incumplido el fallo respectivo, puede solicitar a la autoridad judicial que lo profirió, cualquiera de estas opciones o las dos.

Ante ello, el juez constitucional debe proceder en su orden -según se desprende de la interpretación del artículo 27 del decreto en cita- a ejecutar los procedimientos respectivos para obtener el cumplimiento de la orden de tutela, pues su competencia se mantiene hasta cuando sea completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

Por ello, la Corte Constitucional, en la sentencia de tutela T-939 del 2005 y en el auto No. 122, del 5 de abril del 2006, precisó lo siguiente:

El marco reglamentario de la acción de tutela consagra entonces, un conjunto de facultades y –también- el punto cardinal conforme al cual podemos derivar un conducto regular desde donde el juez podrá determinar si es necesario, como última ratio, el inicio del incidente de desacato. Por supuesto, conforme a lo anterior encontramos que dentro de las obligaciones del juez de primera instancia se encuentra, en primera medida, verificar el cumplimiento del fallo y luego sí, podrá evaluar la necesidad de evacuar los demás recursos consignados en el artículo 27 y, en caso de considerarlo necesario, acudir al desacato. Ahora bien, dentro de este último evento es necesario tener en cuenta, que su trámite no puede desconocer las garantías inherentes al debido proceso y el derecho de defensa, es decir, la brevedad del mismo no puede ser óbice para menguar derechos fundamentales. Sería contradictorio y lesivo de la propia Carta que los mecanismos que sirven de apoyo para asegurar la realización de una tutela, constituyeran medios para vulnerar los derechos fundamentales de aquellos que deben cumplir la orden de amparo constitucional. (Subrayas propias)”.

La Corte Constitucional, respecto al mismo tema, ha sostenido que el objeto principal del incidente de desacato no es la sanción en sí misma, sino persuadir al responsable para que cumpla la orden constitucional⁵:

“(…) El objeto del incidente de desacato, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma sino una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia.

En el presente caso, al constatar la carencia de pruebas suficientes en el plenario, que den cuenta del cumplimiento al fallo de tutela, puede afirmarse sin lugar a dudas que se está desconociendo la orden

⁵ Sentencia T-421 de 2003

constitucional emitida el 15 de enero de 2019, y no hay justificación válida para no haberla acatado, lo que implica que la sanción por desacato proferida el 06 de marzo de 2020 deba ser confirmada, dado que subsisten los motivos que dieron lugar a su proferimiento, situación que es corroborada con la afectada, mediante llamada telefónica donde informó que la entidad accionada aún no ha cumplido con la orden dada en la tutela.

Por esta razón, dado que el doctor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ, Representante Legal Regional de la NUEVA EPS, no allegó pruebas que justifiquen válidamente el incumplimiento al fallo de tutela, ni mucho menos ha acreditado el cumplimiento en su totalidad, puede hablarse de una conducta dolosa encaminada a sustraerse de manera deliberada de cumplir la decisión, por lo que no le queda más a esta Judicatura que confirmar la sanción impuesta.

Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen para que realice las actuaciones tendientes al cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela y para que se haga efectiva la respectiva sanción.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión objeto de consulta, por la cual se sancionó por desacato al doctor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ, Representante Legal -Región Nor-Occidente de la NUEVA EPS,

a la pena de cinco (5) días de arresto y multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 15 de enero de 2019.

SEGUNDO: Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen⁶ para que realice las actuaciones tendientes al cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela y para que se haga efectiva la respectiva sanción.

Notifíquese a las partes lo resuelto y devuélvase donde está ordenado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
Magistrado

⁶ Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro– Antioquia-

Aprobación de Proyecto por parte de la Magistrada Dra. Nancy Ávila de Miranda

Correo: Edilberto Antonio Arenas Correa - Outlook - Google Chrome

outlook.office.com/mail/deeplink?version=2020062804.02&popoutv2=1

Responder a todos | Eliminar | No deseado

RE: Aprobación Proyecto de Consulta 2020-0493-1

De: Nancy Avila De Miranda
<nivilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: lunes, 6 de julio de 2020 10:46 a. m.

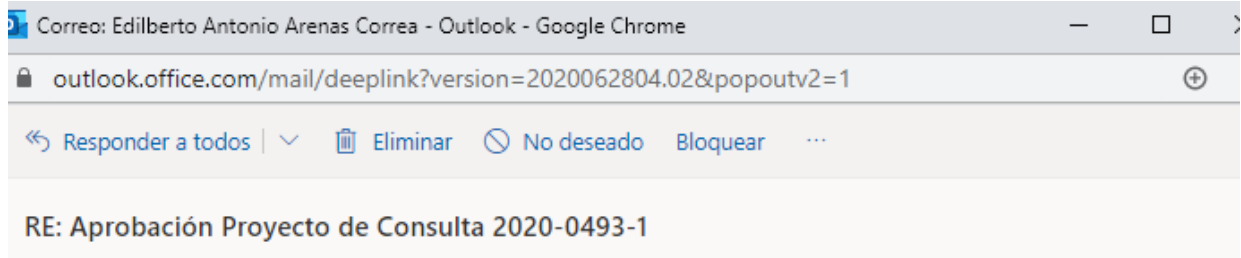
Para: Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia <des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Edilberto Antonio Arenas Correa <earenasc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Re: Aprobación Proyecto de Consulta 2020-0493-1

Buenos días Apruebo el proyecto de consulta Rad. 2020-0493-1

. Se omite la firma escaneada de la providencia, pese a ser partidaria de la misma, debido a la disparidad de criterio en la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, en materia de firmas. Tema discutido en la Sala Penal celebrada el 16 de abril de 2020, vía WhatsApp. se encuentra en trámite implementacion de firma electrónica para decisiones de Sala

Aprobación de Proyecto por parte del Magistrado, Dr. Juan Carlos Cardona Ortiz



De: Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia <des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: lunes, 6 de julio de 2020 10:41
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa <earenasc@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Nancy Avila De Miranda <navilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Aprobación Proyecto de Consulta 2020-0493-1

Doctores:
EDILBERTO ANTONIO ARENAS
NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrados Sala Penal
Tribunal Superior de Antioquia

A través del presente medio y en atención a las facultades otorgadas por 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; apruebo el proyecto de decisión **CONSULTA DESACATO**, identificado con **N.I 2020-0493-1**, accionante **MARIA LUZ DARY OTÁLVARO HENAO**, accionado **NUEVA EPS**, por medio de la cual se resuelve "...**CONFIRMAR** la decisión objeto de consulta, por la cual se sancionó por desacato al doctor **FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ**, Representante Legal -Región Nor-Occidente de la **NUEVA EPS**, a la pena de cinco (5) días de arresto y multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 15 de enero de 2019."

Lo anterior, conforme a lo manifestado por el Magistrado Ponente en la decisión, y tras la revisión de las piezas principales anexas al correo electrónico.

Cordialmente,

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
Segundo Revisor Sala 1.

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

CONSTANCIA

Medellín, seis (06) de julio de dos mil veinte (2020). La Sala de Decisión Penal integrada por los Magistrados Edilberto Antonio Arenas Correa (**quien la preside**), Nancy Ávila de Miranda y Juan Carlos Cardona Ortiz, de manera virtual estudiaron el proyecto de la referencia, procediendo a emitir su aprobación por medio del correo institucional y en la cual se resolvió lo siguiente: *“CONFIRMAR la decisión objeto de consulta, por la cual se sancionó por desacato al doctor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ, Representante Legal -Región Nor-Occidente de la NUEVA EPS, a la pena de cinco (5) días de arresto y multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 15 de enero de 2019”.*

PROCESO : 2020 - 0493-1
ASUNTO : CONSULTA DESACATO
INCIDENTANTE: MARIA LUZ DARY OTÁLVARO HENAO
INCIDENTADA : NUEVA EPS
PROVIDENCIA : CONFIRMA SANCIÓN

Es de anotar que la aprobación del citado proyecto se realiza de manera virtual, teniendo en cuenta que por la presencia del nuevo CORONAVIRUS (COVID-19), enfermedad que ha originado la declaratoria de pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud y declaración de Emergencia Sanitaria por el Gobierno Nacional, mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, se han tomado medidas por razones de salubridad pública para controlar la propagación de la misma, al respecto se emitió CIRCULAR CSJANTC20-13 del Consejo Seccional de la Judicatura Antioquia y la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Medellín, que aclararon el alcance de la CIRCULAR CSJANTC20-12 del 17 de marzo de 2020 y establecieron que sólo podrían ingresar a las sedes judiciales los servidores que hacen parte del sistema penal acusatorio con funciones de control de garantías y los demás servidores judiciales realizarían sus funciones de manera virtual a través de los correos instituciones, incluido el reparto de tutelas y hábeas corpus. Lo anterior, para dar cumplimiento a las Medidas transitorias adoptadas por 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 de 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 de 7 de mayo 2020 y PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020.

El suscrito Magistrado⁷

Firmado Por:

⁷ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 001 PENAL DE ANTIOQUIA**

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

Código de verificación:

**c164f8c7eadccad3ad6c793052027f3e30bd043e71a9d66d988a6fa4f
620a196**

Documento generado en 06/07/2020 04:45:53 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 05000220400020200041900 **NI:** 2020-0472-6

Accionante: Dr. ARNALDO BERRÍO PALACIO EN REPRESENTACIÓN DE JOSÉ DALINGER FURNIEL DÍAZ

Accionados: JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENES Y ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE APARTADÓ

Decisión: Declara hecho superado

Aprobado Acta No.: 40

Sala No.: 06

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

Medellín, julio seis del año dos mil veinte

VISTOS

El abogado Arnaldo Berrío Palacio actuando en calidad de agente oficioso del sentenciado José Dalinger Furniel Díaz, solicitó protección Constitucional de su derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó.

LA DEMANDA

Indica el abogado Arnaldo Berrío Palacio en su escrito de tutela que por poder que le fuera otorgado por el sentenciado José Dalinger Furniel Díaz, solicitó desde el pasado 05 de marzo de la presente anualidad ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, el cambio de medida intramural por la detención domiciliaria

por enfermedad, conforme a la normatividad vigente. Refiere que en vista de que este Despacho no se pronunciaba en tal sentido, el 05 de mayo de los corrientes solicitó nuevamente se resolviera lo solicitado.

Apunta que el 18 de mayo del año que avanza el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, ordena al INPEC requiera al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó, se sirviera ordenar ante la prestadora de salud correspondiente las citas médicas, entrega de medicamentos y todo procedimiento que necesitara el sentenciado para la atención de su patología. Refiere que dentro del mismo pronunciamiento libra el oficio 1482, solicitando al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Seccional Antioquia, designar cita para que su prohijado sea evaluado por un médico forense.

Señala que el 26 de mayo del presente año solicitó al Centro Penitenciario y Carcelario de Apartadó, expidiera certificación acerca del no traslado de los internos a Medellín, petición frente a la cual a la fecha de presentación de esta acción no se ha pronunciado. Refiere que a pesar de haber aportado todos los elementos probatorios exigidos para conceder una detención domiciliaria por enfermedad grave, el Despacho se abstuvo de tomar una decisión de fondo.

Concluye señalando que luego de haber transcurrido más de 01 mes del pronunciamiento hecho por el Despacho, el señor José Dalinger Furniel Díaz no ha sido trasladado por parte del Establecimiento Carcelario de Apartadó para que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Seccional Antioquia lo valore, ni tampoco la Judicatura ha

decidido de fondo la solicitud que hiciera desde el pasado 05 de marzo de 2020.

Peticiona entonces tutelar en favor de su protegido los derechos fundamentales invocados, y se ordene al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, tome una decisión de fondo frente a la solicitud de conceder la prisión domiciliaria.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la demanda el pasado 24 de junio de la presente anualidad, se notificó al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, al tiempo que se dispuso la vinculación de la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó y del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Regional Noroccidente con sede en Medellín.

Es así como la señora Juez Segunda de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, apunta que a ese Despacho le correspondió la vigilancia de la ejecución de la pena de 72 meses de prisión impuesta a José Dalinger Furniel Díaz, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia como autor del delito de Concierto para Delinquir Agravado en sentencia del 2019.

Refiere que el 10 de marzo de los corrientes se recibió solicitud de prisión domiciliaria por grave enfermedad, luego a principios del mes de mayo el abogado del condenado insistió en dicha solicitud, por lo que una vez se pudo tener acceso al expediente físico y una vez escaneado el mismo se dispuso como decisión del 18 de mayo del año que avanza, solicitar al

Instituto de Medicina Legal de Medellín procediera a asignar una cita para que el condenado Furnier Díaz fuera examinado y así poder determinar su estado de salud, además, se dictaminara si padecía de una enfermedad grave cuyo tratamiento fuera incompatible con la reclusión intramural, pues que al verificar la documentación presentada se constató que incluía un dictamen del mes de julio del 2019, donde se conceptuó por parte del perito forense que ningún elemento objetivo puesto a consideración permitía sustentar un estado grave por enfermedad, luego como la concesión de la prisión domiciliaria por esta particularidad debe estar sustentada en un dictamen que afirme la incompatibilidad del estado de salud del condenado con la reclusión formal que sufre, se imponía como necesaria.

Apunta que a principios del mes de junio se recibió oficio del Instituto Nacional de Medicina Legal, donde informan que el condenado Furnier Díaz sería revisado el 11 de julio de los corrientes, por lo que mediante comunicación del 24 de junio del 2020 se comunicó de la asignación de cita al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó, a fin de que coordine su traslado a las dependencias de Medicina Legal.

Así mismo, señala que no puede esa Judicatura adoptar una decisión definitiva respecto a la petición de prisión domiciliaria por grave enfermedad que interesa a Furnier Díaz sino cuenta con el dictamen de medicina legal, pues que en este caso la acreditación del estado de salud y su incompatibilidad con la reclusión intramural, debe provenir de prueba calificada conforme al artículo 314 del Estatuto Procesal Penal; por lo que considera esa Agencia Judicial ha actuado conforme a derecho y

haciendo uso de las herramientas que ha tenido a su alcance durante esta contingencia sanitaria.

Por su parte el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Regional Noroccidente, señala que revisada la base de datos de ese Instituto se encontró que la Fiscalía 068 Especializada de Medellín solicitó dictamen pericial de estado de grave enfermedad en el año 2019, y en razón de ello se emitió informe del 27 de julio del mismo año, donde se concluyó que no se encontraba para ese momento en un estado grave por enfermedad que fuera incompatible con la reclusión formal. Refiere que para el año que transcurre el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, solicitó a esa Institución se practique informe pericial de estado de salud al señor José Dalinger Furniel Díaz, a quien se le programó cita mediante oficio UBMDE-DSANT.06054-C2020 para el 11 de julio a partir de las 8:00 a.m. que está pendiente para su cumplimiento.

El señor Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó, apunta que ese Establecimiento frente a las distintas solicitudes de los PPL como son remisiones médicas, judiciales y en general las que tengan que ver con la protección a la vida e integridad de los mismos es diligente y oportuna. Refiere que están a la espera de que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, asigne cita para el reconocimiento médico legal al condenado y permita determinar su estado de salud actual.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer la acción Constitucional, de conformidad con el artículo 1º numeral 1º del Decreto 1382 del 2.000, modificado por el Decreto 1983 de 2017 por el cual se establecen las reglas de reparto de la acción de tutela.

2. Solicitud de amparo

El abogado Arnaldo Berrío Palacio actuando en calidad de agente oficioso del sentenciado José Dalinger Furniel Díaz, solicitó el amparo Constitucional de su derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Regional Noroccidente.

3. De la naturaleza de la acción

La acción de tutela se ha establecido como el mecanismo por excelencia ágil y eficaz de defensa de los derechos constitucionales fundamentales, frente a las amenazas o agresiones de las que sean objeto por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

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

4. Del derecho de petición y del caso en concreto

La garantía fundamental reconocida por el artículo 23 de la Carta Política, consiste no sólo en la posibilidad que tiene toda persona de presentar ante las autoridades peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular, sino el derecho a obtener una respuesta pronta y de fondo sobre lo pedido, como que el administrado no puede quedar en la indeterminación y tiene derecho a que le sean resueltos sus planteamientos sin vaguedad alguna.

La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) *cuando se muestra* aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella

a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición¹.

En el caso bajo estudio el doctor Arnaldo Berrío Palacio protesta porque no obstante haber presentado desde el pasado 05 de marzo del 2020, solicitud ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, para que procediera a sustituir la prisión intramural por domiciliaria por grave enfermedad en favor de su protegido Furniel Díaz, pedimento que dice reiteró el 05 de mayo de la misma anualidad; así mismo, petitionó a la Dirección del Establecimiento Carcelario de Apartadó certificara el no traslado de los internos hacia la ciudad de Medellín; sin embargo, transcurrido ya algún tiempo aún no han sido resueltas sus pretensiones.

Son dos entonces las quejas en orden a decidir que presenta el señor apoderado judicial de José Dalinger Furniel Díaz, una frente a la solicitud de sustitución de la prisión intramural que padece el sentenciado por domiciliaria por grave enfermedad, y la otra tiene que ver con la certificación acerca del no traslado de los internos hacia la ciudad de Medellín por parte del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó.

Frente a lo primero fue claro el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, cuando apunta que debido a la actual emergencia sanitaria por el COVID- 19 ha sido un poco dificultoso

¹ Al respecto pueden consultarse las sentencias T-219 y T-476 del 22 de febrero y 7 de mayo de 2001, respectivamente.

y traumático atender las numerosas solicitudes que se reciben en esa Agencia Judicial; sin embargo, para este caso se tiene que mediante auto del 18 de mayo de los corrientes se solicitó al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Medellín, asignara cita para que el condenado Furniel Díaz sea examinado y así poder determinar su estado de salud, además, se dictamine si padece una enfermedad grave cuyo tratamiento sea incompatible con la reclusión.

Continúa señalando que a principios del mes de junio se recibió comunicación del Instituto Nacional de Medicina Legal, donde informan que el condenado Furniel Díaz será revisado el 11 de julio del 2020, por lo que mediante comunicación del 24 de junio de esta misma anualidad se comunicó de la asignación de cita al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó, a fin de que coordine su traslado a las dependencias de Medicina Legal.

Es cierto entonces como lo determina la señora Juez de Ejecución de Penas y Medidas, pues no es posible tomar una decisión frente a la solicitud de prisión domiciliaria por grave enfermedad que se pretende por parte del señor apoderado del sentenciado Furniel Díaz, no sin antes contar con un informe del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses que dictamine el actual estado de salud del condenado y si su enfermedad es grave e incompatible con la vida en reclusión.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el dictamen presentado en la solicitud de prisión domiciliaria por grave enfermedad lo es del mes de julio del 2019, donde se concluyó por parte del perito del Instituto Nacional de

Medicina Legal que el condenado Furniel Díaz para ese momento no se hallaba en un estado grave por enfermedad que fuera incompatible con la reclusión formal; por eso entonces y en buena medida fue que consideró el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas se imponía necesaria una nueva valoración.

De cara al segundo aspecto se tiene que el señor Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó, fue también claro en su respuesta al señalar que están a la espera de que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, asigne cita para el reconocimiento médico legal del condenado Furniel Díaz que permita determinar su estado de salud actual; información que fue puesta en conocimiento del abogado Berrío Palacio desde el pasado 24 de junio del 2020, donde además le indican que una vez se emita la orden de la cita ese Establecimiento realizará los trámites para el cumplimiento de la misma.

De igual forma y para apuntalar lo manifestado se cuenta con la información suministrada por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Regional Noroccidente, en el sentido de que al señor Furniel Díaz a petición del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, se le programó cita para ser evaluado el próximo 11 de julio de los corrientes, a eso de las 8:00 horas.

Por último y de cara al tratamiento que requiere el señor Furniel Díaz para el control de la enfermedad que actualmente padece, se tiene información del señor Director del Establecimiento Carcelario donde

muestra que se le han venido prestando todos los servicios médicos que éste ha requerido y así lo denota con el informe presentado por la enfermera auxiliar de ese mismo Establecimiento donde apuna que se le han venido suministrando los medicamentos y además de consultas por medicina general e interna.

Es claro entonces que frente a las pretensiones del abogado Arnaldo Berrío Palacio, de cara a que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, procediera a pronunciarse respecto de la solicitud de cambio de la prisión intramural por domiciliaria por grave enfermedad en favor de José Dalinger Furniel Díaz, ya fue resuelta, pues que para ello se debe contar con un nuevo dictamen proferido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que de paso sea decirlo ya asignó cita para este fin.

Así mismo, se tiene que ya el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses asignó cita para la evaluación del sentenciado Furniel Díaz a realizarse el próximo 11 de julio de la presente anualidad, fecha de la cual está debidamente enterado el señor Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó, quien se deberá encargar de su traslado y así lo hizo saber al accionante.

Así las cosas, debe indicarse que del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que frente a la diversas solicitudes extendidas por el abogado Arnaldo Berrío Palacio nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, lo cual torna improcedente el amparo.

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

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

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

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

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

“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a ésta. Así, esta Corte ha procedido a declarar el hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas

han reconocido las prestaciones solicitadas⁽⁸²⁾, el suministro de los servicios en salud requeridos⁽⁸³⁾, o dado trámite a las solicitudes formuladas⁽⁸⁴⁾, antes de que el juez constitucional emitiera una orden en uno u otro sentido.”

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

No obstante, como de la información suministrada por parte del señor Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó, se infiere que no tiene conocimiento acerca de la cita asignada al sentenciado José Dalinger Furniel Díaz para su evaluación, se pide al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Regional Noroccidente, remita con destino a ese Establecimiento copia de la cita médica programada con Fuerniel Díaz para el 11 de julio del 2020.

En el mismo sentido se exhorta al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, para que reitere nuevamente el oficio No. 1657 fechado del 24 de junio de los corrientes, a la Dirección del Establecimiento Carcelario “El Reposo” de Apartadó para que gestione el traslado del condenado Furniel Díaz hacia las instalaciones del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses para el 11 de julio del 2020, a las 08:00 horas.

Así mismo, se dispondrá para que una vez el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia obtenga los

resultados de la evaluación practicada por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses al señor Furniel Díaz, proceda en el menor tiempo posible a decidir acerca de la solicitud de sustitución de la prisión intramural por domiciliaria por grave enfermedad, peticionada por parte del señor apoderado del sentenciado.

De igual forma se exhortará a la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó, para que gestione lo necesario a fin de lograr el traslado del interno José Dalinger Furniel Díaz hasta las instalaciones del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Regional Noroccidente, el próximo 11 de julio de la presente anualidad a eso de las 8:00 horas, para el cumplimiento de la cita asignada.

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

RESUELVE

Primero: Declarar Improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados por el doctor Arnaldo Berrío Palacio, quien actúa como agente oficioso del sentenciado José Dalinger Furniel Díaz, en contra del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó y del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Regional Noroccidente, al presentarse la carencia actual

de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

No obstante, se dispone para que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Regional Antioquia, remita con destino a la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó, copia de la cita asignada al sentenciado José Dalinger Furniel Díaz para el 11 de julio del 2020, a las 08:00 horas.

En el mismo sentido se exhorta al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, para que reitere nuevamente el oficio No. 1657 fechado del 24 de junio de los corrientes, a la Dirección del Establecimiento Carcelario “El Reposo” de Apartadó para que gestione el traslado del condenado Furniel Díaz hacia las instalaciones del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses para el 11 de julio del 2020, a las 08:00 horas.

Así mismo, se dispone para que una vez el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia obtenga los resultados de la evaluación practicada por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses al señor Furniel Díaz, proceda en el menor tiempo posible a decidir acerca de la solicitud de sustitución de la prisión intramural por domiciliaria por grave enfermedad, peticionada por parte del señor apoderado del sentenciado.

Se exhorta a la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó, para que gestione lo necesario a fin de lograr el traslado del interno José Dalinger Furniel Díaz hasta las instalaciones del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Regional Noroccidente, el

próximo 11 de julio de la presente anualidad a eso de las 8:00 horas, para el cumplimiento de la cita asignada.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales ante la contingencia del aislamiento social obligatorio. La notificación de la presente providencia se realizará por parte la secretaría de esta Sala, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firma electrónica
Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Aprobado correo electrónico
Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Aprobado correo electrónico
Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

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:

d23a5074530b394c3336ada7277e41572d168e221e23784c9794060481
2a0ec4

Documento generado en 06/07/2020 02:50:17 PM

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

Medellín, julio seis (06) de dos mil veinte (2020)

Nº Interno : 2020-0439-4
Auto - 2ª instancia.
Radicado : 05 045 60 00324 2020 00029
Procesado : Santiago Mejía González
Delitos : Fuga de presos
Decisión : Revoca y en su lugar decreta prueba

Proyecto discutido y aprobado en sesión virtual de la fecha. Acta N° 057

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la Fiscalía contra el auto proferido por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros, Antioquia*, de fecha 3 de junio de 2020, mediante el cual no decretó como prueba el testimonio del agente de policía EYNER CHAVERRA DÁVILA, quien hizo parte del procedimiento de captura respecto del señor Santiago Mejía González por el delito de Fuga de presos.

ANTECEDENTES Y AUTO RECURRIDO

En curso de la audiencia preparatoria el representante de la Fiscalía solicita, entre otras pruebas, el testimonio de los patrulleros Eyner Chaverra Dávila y José Moreno Mosquera, quienes efectuaron el procedimiento de

Nº Interno : 2020-0439-4
Auto - 2ª instancia.
Radicado : 05 045 60 00324 2020 00029
Procesado : Santiago Mejía González
Delitos : Fuga de presos

captura en flagrancia respecto del señor Santiago Mejía González, argumentando que a través de ellos se dará cuenta de las condiciones en que fue adelantada esa actuación concreta que se llevó a cabo el 3 de febrero de 2020, es decir, las circunstancias de tiempo modo y lugar que dieron lugar a este proceso penal de Fuga de presos. Y hace claridad el delegado del ente acusador que en el evento de establecer con el testimonio de uno de ellos que fue clara y suficiente su versión para soportar la teoría del caso de la Fiscalía desistiría del otro, manifestando igualmente que busca salvaguardar su hipótesis de los hechos, solicitando la declaración de ambos servidores de policía dado que la experiencia le ha enseñado que podría enfrentar más adelante la imposibilidad para ubicarlos, lo cual, de cara al éxito de esta actuación penal, se puede prevenir si se convoca a juicio a los dos.

Frente a lo anterior, la defensa se opuso señalando que no se haría necesario decretar el testimonio de dichas personas, bastando, por razones de utilidad, con la exposición de uno de ellos, pues cuando la argumentación se estructura de manera conjunta para dichas personas ello significa que van a hablar de lo mismo, de ahí que afloran repetitivos. Que si bien entiende la prevención de la fiscalía de cara a una eventual inasistencia de uno de los testigos, considera no es suficiente sustentar la necesidad del medio de prueba desde esa perspectiva y por ende, si uno es suficiente se pueda declinar del otro. Advierte que no es posible una justificación de tal naturaleza y mucho menos soporta la regla de utilidad que debe acompañar a una solicitud probatoria.

Al respecto, considera la juez A quo, que frente a los testimonios de Eyner Chaverra Dávila y José Moreno Mosquera, lo pretendido es dar cuenta de las condiciones en que se efectuó la captura del procesado Santiago Mejía González, cuando al parecer se encontraba infringiendo los compromisos alusivos a la medida de aseguramiento en su domicilio que le fuera impuesta en un proceso distinto. En ese orden de ideas, refiere a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, radicado 46153 de 30 de septiembre de 2015, para señalar que si bien entiende la inquietud de la defensa, según la sustentación de la fiscalía, lo pretendido con sus testigos es evidenciar la captura de una persona que se encontraba por fuera de los parámetros bajo los cuales debía cumplir con una medida de aseguramiento privativa de la libertad. De ahí que considerara útil decretarlos como prueba y desestimó la censura de la defensa en tal sentido.

Frente a lo decidido, la defensa interpuso el recurso de reposición considerando que la señora juez en lo argumentado no desarrolló el presupuesto de utilidad que fue la causa por la cual consideró no habría lugar a decretar los testimonios de los dos servidores de policía, lo cual dio lugar a replantearse la A quo lo decidido inicialmente, al considerar que en realidad se trata de testimonios iterativos por lo cual ya en esta oportunidad decretó únicamente la declaración de José Moreno Mosquera, denegando lo concerniente a Eyner Chaverra Dávila, decisión recurrida por el señor Fiscal.

IMPUGNACIÓN

Manifestó el recurrente que no es posible

conformarse con el testimonio de José Moreno Mosquera, mucho menos con lo aducido por la señora juez quien en forma aleatoria escogió a dicha persona para acudir al debate oral, pero sin aportar una carga argumentativa adicional, cuando ambos patrulleros percibieron en forma directa los hechos motivos de investigación. En esas condiciones cuestiona cómo sabe la señora juez que una u otra persona tiene mayor capacidad de recrear lo sucedido, cuando dichas declaraciones escuchadas y valoradas en conjunto podrían ofrecer un mejor panorama de lo sucedido.

Advierte haber sido claro en que los testigos estuvieron presentes en los acontecimientos y, por lo tanto, su concurrencia puede ser de mayor utilidad, de lo contrario resulta cercenada la posibilidad de la fiscalía de acreditar la ocurrencia de los hechos.

Se plantea en efecto, lo que sucedería si uno de los servidores no acudieran al juicio oral, por una u otra razón, no siendo otra situación que la irrelevancia de la teoría del caso de la fiscalía, al carecer de la prueba que la fundamente. De ahí que insista en que tanto Eyner Chaverra como José Moreno conocen de manera directa lo sucedido, pues se trata de las personas que efectuaron la captura en flagrancia por un delito de Fuga de presos.

En consecuencia, solicita se revoque la decisión de primera instancia en ese aspecto específico y, por tanto, ambos testimonios sean decretados por ser útiles.

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

DEFENSA:

Solicita se declare desierto el recurso de apelación porque la fiscalía no abordó el problema jurídico atinente a la falta de utilidad de la prueba denegada.

Desde otra perspectiva, señala, debido a que en el tiempo fue primero José Moreno, pues sería ese servidor público el que habría de escoger la señora juez a fin de decretarlo como testigo fundamental de su teoría del caso.

Considera que la judicatura no cercenó la solicitud probatoria de la fiscalía, lo acaecido es que desde el punto de vista de la utilidad, consideró suficiente decretar a solo uno de ellos destinados a declarar en el mismo sentido, y lo que hizo fue sancionar procesalmente al delegado del ente acusador quien hizo una argumentación conjunta de ambos deponentes.

Advierte que el solo hecho de plantear la relación directa de los testigos con los hechos, es una asección abstracta que no logró aterrizarse al caso bajo examen, reclamando un mayor nivel argumentativo, de cara a la sentencia citada por la A quo.

Considera en ese orden de ideas, debe confirmarse la decisión de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En primer lugar, se desechará lo solicitado por el señor defensor quien plantea en su intervención como no recurrente la necesidad de declararse desierto el recurso de apelación presentado por el delegado de la Fiscalía, en su criterio, por falta de sustentación, pues estudiada la intervención de dicho servidor se encuentra que se hacen palmarios los contraargumentos invocados por él encaminados a enervar lo decidido por la juez de primer grado, alusivos al concepto de pertinencia y utilidad de la prueba negada.

Sea lo primero dejar sentado desde ahora, que acorde a la previsión establecida en la legislación procesal penal -Ley 906 de 2004-, respecto de la procedencia de las solicitudes probatorias que efectúen las partes en la audiencia preparatoria, la decisión de la Sala en punto del recurso de alzada promovido por la Fiscalía, se ceñirá al análisis de pertinencia y utilidad respecto del testimonio del policial Eyner Chaverra Dávila quien fuera solicitado como testigo por el delegado del ente acusador a fin de declarar acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la captura en flagrancia del señor Santiago Mejía González, por el delito de Fuga de Presos.

En este orden de ideas, se hace imperioso acudir a la referida regulación normativa, con miras a establecer la configuración de los parámetros de procedencia recién mencionados y en consideración a la prueba solicitada por el sujeto procesal recurrente, misma que fuera denegada en el trámite de la audiencia preparatoria; especialmente, se refiere la Sala, a la consagración que establece sobre el particular el *artículo*

359, Código de Procedimiento Penal –Ley 906 de 2004-, que a la letra reza:

“Las partes y el Ministerio Público podrán solicitar al juez la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba que, de conformidad con las reglas establecidas en este código, resulten inadmisibles, impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba.”.

En cuanto a la pertinencia, establece el artículo 375 de la Ley 906 de 2004 que *“el elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba, deberán referirse, 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. También es pertinente cuando sólo sirve para hacer más probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito”.*

En efecto, el concepto citado comporta un análisis sobre la relación que existe entre los medios probatorios y el tema de prueba, cuyo resultado, de ser positivo, obliga igualmente a establecer, de cara al artículo 376, si es admisible a condición de que no genere peligro de causar grave perjuicio indebido, confusión en lugar de mayor claridad al asunto, o exhiba escaso valor probatorio, o bien, sea injustamente dilatoria del procedimiento.

Ahora, en cuanto a la utilidad de la prueba, la Corte Suprema de Justicia en decisión proferida el 17 Mar 2009 bajo radicado 22053, reiterada en otras posteriores como la AP 3975 de 2019 (radicado 55830), sostuvo lo siguiente:

“la utilidad de la prueba se refiere a su aporte concreto en punto del objeto de la investigación, en oposición a lo superfluo e intrascendente”.

Cabe destacar igualmente que, a diferencia del sistema de enjuiciamiento penal de carácter inquisitivo, una de las notas características del procedimiento penal actual de tendencia acusatoria, es que la Fiscalía tiene como obligación la de proveerse de las herramientas y elementos suficientes que le permitan sustentar su pretensión de condena, es decir, acopiar y presentar al Juez de conocimiento las evidencias que le permitan demostrar con solvencia la existencia del delito y la participación en el mismo de quien ostenta la calidad de acusado.

Desde esa perspectiva el problema jurídico que se abordará, será entonces el atinente a la denegación de una de las dos declaraciones de servidores de la policía que fueron solicitadas por el señor Fiscal en desarrollo de la audiencia preparatoria, ya que el aludido vocero del ente investigador deprecó que le fuesen decretados los testimonios de EYNER MOSQUERA ÁVILA y JOSÉ MORENO MOSQUERA, como se dijo, responsables de aprehender a Santiago Mejía González cuando al parecer se encontraba evadido del lugar donde venía cumpliendo una medida de aseguramiento privativa de la libertad.

Es importante destacar, que para probar la teoría del caso la Fiscalía no necesariamente precisa de todas y cada una de las personas que intervinieron en las labores previas al juicio, toda vez que con la declaración de algunas de ellas y el sustento en otros medios de conocimiento, se pueden acreditar los aspectos relevantes en la investigación; no obstante, tampoco

se puede concluir de manera anticipada que los testimonios de los dos funcionarios de policía resulten aquí repetitivos, pues dependiendo de sus funciones específicas, pudieron haber tenido conocimiento desde su propia óptica sobre los pormenores de la aprehensión del señor Mejía González, resultando relevantes sus atestaciones en el juicio oral y público, para el esclarecimiento de la temática relacionada con el delito de Fuga de presos.

En esos términos es apenas lógica la pretensión de la Fiscalía en quererlos llevar al juicio para que sean escuchados al respecto, y tratándose de dos personas, mal podría concluirse que representan un exceso en la prueba testimonial dadas las circunstancias particulares narradas en el escrito de acusación, tornándose útil su aporte concreto en punto del objeto de la investigación, sin que pueda evidenciarse desde ya, un desgaste en la actuación judicial en el debate oral con su presencia, más cuando, como bien lo afirmara el recurrente, no existe la absoluta seguridad de que ambos puedan concurrir a la audiencia del juicio oral, y cuando es el mismo delegado del ente instructor quien propone una adecuada solución a la problemática planteada, al advertir que en caso de resultar suficiente la participación de uno de ellos en el debate oral, desistiría del otro.

Lo anterior, en punto a significar que se admitirán los dos testimonios solicitados por la Fiscalía y no sólo uno de ellos, como lo decretó la Juez de primer grado.

En consecuencia y por lo expuesto, la decisión de primera instancia será revocada, para en su lugar admitir también como testigo de cargo al servidor de la Policía Nacional EYNER CHAVERRA DÁVILA.

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

RESUELVE

Primero: REVOCAR el auto interlocutorio del 3 de junio de 2020, mediante el cual el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros, Antioquia*, denegó el testimonio del servidor de policía EYNER CHAVERRA DÁVILA; en consecuencia –y contrario a lo resuelto por la *A quo*–, se decretará como prueba del ente acusador dicho testimonio; lo anterior por lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.

SE DISPONE que por Secretaría de la Sala se comunique a las partes interesadas, en torno a lo que fue materia de decisión, realizado lo anterior, se devolverán las diligencias al Juzgado de origen para que se continúe con el trámite de la audiencia respectiva.

Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

CÚMPLASE.

Nº Interno : 2020-0439-4
Auto - 2ª instancia.
Radicado : 05 045 60 00324 2020 00029
Procesado : Santiago Mejía González
Delitos : Fuga de presos

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

APR. SALTA